

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Riverside Coffee, LLC

c.

República de Nicaragua

(Caso CIADI No. ARB/21/16)

RESOLUCIÓN PROCESAL No. 7

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE GARANTÍA POR COSTOS
DE LA DEMANDADA**

Miembros del Tribunal

Dr. Veijo Heiskanen, Presidente del Tribunal
Sr. Philippe Couvreur, Árbitro
Sra. Lucy Greenwood, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Sara Marzal Yetano

20 de diciembre de 2023

Resolución Procesal No. 7

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 24 de agosto de 2023, la Demandante informó al Tribunal que, en virtud del repentino fallecimiento del Sr. Melvin Winger y la indisponibilidad del asesor legal principal de la Demandante por razones médicas, las Partes habían acordado prorrogar los plazos de la segunda ronda de presentaciones escritas en el arbitraje y que la Demandante había aceptado renunciar a su derecho a presentar una dúplica sobre jurisdicción.
2. La Demandante también explicó que la asesora legal de la Demandada había expresado su intención de presentar una solicitud de garantía por costos en una etapa posterior y que la Demandante no coincidía *“con la oportunidad ni con la pertinencia de dicha petición, pero que para presentar su posición formal debería aguardar la recepción de la petición, en el supuesto de que el Tribunal la autorizase”* [Traducción del Tribunal].
3. El 25 de agosto de 2023, la Demandada objetó los comentarios de la Demandante sobre la solicitud anticipada de garantía por costos.
4. En la misma fecha, la Demandante respondió la objeción de la Demandada y solicitó al Tribunal que exigiese a la Demandada que *“presente una solicitud de autorización para la petición propuesta y que dicha solicitud no sea considerada sino hasta después de la presentación del Memorial de Réplica de Riverside, la cual había sido reprogramada para el 3 de noviembre de 2023”* [Traducción del Tribunal].
5. El 28 de agosto de 2023, el Tribunal confirmó el acuerdo de las Partes relativo a la modificación del calendario procesal. En cuanto a la solicitud de la Demandante para que se exigiese a la Demandada que *“presente una solicitud de autorización para la petición propuesta y que dicha solicitud no sea considerada sino hasta después de la presentación del Memorial de Réplica de Riverside”* [Traducción del Tribunal], el Tribunal observó que no existían fundamentos en las Reglas de Arbitraje del CIADI ni en la Resolución Procesal No. 1 para otorgar la solicitud de la Demandante. Sin embargo, el Tribunal añadió que, si la Demandada *“eligiera presentar dicha solicitud en las circunstancias descritas en el correo*

Resolución Procesal No. 7

electrónico del Sr. Appleton, el Tribunal abordaría el calendario procesal relativo a la solicitud después de escuchar a la Demandante” [Traducción del Tribunal].

6. El 4 de octubre de 2023, la Demandada presentó su Solicitud de Garantía por Costos (la “**Solicitud**”).
7. El 5 de octubre de 2023, como indicara en su decisión de 28 de agosto de 2023, el Tribunal invitó (i) a la Demandante, a proponer un calendario procesal para discutir la Solicitud de la Demandada; y (ii) a la Demandada, a presentar posteriormente sus comentarios sobre la propuesta de la Demandante.
8. El 10 de octubre de 2023, la Demandante presentó su propuesta de calendario procesal para la discusión de la Solicitud. Además, la Demandante presentó una petición para desestimar la Solicitud ya en ese momento.
9. En vista de la petición de desestimación de la Demandante, el 11 de octubre de 2023, el Tribunal invitó a la Demandada a incluir cualquier comentario que pretendiera formular respecto de la petición de desestimación de la Demandante en su respuesta al calendario propuesto por la Demandante.
10. El 12 de octubre de 2023, la Demandada presentó sus comentarios sobre la petición de desestimación y el calendario procesal propuesto para la discusión de la Solicitud.
11. El 15 de octubre de 2023, el Tribunal rechazó la petición presentada por la Demandante para desestimar la Solicitud *prima facie* y sin presentación de escritos, y adoptó un calendario para la discusión de la Solicitud de la Demandada.
12. De conformidad con el calendario adoptado por el Tribunal:
 - (a) El 10 de noviembre de 2023, la Demandante presentó su contestación a la Solicitud (la “**Contestación**”);
 - (b) El 17 de noviembre de 2023, la Demandada presentó su Réplica a la Contestación de la Demandante (la “**Réplica**”); y

Resolución Procesal No. 7

(c) El 24 de noviembre de 2023, la Demandante presentó su Dúplica a la Réplica de la Demandada (la “Dúplica”).

13. Tras haber deliberado, el Tribunal emite ahora la presente resolución procesal mediante la cual expone su decisión motivada sobre la Solicitud.

II. LOS PETITORIOS DE LAS PARTES

14. La Demandada solicita que el Tribunal:

a. Ordene a la Demandante proporcionar, dentro del plazo de 14 días contados a partir de la fecha de la resolución del Tribunal, una garantía por los costos de la Demandada en este procedimiento por la suma de USD 4 millones:

i. de la manera y en los términos que se indican en el Anexo 1 de la solicitud de la Demandada; o

ii. en subsidio, mediante una garantía del Sr. Carlos Rondón y la Sra. Melva Winger de Rondón como propietarios beneficiarios finales de Riverside, ejecutable en virtud de la legislación de Colorado, por la que se establezca que serán mancomunadamente responsables del pago de cualquier indemnización por costos en favor de la República de Nicaragua hasta la suma de USD 4 millones; o

ii. en subsidio, de cualquier otra manera y en los términos que el Tribunal considere apropiados.

b. En caso de incumplimiento de la Demandante, ordene la suspensión del procedimiento por noventa (90) días, o por cualquier período que el Tribunal considere razonable; y

c. En el supuesto de incumplimiento por parte de la Demandante dentro del período de suspensión, ordene la terminación del procedimiento con carácter de cosa juzgada y que se paguen a Nicaragua todos los costos y honorarios en los que hubiera incurrido para su defensa en este arbitraje hasta la fecha de la emisión de dicho laudo, con sujeción a una tasa de interés apropiada; y

Resolución Procesal No. 7

d. Ordene a la Demandante que cumpla en su totalidad con las Solicitudes Nos. 11, 12, 13 y 15 dentro del plazo de 7 días contados a partir de la fecha de la orden del Tribunal incluyendo, en el supuesto de que no se hubieran exhibido documentos en respuesta a dicha orden, la presentación de una certificación firmada por el asesor legal de la Demandante (i) que exprese que se han realizado esfuerzos diligentes para encontrar dichos documentos; (ii) que detalle cuáles fueron dichos esfuerzos diligentes; y (iii) que confirme que tales documentos no existen o bien que no pueden ser encontrados a pesar de los esfuerzos diligentes de su parte para obtenerlos; y

e. Ordene a la Demandante que sufrague los costos de esta Solicitud¹[Traducción del Tribunal].

15. La Demandante solicita al Tribunal que otorgue el petitorio siguiente:

a) Desestimación de la Solicitud de Garantía por Costos presentada por Nicaragua; y

b) Se ordene el pago en favor de Riverside a título de una indemnización íntegra por sus costos, desembolsos y todos los gastos en los que ha incurrido en la defensa de esta Solicitud en concepto de representación y asistencia legales, con inclusión de financiamiento, más intereses y costas; y

c) Cualquier otra reparación que el Tribunal considere apropiada² [Traducción del Tribunal].

III. LAS POSICIONES DE LAS PARTES

16. El Tribunal resumirá a continuación las posiciones de las Partes sin pretender ser exhaustivo. El Tribunal ha analizado los escritos de las Partes y la pruebas y autoridades legales subyacentes, incluidas aquellas que no se mencionan específicamente en el siguiente resumen.

¹ Réplica, ¶ 49.

² Respuesta, ¶ 347; Dúplica, ¶ 139.

Resolución Procesal No. 7

A. LA POSICIÓN DE LA DEMANDADA

i. La facultad del Tribunal y el estándar aplicable

17. La Demandada sostiene que el Tribunal está facultado para ordenar una garantía por costos como una medida provisional en virtud del Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI³, y que para que el Tribunal acepte la Solicitud, la Demandada “*debe probar la existencia de circunstancias excepcionales, la urgencia y la necesidad*”⁴ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandada, las Partes no disienten sobre este punto.
18. La Demandada observa también que, de conformidad con la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, una solicitud de una medida provisional debe especificar (i) los derechos que se salvaguardarán; (ii) las medidas cuya recomendación se pide; y (iii) las circunstancias que hacen necesaria la adopción de tales medidas⁵.
19. Si bien la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI de 2022 no es aplicable a este caso, la Demandada alega que refleja la práctica en virtud del Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39 de las Reglas de Arbitraje del CIADI y puede proporcionar una orientación para el Tribunal⁶.
20. La Demandada sostiene que la jurisprudencia arbitral reciente puede respaldar una formulación alternativa del estándar, de manera que la parte que pretenda que se emita una orden de garantía por costos debe demostrar (1) que la solicitud es necesaria o lo suficientemente urgente para imponer una medida provisional monetaria a la contraparte; (2) que la contraparte sería incapaz de pagar la posible indemnización por costos en el supuesto de que el solicitante resultase vencedor en el procedimiento; y (3) que una orden de

³ Solicitud, ¶ 5; Réplica, ¶ 11.

⁴ Réplica, ¶ 11.

⁵ Solicitud, ¶¶ 5-6.

⁶ Solicitud, ¶ 7.

Resolución Procesal No. 7

garantía por costos sería proporcional al riesgo de incumplimiento del pago de los costos y no generaría una carga indebida para la contraparte⁷.

21. Si bien la Demandada basa principalmente su Solicitud en los estándares establecidos en virtud de las Reglas de Arbitraje del CIADI del año 2006, alega que la Solicitud se encuentra debidamente fundamentada “*en virtud de cualquiera de estas tres formulaciones complementarias del estándar de garantía por costos*”⁸.
- ii. **El derecho de la Demandada a recuperar una indemnización por costos debe ser preservado mediante la exigencia a la Demandante de proporcionar una garantía adecuada**
22. La Demandada afirma que los tribunales del CIADI han sostenido sistemáticamente que el derecho a una indemnización ejecutable por costos es un derecho que debe ser protegido en virtud del Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI⁹.
23. La Demandada alega también que los tribunales arbitrales sobre inversiones han sostenido que, a fin de proteger dicho derecho, no es necesario que el Tribunal prejuzgue el fondo o incluso que determine en esta etapa si una indemnización por costos es “probable”. Es suficiente que el Tribunal concluya que la parte que solicita una garantía cuenta con una “defensa plausible” [Traducción del Tribunal] en contra del argumento de la contraparte¹⁰.

⁷ Solicitud, ¶ 10, donde se cita *Manuel García Armas y Otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2016-08, Resolución Procesal No. 9; Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales de la Demandada, 20 de junio de 2018 (“*Manuel García Armas c. Venezuela*”), ¶ 205 (RL-0123); *Nord Stream 2 AG c. Unión Europea*, Caso CPA No. 2020-07, Resolución Procesal No. 11, 14 de julio de 2023, ¶ 91 (RL-0124).

⁸ Solicitud, ¶ 11.

⁹ Solicitud, ¶ 12, donde se cita *Dirk Herzig c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/18/35, Decisión sobre la Solicitud del Demandado de Garantía por Costos y la Solicitud del Demandante de Garantía por la Reclamación, 27 de enero de 2020 (“*Dirk Herzig c. Turkmenistán*”), ¶ 52 (RL-0122); y *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI No. ARB/12/10, Decisión sobre la Solicitud de Santa Lucía de Garantía por Costos, 13 de agosto de 2014 (“*RSM c. Santa Lucía*”), ¶ 74 (RL-0125).

¹⁰ Solicitud, ¶ 13, donde se cita *Eugene Kazmin c. República de Letonia*, Caso CIADI No. ARB/17/5, Resolución Procesal No. 6, Decisión sobre la Solicitud de Garantía por Costos de la Demandada, 13 de abril de 2020 (“*Kazmin c. Letonia*”), ¶ 28 (RL-0120); *RSM c. Santa Lucía*, ¶ 74; y *Manuel García Armas c. Venezuela*, ¶ 205.

Resolución Procesal No. 7

La Demandada afirma que en este caso ha demostrado, como mínimo, presentar argumentos plausibles¹¹.

iii. La Demandada solicita una garantía razonable en forma de garantía bancaria

24. La Demandada solicita que se emita una orden mediante la cual se exija a la Demandante que proporcione una garantía bancaria incondicional e irrevocable por la suma de USD 4 millones emitida por un banco internacional de primera clase de conformidad con el modelo que adjunta a su Solicitud como Anexo 1¹².
25. La Demandada alega que la garantía solicitada es apropiada en virtud de los costos en los que ya ha incurrido la Demandada (USD 2,2 millones en honorarios legales), y a la luz de la información disponible en cuanto a los honorarios totales normalmente irrogados por los Estados demandados en procedimientos de arbitraje de inversión¹³.
26. Además, la Demandada señala que los tribunales arbitrales sobre inversiones han concluido en repetidas oportunidades que una garantía bancaria irrevocable, como la solicitada por la Demandada, es la forma menos gravosa de garantía. A diferencia de otras formas de garantía, obtener una garantía bancaria normalmente no requerirá que la Demandante comprometa el valor total de la garantía ordenada sino únicamente el aval parcial requerido por el banco emisor de la garantía¹⁴.

¹¹ Solicitud, ¶ 13. Sobre el particular, la Demandada dirige la atención del Tribunal hacia su Memorial de Contestación, § II.

¹² Solicitud, ¶ 14.

¹³ Solicitud, ¶¶ 15-17. La Demandada hace referencia a un estudio según el cual el promedio de los honorarios y costos de un Estado necesarios para su defensa en arbitrajes del CIADI en los que el demandante ha reclamado entre USD 250 millones y USD 1.000 millones es de USD 5,4 millones, excluyendo los costos del tribunal. M. Hodgson, Y. Kryvoi, D. Hrcka, British Institute of International and Comparative Law, *2021 Empirical Study: Damages and Duration in Investor-State Arbitration*, Cuadro 39 (RL-0136).

¹⁴ Solicitud, ¶ 19.

Resolución Procesal No. 7

iv. Las circunstancias de este caso justifican la garantía por costos

27. La Demandada coincide con la Demandante en que una orden de garantía por costos requiere la existencia de circunstancias excepcionales. Según la Demandada, este requisito se cumple en el presente caso¹⁵.
28. Sin embargo, la Demandada disiente de la caracterización que realiza la Demandante del modo en el que debería interpretarse y en el que ha sido interpretado en la jurisprudencia arbitral el requisito de las circunstancias excepcionales, con inclusión de casos como *Orlandini c. Bolivia* y *Tennant c. Canadá*¹⁶. A diferencia de lo que sugiere la Demandante, la Demandada sostiene que las circunstancias descritas en *Tennant c. Canadá* son meramente “ejemplos no acumulativos de circunstancias que establecerían de manera individual las circunstancias excepcionales necesarias”¹⁷ [Traducción del Tribunal].
29. En términos generales, la Demandada hace referencia a tres tipos de circunstancias en respaldo de su Solicitud.
30. En primer lugar, la Demandada alega que la Demandante ha incrementado de manera sustancial e innecesaria los costos legales de la Demandada al (1) presentar ante el Tribunal varias solicitudes y peticiones sustantivas fuera del calendario procesal, habiendo sido todas ellas rechazadas sumariamente; (2) presentar un Memorial y una serie de solicitudes de documentos extraordinariamente extensos; y (3) enviar a la asesora legal de la Demandada solicitudes y propuestas sólo para después desistir de ellas¹⁸.

¹⁵ Réplica, ¶ 12.

¹⁶ Réplica, ¶ 12, donde se hace referencia a la Respuesta, ¶ 168, en donde la Demandante cita *Tennant Energy c. Canadá*, Resolución Procesal No. 4, 27 de febrero de 2020 (“*Tennant c. Canadá*”), ¶ 174 (CL-0301-ENG) y *Orlandini c. El Estado Plurinacional del Bolivia*, Caso CPA No. 2018-39, Decisión sobre la Solicitud de Terminación, Trifurcación y *Cautio Judicatio Solvi* del Demandado, 9 de julio de 2019 (“*Orlandini c. Bolivia*”), ¶ 142 (CL-0293-ENG).

¹⁷ Réplica, ¶ 13. La Demandada también alega que las decisiones en *Orlandini c. Bolivia* y *Tennant c. Canadá* confirman que una conducta inapropiada de la demandante en el procedimiento en cuestión, como lo es la que interfiere con el desarrollo eficiente y ordenado del procedimiento, es una prueba de las circunstancias excepcionales.

¹⁸ Solicitud, ¶¶ 25-26.

Resolución Procesal No. 7

31. La Demandada presenta una serie de ejemplos de las conductas de la Demandante supuestamente inapropiadas y abusivas¹⁹ que configuran la clase de circunstancias excepcionales que regularmente son consideradas por los tribunales de arbitraje de inversión al ordenar garantías por costos²⁰.
32. Entre los ejemplos de conductas presentados, la Demandada sostiene que la Demandante no ha cumplido con varias órdenes de exhibición de documentos del Tribunal mediante las cuales se requería el cumplimiento de solicitudes fundamentales efectuadas por Nicaragua²¹. Según la Demandada, dicho “*intento deliberado de ocultamiento de documentos relevantes también resalta la conducta extraordinaria de la Demandante, así como la necesidad y urgencia para ordenar la garantía por costos*”²². La Demandada sostiene que la conducta de la Demandante “*impide la presentación de la defensa de Nicaragua*” y “*en consecuencia agradecería que el Tribunal emitiera una orden adicional mediante la cual se exija la exhibición de las Solicitudes Nos. 11, 12, 13 y 15 de la Demandada*”²³ [Traducción del Tribunal]. En el supuesto de que la Demandante se negase a exhibir cualquier documento, la Demandada solicitaría que oportunamente se efectúen inferencias adversas²⁴.
33. En segundo lugar, la Demandada alega que los pocos documentos exhibidos por la Demandante en este caso demuestran que no le sería posible pagar una indemnización por costos adversa²⁵.
34. En particular, la Demandada señala que los estados de cuenta bancarios de la Demandante desde diciembre de 2013 hasta diciembre de 2018 demuestran que la Demandante nunca tuvo en su cuenta más de USD 55.000. Además, la declaración fiscal de la Demandante en los EE. UU. para el año 2018 – la información financiera más reciente divulgada por la

¹⁹ La Demandada proporciona ejemplos de esta conducta en ¶¶ 29-46 de su Solicitud y ¶¶ 6-10 y 14-18 de su Réplica.

²⁰ Solicitud, ¶¶ 21-22, 46.

²¹ Solicitud, ¶ 42.

²² Solicitud, ¶ 43.

²³ Solicitud, ¶ 43.

²⁴ Solicitud, ¶ 43.

²⁵ Solicitud, ¶ 27.

Resolución Procesal No. 7

Demandante – revela que no existía efectivo en sus cuentas al final del año fiscal y sólo un saldo de USD 52.832 al comienzo del año fiscal²⁶.

35. Según la Demandada, los documentos exhibidos por la Demandante confirman que su único activo significativo es Inagrosa, el cual carece de liquidez y no puede cubrir las obligaciones de deudas a corto plazo, como una condena en costas adversa. Por lo tanto, la Demandada alega que la Demandante es esencialmente una empresa *holding* vacía de Inagrosa²⁷.
36. La Demandada también observa que las cuentas de capital de los socios de la Demandante se encuentran protegidas por la legislación de Kansas y no pueden ser utilizadas para cubrir los pasivos de la Demandante²⁸. Al mismo tiempo, las declaraciones de impuestos de la Demandante demuestran que sus socios, con inclusión del Sr. Melvin Winger y la Sra. Mona Winger, cuentan con activos significativos²⁹.
37. La Demandada afirma que los documentos exhibidos demuestran una estrategia deliberada de utilizar la forma societaria de la Demandante para blindar los activos subyacentes de sus socios en contra de una posible condena en costas³⁰. La Demandada sostiene que la decisión reciente del tribunal de arbitraje en *Nord Stream 2 AG c. la Unión Europea* destaca las dificultades enfrentadas por un demandado al ejecutar un laudo de costos contra un *holding* de sociedades cuyos socios cuentan con activos significativos, tal como ocurre en este caso³¹.
38. La Demandada también señala que la Demandante aún no ha exhibido ningún estado contable, lo cual se encuentra en violación de la Resolución Procesal No. 6 y se reserva el derecho a solicitar que el Tribunal saque las conclusiones adversas pertinentes³².
39. En tercer lugar, la Demandada alega que el 30 de junio de 2022, el asesor legal de la Demandante reveló que se desempeñaba con base en un honorario de contingencia. Según la

²⁶ Solicitud, ¶ 47; Réplica, ¶ 38.

²⁷ Solicitud, ¶ 47; Réplica, ¶ 40.

²⁸ Solicitud, ¶ 47; Réplica, ¶ 40.

²⁹ Solicitud, ¶ 48; Réplica, ¶ 40.

³⁰ Solicitud, ¶ 48.

³¹ Solicitud, ¶ 49; Réplica, ¶ 41.

³² Solicitud, ¶ 50.

Resolución Procesal No. 7

Demandada, el acuerdo también destaca la imposibilidad de la Demandante para cubrir las obligaciones a corto plazo, como una condena en costas, y es coherente con la estrategia de la Demandante de presentar sus argumentos únicamente a través de una entidad insolvente³³.

40. Por otra parte, la Demandada alega que el asesor legal de la Demandante cuenta con un historial de reclamaciones infundadas en contra de Estados³⁴.

v. La garantía por costos es urgente y fue solicitada oportunamente

41. La Demandada alega que su Solicitud es urgente debido a que la “*conducta errática de la Demandante ha agravado sus costos a lo largo de este procedimiento—resultando hasta la fecha en aproximadamente USD 2,2 millones en concepto de honorarios—y no muestra indicios de detenerse*”³⁵.

42. La Demandada sostiene que, a diferencia de la posición de la Demandante, su Solicitud fue presentada oportunamente. La Demandada observa que a lo largo del tiempo adquirió gradualmente el conocimiento y sufrió los crecientes costos irrazonables que justifican su Solicitud³⁶. Según la Demandada, el “*continuo patrón de conducta de la Demandante—combinado con su insolvencia, tal como lo confirman sus exhibiciones durante la fase de exhibición de documentos—demuestran la urgencia de la Solicitud de Nicaragua en la manera prevista por el Tribunal en Kazmin*”³⁷ [Traducción del Tribunal].

43. La Demandada también sostiene que el aplazamiento de buena fe de su Solicitud desde mediados de agosto hasta principios de octubre para ajustarse a las circunstancias de la

³³ Solicitud, ¶ 51.

³⁴ Réplica, ¶¶ 28-29. La Demandada también señala que la Demandante nunca fue seria respecto de sus argumentos relativos a la cuantificación de daños. Según la Demandada, esto queda demostrado por la posición volátil de la Demandante sobre sus propios daños, habiendo reducido en su Memorial de Réplica aproximadamente un 50% de los daños solicitados inicialmente en su Memorial de Apertura. Réplica, ¶ 30.

³⁵ Réplica, ¶ 23.

³⁶ Réplica, ¶ 21.

³⁷ Réplica, ¶ 22, donde se cita *Kazmin c. Letonia*, ¶ 29.

Resolución Procesal No. 7

familia Winger y del Sr. Appleton “de ninguna manera debería considerarse como un retraso en la presentación de su Solicitud de garantía por costos”³⁸ [Traducción del Tribunal].

vi. La solicitud de garantía por costos de la Demandada es proporcional

44. La Demandada sostiene que su derecho a una garantía por costos “*supera ampliamente la carga de Riverside de cumplir con una orden de garantía por costos*”³⁹ [Traducción del Tribunal] considerando (i) que los montos solicitados y el tipo de garantía propuesto por la Demandada son razonables; y (ii) que los socios de la Demandante parecieran contar con fondos sustanciales⁴⁰.
45. La Demandada también observa que la Demandante plantea su reclamación sobre la base de un acuerdo de honorarios de contingencia con su asesor legal, quien presuntamente ha aplazado la recepción de sus honorarios legales durante el desarrollo del procedimiento. Por lo tanto, la Demandada sostiene que una garantía por costos no afectaría al acuerdo de la Demandante con su asesor legal y por lo tanto la Demandante podría continuar impulsando su reclamación⁴¹.
46. En cambio, según la Demandante, ella “*no goza de tal garantía*”⁴². En caso de que el Tribunal ordenase una condena en costas en contra de la Demandante, la Demandada sería “*un acreedor no asegurado intentando ejecutar dicha condena en costas en contra de una sociedad de responsabilidad limitada insolvente*”⁴³ [Traducción del Tribunal].
47. Por último, en respuesta al argumento de la Demandante según el cual la garantía bancaria solicitada es defectuosa, la Demandada alega que la garantía bancaria propuesta es estándar y pide al Tribunal que ordene una garantía por costos en la forma y bajo los términos que considere apropiados⁴⁴. Sin embargo, “*estrictamente en subsidio*” [Traducción del Tribunal],

³⁸ Réplica, ¶ 24.

³⁹ Solicitud, ¶ 52.

⁴⁰ Solicitud, ¶ 52; Réplica, ¶ 34

⁴¹ Solicitud, ¶ 54.

⁴² Solicitud, ¶ 55.

⁴³ Solicitud, ¶ 55.

⁴⁴ Réplica, ¶ 36.

Resolución Procesal No. 7

la Demandada aceptaría una garantía formal por escrito ejecutable en virtud de la legislación de Colorado de parte de los propietarios beneficiarios finales de la Demandante —la Sra. Winger de Rondón y el Sr. Rondón— a efectos de que solidaria y personalmente acepten la responsabilidad de cubrir cualquier condena en costas en contra de Riverside hasta la suma de USD 4 millones⁴⁵.

B. LA POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

i. **Los comentarios generales de la Demandante**

48. La Demandante sostiene que las medidas provisionales en virtud del Artículo 47 del Convenio del CIADI son discrecionales y que el Tribunal “*no debería hacer uso de su discrecionalidad para imponer una orden de garantía por costos en un momento tan tardío de este arbitraje*”⁴⁶ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandante, “*si el Tribunal aceptase la Solicitud de Nicaragua, no sólo socavaría sino que potencialmente aniquilaría el derecho de acceso a la justicia de Riverside al obstruir su capacidad de financiar su defensa a través de su activo principal*”⁴⁷ [Traducción del Tribunal].
49. La Demandante alega que, en cualquier caso, la Demandada no ha logrado demostrar la existencia de las circunstancias especiales necesarias para la emisión de una orden de garantía por costos, específicamente los elementos de necesidad, urgencia y proporcionalidad requeridos. Aceptar la Solicitud “*perjudicaría gravemente a Riverside*” y por lo tanto ello sería desproporcionado. En opinión de la Demandante, la Solicitud también es extemporánea y “*vejatoria*”⁴⁸ [Traducción del Tribunal].

i. **La Demandante ha actuado de buena fe**

50. La Demandante alega que ha actuado de buena fe. Ha cumplido con cada una de las resoluciones procesales del Tribunal, con inclusión de aquellas relativas a la exhibición de

⁴⁵ Réplica, ¶ 37.

⁴⁶ Contestación, ¶ 43.

⁴⁷ Contestación, ¶ 16.

⁴⁸ Contestación, ¶ 44.

Resolución Procesal No. 7

documentos, es la demandante apropiada en este caso y no estaba al tanto de la orden de los tribunales nicaragüenses al presentar su reclamación ante el Tribunal en noviembre de 2022.

51. Específicamente, la Demandante sostiene que no exhibió sus estados contables dado que no tenía la obligación de preparar dichos estados bajo la legislación de Kansas, la cual no exige a una sociedad de responsabilidad limitada como la Demandante preparar estados contables auditados. En cuanto a los estados contables de Inagrosa, no existe un requisito en virtud del cual podría exigírsele a una empresa privada como Inagrosa exhibir sus estados contables auditados, y la Demandante ha exhibido los estados contables sin auditar que estaban en su poder. La Demandante añade que desde el punto de vista procesal también es incorrecto que la Demandada efectúe una solicitud de exhibición de documentos en el contexto de una solicitud de garantía por costos.
52. En cuanto a la reclamación de la Demandada según la cual la Demandante no ha exhibido sus estados contables, la Demandante observa que la solicitud de la Demandada se relaciona con documentos que tienen entre 15 y 24 años de antigüedad, y que no puede exhibir documentos que no posee. En la medida en que aún existieran tales documentos, se encuentran en las instalaciones de Inagrosa en Nicaragua, en la actualidad bajo el control de la Demandada.
53. La Demandante sostiene que es la propia Demandante quien tenía derecho a presentar su reclamación y no tenía obligación de hacerlo en nombre de Melvin y Mona Winger. Riverside era el instrumento principal para la inversión en Inagrosa y la Demandante no ha pretendido “*blindar los bienes subyacentes de sus socios en contra de una posible condena en costas*”⁴⁹ [Traducción del Tribunal].
54. La Demandante también niega haber tenido “*conocimiento de la Orden Judicial en julio de 2022 y aun así supuestamente no haberlo revelado en el Memorial de Riverside de octubre de 2022*”⁵⁰ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandante, recién tomó conocimiento de

⁴⁹ Contestación, ¶ 121.

⁵⁰ Contestación, ¶ 127.

Resolución Procesal No. 7

la orden en noviembre de 2022, ya que la información anterior recibida por el abogado corporativo local de la Demandante no fue suficiente “*para suponer una comprensión de la Orden Judicial*”⁵¹ [Traducción del Tribunal].

ii. La Solicitud de la Demandada no cumple los requisitos para el otorgamiento de una garantía por costos

55. La Demandante sostiene que las tres “*pruebas clave*” [Traducción del Tribunal] para otorgar una garantía por costos son (i) la existencia de circunstancias excepcionales; (ii) la demostración de la urgencia; y (iii) la demostración de la necesidad.
56. Además, según la Demandante, varios tribunales del CIADI han concluido que una garantía por costos “*no se encuentra disponible en un arbitraje del CIADI ya que la expectativa de una condena en costas es demasiado hipotética como para que se la pueda considerar como un ‘derecho’*”⁵² [Traducción del Tribunal]. La Demandante hace referencia al Informe del Tercero Financiado de Queen Mary, en donde se señala que “*la gran mayoría de los tribunales exigieron que se demuestre la conducta abusiva antes de ordenar la garantía por costos*”⁵³ [Traducción del Tribunal].
57. La Demandante alega que la Solicitud de la Demandada es errónea desde un principio ya que la Demandante no es insolvente puesto que su principal activo – el terreno de Hacienda Santa Fe – en la actualidad se encuentra valuado en USD 98 millones. La Demandante observa que, si la propiedad careciera de liquidez, la Demandada fue quien originó dicha iliquidez.
58. La Demandante sostiene que, en cualquier caso, la Demandada no ha logrado demostrar la existencia de circunstancias excepcionales en el presente caso. En particular, la Demandada no ha demostrado que la Demandante no haya cumplido con las órdenes del Tribunal, o que haya actuado de mala fe. En opinión de la Demandante, la Demandada debe demostrar circunstancias excepcionales “*más allá de una mera falta de fondos para justificar una investigación adicional respecto de la financiación de la Demandante y mucho más el*

⁵¹ Contestación, ¶ 128.

⁵² Contestación, ¶ 146.

⁵³ Contestación, ¶ 177.

Resolución Procesal No. 7

*recurso extraordinario de una garantía por costos*⁵⁴ [Traducción del Tribunal].
La Demandada no lo ha hecho.

59. La Demandante también alega que la Solicitud de la Demandada no cumple con el requisito de urgencia. De hecho, la Solicitud de Nicaragua es extemporánea ya que la Demandada se encontraba al tanto del arreglo de honorario de contingencia de la Demandante desde junio de 2022. La Demandada no ha cumplido con su carga de la prueba en lo que respecta a la urgencia.
60. La Demandante sostiene que la Demandada no ha logrado demostrar la necesidad ya que una parte no tiene derecho al reembolso de sus costos, tal como fuera determinado por varios tribunales arbitrales sobre inversiones. Según la Demandante, *“el daño causado por la falta de pago de un laudo es altamente hipotético”* [Traducción del Tribunal] ya que depende del ejercicio de la discrecionalidad del Tribunal para asignar los costos⁵⁵. La Demandante señala que ha efectuado todas las solicitudes de pagos anticipados en forma oportuna. El daño que sufriría la Demandante si la Solicitud fuera aceptada claramente supera el daño que sufriría la Demandada.
61. Además, la Demandante sostiene que, tal como fuera determinado por tribunales arbitrales sobre inversiones, la insolvencia no es una circunstancia excepcional. Según la Demandante, *“si bien la situación financiera de Riverside ha sufrido el impacto de la situación originada por la ocupación de sus terrenos y la destrucción de las operaciones de su filial nicaragüense, dichas cuestiones no justifican la emisión de una orden de garantía por costos al haber cumplido Riverside con sus compromisos en este arbitraje hasta la fecha”*⁵⁶. Por el contrario, *“una garantía por una condena en costas impondría una carga perjudicial e indebida al acceso a la justicia por parte de Riverside en el presente arbitraje”*⁵⁷ [Traducción del Tribunal].

⁵⁴ Contestación, ¶ 206.

⁵⁵ Contestación, ¶ 242.

⁵⁶ Contestación, ¶ 302.

⁵⁷ Contestación, ¶ 305.

Resolución Procesal No. 7

62. Por último, la Demandante alega que la forma del borrador de garantía bancaria proporcionada por la Demandada es inapropiada ya que le permitiría a la Demandada “ejecutar la garantía en cualquier momento a su exclusivo criterio por cualquier cuestión que pudiera, según el propio criterio de Nicaragua, constituir una violación de la Resolución Procesal No. 2”⁵⁸ [Traducción del Tribunal]. La Demandante señala que en la garantía no se hace mención de que la Resolución Procesal No. 2 simplemente establece el calendario procesal inicial del Tribunal.

IV. EL ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

63. Las Partes coinciden en que, a los fines de la presente decisión, las disposiciones relevantes son el Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las cuales establecen las reglas generales para la recomendación de medidas provisionales en los arbitrajes del CIADI.

64. El Artículo 47 del Convenio del CIADI dispone lo siguiente:

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal, si considera que las circunstancias así lo requieren, podrá recomendar la adopción de aquellas medidas provisionales que considere necesarias para salvaguardar los respectivos derechos de las partes.

65. La Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece además en sus partes relevantes lo siguiente:

En cualquier etapa una vez incoado el procedimiento, cualquiera de las partes puede solicitar que el Tribunal recomiende la adopción de medidas provisionales para la salvaguardia de sus derechos. La solicitud deberá especificar los derechos que se salvaguardarán, las medidas cuya recomendación se pide, y las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas.

... .

66. Por lo tanto, de conformidad con el Artículo 47 del Convenio del CIADI, un tribunal del CIADI podrá recomendar la adopción de medidas provisionales si “*las circunstancias así lo*

⁵⁸ Contestación, ¶ 330.

Resolución Procesal No. 7

requieren”. De manera similar, la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece que la parte que solicite las medidas provisionales deberá “*especificar ... las circunstancias que hacen necesario el dictado de tales medidas*” (Énfasis agregado).

67. No se encuentra controvertido entre las Partes que una parte que solicita una garantía por costos debe demostrar la existencia de “circunstancias excepcionales”, en consonancia con el Artículo 47 del Convenio del CIADI, la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI y la jurisprudencia de los tribunales del CIADI.
68. Tampoco se encuentra controvertido entre las Partes que, a la luz de la jurisprudencia de los tribunales del CIADI, una parte que solicite medidas provisionales debe demostrar que las medidas solicitadas son necesarias, urgentes y proporcionales.
69. El Tribunal toma nota del argumento de la Demandante según el cual, en virtud del Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, las medidas provisionales únicamente se encuentran disponibles para la “preservación” de los derechos de las partes. Según la Demandante, la expectativa de una futura condena en costas es demasiado hipotética para que se la considere como un “derecho”. La posición de la Demandante implica que una solicitud de garantía por costos no se encuentra en absoluto disponible en arbitrajes del CIADI.
70. Si bien la jurisprudencia inicial del CIADI pareciera proporcionar cierto respaldo a la posición de la Demandante, los tribunales del CIADI han predominantemente adoptado la opinión según la cual la garantía por costos, en principio, se encuentra disponible en los arbitrajes del CIADI; sin embargo, la parte que solicite tales medidas debe demostrar la existencia de circunstancias excepcionales en los términos del Artículo 47 del Convenio del CIADI y la Regla 39(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI⁵⁹. El tribunal en *EuroGas c. República Eslovaca* sintetizó la posición en los términos siguientes:

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, *Burimi S.R.L. y Eagle Games S.H.A. c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/11/18, Resolución Procesal No. 2, 3 de mayo de 2012, ¶¶ 41-42 (CL-294); *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Resolución Procesal No. 3, Decisión sobre la Solicitud de Medidas Provisionales

Resolución Procesal No. 7

El Tribunal también observa que, tal como se sostuvo en RSM c. Granada, “no forma parte del sistema de resolución de diferencias del CIADI que una reclamación de un inversionista deba ser dirimida únicamente si se establece una situación financiera suficiente por parte del inversionista para cumplir con una posible condena en costas”.

Tal como regularmente han sostenido tribunales de arbitraje del CIADI, la garantía por costos sólo puede ser otorgada en circunstancias excepcionales, “por ejemplo, en los casos en los que se hubiera demostrado abuso o una falta grave de conducta”⁶⁰ [Traducción del Tribunal].

71. De manera similar, en *Herzig c. Turkmenistán*, el Tribunal concluyó que la demostración de que las circunstancias exigen una garantía por costos “es el desafío principal” y que el Estado demandado “tiene la carga de demostrar las circunstancias excepcionales que justifiquen las medidas provisionales solicitadas”⁶¹. Si bien observó que “una parte que solicite una garantía por costos debe cumplir con el estándar elevado de ‘circunstancias excepcionales’”, el tribunal subrayó que “la insolvencia de una parte, por sí sola, no es suficiente para cumplir con el estándar de circunstancias excepcionales”⁶². Eventualmente el tribunal aceptó, por mayoría, la solicitud del demandado debido a “la falta de responsabilidad explícita del tercero financiador por una condena adversa al pago de una indemnización por costos de su parte financiada”⁶³. Al adoptar su decisión, el tribunal añadió que, si bien “todas las partes en un arbitraje se enfrentan a cierto grado de riesgo respecto de la posibilidad de cobrar una indemnización por costos, ya sea debido a la intransigencia de la parte contraria o a su insolvencia”, “aquí, sin embargo, en virtud de los términos del contrato de financiación de terceros, Turkmenistán no se enfrenta a un riesgo sino, sobre la base del expediente de los hechos ante sí, [es decir, con inclusión del hecho de que el demandante se encontraba en

de las Partes, 23 de junio de 2015 (“*EuroGas c. República Eslovaca*”), ¶ 122; *Dirk Herzig c. Turkmenistán*, ¶ 47; *Kazmin c. Letonia*, ¶ 27, y *Libananco Holdings Co. Limited c. Turquía*, Caso CIADI No. ARB/06/8, Decisión sobre Cuestiones Preliminares, 23 de junio de 2008, ¶ 57 (CL-0295-ENG).

⁶⁰ *EuroGas c. República Eslovaca*, ¶¶ 120-121 (notas al pie omitidas).

⁶¹ *Dirk Herzig c. Turkmenistán*, ¶ 53.

⁶² *Dirk Herzig c. Turkmenistán*, ¶¶ 50-55.

⁶³ *Dirk Herzig c. Turkmenistán*, ¶ 57. El Tribunal del caso *Dirk Herzig c. Turkmenistán* posteriormente revocó su orden de garantía por costos sobre la base de la solicitud de reconsideración del demandante. Véase Christina Beharry, *Herzig v. Turkmenistan Requests for Security for Costs in ICSID Arbitrations Involving Third-Party Funded Insolvent Claimants*, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Tomo 36, Número 1, pág. 17 (13 de julio de 2021) (CL-0307-ENG).

Resolución Procesal No. 7

bancarrota], *a la certeza de que no podría cobrar una indemnización por costos*⁶⁴
[Traducción del Tribunal].

72. Un tribunal CNUDMI, después de revisar la jurisprudencia en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y del Convenio del CIADI, resumió el requisito de las circunstancias excepcionales en estos términos:

*El Tribunal coincide con el tribunal del caso Orlandini c. Bolivia en que dichas circunstancias excepcionales incluirían, por ejemplo, (i) un historial de falta de pago de condenas en costas por parte del demandante en procedimientos anteriores; (ii) una conducta inapropiada del demandante durante el procedimiento en cuestión, por ejemplo mediante acciones que interfieren en el desarrollo eficiente y ordenado del procedimiento; (iii) la existencia de pruebas que demuestren que el demandante está trasladando u ocultando activos para limitar su exposición a una condena en costas; o (iv) la existencia de pruebas que reflejen mala fe o una conducta inapropiada del demandante*⁶⁵ [Traducción del Tribunal].

73. Tras haber considerado cuidadosamente la prueba que obra ante sí, el Tribunal concluye que la Demandada no ha demostrado que las circunstancias de este caso sean tales que requieran que la Demandante presente una garantía por costos.
74. En primer lugar, si bien la insolvencia de la Demandante no constituiría, por sí misma, una circunstancia excepcional que justificaría una garantía por costos, es un elemento que debe tenerse en cuenta, junto con otros elementos, al determinar si existen circunstancias excepcionales. Sin embargo, a la luz de las pruebas que se le han presentado, el Tribunal no coincide en que la Demandante sea insolvente. Si bien la Hacienda Santa Fe, el principal activo de la Demandante en Nicaragua, relativamente carece de liquidez, la liquidez de los activos de la Demandante no puede ser considerada, sin más, como una consideración suficiente a los fines de la determinación de insolvencia o en efecto de circunstancias excepcionales.

⁶⁴ *Dirk Herzig c. Turkmenistán*, ¶ 59.

⁶⁵ *Tennant c. Canadá*, ¶ 174.

Resolución Procesal No. 7

75. En segundo lugar, la Demandada no ha probado ninguna otra circunstancia que pudiera ser considerada como excepcional. No se han presentado pruebas ante el Tribunal que demuestren la existencia de una falta de conducta de parte de la Demandante, tales como intentos de evitar el pago de condenas en costas en procedimientos legales anteriores. El Tribunal tampoco está convencido de que la conducta de la Demandante o de su asesor legal en el presente arbitraje constituya una circunstancia excepcional que justifique la emisión de una orden de garantía por costos. La cuestión de si la conducta de la Demandante ha originado costos adicionales e innecesarios a la Demandada es una cuestión que debe plantearse en las presentaciones sobre costos y no en una solicitud de garantía por costos. El Tribunal no adopta una posición al respecto. La Demandada tampoco ha exhibido ninguna prueba que sugiera que la Demandante pretende trasladar u ocultar activos para limitar su exposición a una condena en costas.
76. En estas circunstancias, la Solicitud de la Demandada de una garantía por costos debe rechazarse.
77. Por separado, pero como parte de su Solicitud de garantía por costos, la Demandada también solicita que el Tribunal ordene a la Demandante *“que cumpla en su totalidad”* con las solicitudes de exhibición de documentos Nos. 11, 12, 13 y 15 de la Demandada *“dentro del plazo de 7 días contados a partir de la fecha de la orden del Tribunal”*, con una *“certificación”* [Traducción del Tribunal] del asesor legal de la Demandante (i) que exprese que la Demandante ha realizado esfuerzos diligentes para encontrar los documentos solicitados; (ii) que detalle dichos esfuerzos; y (iii) que confirme que tales documentos no existen o bien que no pueden ser encontrados a pesar de los esfuerzos diligentes.
78. Tras haber considerado la cuestión, el Tribunal resuelve que no existen fundamentos para emitir dicha orden en esta etapa del procedimiento. El Tribunal ya ha emitido, en la Resolución Procesal No. 6, una orden para que se exhiban los documentos en cuestión, y no existen fundamentos para que el Tribunal emita la misma orden dos veces, ni, de hecho, puede considerarse que ello sea apropiado. Ambas Partes tienen la obligación continua de exhibir los documentos que ordene el Tribunal, si alguno de dichos documentos puede ser localizado

Resolución Procesal No. 7

en cualquier etapa del procedimiento. En el supuesto de que alguna de las Partes considere que la otra Parte ha incumplido sus obligaciones relativas a la exhibición de documentos, la medida apropiada que debe adoptar dicha Parte es solicitar al Tribunal que adopte una conclusión adversa. Si alguna de las Partes efectúa dicha solicitud, se concederá a la otra Parte la oportunidad de contestar. El momento adecuado para abordar esta cuestión es, a más tardar, durante la audiencia principal, actualmente programada para el mes de julio de 2024.

V. RESOLUCIÓN

79. En vista de lo anterior, el Tribunal resuelve lo siguiente:

- (a) Se rechaza la solicitud de garantía por costos de la Demandada;
- (b) Se rechaza la solicitud de la Demandada para que el Tribunal ordene a la Demandante el cumplimiento de las solicitudes de exhibición de documentos Nos. 11, 12, 13 y 15 de la Demandada; y
- (c) Se reserva la decisión del Tribunal sobre costas.

En nombre y representación del Tribunal

[Firmado]

Dr. Veijo Heiskanen
Presidente del Tribunal
Fecha: 20 de diciembre de 2023