

SEGUNDA EDICIÓN

COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE Y DERECHO COMERCIAL  
CRECIG

---

## MEMORIAL DE DEMANDA

**Promovido por:**

Vehículos El Campeón, S.A. y  
Vehículos El Bazar, S.A.

Grayevo

**DEMANDANTE**

**En Contra de:**

Estado de Caivano

Caivano

**DEMANDADO**

EQUIPO 718

---

## TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	I
LISTA DE ABREVIATURAS .....	III
TABLA DE AUTORIDADES.....	V
TABLA DE CASOS.....	IX
TABLA DE OTRAS FUENTES .....	XII
RESUMEN DE HECHOS.....	1
PRIMERA PARTE: ASUNTOS PROCESALES.....	2
I. ESTE TRIBUNAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE CONTROVERSI. ....	2
II. EL CAMPEÓN Y EL BAZAR ESTÁN LEGITIMADOS PARA DEMANDAR EN CONJUNTO. ....	4
III. EL CAMPEÓN Y EL BAZAR TIENEN DERECHO A NOMBRAR UN ÁRBITRO CADA UNA.....	5
IV. LA RECONVENCIÓN DE CAIVANO DEBE SER SUSPENDIDA POR FALTA DE PAGO DEL ARANCEL. .....	7
A. La CRECIG no debió haber remitido la Reconvención de Caivano al Tribunal Arbitral por Falta de Pago de los Gastos del Arbitraje. 7	
B. Aún y Cuando la CRECIG elevó el Expediente al Tribunal Arbitral, éste no puede conocer la Reconvención por la Falta de Pago de los Gastos del Arbitraje. 8	
V. LA RENUNCIA AL DERECHO DE IMPUGNAR EL LAUDO ES VÁLIDA. ....	9
VI. LAS MEDIDAS SOLICITADAS POR CAIVANO, PARA QUE SE PRESENTE LA INGENIERA OREAMUNO AL PROCESO, NO SE ENCUENTRAN DENTRO DEL ALCANCE LEGAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL. ....	10
A. El Tribunal Arbitral carece de la Potestad Coercitiva Necesaria para Compeler a un Testigo a Prestar su Declaración. 10	
B. Aún y Cuando Existe la Posibilidad de que el Tribunal Arbitral, Solicite que las Demandantes Adopten las Medidas Necesarias para que se Presente la Testigo, éstas carecen de las Potestades Necesarias para Forzar la Comparecencia de la Señora Oreamuno. 11	
VII. EL TRIBUNAL ARBITRAL NO ES COMPETENTE PARA CONOCER Y PRONUNCIARSE ACERCA DE LA SUPUESTA COMISIÓN DE HECHOS ILÍCITOS.....	12
A. AÚN SI EL TRIBUNAL SE CONSIDERASE COMPETENTE PARA CONOCER Y PRONUNCIARSE ACERCA DE LA POSIBLE COMISIÓN DE HECHOS ILÍCITOS, ÉSTE NO PODRÍA REMITIR COPIA DE SU LAUDO Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS EN EL PROCESO, NI REMITIR SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN AL RESPECTO A LAS AUTORIDADES DE CAIVANO. ....	13
SEGUNDA PARTE: ASUNTOS SUSTANTIVOS .....	15
VIII. DERECHO APLICABLE.....	15

A. Normativa Procesal.	15
B. Normativa Sustantiva.	16
IX. CAIVANO INCUMPLIÓ ESENCIALMENTE LOS CONTRATOS Y VIOLÓ ESTÁNDARES DE DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS. ....	17
A. Incumplimientos Contractuales.	17
B. Incumplimiento de Estándares en Materia de Inversiones Extranjeras.	18
X. CAIVANO EXPROPIÓ PROGRESIVAMENTE LA PROPIEDAD DE LAS DEMANDANTES. ....	21
XI. LAS DEMANDANTES NO INCUMPLIERON LOS CONTRATOS SUSCRITOS. ....	23
A. El Cierre de las Operaciones de las Demandantes no Constituye Incumplimiento.	23
B. Las Demandantes no Incumplieron el Propósito Real del Contrato.	24
XII. NO EXISTIÓ CORRUPCIÓN POR LAS DEMANDANTES NI EL GOBIERNO DE CAIVANO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN Y CONCESIÓN. ....	25
XIII. LOS INCUMPLIMIENTOS DE CAIVANO LEGITIMAN A LAS DEMANDANTES A RECLAMAR DAÑOS. ....	26
A. Daños Contractuales.	27
B. Daños Extracontractuales.	28
C. Procedencia de los Daños.	29
<u>PETTORIO. ....</u>	<u>29</u>

## LISTA DE ABREVIATURAS

§/§§	Párrafo / Párrafos
Aclaraciones	Aclaraciones y Correcciones al Caso Hipotético de la Segunda Edición de la Competencia Interuniversitaria de Arbitraje y Derecho Comercial de CRECIG
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ICC	Cámara de Comercio Internacional
CICIC	Comisión Internacional Contra la Impunidad y Corrupción
CLOUT	Base de Datos en Línea de UNCITRAL
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CRECIG	Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala
El Bazar	Vehículos El Bazar, Sociedad Anónima
El Campeón	Vehículos el Campeón, Sociedad Anónima
El Elías	Comercializadora El Elías, Sociedad Anónima
Et. Al	Entre Otros
Hechos	Caso Hipotético de la Segunda Edición de la Competencia Interuniversitaria de Arbitraje y Derecho Comercial de CRECIG
IBA	International Bar Association / Asociación Internacional de Abogados
<i>Ibid.</i>	Ibidem
ICSID	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
Id.	Idéntico [El mismo]
<i>Infra.</i>	Abajo
LCIA	Corte de Arbitraje Internacional de Londres
Nº	Número
p.	Página
pp.	Páginas

S.A.	Sociedad Anónima
<i>Supra</i>	Arriba
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
V.	Versus
Vol.	Volumen

## TABLA DE AUTORIDADES

- Alsina, Hugo** Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial  
Editorial Ediar, Buenos Aires, 1963  
*Citado como: Alsina*
- Atanasova, Dafina,  
Martínez Benoit, Adrián  
Ostřanský & Josef** “The Legal Framework for Counterclaims in Investment Treaty Arbitration”  
Journal of International Arbitration, 31, Issue 3, 2014  
*Citado como: Atanasova, Benoit & Ostřanský*
- Born, Gary** International Commercial Arbitration, 2<sup>a</sup> ed.  
Kluwer Law International, 2014  
*Citado como: Born,*
- Cáinzos Fernández, José  
Antonio & Rodríguez-  
Sastre, Iñigo** “La prejudicialidad civil de los procedimientos arbitrales sobre los judiciales”  
Revista Peruana de Arbitraje, 4, 2007  
*Citado como: Cáinzos & Rodríguez,*
- Dolzer, Rudolf &  
Schreuer, Christoph** Principles of International Investment Law (Foundations of Public International Law)  
Oxford University Press, 2008  
*Citado como: Dolzer & Schreuer*
- Farnsworth, Allan** Contracts, 3<sup>a</sup> ed.  
Aspen Law & Business, Estados Unidos, 1999  
*Citado como: Farnsworth*
- Feldstein, Sara** “La reforma de la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: una mirada imprescindible para los legisladores argentinos”  
Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (CIAMEN); IproLex, Volume 1, Issue 3, 2008  
*Citado como: Feldstein*
- IBA** IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration  
International Bar Association, 2010  
*Citado como: Directrices IBA*

- Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration  
International Bar Association, 2010  
*Citado como: Comentarios IBA*
- ICC** 2012 Statistical Report, 24(1) ICC Ct. Bull. 5, 10 (2013)  
*Citado como: ICC 2012 Statistical Report*
- Íscar de Hoyos, Javier** “El arbitraje institucional”  
Revista Jurídica de Castilla y León. Monográfico. Arbitraje y Mediación: Problemas actuales, retos y oportunidades, 29, 2013  
*Citado como: Íscar*
- Kröll, Stefan; Mistelis, Loukas; Perales, Pilar & Rogers, Vikki (ed.)** International Arbitration and International Commercial Law: synergy, convergence, and evolution: liber amicorum Eric Bergsten  
Kluwer Law International, Países Bajos, 2011  
*Citado como: Kröll, et. Al.*
- Lew, Julian** Comparative International Commercial Arbitration  
Kluwer Law International, Holanda, 2003  
*Citado como: Lew*
- Lew, Julian, Mistelis, Loukas & Kröll, Stefan** Comparative International Commercial Arbitration  
Kluwer Law International, 2003  
*Citado como: Lew, Mistelis & Kröll*
- Morales Moreno, Antonio Manuel** “El ‘propósito práctico’ y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro, en el mismo”  
Modernización del Derecho de obligaciones, Madrid, 2006  
*Citado como: Morales*
- Orak Celikboya, Leyla** “Confidentiality In Arbitration”  
Erdem & Erdem Law Office, April 2015  
*Citado como: Orak*
- Redfern, Alan** Law and Practice of International Commercial Arbitration  
Sweet & Maxwell, Inglaterra, 1999  
*Citado como: Redfern*
- Redfern, Alan & Hunter, Martin** Law and Practice of International Commercial Arbitration, 3<sup>a</sup> ed.  
Sweet & Maxwell, London, 1999

- Citado como: Redfern & Hunter*
- Reisman, Michael** International Commercial Arbitration: cases, materials, and notes on the resolution of international business disputes  
Foundation, Estados Unidos, 1997  
*Citado como: Reisman*
- Reisman, Michael; Craig, Laurence; Park, William & Paulsson, Jan** International Commercial Arbitration: Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes, 2<sup>a</sup> ed.  
University Casebook Series, 2015  
*Citado como: Reisman, Craig, Park & Paulsson*
- Saidov, Djakhongir** Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods.  
Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2001  
*Citado como: Saidov*
- Sanabria Gómez, Arturo** La Terminación del Contrato, 1<sup>a</sup> ed.  
Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2007  
*Citado como: Sanabria*
- Savage, John & Gaillard, Emmanuel** Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration  
Kluwer Law International, 1999  
*Citado como: Savage & Gaillard*
- Schreuer, Christoph** “The Concept of Expropriation under the ECT and other Investment Protection Treaties”  
Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty 108-159 (C. Ribeiro ed., 2006): Transnational Dispute Management, Vol. 2 Issue #03, 2005  
*Citado como: Schreuer*
- Siqueiros, José Luis** El Arbitraje en los Negocios Internacionales de Naturaleza Privada  
Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1992  
*Citado como: Siqueiros*
- UNCTAD** “Taking of Property”  
*Series on issues in international investment agreements*, UNCTAD, 2000  
*Citado como: Unctad 2000*



World Investment Report, UNCTAD 110, 2003

*Citado como: Unctad 2003*

**UNIDROIT**

Official Comments for the UNIDROIT Principles, 2010  
edition.

*Citado como: Comentarios Principios Unidroit*

## TABLA DE CASOS

<b>Alemania</b>	CASE No. 10 O 72/00 Germany 9 May 2000 District Court Darmstadt <i>Citado como: Caso Video Recorders</i>
<b>Argentina</b>	Cinplast i.a.p.s.a. c/ e.n.teL (empresa nacional de telecomunicaciones) Corte Suprema, Argentina s/ ordinario (Fallos 316:212) <i>Citado como: Caso Cinplast</i>
<b>España</b>	Naranja Ópticos, S.L. v. Alain Afflelou España, S.A. Tribunal Supremo de Madrid, no. 25/2012, 3 de julio de 2012 <i>Citado como: Caso Naranja</i>
<b>Estados Unidos</b>	BP Exploration Libya Ltd. v. ExxonMobil Libya Ltd. v. Noble N. Afr. Ltd. 5th Cir. No. 11-20547, July 30, 2012 <i>Citado como: Caso PB Exploration Libya</i>
<b>Francia</b>	Société Hilmarton Ltd v Société Omnium de traitement et de valorisation (OTV) Cour de cassation, 92-15.137, 1994 <i>Citado como: Caso Hilmarton</i>
<b>ICC</b>	Case No. 7110, First Partial Award ICC, June 1995 <i>Citado como: Caso ICC No. 7110</i>
<b>ICSID</b>	Case No. ARB/99/7 Mr. Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo <i>Citado como: Caso ICSID No. ARB/99/7</i> Case No. ARB (AF)/00/2 Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States <i>Citado como: Caso ICSID No. ARB (AF)/00/2</i> Case No. ARB/00/4 Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco <i>Citado como: Caso ICSID No. ARB/00/4</i>

	Case No. ARB/04/13 Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt <i>Citado como: Caso ICSID No. ARB/04/13</i>
	Case No. ARB/01/8 CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina <i>Citado como: Caso ICSID No. ARB/01/8</i>
	Case No. ARB/02/8 Siemens A.G. v. The Argentine Republic <i>Citado como: Caso ICSID No. ARB/02/8</i>
<b>Irán</b>	Phillips Petroleum Company Iran v The Islamic Republic of Iran 21 Iran-USCTR 79, Award No. 425-39-2, 1989 <i>Citado como: Caso Iran-USCTR No. 425-39-2</i>
<b>LCIA</b>	Case No. UN3467 Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador <i>Citado como: Caso LCIA No. UN3467</i>
<b>Perú</b>	Ikeda Matsukawa v. Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sala Primera del Tribunal Constitucional, Lima, EXP. N.º 01742-2013-PA/TC, 16 de mayo de 2014 <i>Citado como: Caso Ikeda</i>
<b>Singapur</b>	Westacre Investments Inc v The State-Owned Company Yugoimport SDPR Court of Appeal, CA 141/2006, 2008 <i>Citado como: Caso Westacre</i>
<b>Otros</b>	Biloune and Marine Drive Complex Ltd. v. Ghana Investments Centre and the Government of Ghana, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 27 de Octubre de 1997, 95 ILR 184. <i>Citado como: Caso Biloune</i> CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic (CNUDMI), Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001 <i>Citado como: Caso CME</i>

O.C.P.C. v. Wilhelm Diefenbacher K.G. and O.C.P.C. v.  
Diefenbacher, C.A. Paris, 18 June 1974, 1975 Rev arb 179.

*Citado como: Caso O.C.P.C.*

Ronald S. Lauder v. República Checa (CNUDMI), Laudo  
Final, 3 de septiembre de 2001

*Citado como: Caso Ronald S. Lauder*

## **TABLA DE OTRAS FUENTES**

<b>CNUDMI</b>	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958 <i>Citada como: Convención de Nueva York</i>  Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006 <i>Citada como: Ley Modelo Arbitraje</i>
<b>CRECIG</b>	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala <i>Citado como: Reglamento Crecig</i>  Arancel de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, junio 2012 <i>Citado como: Arancel Crecig</i>
<b>UNIDROIT</b>	Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, 2010 <i>Citada como: Principios Unidroit</i>
<b>Otros</b>	2012 U.S. Model Bilateral Investment Treaty <i>Citado como: U.S. BIT Model</i>  Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España <i>Citado como: TBI México-España</i>  Acuerdo Privado entre la República de Chile y la República de Guatemala para la promoción y protección recíproca de las inversiones <i>Citado como: TBI Chile-Guatemala</i>  Agreement between the hellenic Republic and the Arabs Republic of Egypt for the promotion and reciprocal protection of investments <i>Citado como: Greece-Egypt BIT</i>  Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Czech and Slovak Federal Republic <i>Citado como: Netherlands-Czech Republic</i>  Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 de El Congreso de la República de Guatemala

*Citado como: Ley de Arbitraje*

Tratado entre la República del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre promoción y la protección de inversiones

*Citado como: TBI Ecuador-EUA*

## RESUMEN DE HECHOS

- 1 El Estado de Caivano (“CAIVANO”) está padeciendo una crisis de contaminación provocada por la múltiple cantidad de automóviles que circulan por el Estado. Por esta razón, el Presidente de CAIVANO, Max Gaillard, impulsó una serie de medidas e incentivos para reducir los niveles de polución, dentro de las cuales se incluyó la emisión de la Ley de Aire Puro el 10 de enero de 2014 [Hechos ¶1, 2]. Según esta Ley, todos los vehículos dentro del territorio deben someterse a una inspección anual de emisión de gases, en la cual se cataloga a los automóviles en rangos del 1 al 10, dependiendo la emisión de contaminación. De modo que dependiendo dicho rango, se establecerá tanto la posibilidad de circular y el impuesto a pagar. Por otro lado, la misma ley establecía la obligación de pagar una cuota anual de 30 dólares de los Estados Unidos de América por la inspección de emisión de gases a talleres especializados los cuales obtendrían una concesión por 10 años [Hechos ¶4].
- 2 En este contexto CAIVANO inició el proceso de licitación internacional para otorgar la concesión del servicio de inspección y emisión de certificados para la ciudad de Davos [Hechos ¶6]. Rosa Kauffman, una empresaria del Estado de Grayevo, participó en la licitación a través de la entidad Vehículos El Campeón, Sociedad Anónima (“EL CAMPEÓN”), de la cual tiene el 99% de las acciones [Hechos ¶7]. Al concluir el proceso de licitación, la concesión fue otorgada a EL CAMPEÓN, por lo que CAIVANO y EL CAMPEÓN celebraron un contrato. Los términos más importantes del contrato incluían un plazo de 10 años forzosos, una cláusula de exclusividad en la ciudad de Davos y una cláusula arbitral [Hechos ¶8, 9].
- 3 Posteriormente, el programa de aire puro se amplió a la ciudad de Westeros, con un proceso de licitación similar al de CAIVANO. En esta licitación participó y obtuvo la concesión la entidad Vehículos El Bazar, Sociedad Anónima (“EL BAZAR”), de la cual Rosa Kauffman también tiene el 99% de las acciones. CAIVANO y EL BAZAR celebraron un contrato básicamente idéntico al celebrado con EL CAMPEÓN. Ambas entidades, además del servicio de inspección, realizaban reparaciones, cambios de aceite, lavados y alimentos a los usuarios mientras esperaban la inspección [Hechos ¶11,12].
- 4 En diciembre del 2014, hubo un cambio de gobierno en CAIVANO y la Doctora Yas Paulsson fue electa Presidente. Debido a la existencia de sospechas de corrupción en los procesos de licitación para la concesión del servicio de inspección de vehículos, la Presidente Paulsson indicó que las investigaría y formó una comisión para ello. Al finalizar la investigación de los contratos de concesión de EL CAMPEÓN y EL BAZAR, la comisión ofreció una conferencia de prensa rindiendo un informe cuya aprobación no fue unánime [Hechos ¶13, 14]. Posteriormente, el 1 de febrero de 2015, se aprobó, de urgencia nacional, la Ley para la Integridad, la cual eliminó la exclusividad del servicio que se había pactado en los contratos de EL CAMPEÓN y EL BAZAR y permitía a la Presidente otorgar directamente concesiones a otras

empresas sin necesidad de licitación. Así, se otorgó una nueva concesión en ambas ciudades a la entidad Comercializadora El Elías, Sociedad Anónima (“El Elías”). A inicios de marzo, El Elías ya acaparaba un 70% del mercado [Hechos ¶16].

- 5 Debido al claro incumplimiento de los pactos a que se había obligado CAIVANO, Rosa Kauffman inició una negociación con personas allegadas al gobierno [Hechos ¶17]. Sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo y ambas partes dieron por agotada la negociación [Aclaraciones ¶11]. Hasta ese momento, se estima que las pérdidas económicas de EL CAMPEÓN y EL BAZAR eran de 900 millones de dólares, respectivamente.
- 6 El 14 de abril del 2015, el director de la Comisión Internacional Contra la Impunidad y Corrupción (“CICIC”), Eliécer Gaitán, ofreció una conferencia de prensa en la que informó sobre la concesión de los contratos de EL BAZAR y EL CAMPEÓN y planteó dudas sobre la nueva concesión otorgada a El Elías [Hechos ¶18, 19]. Asimismo, hizo la recomendación a las autoridades de CAIVANO para iniciar investigaciones penales por los supuestos hechos de corrupción en los procesos para otorgar las concesiones, sin embargo estas nunca se realizaron [Hechos ¶20].
- 7 El 1 de mayo de 2015, como consecuencia de los incumplimientos de CAIVANO, EL BAZAR y EL CAMPEÓN cerraron sus instalaciones y dejaron de prestar el servicio. El 7 de agosto de 2015 ambas entidades presentaron ante la Comisión de resolución de Controversias de la Cámara de Industria de Guatemala (“CRECIG”) una demanda arbitral contra CAIVANO [Hechos ¶21]. CAIVANO contestó en sentido negativo y reconvinó contra las demandantes por un monto indeterminado [Hechos ¶22].

## **PRIMERA PARTE: ASUNTOS PROCESALES**

### **I. ESTE TRIBUNAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PRESENTE CONTROVERSIA.**

- 8 CAIVANO se colocó en una relación de coordinación al contratar con las empresas demandantes a través de un proceso de licitación nacional. Por lo que el arbitraje planteado por estas, con base en dichos contratos y respectivas cláusulas arbitrales, se reputa de naturaleza privada. Además dentro de las mismas cláusulas arbitrales se establece que el proceso arbitral será llevado por la CRECIG. Por lo tanto, siendo la competencia específica del presente tribunal, conforme a su propio reglamento, los arbitrajes de carácter privado que se planteen ante él, debe declararse competente para conocer del presente proceso arbitral.
- 9 El primer artículo del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG contempla dos requisitos para considerarse competente: que las partes consensualmente se sometan a su jurisdicción y que el proceso arbitral consiguiente sea de naturaleza privada. Dicho artículo reza: “La (...) “CRECIG”, tiene a su cargo administrar arbitrajes privados de carácter nacional e internacional



y nombrar árbitros de conformidad con sus Estatutos y el presente Reglamento. Las partes deben manifestar el deseo de que el arbitraje sea administrado por la CRECIG, ya sea por virtud de un acuerdo arbitral o por cualquier otra forma o medio que no deje duda al respecto.” [Reglamento Crecig].

- 10 Primero, existe dicha sumisión como puede comprobarse en ambas cláusulas arbitrales. La pactada entre EL CAMPEÓN y CAIVANO establece: “...deberá resolverse mediante Arbitraje de Equidad, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-, que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto. El Arbitraje será administrado, por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala...” lo cual se ve replicado de idéntica manera en la cláusula arbitral entre EL BAZAR y CAIVANO [Hechos ¶ 9,11]. Por lo que queda demostrado explícitamente que las partes se han sometido a la jurisdicción de la CRECIG.
- 11 Segundo, la doctrina distingue entre dos tipos de arbitrajes atendiendo a la naturaleza de las partes que participan en el proceso: arbitraje públicos y arbitrajes privados. Los primeros son aquellos donde por lo menos una de las partes es un sujeto de derecho internacional público, ya sea un Estado o particulares organizaciones internacionales. Al contrario, los arbitrajes privados son aquellos en que ambas partes actúan en calidad de particulares, esto incluye a particulares en sí, por ejemplo, empresas pero también puede serlo un Estado cuando actúa en calidad de particular.
- 12 Esta calidad depende del tipo de relación que se haya establecido con la otra parte. El Estado puede establecer una relación de subordinación, en la cual se impone a la contraparte, o una de coordinación, en donde se sitúa en igualdad con la contraparte y el vínculo nace de manera consensual. Estas relaciones son típicas en las contrataciones del Estado, en donde existe igualdad contractual entre las partes, las cuales incluyen licitaciones y concesiones [Siqueiros, p. 9].
- 13 En este caso las partes del litigio son EL CAMPEÓN, EL BAZAR y CAIVANO. Dicho Estado contrato con estas empresas a través de un proceso de licitación y concesión, contratos que incluían cláusulas arbitrales, las cuales sostiene la presente demanda. Al actuar a través de una contratación Caivano se colocó en estado de igualdad con las compañías, creando una relación de coordinación, por lo que este proceso arbitral nacido de dicha relación es un arbitraje privado.
- 14 En conclusión, por mutuo consentimiento las partes se sometieron a la competencia del presente tribunal y a regir el proceso por el Reglamento del mismo. Además de ser un proceso arbitral privado, con lo cual se cumplen los requisitos para que el presente tribunal arbitral se

declare competente para conocer dicho proceso.

## **II. EL CAMPEÓN Y EL BAZAR ESTÁN LEGITIMADOS PARA DEMANDAR EN CONJUNTO.**

- 15 EL CAMPEÓN y EL BAZAR, conjuntamente, han emprendido una solicitud de arbitraje y demanda ante la CRECIG en contra de Caivano. Esta demanda está basada en la interpretación unificadora que se hizo de ambas cláusulas arbitrales y el hecho que el reglamento del presente tribunal contempla la posibilidad de multiplicidad de partes en el proceso. Por lo que el tribunal debe declarar la legitimidad de la demanda en conjunto y el proceso multi-parte correspondiente.
- 16 Los procesos arbitrales con multiplicidad de partes han proliferado a tal punto de que al menos un tercio de todos los casos actuales de la Cámara de Comercio Internacional son de esta naturaleza [ICC 2012 Statistical Report]. Estos procesos responden a la misma naturaleza del arbitraje y a los principios de celeridad y el reducido costo económico. El arbitraje es un medio alternativo exitoso dado a que es un proceso mucho más simple, que evita líneas de espera en cortes nacionales sobrecargadas, ajustándose a la necesidad de quienes se someten al proceso, donde el tiempo es dinero y un proceso expedito les resulta beneficioso [Lew, Mistelis & Kröll p. 8].
- 17 Estas mismas razones componen al principio de derecho procesal general conocido como economía procesal. Que a su vez cubre los gastos que deben hacerse en el proceso como la simplificación del acto procesal, haciéndolo más efectivo y ágil. Además de estas razones también existe una necesidad de coherencia y armonía legal que se tutela con estos procesos. Ya que si llevase a cabo más de un proceso arbitral sobre la misma controversia, aún con diferentes partes que igual están interrelacionadas, pero es resuelta de manera distinta, generaría una contradicción entre laudos y la calificación jurídica de lo sucedido, lo que se evita al reunir a las partes en un solo proceso que conllevará a una sola resolución sobre el hecho controvertido [Redfern & Hunter, p. 150].
- 18 El reglamento arbitral de la CRECIG adopta este mismo enfoque y admite la posibilidad de arbitrajes multi-partes en la segunda parte de su artículo veintiuno, el cual reza: “La provisión debe ser abonada por partes iguales por él o los demandantes y él o los demandados.” [Reglamento Crecig]. Entonces se contempla la posibilidad de más de un demandado y más de un demandante, adoptando así los principios y el análisis desarrollado por la doctrina y jurisprudencia ya presentada.
- 19 Aunque las empresas demandantes cuenten con contratos distintos puede apreciarse que ambas pertenecen a la misma red de compañías y que ambas contrataron con el mismo Estado siguiendo las mismas reglas de licitación y concluyendo con contratos casi idénticos, los cuales

incluyen dentro de sí cláusulas arbitrales. La diferencia más relevante consiste en que en la cláusula relativa a la ley aplicable del contrato suscrito por EL BAZAR, se agrega que debe existir “uniformidad en la interpretación de todos los contratos de esta naturaleza suscritos por Caivano.” [Hechos ¶ 11]. Lo que enfatiza el espíritu de unificación de Caivano en sus contratos.

20 Bajo estas conexiones, identidades entre los sujetos y la causa de la reclamación es que las partes, amparado por los principios de celeridad, costos reducidos y economía procesal, han planteado la solicitud y demanda en conjunto. Además que evita la posibilidad de laudos disonantes, lo que resulta justo y equitativo ya que las partes involucradas en la misma controversia pueden hacer valer su derecho de defensa dentro del mismo proceso. Asimismo, como se demostrará más adelante, las partes podrán tener una influencia equitativa en el tribunal, ya que cada quien podrá nombrar un árbitro. Lo que satisface todos los requisitos sobre los cuales la doctrina y jurisprudencia han concluido debe abrirse un proceso con multiplicidad de partes [Lew, Mistelis & Kröll p. 407].

21 Las cláusulas arbitrales son distintas ya que la segunda es más amplia al extender su alcance a cualquiera “de las relaciones jurídicas entre ellas (contratantes) en la concesión, o derivadas de ella”, mientras la primera parece referirse solo a las relaciones derivadas del contrato [Hechos ¶ 11]. Pero tomando en cuenta la voluntad del Estado de realizar una interpretación uniforme, debe aplicarse este mismo sentido de amplitud a la primera. Por lo que para fundamentar la demanda puede utilizarse cualquiera de las dos indistintamente dada su identidad en su concepción amplia, como también podría utilizarse ambas, siempre bajo la misma concepción.

22 En conclusión, el presente tribunal debe declarar la legitimidad de los demandantes y proseguir con un proceso con multiplicidad de partes. Esto fundamentado en su propio reglamento, los principios de economía procesal, celeridad y costos reducidos, así como en cualquiera o ambas cláusulas arbitrales.

### **III. EL CAMPEÓN Y EL BAZAR TIENEN DERECHO A NOMBRAR UN ÁRBITRO CADA UNA.**

23 Una vez establecida la posibilidad de acumular los procesos arbitrales en virtud que tal situación es permitida por el reglamento y con base en el principio de economía procesal, es necesario determinar cómo se va a conformar el tribunal arbitral.

24 Para el efecto, es necesario establecer que EL CAMPEÓN y EL BAZAR, aun y cuando han demandado conjuntamente, son personas jurídicas totalmente independientes. Si bien existen puntos de conexión entre ambas que les permiten demandar conjuntamente, es necesario recordar que no son un solo sujeto dentro del proceso, sino que ambas conservan la facultad de ejercer sus derechos de manera independiente.

25 Esto es de suma importancia ya que uno de los derechos fundamentales de los sujetos dentro

de un proceso arbitral es el nombramiento de árbitros. El derecho a nombrar a un árbitro es una de las facultades con mayor trascendencia dentro de un proceso arbitral y es justamente una de las razones que más pesan al momento de escoger someterse a la jurisdicción arbitral [Kröll et. al. p. 1]. El número de árbitros puede variar dependiendo del tipo de arbitraje que se esté llevando y la doctrina establece claramente que no existe un número de árbitros universal u obligatorio para todos los procesos arbitrales, por lo que un tribunal arbitral puede estar compuesto de cualquier cantidad de árbitros [Reisman, Craig, Park & Paulsson, p. 557].

26 En el presente caso, las cláusulas arbitrales en que se basa el proceso arbitral establecen que el tribunal arbitral se deberá conformar por uno o tres árbitros y que el proceso se llevará a cabo bajo el reglamento de la CRECIG.

27 Si bien las partes han pactado con anterioridad un número de árbitros específico, es importante recordar que la autonomía de las partes, si bien es fundamental en el arbitraje, siempre se encuentra limitada por los derechos fundamentales de cada una de las partes [Arrarte, p. 3]. En este caso, obligar a los demandantes a ponerse de acuerdo y nombrar un solo árbitro se encuentra en directa confrontación con el derecho de defensa y el derecho de igualdad de las partes, esto se debe a que obligar a EL CAMPEÓN y EL BAZAR a comprometer sus intereses y seleccionar un solo árbitro para que los represente afecta de manera directa su derecho fundamental de seleccionar a un árbitro y la igualdad dentro del proceso respecto de la contraparte debido a que ésta última no fue obligada a renunciar parcialmente a sus intereses para nombrar a un árbitro que la represente.

28 Esto mismo sucedió en el Caso ICSID No. ARB/02/8, en el mismo se dio un proceso arbitral en el que se presencié multiplicidad de partes, el cual existían tres sujetos. La cláusula arbitral establecía que el tribunal arbitral se conformaría por tres árbitros, uno nombrado por la parte demandada, uno nombrado por el demandante y el tercero nombrado por los dos árbitros ya nombrados con anterioridad. Esto a su vez significaba que los dos sujetos que conformaban el polo demandado dentro del proceso, tendrían que ponerse de acuerdo para nombrar un árbitro que los representara o la CCI lo nombraría por ellos.

29 Los demandados se pusieron de acuerdo provisionalmente dejando constancia de su objeción y posteriormente el tribunal arbitral emitió un laudo parcial en el cual establecía que el tribunal había sido constituido de manera regular. Sin embargo, las partes apelaron dicho laudo ante la Corte de Casación francesa y ésta les dio la razón.

30 La Corte estableció que la forma en que se obligó a los demandados a ponerse de acuerdo bajo las reglas institucionales de la CCI, constituía una violación al derecho fundamental de igualdad de las partes de un proceso, el cual deriva del derecho de defensa. La Corte llegó incluso a

considerar el nombramiento de los árbitros un tema de orden público, por lo cual los sujetos dentro del proceso no pueden renunciar a nombrar a su propio árbitro y la disposición defendida por la CCI de obligar a los demandantes a ponerse de acuerdo, es inválida [Reisman, Craig, Park Y Paulsson, p. 475].

31 Por lo tanto, en este caso, se estaría violando el derecho de defensa de EL CAMPEÓN y EL BAZAR si se les obliga a nombrar conjuntamente a un árbitro, al colocarlos en desigualdad con la parte demandada. La jurisprudencia en estos casos ha dado soluciones distintas, entre las cuales se encuentra que cada una de las partes nombre a un árbitro y que estos tres nombren a dos más conjuntamente [*Caso BP Exploration Libya*]. Asimismo, la doctrina alemana establece que cuando la cláusula arbitral otorgue ventaja a alguna de las partes con respecto al nombramiento de los árbitros, la contraparte puede solicitar a una corte estatal o al centro, que se desvíe de lo pactado por las partes y nombre ésta, a todos los árbitros, otorgando así otra solución al nombramiento de árbitros en proceso multipartidarios [Kröll, p. 1]. Por último, otra solución que no entraría en contradicción con la voluntad de las partes, es que se nombre a un solo árbitro obligando a las tres partes a comprometer sus intereses, lo cual rinde a todas las partes iguales y por lo tanto no se viola el derecho de igualdad de las partes ni la voluntad de las mismas ya que esta disposición sí se encuentra dentro de la cláusula arbitral en la que se basa este proceso.

32 En conclusión, la CRECIG no debe obligar a los demandantes a nombrar conjuntamente a un árbitro, sino debe permitir que cada una de las entidades demandantes nombre a su propio árbitro. Y si en todo caso la CRECIG no accediere a dicha pretensión, la integración deberá realizarse de conformidad con alguna de las otras opciones descritas.

#### **IV. LA RECONVENCIÓN DE CAIVANO DEBE SER SUSPENDIDA POR FALTA DE PAGO DEL ARANCEL.**

##### **A. La CRECIG no debió haber remitido la Reconvención de Caivano al Tribunal Arbitral por Falta de Pago de los Gastos del Arbitraje.**

33 La figura de la reconvención es conocida por tener la misma naturaleza de la demanda [Atanasova, Benoit & Ostřanský p. 357], por lo que se observan exactamente las mismas disposiciones de la misma en cuanto a su procedimiento [Reglamento Crecig, Art. 15]. En el presente caso, CAIVANO al contestar la demanda en sentido negativo, y a su vez reconvenir [Hechos ¶ 22] se encuentra entonces bajo el mismo supuesto que un demandante, debiendo cumplir con las mismas formalidades que se le requiere a cualquiera que plantea una demanda.

34 Es así, que dentro de una demanda, al presentarse frente a la CRECIG, esta fija los gastos provisionales del arbitraje, de conformidad con el arancel vigente, pudiendo fijar distintas

provisiones de gastos en caso de que existieran reconvenções. [Reglamento Crecig, Art. 21] Al fijarse los montos del anticipo del proceso arbitral, las partes deben pagar de manera ecúánime el anticipo correspondiente a los gastos de dicho proceso, existiendo la posibilidad de que una de las partes pague la totalidad de dicho anticipo.

35 Como fue en el presente caso, las demandantes pagaron la totalidad del anticipo relacionado con la demanda, incluyendo los gastos del demandado -al oponerse el Estado a pagar su parte- [Hechos ¶ 22], siendo procedente la remisión de la demanda al Tribunal Arbitral.

36 Al ser equiparable en su procedimiento, a una reconvencción [Atanasova, Benoit & Ostřanský p. 362], se le suele fijar un anticipo independiente del que le es fijado a la demanda inicial. En el presente caso, la CRECIG fijó dos montos en concepto de gastos del arbitraje distintos: uno correspondiente a la demanda y otro correspondiente a la reconvencción [Hechos ¶ 22]. Por lo que habiéndose pagado la totalidad de la demanda, y al negarse las demandantes a pagar la parte del anticipo de la reconvencción, queda en manos de CAIVANO pagar la totalidad del mismo para su remisión al Tribunal, so pena de que se suspenda dicha reconvencción por parte del Tribunal [Ley de Arbitraje, Art. 20; Arancel Crecig Art. 5].

37 Caivano al aceptar dentro del acuerdo arbitral el Reglamento de la CRECIG, se está sometiendo a reconocer y aceptar el arancel fijado por la Comisión [Reglamento Crecig, Art. 21]. Por lo que al negarse a pagar el arancel en su momento oportuno, la reconvencción dentro del expediente no debió haberse elevado al Tribunal Arbitral [Reglamento Crecig, Art. 22], siendo únicamente procedente la presente demanda.

**B. Aún y Cuando la CRECIG elevó el Expediente al Tribunal Arbitral, éste no puede conocer la Reconvencción por la Falta de Pago de los Gastos del Arbitraje.**

38 La CRECIG erró al elevar al Tribunal Arbitral la reconvencción presentada por CAIVANO, al no haber sido efectuado el pago del anticipo correspondiente a la reconvencción fijado por la CRECIG. La Comisión tiene a su vez la posibilidad de elevar el expediente dispensando la obligación de efectuarse el anticipo, siempre y cuando exista una situación extraordinaria que a su juicio sea valedera [Reglamento Crecig, Art. 22]. En el presente caso se puede determinar que no hubo una circunstancia extraordinaria que dispense el requisito de pago de anticipo de gastos de arbitraje. Las demandantes y la contraparte se encuentran en el presente caso en una relación de coordinación entre ellas y no existe a su vez ninguna circunstancia que justifique a la demandada el negarse a pagar bajo este pretexto, debiéndose exigirle el pago inmediato a CAIVANO.

39 El hecho de que la CRECIG haya elevado el expediente -que incluye demanda y reconvencción- al tribunal arbitral, aún cuando no fue pagado el anticipo de la reconvencción, vulnera el

principio de igualdad procesal en detrimento de las demandantes. La igualdad procesal conlleva a la posibilidad de las partes de hacer valer sus derechos en iguales condiciones para el ataque y la defensa, en paridad de condiciones [Íscar p. 16]. La condición a la que ambas partes se encuentran sujetas para hacer valer sus pretensiones, se circunscribe al pago del anticipo, el cual sí fue efectuado por los demandantes. Es así, que de otorgarse dicha dispensa, se estaría vulnerando este principio fundamental del derecho procesal debido a que las condiciones a las que ambas partes se encuentran expuestas ya no serían las mismas.

40 Los demandantes se encuentran en una posición exactamente igual, como parte del presente proceso, que CAIVANO, por lo que cualquier dispensa procesal otorgada sin justificación alguna, ni apego a la ley aplicable a este proceso, en favor de alguna de las partes conlleva una violación del principio anteriormente citado.

41 En el presente caso, las partes acordaron que el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG sería la ley aplicable al presente proceso. Dicho reglamento remite, al regular el pago del anticipo, al Arancel de la CRECIG. Si el tribunal arbitral decidiera continuar con el proceso a pesar de la clara contravención que hizo la CRECIG de tales normativas, pondría en riesgo la ejecutabilidad de su laudo, pues estaría contraviniendo el procedimiento pactado por las partes respecto de la procedencia de la reconvenición [Convención de Nueva York, Art. 5 (1) (d)].

42 Es así, que el Tribunal Arbitral debe regresar la parte del expediente correspondiente a la reconvenición a la CRECIG; de manera que posteriormente la Comisión solicite la suspensión provisional de dicha reconvenición hasta que el anticipo correspondiente a la misma sea efectuado.

#### **V. LA RENUNCIA AL DERECHO DE IMPUGNAR EL LAUDO ES VÁLIDA.**

43 Una de las ventajas más importantes de someter las controversias a un proceso arbitral es la poca o nula intervención de los tribunales jurisdiccionales dentro del curso del proceso; esto a su vez, tiene como consecuencia que los laudos dictados por un tribunal arbitral, sean considerados como finales y vinculantes.

44 Esta disposición ha sido aceptada de manera global y es justamente una de las razones más influyentes al momento de decidir someter los conflictos a jurisdicción arbitral. Su carácter global se evidencia a través del reglamento de la CCI, el cual establece que el laudo dictado es considerado como final y las partes pueden renunciar a sus derechos de impugnación. Así mismo, en el Reino Unido es necesario un acuerdo anterior al laudo en el que las partes renuncien a dicha facultad y lo mismo sucede en la jurisdicción suiza. [Reisman, Craig, Park & Paulsson, p. 163]

45 En el presente caso, las partes de manera expresa renunciaron a su derecho a impugnar el laudo

en la cláusula sexta de ambos contratos. Dicha cláusula establece: “(...) *Las Partes renuncian expresamente a la interposición de cualquier recurso o remedio disponible de conformidad con la ley aplicable al arbitraje o en el lugar de la ejecución del laudo final, incluyendo pero no limitado al recurso de revisión, nulidad, casación o cualquier otro, por cualquier motivo (...)*”

46 Por lo anterior, se evidencia que las partes, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, decidieron pactar libremente que iban a acatar la decisión del tribunal arbitral y que renunciaban en ese momento a interponer cualquier recurso o remedio en contra de la resolución dictada por el tribunal. Esta facultad también se encuentra reconocida por la doctrina y la legislación de varios países tales como la belga y la suiza que establecen de manera expresa que las partes pueden optar por renunciar a su derecho de impugnar lo resuelto en el laudo. [Lew, Mistelis & Kröll, P. 684]

47 Por último, es importante mencionar que el artículo 7 de la Ley de Arbitraje de Guatemala, la cual es ley procesal aplicable, permite la renuncia tácita de los medios de impugnación. Esta renuncia se hará manifiesta cuando una de las partes no exprese su objeción acerca de las actuaciones conducidas por el tribunal. Si bien dicha norma no contempla una renuncia expresa realizada con anterioridad por las partes, el mismo cuerpo normativo tampoco lo prohíbe.

48 En virtud de lo anterior, es importante recalcar que la autonomía de la voluntad es un principio fundante en el mundo del arbitraje; es por medio de la voluntad que las partes se obligan a someterse a esta jurisdicción y toda la estructura de un eventual proceso se encuentra basada en la misma. En conclusión, en virtud de ser un derecho reconocido mundialmente que las partes ejercitan en el uso de su voluntad autónoma y que la ley aplicable al caso no lo prohíbe de manera expresa, la renuncia de cualquier medio de impugnación realizada por las partes es válida.

## **VI. LAS MEDIDAS SOLICITADAS POR CAIVANO, PARA QUE SE PRESENTE LA INGENIERA OREAMUNO AL PROCESO, NO SE ENCUENTRAN DENTRO DEL ALCANCE LEGAL DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

### **A. El Tribunal Arbitral carece de la Potestad Coercitiva Necesaria para Compeler a un Testigo a Prestar su Declaración.**

49 Las medidas solicitadas por la parte demandada hacia el Tribunal Arbitral para hacer compeler a la Ingeniera Oreamuno son improcedentes al carecer de potestad coercitiva. Es necesario hacer ver, que el Tribunal Arbitral posee a su favor ciertas potestades jurisdiccionales, que están limitadas como la *notio*, *vocatio* y *judicium*, sin embargo carecen de la *coertio* y *executio*, [Feldstein, p. 849] para los cuales siempre es necesario de la ayuda de los tribunales ordinarios [Alsina, p. 547]. Es así, que al no tener la capacidad tanto de ejecutar como de obligar de forma coercitiva,



un Tribunal Arbitral no tiene facultad alguna de obligar a un testigo renuente a presentarse por su propia potestad jurisdiccional.

50 En materia probatoria, la misma Ley de Arbitraje regula [Art. 34 y 35] la necesidad de asistirse de tribunales de orden común para la práctica de pruebas para este tipo de situaciones en las que se requiera de facultades coercitivas. De manera que al existir un testigo renuente, las partes tienen dos opciones [Reglamento Crecig, Art. 43; Directrices IBA, 4.8]: a) Solicitarle al tribunal arbitral que tome cualesquiera medidas que se encuentren legalmente a su alcance para obtener la declaración testimonial de ese testigo, ya sea con o sin apoyo de tribunales ordinarios como sería el presente caso; o b) Solicitarle al tribunal arbitral que suspenda el proceso para que la propia parte tome las medidas que estén legalmente a su alcance para obtener dicha declaración [Directrices IBA, 4.3; Comentarios IBA 4.3], lo cual llevaría a CAIVANO a asistirse de las autoridades judiciales del Estado de Grayevo, para poder obtener la declaración de la señora Oreamuno.

**B. Aún y Cuando Existe la Posibilidad de que el Tribunal Arbitral, Solicite que las Demandantes Adopten las Medidas Necesarias para que se Presente la Testigo, éstas carecen de las Potestades Necesarias para Forzar la Comparecencia de la Señora Oreamuno.**

51 El punto relevante al caso en análisis es el concerniente a las medidas que se encuentran legalmente al alcance del Tribunal Arbitral para obtener la declaración del testigo renuente. En el presente caso, CAIVANO solicita, como una de esas medidas, que el Tribunal Arbitral ordene a las demandantes que hagan lo que les sea posible para que se presente la testigo [Hechos ¶ 23].

52 Como fue explicado previamente, el tribunal arbitral, bajo las normativas aplicables al presente caso, tiene potestades limitadas respecto de su poder jurisdiccional en comparación con los órganos judiciales. Para el caso de un testigo renuente, es necesaria la potestad coercitiva para compulsarlo, por lo que dicho tribunal está obligado a solicitar la asistencia de los órganos judiciales.

53 En consecuencia, si el mismo Tribunal Arbitral no puede, bajo su propia gestión, compeler a testigos renuentes, mucho menos podría encomendarle esa labor a una de las partes, -en este caso las demandantes-, las cuales no cuentan con ninguna facultad coercitiva ni jurisdiccional para ordenar a una testigo a prestar su declaración y que dicha negativa se tome en consideración en su contra al emitirse el laudo.

54 El mismo Tribunal Arbitral no puede violentar el derecho de confidencialidad que posee la Ingeniera Oreamuno, por la misma carencia de facultades coercitivas de los árbitros. De manera que es necesaria una coerción estatal válida para poder violentar dicha confidencialidad, y

mucho menos podría obligar a las demandantes a violentar dicho derecho sin contar siquiera con facultades jurisdiccionales o coercitivas.

55 En todo caso, si a CAIVANO le es útil la declaración testimonial en cuestión, podría solicitar la suspensión del proceso arbitral para que, por su cuenta, pueda solicitarle a los órganos judiciales de Grayevo que compelan a la testigo a prestar su declaración. En conclusión, el presente tribunal no puede obligar a las demandantes a hacer comparecer a la Ingeniera Oreamundo a prestar su declaración testimonial, por no tener las facultades necesarias ni penalizar a las mismas por no atender a su solicitud.

#### **VII. EL TRIBUNAL ARBITRAL NO ES COMPETENTE PARA CONOCER Y PRONUNCIARSE ACERCA DE LA SUPUESTA COMISIÓN DE HECHOS ILÍCITOS.**

56 En el presente caso, CAIVANO solicita que el tribunal arbitral declare acerca de la posible comisión de un hecho delictivo, que remita una copia de su laudo y de las pruebas obtenidas en el proceso a las autoridades judiciales de CAIVANO y que, junto al expediente, remita una solicitud a dichas autoridades para que se investiguen los posibles hechos ilícitos. [Hechos ¶ 22].

57 El artículo 3 de la Ley de Arbitraje establece que es arbitrable toda controversia que “verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho” y que “no podrán ser objeto de arbitraje: (...) b) Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición (...)”. Un sector mayoritario de la doctrina reconoce y acepta que el Derecho Penal y las cuestiones relacionadas con el mismo son materias sobre las que las partes no tienen libre disposición [Caínzos & Rodríguez].

58 El artículo 21 de la Ley de Arbitraje prevé el supuesto de que en algún proceso surja alguna cuestión de orden criminal, ordenando al árbitro de tal proceso a poner ese hecho en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, al que debe remitir certificación de las constancias respectivas.

59 Por otro lado, tribunales arbitrales, al haber sido solicitados por autoridades jurisdiccionales en el sentido de que suspendieran el proceso arbitral por existir cuestiones de orden criminal y de que remitieran las pruebas hasta ese momento rendidas, se han negado a llevar a cabo tal suspensión y han seguido con el proceso arbitral. [Caso Naranja; Caso Ikeda]

60 Por último, el artículo 5 (2) de la Convención de Nueva York establece que puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral “si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje (...)”.

61 En el medio internacional, se ha estimado que las partes no tienen libre disposición en materia penal, y que dicha materia queda reservada para las jurisdicciones nacionales. Así, este tribunal

arbitral estaría pasando por encima de la soberanía de CAIVANO al entrar a conocer y pronunciarse respecto de materia reservada a la jurisdicción y competencia de los tribunales de dicho Estado.

62 Es más, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Arbitraje, si una supuesta cuestión de orden criminal llegare a surgir durante el proceso, dicha ley ordena al tribunal arbitral a desconocer ese tema y a remitir su conocimiento a las autoridades jurisdiccionales competentes. Esa disposición prevé la falta de competencia de un tribunal arbitral para conocer acerca de cuestiones relacionadas con materia penal y soluciona el asunto ordenando al tribunal arbitral que se separe completamente del tema y lo remita a las autoridades del Estado correspondiente, quienes sí son competentes para conocer al respecto. En ese mismo sentido han resuelto tribunales arbitrales al decidir desconocer los asuntos relacionados con materia penal o fiscal, en entendimiento de que dichas materias superan su competencia.

63 Además, si a pesar de los argumentos anteriormente esgrimidos el tribunal arbitral accediere a la pretensión de la contraparte y se declare competente para conocer acerca de la posible comisión de un delito, pondría en alto riesgo la ejecutabilidad de su laudo, pues estaría conociendo de materia no susceptible de solución por la vía arbitral bajo la ley de CAIVANO, y de esa forma estaría comprometiendo el resultado de la labor que en un inicio le encomendaron las partes: emitir una resolución de fácil y efectiva ejecución.

64 En conclusión, el tribunal arbitral no es competente para conocer y pronunciarse acerca de la supuesta comisión de hechos ilícitos por no tratarse de materia arbitrable. Dado lo anterior, el tribunal arbitral no puede, al mismo tiempo, solicitar a las autoridades de CAIVANO que inicien una investigación por la posible comisión de hechos ilícitos, pues no puede en primer lugar conocer y pronunciarse acerca de materias no arbitrables. Por lo tanto, el tribunal arbitral debe desestimar su competencia acerca de cualquier pretensión que salga de la esfera de la libre disposición de las partes y que pudiere atentar contra la soberanía de un Estado.

**A. AÚN SI EL TRIBUNAL SE CONSIDERASE COMPETENTE PARA CONOCER Y PRONUNCIARSE ACERCA DE LA POSIBLE COMISIÓN DE HECHOS ILÍCITOS, ÉSTE NO PODRÍA REMITIR COPIA DE SU LAUDO Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS EN EL PROCESO, NI REMITIR SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN AL RESPECTO A LAS AUTORIDADES DE CAIVANO.**

65 Es generalmente aceptado por la doctrina que la confidencialidad es un deber inherente a los procedimientos arbitrales tanto para los árbitros como para las partes. [Orak]

66 El artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CRECIG establece que la organización y funcionamiento de la CRECIG se rige por lo establecido en sus Estatutos. El artículo 25 de

dichos Estatutos establece, a su vez, que “los árbitros (...) deberán actuar de conformidad con los reglamentos respectivos, garantizando imparcialidad, confidencialidad y ecuanimidad a las partes”.

67 La doctrina al mismo tiempo coincide en que existe una excepción al deber de confidencialidad: la excepción de interés público. Esta opera cuando una de las partes del conflicto es el Estado y en el supuesto de que la información protegida por la referida confidencialidad conserve contenido de interés público, permitiendo que dicha información sea desvelada. En todo caso, el Estado interesado en que opere la excepción debe comprobar que agotó sus medios de investigación a tal punto que resulte esencial el levantamiento de la confidencialidad para probar sus aseveraciones, esto es, que agotó cualquier otro medio de investigación menos oneroso que el levantamiento de la confidencialidad. Si no se comprueban esos extremos, el tribunal arbitral debe garantizar la confidencialidad del proceso y de su laudo.

68 Por último, el artículo 5 (2) de la Convención de Nueva York establece que puede denegarse el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral “si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: (...) d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje (...)”.

69 El tribunal arbitral debe estimar qué pesa más: a) los costes con que cargaría el Estado utilizando otros medios de investigación para probar las imputaciones que hace de las demandantes o b) lo oneroso que le sería a las demandantes el levantamiento de la confidencialidad en atención a los daños y perjuicios que se producirían de demostrarse su inocencia.

70 Las partes, al elegir el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG como norma para regir el procedimiento de este arbitraje, se sometieron a todas las características y garantías inherentes al mismo, incluida la garantía de confidencialidad que provee la CRECIG bajo el artículo 25 de sus Estatutos. Las partes, además, al renunciar a su derecho de impugnar el laudo, hicieron manifiesta su voluntad de mantener la confidencialidad del proceso arbitral, pues el uso de cualquier medio de impugnación conllevaría la publicación de las actuaciones procesales.

71 Una de las mayores preocupaciones del tribunal arbitral debe ser la ejecutabilidad de su laudo. Si en el presente caso el tribunal arbitral decidiera levantar la garantía de confidencialidad en favor de las pretensiones de la contraparte, aquel pondría en riesgo la ejecutabilidad de su laudo, pues estaría contraviniendo el procedimiento pactado por las partes y, por lo tanto, contraviniendo el acuerdo de arbitraje celebrado entre las mismas.

72 Por lo tanto, el tribunal debe tener en cuenta que el daño que podría ocasionársele a los demandantes de levantarse la confidencialidad sería mucho mayor que los costes que el Estado debería asumir de no levantarse la misma y adoptar otros medios de investigación. Y aún si el tribunal se considerare competente para conocer y pronunciarse acerca de la posible comisión de hechos ilícitos, no podría solicitar a las autoridades de CAIVANO que inicien una investigación al respecto, pues tal solicitud constituiría una violación a la garantía de confidencialidad, ocasionando, de nuevo, los daños referidos a los demandantes.

## **SEGUNDA PARTE: ASUNTOS SUSTANTIVOS**

### **VIII. DERECHO APLICABLE.**

73 Las partes pactaron dentro de sus contratos que (A) la normativa procesal aplicable sería el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG. (B) Las normas sustantivas serían los principios mercantiles y por ser un arbitraje de equidad, cualquier otra norma o principio relevante. Por lo tanto, el presente tribunal debe reconocer dichas normativas como las aplicables en el presente caso, conforme a la autonomía de la voluntad de las partes.

#### **A. Normativa Procesal.**

74 Esta normativa, también conocida como *lex arbitri*, se entiende como la ley que gobierna el proceso arbitral en sí. El establecimiento de dicha norma se fundamenta en el principio de separabilidad y autonomía de la voluntad. El primero se refiere que la cláusula arbitral subsiste autónomamente del contrato, por lo que puede gobernarse por normas distintas a este. El principio de autonomía de la voluntad complementa el anterior, ya que otorga el derecho a la partes de construir su contrato conforme a su propia voluntad, estableciendo que las partes pueden acordar las normas que regulen dicha cláusula y el proceso arbitral que nazca de la misma. Por lo que los contratantes pueden pactar normas para el proceso que sean nacionales, transnacionales, internacionales, privadas o institucionales [Born, p.473]. En consecuencia se conforma el principio de autonomía de la normativa procesal, el cual fue cimentado en el Caso *O.C.P.C* de la CCI en 1974 y desde entonces se ha tomado como la regla general [*ídem.*].

75 En este caso las partes establecieron en sus respectivas cláusulas arbitrales que el proceso arbitral sería regulado por normas institucionales, el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG. Así lo establecieron en ambas cláusulas, las cuales rezan idénticamente: “deberán resolverse mediante un Arbitraje de Equidad, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG.” [Hechos ¶ 9, 11]. Por lo que el presente tribunal deberá regular el proceso conforme a su propio reglamento, respetando la autonomía de voluntad de las partes.

## B. Normativa Sustantiva.

76 La normativa sustantiva o contractual es aquella que regla los méritos o el fondo de la controversia en cuestión. Muchas veces se distingue de la normativa procesal dado el principio de separabilidad, ya que usualmente dentro de la cláusula compromisoria se pacta la norma que regulara el proceso pero solo aplica a dicha cláusula, mientras el resto del proceso se encuentra regulado por otras normas o principios. Es así como sucede en los presentes contratos [Savage & Gaillard, p.785.].

77 En este caso las partes han establecido, idénticamente en ambos contratos, que el contrato: “se regirá por los principios mercantiles de verdad sabida, buena fe guardada y la equidad.” [Hechos ¶ 9, 11]. La jurisprudencia ha establecido que al citar estos principios se está haciendo una referencia directa a la *lex mercatoria*, que se encuentra plasmada internacionalmente en los Principios de Unidroit Sobre los Contratos Comerciales Internacionales los cuales se encuentran actualizados en su última versión de 2010 [Caso ICC No. 7110]. Cabe resaltar que el segundo comentario al preámbulo del mismo cuerpo establece que el concepto de contratos comerciales, entre otras cosas, es aplicable a operaciones económicas, como las de inversión y/o otorgamiento de concesiones [Comentarios Principios Unidroit].

78 Además las partes establecieron que todas las controversias que nazcan del los contratos respectivos: “deberán resolverse mediante un Arbitraje de Equidad (...)”. A lo cual están facultados según el quinto artículo, segundo párrafo del reglamento aplicable. El arbitraje por equidad es definido por las leyes de arbitraje de los países involucrados en la presente controversia de la misma manera: “En el arbitraje de equidad ("*ex aequo et bono*"), también llamado amigable composición, los árbitros no se encuentran obligados a decidir en base a las normas de derecho, sino que pueden hacerlo "en conciencia" o "según su leal saber y entender””[Ley de Arbitraje, Art. 37]. Ya que los árbitros no se encuentran obligados a aplicar ninguna ley en particular, la jurisprudencia ha concluido que los árbitros han de coadyuvarse de los principios generales aplicables al caso en particular y de aquellas legislaciones que versen sobre la materia de controversia para poder dilucidar la solución en la controversia presente [Savage & Gaillard, p.830.].

79 Las demandantes son nacionales del Estado de Grayevo y han realizado una inversión sustancial en CAIVANO, por lo que debe aplicarse los principios generales de protección a la inversión extranjera. En ausencia de norma aplicable que defina que se debe entender por inversión, como sucede en este presente caso, la jurisprudencia ha adoptado aplicar los criterios Salini para poder discernir la existencia de una inversión extranjera [Caso ICSID No. ARB/99/7, Caso ICSID No. ARB 04/13]. Estos son: (1) compromiso de capital por un período de tiempo, en este caso ambas empresas construyen la instalaciones y otorgan los servicios, presuntamente por un periodo de diez años; (2) regularidad de ingresos, en este caso

las compañías obtenían ingresos cada vez que prestaban el servicio individual; (3) riesgo para ambas partes, el Estado otorgó únicamente a las dos empresas la prestación del servicio de inspección y éstas tenían dos ciudades enteras, por lo que cualquier fallo en el servicio perjudicaba a todo el Estado y al mercado entero de las empresas; y (4) que ayude al desarrollo del Estado involucrado, lo cual sucede en este caso ya que se estaba solucionando los problemas enormes de contaminación y mejorando el nivel de salud y vida de sus ciudadanos [Caso ICSID No. ARB 00/4]. Por lo que queda demostrado que se llevó a cabo una inversión por parte de las demandantes y tomando en cuenta que ambas son nacionales de Grayevo entonces se entiende como una inversión extranjera.

80 Para tales tipos de inversión el derecho internacional ha desarrollado una serie de principios generales o estándares de protección al inversor extranjero. Dentro de ellos hay tres que son especialmente aplicables en este caso: (1) nación más favorecida, (2) medidas arbitrarias o discriminatorias y (3) trato justo y equitativo. Todas estas engloban el principio internacional de trato mínimo a extranjeros que vincula a todo Estado frente a nacionales pertenecientes a otro Estado. Estos principios usualmente se encuentran englobados en tratados de inversión bilateral [Dolzer & Schreuer, p. 199], por lo que también debe tomarse en cuenta todos estos tratados que puedan ayudar a resolver la controversia aunque sea de forma ilustrativa.

81 Por lo anterior se entiende que los Principios de Unidroit son la norma aplicable pactada por las partes y que por equidad han aplicarse los principios generales a la inversión extranjera, conjunto a lo que pueda ayudar a los jueces a resolver la presente controversia. Cuando sucede esta elección de normativa aplicable y equidad debe de aplicarse en prioridad la normativa electa y continuamente la equidad en todas aquellas materias en que no contradiga a la primera, lo cual debe de hacer el tribunal arbitral [Savage & Gaillard, p.837.].

82 En conclusión, el presente tribunal debe de declarar que su propio reglamento regulará el proceso en sí y que la normativa sustantiva son los Principios de Unidroit y los principios generales sobre inversión extranjera , entre otros medios relativos a dicha inversión.

## **IX. CAIVANO INCUMPLIÓ ESENCIALMENTE LOS CONTRATOS Y VIOLÓ ESTÁNDARES DE DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.**

### **A. Incumplimientos Contractuales.**

83 Los contratos celebrados entre las demandantes y CAIVANO se vieron incumplidos esencialmente al emitirse la Ley para la Integridad y permitir a la entidad El Elías, Sociedad Anónima promover el servicio que les pertenecía exclusivamente a ellas durante diez años forzosos [Hechos ¶ 9, 11]. Un incumplimiento es esencial al momento que sus consecuencias afectan de manera seria al resultado o beneficio que una de las partes pretendía obtener con el contrato [Farnsworth, p. 565]. En este caso, las consecuencias derivadas del incumplimiento a la

exclusividad de los años forzosos, se vio representada en la pérdida de un 70% del mercado en Davos y Westeros [Hechos ¶ 16], produciendo al mismo tiempo pérdidas económicas de más de novecientos millones de dólares por sociedad [Hechos ¶ 17]. Las demandantes al ingresar en la relación contractual con CAIVANO, pretendían obtener un beneficio económico en virtud de los diez años que les fueron concedidos para poder dar el servicio de inspección a partir del 2014 [Hechos ¶ 9, 11]. Sin embargo, no se completó siquiera un plazo mayor a un año, de cumplimiento de los contratos, en vista que el contrato celebrado con El Elías, fue celebrado en febrero de 2015 [Aclaraciones 20], por lo que los beneficios esperados nunca se llevaron a cabo en su totalidad.

84 Los Principios de Unidroit establecen que para poder determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se debe de tomar en cuenta que el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiese previsto ni podido prever ese resultado [Principios Unidroit Art. 7.3.1, (2), para. a]. Otra razón por la que podría ser esencial es, si la resolución del contrato hace sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento [Principios Unidroit Art. 7.3.1(2), para. e]. En el caso, las demandantes se ven privadas sustancialmente de sus derechos económicos esperados en virtud de los contratos, debido a que la exclusividad y su plazo eran cláusulas determinantes para la celebración de dichos pactos. El perjuicio fue sustancial, como ya fue indicado en los párrafos anteriores, debido a la alta pérdida de ingresos económicos por la falta de cumplimiento de las cláusulas de exclusividad.

85 Es así que el incumplimiento doloso de una obligación esencial, como consecuencia, resuelve el contrato [Sanabria, p. 139]. Un incumplimiento esencial, conlleva según la jurisprudencia a la resolución de los contratos quebrantados, como lo fue en el caso argentino de Caso Cinplast donde se le dio la razón a una compañía a resolver el contrato celebrado con la Administración Pública, además de los daños y perjuicios, al existir un incumplimiento esencial por parte del Estado de forma grave. De modo que, al incumplirse los contratos por quebrantar las cláusulas de exclusividad y los años forzosos a los que tenían derecho las demandantes, ambos contratos deben de resolverse.

### **B. Incumplimiento de Estándares en Materia de Inversiones Extranjeras.**

86 Al existir dentro de la relación contractual una inversión extranjera, como ya fue explicado previamente en los incisos anteriores, CAIVANO debía velar por cumplir con los principios relacionados a inversiones extranjeras que se encuentran dentro del Derecho Internacional Público. Estos principios, previo a la integración de ellos en el ámbito de inversiones, ya



existían dentro de la costumbre internacional, bajo el concepto de la protección a extranjeros dentro del país y el trato mínimo que debe rendirle el Estado. Fue dentro de estos principios, que se empezó a desarrollar y aplicar ahora a inversionistas, y posteriormente reconocerse como principios particulares de la inversión extranjera [Dolzer, p.129]. En este caso, la emisión de la Ley para la Integridad, en el cual se liberaliza el servicio de inspección de autos y otros actos realizados por CAIVANO, conllevaron a una violación de los principios de (1) Trato Justo y Equitativo, (2) Medidas Arbitrarias, y (3) Nación más favorecida.

87 El principio de (1) Trato Justo y Equitativo ha sido reconocido como un estándar básico dentro de las inversiones extranjeras [Dolzer, p. 119] exigible a los Estados beneficiados. A pesar que no existe un concepto uniforme, la jurisprudencia y múltiples tratados celebrados entre países han indicado la importancia y necesidad de éste principio, haciendo referencia a que el estándar mínimo de trato justo y equitativo es al que se le da a las personas extranjeras dentro del país. En el Caso ICSID No. ARB (AF)/00/2 el Tribunal Arbitral estableció que el violentar el trato justo y equitativo conllevaría el no afectar las expectativas básicas que fueron tomadas en cuenta por el inversor extranjero para realizar dicha inversión en el Estado beneficiario. El inversor espera que el Estado beneficiario actúe de manera transparente y libre de ambigüedades de manera que se sepa de antemano las reglas y regulaciones que gobernarán dichas inversiones. Es así, que el inversor espera que el Estado actúe de forma consistente sin revocar decisiones o permisos preexistentes.

88 En el presente caso, se puede integrar los actos realizados por CAIVANO bajo la definición del CIADI. Es así que CAIVANO violentó el principio de Trato Justo y Equitativo al emitir la Ley para la Integridad, donde se liberaliza el servicio de inspección. De acuerdo a la definición en Caso ICSID No. ARB (AF)/00/2, las demandantes al aceptar la concesión otorgada por CAIVANO, esperaban de buena fe, un trato mínimo en el cual las regulaciones que los favorecían como la exclusividad durante los 10 años forzosos del contrato, se respetaran. De manera que sus ingresos no se verían afectados por cualquier acto o decisión por parte del Estado, lo que contrariamente ocurrió con la emisión de dicha ley. Fue así, que incluso un 70% del mercado fue acaparado por la nueva entidad El Elías, Sociedad Anónima, a causa de esta nueva regulación [Hechos ¶ 16].

89 Por otro lado, se puede observar que (2) el Principio de Medidas Arbitrarias, fue definido en Caso Ronald S. Lauder como aquella medida utilizada por el Estado de forma injustificada, basada en prejuicios y sin razones de hecho que lo respalden. Dicha definición fue empleada y respaldada en otros casos como Caso ICSID No. ARB01/8 y Caso LCIA No. UN3467 en años posteriores. Es así, que la creación de una normativa nueva, que tiene como objetivo remover

obligaciones contractuales, fue atribuida como violatoria al principio de Prohibición de Medidas Arbitrarias, como lo fue en el Caso de *CME*. El Tribunal Arbitral en este caso estableció que dichos actos legislativos conllevaban expresamente una violación al principio, al afectar a *CME* particularmente. En el presente caso se puede ver una similitud con la definición y aplicación que varios tribunales arbitrales han hecho, y los hechos del presente caso. La emisión de la Ley para la Integridad, es una muestra evidente de una legislación injustificada y dirigida directamente a afectar a las demandantes, ya que su objetivo era cambiar el sistema de inspecciones de vehículos del país, los cuales le pertenecían exclusivamente a las demandantes [Hechos ¶ 16] y la posibilidad de escoger directamente a otras empresas sin necesidad de licitación. La finalidad última de la ley, no era más que cambiar una legislación que únicamente protegía a las demandantes, por lo que no tenía una justificación diferente como la que intenta aparentar la demandada.

90 En cuanto al (3) Principio de Nación Más Favorecida, éste busca asegurarle a los inversores extranjeros, que el trato hacia ellos será como mínimo igual de favorable que con otros terceros que realizan la misma actividad. Al hacer referencia a terceros, se debe hacer ver que existen dos variaciones de dicho principio, el cual incluye al tercero extranjero, y al tercero nacional [Dolzer, p. 187] . Es así, que el principio aplica en relación con la entidad Elías, a quien se le otorgó la nueva concesión, sin necesidad de un proceso de licitación, empezando a laborar en Westeros y Davos [Hechos ¶ 16]. El principio de Nación más Favorecida, incluye los privilegios que se le otorgan a entidades cuyas actuaciones sean similares. En este caso la entidad el Elías, se adentró al mercado en Caivano en febrero de dos mil quince [Aclaraciones 20] sin necesidad de una licitación, siéndole mucho más sencillo su posicionamiento, sin incurrir en costos ocasionados por la misma licitación previa como lo fue en el caso de las demandantes, de modo que el trato a entidades que se dedican a la misma actividad como lo es la inspección de vehículos favorece más a El Elías, que a las demandantes.

91 Es relevante analizar que dicho principio de Nación más Favorecida está relacionado con el Principio ya mencionado de Trato Justo y Equitativo, como lo fue en Caso *CME*. En el presente caso, la emisión de la ley, no solo benefició a la entidad El Elías, más que a las demandantes, sino que a su vez violentó de forma injustificada la situación y expectativas económicas de las demandantes, al tener a su favor la exclusividad de la concesión por 10 años forzosos [Hechos ¶ 11].

92 De tal forma que los actos realizados por CAIVANO no solo violentaron principios internacionales en materia de inversiones, sino que estas violaciones conllevaron al incumplimiento de los contratos celebrados con las demandantes.

## **X. CAIVANO EXPROPIÓ PROGRESIVAMENTE LA PROPIEDAD DE LAS DEMANDANTES.**

- 93 EL CAMPEÓN y EL BAZAR realizaron una gran inversión en CAIVANO, estos sufrieron grandes pérdidas y fue imposibilitado el goce de sus derechos e inversión en consecuencia de las decisiones arbitrarias tomadas por dicho Estado. Estas acciones violentaron los estándares generales sentados por la doctrina, legislación y jurisprudencia internacional, como también el contrato entre las partes, por lo que el presente tribunal debe reconocer que estas medidas tomadas por parte de CAIVANO configuran una expropiación progresiva en contra de los demandantes causándoles grandes daños.
- 94 La expropiación se entiende como el arrebato de la propiedad de un individuo por parte de un Estado. Generalmente se conceptualiza como la toma física de la propiedad del individuo, pero existen otros tipos de expropiación que no involucran dicha toma de posesión. Dentro de ellos, la expropiación progresiva [Schreuer, p.14]. Esta sucede cuando un cúmulo de actos estatales privan de sus derechos o ganancias al individuo, perdiendo este el valor de su inversión hasta convertirse en inoperante. Estas actuaciones suelen ser independientes y muchas veces revestidas de legalidad, es la acumulación de las mismas lo que produce la expropiación. [Dolzer & Schreuer, p.114]
- 95 Los expertos de la UNCTAD se suman a estas concepciones y concluyen que: “no es la invasión física de bienes lo que ha sido considerado importante en la determinación de una nacionalización o expropiación, sino la erosión de derechos asociada con las interferencias del Estado con derechos de propiedad” [Unctad 2000], en una presentación posterior reafirmaron su posición definiendo el concepto específicamente de expropiación progresiva, la cual se asemeja a la proporcionada anteriormente. [Unctad 2003]
- 96 La legislación internacional ha adoptados los estándares internacionales de derecho en relación a la expropiación. Por ejemplo, el tratado bilateral de inversión modelo de Estados Unidos de América en la primera oración de su sexto artículo reza: “Ninguna de las partes expropiará o nacionalizará una expropiación sea directa o indirectamente a través de medidas equivalentes a una expropiación o nacionalización... (Traducción libre) [U.S. BIT Model]. Los anexos A y B de dicho documento incorporan los estándares mínimos de protección y además un desarrollo sobre la expropiación, que incluye dentro de sí la progresiva. Vale recalcar que este tipo de regulación es sumamente común en los tratados de esta naturaleza, siendo este parte de otros tratados como el artículo 3 E.E.U.U. – Ecuador, el artículo 5 España-México, artículo 4 Egipto-Grecia, artículo 5 Holanda-República Checa, entre otros. Caivano no tiene ningún tratado de inversión con el Estado de Grayevo, pero dado el hecho que existe una gran similitud entre los indicadores económicos de Caivano y Chile [Hechos ¶ 1], es importante ver

que Chile incluye este tipo de legislación dentro de sus propios tratados, como puede verse en el tercer artículo de su tratado con Guatemala: “Ninguna de las Partes Contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente de su inversión, a un inversionista de la otra Parte Contratante...”. [TBI Chile-Guatemala]

97 Esta doctrina y legislación ha sido reafirmada por la práctica arbitral. En el Caso Iran-USCTR No. 425-39-12, las entidades nacionales anunciaron una modificación de medidas y política estatización de industrias, causando grandes bajas en los precios conjunto a otras medidas que incurrieron en una expropiación aun cuando independientemente no significaban una gran pérdida. En el Caso ICSID No. ARB/02/8, dicho Estado tomo medidas al comienzo moderadas que de por sí acumuladas comprendían expropiación, como anuncios en contra del proyecto y daños directos a los ingresos de Siemens y por último una cancelación del proyecto. Esto también se puede reflejar en otros casos como *Biloune* y Caso ICSID No. ARB(AF)/00/2. En este último el árbitro inclusive señala que el concepto de expropiación progresiva es relativamente amplio, por lo que debe de analizarse el caso en específico y comprobar que exista un daño causado a través de medidas del Estado durante un período continuo de tiempo.

98 En este caso, CAIVANO tomó varias medidas arbitrarias que dañaron a las empresas demandantes. Primero, tras haber anunciado una lucha en contra de la corrupción dirigieron únicamente sus esfuerzos en dañar la imagen pública de las empresas demandantes al publicar en rueda de prensa los resultados de una investigación subjetiva y dudosa [Hechos ¶ 14], lo cual se demostrará más adelante. Luego, se continuó manipulando la opinión pública al anunciar una iniciativa de ley que dañaría directa y únicamente la exclusividad contractual de las demandantes en Westeros y Davos, permitiendo a la presidente Paulsson otorgar concesiones sin necesidad de ningún proceso, con base en su mera voluntad. El nuevo gobierno otorgó una concesión en ambos territorios a la El Elías, la cual es propiedad de un amigo personal de la presidenta de CAIVANO y quien no tenía relación ni experiencia alguna en la materia concesionada. En consecuencia de esta campaña negra y la usurpación del mercado que era exclusivo de las demandantes, éstas perdieron el 70 % del mercado [Hechos ¶ 16], lo que volvía inservibles los derechos que se le otorgaron en los anteriores contratos y las obligaron a cerrar su establecimientos, perdiendo así toda la inversión y las futuras ganancias esperadas [Hechos ¶ 17].

99 En conclusión, las medidas tomadas por parte de CAIVANO privaron del uso de sus derechos contractuales a las demandantes y causaron que perdieran un verdadero control sobre su propiedad, forzándolas a cerrar las instalaciones, perdiendo su inversión y futuras ganancias. Por estas razones el presente tribunal debe declarar la existencia de una expropiación progresiva

de las propiedades de las demandantes por parte de CAIVANO, causándoles grandes daños contractuales y extracontractuales.

## **XI. LAS DEMANDANTES NO INCUMPLIERON LOS CONTRATOS SUSCRITOS.**

### **A. El Cierre de las Operaciones de las Demandantes no Constituye Incumplimiento.**

- 100 Una parte no puede ampararse en el incumplimiento de la otra parte en la medida en que tal incumplimiento ha sido causado por acción u omisión de la primera. [Principios Unidroit 7.1.2]
- 101 El primero de mayo de 2015, EL BAZAR y EL CAMPEÓN dejaron de prestar el servicio de inspección de vehículos. [Hechos ¶ 21] Esto sucedió como consecuencia directa de las mencionadas medidas arbitrarias que tomó CAIVANO. Fue la conjunción de la publicación de una investigación difamatoria en contra de las demandantes y de un acto legislativo -la emisión de la Ley para la Integridad, aprobada de urgencia nacional- las que llevaron a las entidades demandantes a cerrar sus respectivas operaciones.
- 102 Por un lado, la Presidente de ese Estado, la doctora Paulsson, formó una comisión para investigar la concesión de los contratos suscritos por Caivano y las demandantes. Dicha comisión estaba conformada por cinco diputados del partido oficial, el ministro de gobernación y un profesor de Derecho Internacional [Hechos ¶ 14]. Es evidente que la presidente Paulsson tuvo influencia directa en una investigación que desde el inicio fue encausada a ejecutar los intereses de aquella, pues, con excepción del profesor de Derecho Internacional, todos los miembros de la comisión tenían cierto grado de subordinación respecto de la presidente. El resultado de la investigación, como no podía ser de otra manera, fue una serie de declaraciones -en rueda de prensa- difamatorias y sin fundamento en contra de las entidades demandantes, las cuales provocaron un serio daño a la reputación de las mismas.
- 103 Por otro lado, CAIVANO emitió la Ley para la Integridad, quebrantando la exclusividad a plazo forzoso pactada en los contratos y, en consecuencia, incumpliendo esencialmente los contratos suscritos entre este y las entidades demandantes. Dicho acto configuró, como se ha mencionado en párrafos anteriores, una expropiación progresiva, la cual, aunada al incumplimiento esencial de los contratos y a los daños a la reputación antes aludidos, provocó que El Campeón y EL BAZAR perdieran el 70 % del mercado de los servicios que les fueron concedidos y, más adelante, cerraran sus operaciones.
- 104 De esta forma, resulta evidente que fueron actos de CAIVANO los que impidieron que las entidades demandantes continuaran cumpliendo con sus respectivos contratos. Así esto, CAIVANO no puede alegar el incumplimiento de las demandantes, pues fue él mismo el que interfirió e impidió su cumplimiento. Dada tal interferencia, el incumplimiento alegado por el

Estado no existe, a tal punto de que ni siquiera llega a configurarse un incumplimiento excusable [Comentarios Principios Unidroit, Art. 7.1.2, com. 1], razón por la que los daños que pretende en concepto de indemnización por incumplimiento en este sentido son improcedentes.

**B. Las Demandantes no Incumplieron el Propósito Real del Contrato.**

- 105 Los contratos suscritos por las partes contienen las obligaciones de que cada uno de los talleres manejados por las demandantes debe operar de martes a domingo desde las 8:00 horas hasta las 17:00 horas y tener capacidad para atender cincuenta vehículos simultáneos. [Hechos ¶ 9, 11]
- 106 Hubo varias instancias en las que los establecimientos administrados por EL BAZAR y EL CAMPEÓN cerraron media hora antes de las 17:00 horas, y es un hecho que dichos talleres tenían capacidad para 47 vehículos [Hechos ¶ 15].
- 107 Los contratos siempre deben entenderse como medio de los particulares para organizar sus propios intereses y, por lo tanto, bajo la perspectiva de la verdadera voluntad de las partes. El tribunal arbitral, entonces, debe ser el intérprete de dichos intereses, y, al hacerlo, descubrir si los actos de las partes satisfacen o no el interés contractual del acreedor. Al analizar el contrato desde esa perspectiva, el tribunal puede separar el objeto plasmado en el documento contenedor del contrato del objeto ideal del mismo. [Morales, p.323]
- 108 Si se sigue ese razonamiento, es posible llegar al verdadero propósito práctico del contrato e identificar los actos que resultan irrelevantes para ese efecto, esto es, los actos de las partes que, si bien no son del todo compatibles con el texto del contrato, sí lo son respecto del objeto ideal y que, por lo tanto, constituyen un mero incumplimiento formal del mismo.
- 109 En el presente caso, al tratarse de una concesión de servicios otorgada por el Estado a las demandantes, el interés del Estado es que los servicios de inspección concedidos sean efectivamente prestados por ambas concesionarias. Los hechos alegados como incumplimiento por CAIVANO no impidieron a las demandantes la prestación efectiva de los servicios acordados. En todo caso, cuando hubo algún inconveniente, como las colas que se formaron en algunas instancias, las entidades demandantes, de buena fe, lo solucionaron de manera interna con los clientes, pidiendo disculpas a los afectados y otorgándoles descuentos. Dado que se trataba de relaciones del día a día, las soluciones fueron implementadas inmediatamente en cada caso para que los afectados no sufrieran más inconvenientes.
- 110 Además, aún si los hechos alegados por el Estado fueren considerados como incumplimientos de las obligaciones contractuales, los daños solicitados en virtud de los mismos no serían procedentes, pues la reparación integral prevista por la normativa aplicable [Principios Unidroit 7.4.1] quedaría vacía de contenido al no haber sufrido el Estado daño alguno en consecuencia

de los supuestos incumplimientos. El Estado no comprueba por ningún medio los daños que los hechos alegados le han provocado; aún en el caso de que dichos hechos configurasen incumplimientos por parte de las demandantes, los mismos únicamente afectarían a los clientes y en ninguna medida al Estado. En vista de lo anterior, es evidente que la pretensión de indemnización en ese concepto por parte del Estado resulta deficiente, al no establecer este los daños alegados con algún grado razonable de certeza, [Principios Unidroit 7.4.3] y por lo tanto es improcedente.

## **XII. NO EXISTIÓ CORRUPCIÓN POR LAS DEMANDANTES NI EL GOBIERNO DE CAIVANO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN Y CONCESIÓN.**

- 111 En la contestación de la demanda, CAIVANO argumentó que el contrato celebrado con los demandantes era nulo debido a que fue producto de la corrupción. No obstante, la afirmación de la parte demandada no se encuentra basada en hechos comprobados, sino en suposiciones sin fundamento.
- 112 El señor Eliecer Gaitán, director de la Comisión Internacional contra la Impunidad y Corrupción (CICIC), emitió un informe en el que se detallaban algunas situaciones sospechosas y posteriormente, aconsejó al Caivano hacer las investigaciones correspondientes. Sin embargo, en ningún momento estableció el señor Gaitán que efectivamente se llevaron a cabo hechos ilícitos tendientes a corrupción. Es más, en su informe, el señor Gaitán establece que se encontraron indicios de los hechos que detalla, pero no se encontraron pruebas contundentes ni se generaron cargos penales algunos en contra de las partes que participaron en la concesión otorgada a El Campeón y El Bazar.
- 113 En el ámbito arbitral, los casos de corrupción se presentan con cada vez con más frecuencia, por lo que ha sido necesario desarrollar el tema a profundidad. En el Caso *Hilmarton* llevado ante la CCI, el tribunal arbitral estableció que para declarar que existía corrupción era necesario probar los hechos de manera absoluta sin que se dejase lugar a duda alguna, así mismo, estableció que se debía recabar suficiente evidencia para que el juez pudiese basar su decisión en algo más que simples indicios o hechos que no han sido probados. [Kröll, Mistelis, Perales & Rogers, p. 496.]
- 114 Estas exigencias no solo se dan en el ámbito del arbitraje comercial sino que también han sido establecidas dentro de los arbitrajes de inversión. En el caso no. ARB/05/13 de ICSID, el tribunal arbitral estableció que es sumamente difícil probar que ha existido corrupción y que para el efecto, es necesario que se presente evidencia clara y convincente para que el tribunal pueda fallar en dicha medida. [*ibídem.*, p. 498.]
- 115 Si bien no existe un sistema de prueba específico para probar la corrupción dentro de los

procesos arbitrales, existe consenso general que el estándar es extremadamente alto y la evidencia tiene que ser definitiva debido a la naturaleza de los alegatos. Así mismo, es importante establecer que la carga de la prueba en este caso la tiene CAIVANO según el principio *actori incumbit probatio* según el cual la carga de la prueba la tiene la parte que afirma ciertos hechos. [ibídem., p. 495.]

116 En el presente caso, CAIVANO no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la doctrina anteriormente citadas ya que basa su afirmación únicamente en indicios y hechos que no han sido probados. De la naturaleza del caso y en virtud del interés común, es necesario que el demandado pruebe sin lugar a duda la existencia de hechos tendientes a la corrupción, lo cual no ha hecho en este caso. Por lo anterior, no es procedente la anulación de los contratos celebrados entre CAIVANO y EL CAMPEÓN y EL BAZAR.

117 Así mismo, si la parte demandada pretende argumentar que sí existen evidencias suficientes y el tribunal así lo considera, debe continuarse con el proceso arbitral. En este caso es aplicable el principio de la separabilidad del acuerdo arbitral, ya que aun y cuando existan pruebas que demuestren que el contrato fue producto de corrupción, el cual no es el presente caso, el tribunal arbitral es competente de conocer de la materia contractual.

118 Este criterio fue establecido en el Caso *Westacre* en el cual el tribunal arbitral determino que aun y cuando el contrato se concretó de manera ilegal, en virtud del principio de separabilidad, la parte demandada no podía establecer la defensa de un contrato ilegal, lo cual es justamente lo que está tratando de hacer Caivano en este caso. [Lew, Mistelis & Kröll, p. 216.]

119 Por lo tanto, no solo Caivano no ha logrado demostrar con pruebas contundentes la existencia de corrupción, sino que aun y cuando así lo hiciera, este tribunal arbitral debería seguir conociendo de la disputa según la jurisprudencia y la doctrina.

### **XIII. LOS INCUMPLIMIENTOS DE CAIVANO LEGITIMAN A LAS DEMANDANTES A RECLAMAR DAÑOS.**

120 De acuerdo con los Principios de UNIDROIT, el incumplimiento de cualquier obligación contractual faculta a la parte perjudicada para demandar el resarcimiento. [Principios Unidroit 7.4.1] Esta indemnización debe hacerse con observancia del principio de reparación integral o compensación plena, según el cual la parte que ha incumplido cualquiera de sus obligaciones contractuales es responsable de compensar plenamente a la parte agraviada por todos los daños sufridos, sean o no pecuniarios, incluyendo cualquier pérdida sufrida y la privación de ganancias. [Principios Unidroit 7.4.2] Asimismo, la compensación por daños derivados del incumplimiento de una de las partes debe observar los principios de previsibilidad y certeza. En virtud del principio de previsibilidad, la parte que ha incumplido es sólo responsable de los daños previstos o razonablemente previsibles como consecuencia de su incumplimiento, al



momento de la celebración del contrato. [Principios Unidroit 7.4.4] Por su parte, el principio de certeza del daño establece que la compensación sólo se debe por los daños que puedan establecerse con un grado razonable de certeza. [Principios Unidroit 7.4.3]

121 En este caso, las demandantes tienen el derecho de ser indemnizadas por daños y perjuicios: (A) puesto que existe un incumplimiento contractual por parte de Caivano y los daños causados son previsibles y (B) certeros por existir una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

#### **A. Daños Contractuales.**

122 De conformidad con los Principios de UNIDROIT, el incumplimiento tiene lugar por la inejecución de alguna obligación contractual por alguna de las partes. [Principios Unidroit Art. 7.1.1] En este sentido, se debe observar que cualquier inobservancia de las obligaciones contractuales faculta a la parte agraviada para ser indemnizada por los daños causados.

123 En el presente caso, no se trata de una inobservancia de obligaciones contractuales secundarias por parte de CAIVANO. Como se estableció en la parte conducente de este memorial, CAIVANO, mediante acto legislativo propio, quebrantó la exclusividad de las concesiones otorgadas a las demandantes por el plazo de diez años. Así, CAIVANO incumplió una obligación esencial de la concesión otorgada a las demandantes: la exclusividad de la concesión por un plazo forzoso. Dicho incumplimiento hizo que las demandantes perdieran los beneficios que el cumplimiento de los contratos les habría reportado, pues, de no haberse pactado tal exclusividad, aquellas no hubiesen suscrito sus respectivos contratos con CAIVANO en las condiciones acordadas. De ahí que se configurase un incumplimiento esencial por parte de CAIVANO y las demandantes tengan derecho a ser resarcidas de conformidad con los parámetros ya mencionados.

124 Los Principios de UNIDROIT establecen la necesidad de que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño para que la parte agraviada esté facultada para solicitar la reparación integral por el daño que ha sufrido como consecuencia del incumplimiento del contrato [Principios Unidroit 7.4.2 (1)]. En este sentido, la causalidad es una limitación en los daños, dado que la indemnización por las pérdidas puede ser reclamada en la medida en que fueron causados por el incumplimiento; es decir que la parte que haya incumplido no puede ser responsable de la pérdida que su incumplimiento no haya causado y, en este sentido, la presencia de la relación de causalidad es un requisito necesario para la existencia de la responsabilidad por daños y perjuicios.

125 Debido a que los Principios UNIDROIT abordan el asunto de los daños desde la perspectiva del principio de previsibilidad, la relación de causalidad se traduce a una causalidad fáctica. La causalidad fáctica se centra en la relación de hechos que conduce al daño, es decir, la cadena de acontecimientos que resultó en la pérdida, y en la determinación de si el incumplimiento es un evento en la cadena; es decir, si la causa fáctica -el incumplimiento- es condición para que los

daños ocurrieran [Saidov, para. 2].

- 126 En este sentido, debe observarse que los daños contractuales son consecuencia directa del acto legislativo imputable a CAIVANO -la emisión de la Ley para la Integridad-, el cual tuvo como efecto inmediato el incumplimiento esencial de los contratos suscritos por el Estado y las demandantes y, por lo tanto, tuvo incidencia directa en las pérdidas y privación de ganancias esperadas del contrato.
- 127 Así pues, son tales las pérdidas y las ganancias dejadas de percibir en consecuencia de los incumplimientos esenciales de CAIVANO, que EL CAMPEÓN Y EL BAZAR, como partes perjudicadas, tienen el derecho de solicitar la reparación integral de los daños causados por esos incumplimientos [Principios Unidroit 7.4.2 (1)].

### **B. Daños Extracontractuales.**

- 128 Las demandantes cuentan con un recorrido de décadas en la industria automovilística [Hechos ¶18], y han tenido un fuerte vínculo de negocios con CAIVANO debido a la exportación de vehículos usados al mismo. Sin embargo, la imagen y reputación que han construido dichas entidades fueron destruidas en consecuencia de la ya aludida publicación de la investigación difamatoria en contra de EL CAMPEÓN Y EL BAZAR, por lo que estas se encuentran legitimadas para exigir la indemnización correspondiente.
- 129 Para que los daños a la reputación sean jurídicamente relevantes y, sobre todo, resarcibles, debe probarse que en consecuencia de esos daños se perdió clientela y ganancias. [Caso Video Recorders]
- 130 La investigación publicada contenía fuertes e infundadas acusaciones de corrupción en contra de las demandantes, las cuales, junto al flagrante incumplimiento contractual de la exclusividad por parte de CAIVANO, hicieron que EL CAMPEÓN Y EL BAZAR perdieran el 70 % del mercado de los servicios que les fueron concedidos y en el posterior cierre de operaciones de los talleres.
- 131 Los graves daños a la fama mercantil de las entidades demandantes se hicieron manifiestos de manera inmediata, lo cual es fácilmente comprobable al observar el repentino cambio de comportamiento del mercado con la exitosa entrada de la entidad El Elías al plano de la inspección de vehículos en reacción a la mala reputación creada no de una, sino de ambas entidades demandantes.
- 132 Por último, como ya se mencionó, en virtud del incumplimiento contractual, la expropiación progresiva y los actos difamatorios en contra de las demandantes, estas perdieron el 70 % del mercado de los servicios que les fueron concedidos y terminaron cerrando sus operaciones, teniendo esto como efecto no solo el deterioro de la imagen de las entidades demandantes, sino también la pérdida de la inversión realizada por las mismas y la privación de las ganancias

dejadas de percibir por la venta de comida y la reparación y lavado de vehículos que ofrecían dichas entidades en sus respectivos establecimientos.

133 Los daños extracontractuales sufridos por EL CAMPEÓN y EL BAZAR son consecuencia directa de dos actos: la infundada investigación publicada por una comisión creada por la presidente Paulsson y la expropiación progresiva, ambos imputables directamente a CAIVANO.

134 Por un lado, la publicación de la investigación encomendada por la presidente Paulsson tuvo como consecuencias inmediatas los severos daños a la imagen y reputación -a la fama mercantil- de las entidades demandantes, e incidieron de manera directa en las pérdidas y privación de ganancias esperadas de los negocios entablados por las demandantes en sus respectivos establecimientos en virtud de los contratos suscritos con CAIVANO.

135 Por el otro, la expropiación progresiva realizada por CAIVANO mediante la emisión de la Ley para la Integridad tuvo como consecuencia inmediata el incumplimiento esencial de los contratos suscritos por el Estado y las demandantes y, por lo tanto, tuvo incidencia directa en las pérdidas y privación de ganancias esperadas del contrato.

### **C. Procedencia de los Daños.**

136 En consecuencia de todo lo anterior, debe concluirse que los daños generados y cuyo resarcimiento solicitan EL CAMPEÓN y EL BAZAR no son especulativos, sino que derivan de los incumplimientos y actos de CAIVANO, los cuales son causa directa de los menoscabos ocasionados y, por lo tanto, las entidades demandantes se encuentran facultadas para reclamar daños y perjuicios en los tres conceptos antes indicados por un valor de USD 900,000,000 cada una, y se solicita al tribunal arbitral que condene a Caivano al pago de USD 1,800,000,000.

### **PETITORIO**

137 Con base en la relación de hechos, derecho invocado y argumentos expuestos, EL BAZAR y EL CAMPEÓN respetuosamente solicitan al Tribunal que declare lo siguiente:

- Que es competente para conocer de la presente controversia;
- Que EL BAZAR y EL CAMPEÓN están legitimados para demandar en conjunto;
- Que EL BAZAR y EL CAMPEÓN tienen derecho a nombrar un árbitro cada una;
- Que la reconvenición de CAIVANO debe ser suspendida por falta de pago del arancel;
- Que la renuncia al derecho de impugnar el laudo plasmada en la cláusula arbitral es válida;
- Que las medidas solicitadas por CAIVANO, para que se presente la Ingeniera Oreamuno al proceso, no se encuentran dentro del alcance legal del tribunal;

- Que el Tribunal no es competente para conocer y pronunciarse acerca de la supuesta comisión de hechos ilícitos;
- Que aún si el Tribunal se considerase competente para conocer y pronunciarse acerca de la posible comisión de hechos ilícitos, no podría remitir copia de su laudo y de las pruebas obtenidas en el proceso, ni remitir solicitud de investigación al respecto a las autoridades de CAIVANO;
- Que al resolver sobre el fondo de la controversia, se deben aplicar los Principios Unidroit y equitativamente los estándares de derecho internacional público en materia de inversiones;
- Que EL BAZAR y EL CAMPEÓN han cumplido respectivamente con los contratos celebrados con CAIVANO;
- Que CAIVANO incumplió esencialmente los contratos celebrados con EL BAZAR y EL CAMPEÓN;
- Que CAIVANO violó estándares de derecho internacional en materia de inversiones extranjeras;
- Que CAIVANO expropió progresivamente la propiedad de EL BAZAR y EL CAMPEÓN;
- Que no existió corrupción por parte de EL BAZAR y EL CAMPEÓN ni el gobierno de CAIVANO en los procedimientos de licitación y concesión; y
- Que los incumplimientos de CAIVANO legitiman a EL BAZAR y EL CAMPEÓN para reclamar daños contractuales y extracontractuales en su contra.