

Caso CPA No. 2016-17

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO ENTRE LA REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA, ESTADOS
UNIDOS, FIRMADO EL 5 DE AGOSTO DE 2004 (“DR-CAFTA”)**

– y –

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (APROBADO EN 2013)
(el “Reglamento CNUDMI”)**

– entre –

MICHAEL BALLANTINE Y LISA BALLANTINE

(las “Demandantes”)

– y –

LA REPÚBLICA DOMINICANA

(la “Demandada”, y conjuntamente con las Demandantes, las “Partes”)

ORDEN PROCESAL No. 13

Tribunal

Prof. Ricardo Ramírez Hernández (Árbitro Presidente)
Sra. Marney L. Cheek
Prof. Raúl Emilio Vinuesa

Registro

**Corte Permanente de Arbitraje
Julian Bordaçahar**

30 de agosto de 2018

A. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Luego de las incidencias procesales que derivaron en el dictado de las Ordenes Procesales Nos. 8, 9 y 10, mediante carta del 31 de julio de 2018, las Demandantes solicitaron el permiso del Tribunal (la “**Solicitud**”) para presentar, de acuerdo con la Regla 6.4 de la Orden Procesal No. 1, los nuevos informes de los expertos Leonard Apedaile y Delbert Ferguson (los “**Nuevos Expertos**”).
2. Mediante correo electrónico de la misma fecha, la Demandada solicitó la oportunidad de transmitir antes del 1 de agosto de 2018 su opinión al Tribunal previo a que éste tomara una decisión en relación con la Solicitud, lo cual fue otorgado por el Tribunal.
3. Mediante carta del 1 de agosto de 2018, la Demandada envió sus comentarios con respecto a la Solicitud (la “**Respuesta**”).
4. Mediante carta del 2 de agosto de 2018, el Tribunal informó a las Partes que no recibiría más presentaciones sobre dicho tema, y que las Demandantes deberían esperar a la decisión del Tribunal previo a presentar cualquier evidencia nueva.
5. Mediante carta del 7 de agosto de 2018, el Tribunal informó a las Partes que luego de considerar sus presentaciones en relación a la Solicitud, había decidido, por mayoría, rechazarla. El Tribunal explicó que debía comunicar su decisión de forma sumaria, a la luz de las limitaciones de tiempo, debido a la audiencia a ser celebrada próximamente. Sin embargo, el Tribunal informó que una decisión fundada en relación con dicho tema sería comunicada a las Partes a la brevedad mediante una Orden Procesal.

B. LA POSICIÓN DE LAS PARTES

1. La Posición de las Demandantes

6. Las Demandantes sostienen que, después de la emisión de la Orden Procesal No. 10 el 14 de mayo de 2018, contactaron a la Demandada para acordar un rango de fechas que serían convenientes para la realización de las visitas de campo. Las Demandantes dicen que los únicos días en los que la Demandada estaba disponible eran del 26 de junio al 28 de junio, i.e., cerca del fin del período establecido por el Tribunal. Las Demandantes agregan que las visitas de campo responderían a los informes de experto de los Sres. Deming y Booth, presentados por la Demandada en su

Dúplica, y que se realizaron de manera satisfactoria. Adicionalmente, los Nuevos Expertos también examinaron la Fase 1 y la Fase 2 de Jamaca de Dios¹.

7. Las Demandantes sostienen que instruyeron a los Nuevos Expertos a realizar el mismo análisis de las 8 propiedades que los Sres. Deming y Booth realizaron en sus informes. Las Demandantes arguyen además que, debido a las fechas tardías de las visitas de campo, y la cantidad de información ambiental y sobre pendientes requerida para realizar el análisis de dichos 8 proyectos, al 31 de julio de 2018, los Nuevos Expertos seguían finalizando su informe (el “Informe”). Las Demandantes tienen la expectativa que estará finalizado el viernes 3 de agosto de 2018².
8. Las Demandantes notan que la Regla 6.4 de la Orden Procesal No. 1 no establece si una solicitud de autorización para admitir evidencia adicional requiere (o siquiera permite) que la parte, al momento de realizar la solicitud de permiso, presente la evidencia al Tribunal para su consideración. Alegan que las Partes debatieron esta cuestión previo al dictado de la Orden Procesal No. 1, con la Demandada tomando la posición de que la evidencia no debía ser presentada junto con la solicitud, para evitar que, al momento de considerar la solicitud de admisión de la evidencia, el Tribunal se contaminara revisando dicha evidencia. A pesar de que el Informe de los Nuevos Expertos no estaba finalizado al momento que la Solicitud fue presentada, dicha presentación buscaba la autorización para su admisión como evidencia. Los Ballantine solicitaron una extensión del plazo de vencimiento para presentar el Informe, del 31 de julio de 2018 al viernes 3 de agosto de 2018, en caso que el Tribunal determinara que el Informe debía ser presentado junto con la solicitud bajo la Regla 6.4³.
9. De acuerdo a las Demandantes, la Solicitud debe ser otorgada porque el Informe de los Nuevos Expertos no podría haber sido presentado antes y debido a que existen circunstancias excepcionales.

(a) Por qué los Informes no fueron presentados antes

10. Las Demandantes alegan que no hubiesen podido presentar el Informe antes porque la Demandada esperó hasta su Dúplica – cuando los Ballantine no podían presentar más evidencia sobre el fondo de la disputa – para sostener por primera vez ciertos argumentos, basados en informes de expertos

¹ Solicitud, pág. 1.

² Solicitud, pág. 1.

³ Solicitud, pág. 1, nota al pie 2.

confeccionados luego de una visita de campo a Jamaca, y para realizar su análisis ambiental y de ingeniería post hoc del planeado proyecto Fase 2⁴.

11. A pesar de tratarse de una cuestión pertinente desde el comienzo del caso, las Demandantes alegan que la Demandada esperó hasta su Dúplica para contratar a expertos en ingeniería y construcción para evaluar el proyecto Fase 2 planeado, y luego argumentar que dicho proyecto no era viable o dañino para el medio ambiente. El verdadero vicio del nuevo argumento de la Demandada, sostienen las Demandantes, es que intencionalmente ignora los proyectos comparables debatidos en este caso. En cualquier caso, dichos argumentos podrían haber (y deberían haber) sido presentados en la Contestación de la Demanda, para permitir a los Ballantine responder a ellos en su Réplica. Por lo tanto, las Demandantes concluyen que están plenamente excusadas por no haber presentado dicho Informe en su Réplica dado que la Demandada no había presentado aún las declaraciones de expertos sobre este tema⁵.

(b) La existencia de circunstancias excepcionales

12. Las Demandantes sostienen que el presente caso trata en gran parte la cuestión de si la Demandada trató a los Ballantine de manera diferente a cómo trato los proyectos comparables – y/o si la Demandada discriminó a los Ballantine al negarles el permiso. Los informes de los expertos Sres. Deming y Booth no se refieren en absoluto a esta cuestión central. De hecho, de acuerdo con las Demandantes, dichos expertos no parecen haber examinado estos otros proyectos o retuvieron dicha información en caso de haberlo hecho⁶.
13. Por las razones antes mencionadas, las Demandantes describen que los informes carecen de cualquier análisis sobre los otros proyectos, incluso aquellos en la misma montaña, lo cual los convierte en inútiles para asistir al Tribunal en su decisión sobre los verdaderos puntos de debate. Para clarificar estos puntos, lo cual sería útil y necesario para el Tribunal, se requiere un entendimiento de si los 8 proyectos comparables, a los cuales se les otorgó permisos o que fueron construidos sin permisos (y sin sanciones) son materialmente diferentes a Jamaca Fase 2 con respecto a las consideraciones realizadas en los informes de Deming y Booth. Las Demandantes alegan, por lo tanto, que debido a que los informes de Deming y Booth son parte del expediente,

⁴ Solicitud, pág. 2.

⁵ Solicitud, pág. 2.

⁶ Solicitud, pág. 3.

existen circunstancias excepcionales que justifican y requieren la admisión de un Informe que examine este mismo punto en relación con los otros proyectos comparables⁷.

14. Las Demandantes continúan alegando que, sin dicho análisis, a luz de los informes de Deming y Booth, la Demandada sería capaz de esconder del Tribunal la verdad. Habiendo creado las circunstancias excepcionales aquí, las Demandantes sostienen que no se le debería permitir a la Demandada ocultarle al Tribunal dichos hechos en relación con los otros proyectos⁸.
15. Por último, las Demandantes afirman que, en aras de la claridad, no tienen intención de presentar ningún argumento ni otra evidencia con relación a este punto. De hecho, las Demandantes simplemente solicitan al Tribunal que se les otorgue permiso para presentar el Informe y sus anexos para que el expediente esté completo⁹.

2. La Posición de la Demandada

16. La Demandada sostiene que no solo los Ballantine han logrado, a lo largo del proceso arbitral, usurpar progresivamente el rol de demandada, pero ahora pretenden arrogarse el rol de árbitro, al otorgarse ellos mismos una extensión *de facto* de un importante plazo procesal. Por las razones detalladas debajo, la Demandada argumenta que la maniobra de los Ballantine es indebida y debe ser rechazada¹⁰.
17. La Demandada nota que, al igual que los Ballantine han explicado desde la primera de sus presentaciones, el presente caso trata sobre el rechazo por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la República Dominicana de una solicitud de los Ballantine de un permiso ambiental relacionado con una propuesta de desarrollo inmobiliario. En un comienzo, los Ballantine se concentraron casi exclusivamente en la cuestión de la “pendiente”, y en gran parte ignoraron los otros elementos de la decisión del Ministerio. La Demandada nota que la República Dominicana se refirió a esto en su Contestación de la Demanda. En respuesta, en su Réplica, las Demandantes procedieron a presentar cuatro “expertos” distintos que se refirieron, *inter alia*, a los temas de riesgo natural e impacto ambiental¹¹.

⁷ Solicitud, pág. 3.

⁸ Solicitud, pág. 3.

⁹ Solicitud, pág. 4.

¹⁰ Respuesta, pág. 1.

¹¹ Respuesta, págs. 1-2.

18. La Demandada agrega que deseaba refutar lo antedicho a través de una combinación de evidencia documental y de expertos, y pidió permiso a los Ballantine para que los expertos pudieran acceder al sitio del proyecto en Jarabacoa. La Demandada trae a colación que fue solo luego de que los Ballantine negaron el acceso que se generaron las incidencias procesales que derivaron en las Órdenes Procesales Nos. 8, 9 y 10¹². De esta manera, la Orden Procesal No. 10 contiene la orden de que **las visitas deberán estar finalizadas a más tardar el 30 de junio de 2018 y cualquier evidencia nueva que se derive de dichas visitas deberá ser presentada** de acuerdo con la Regla 6.4 de la Orden Procesal No. 1 **y a más tardar el 31 de julio de 2018**¹³.

(a) Las Demandantes no pueden justificar su incumplimiento del plazo procesal

19. La Demandada nota que, en su carta del 31 de julio de 2018, los Ballantine sostienen que no lograron cumplir con el plazo procesal, y a su vez que, de hecho, no han incumplido con el plazo. No obstante, para la Demandada, dichas afirmaciones son en vano por dos razones.¹⁴
20. En primer lugar, la única “excusa” de los Ballantine para incumplir con el plazo procesal es que la visita de campo tuvo lugar “cerca del fin del periodo ordenado por el Tribunal.” Esto no es una excusa, ya que la orden procesal del Tribunal era clara en que el plazo expiraría el 31 de julio de 2018, incluso si las visitas de campo se completaran el 30 de junio de 2018. Además, la Demandada argumenta que un mes completo era una cantidad de tiempo más que generosa, especialmente teniendo en cuenta la inminencia de la audiencia¹⁵.
21. En segundo lugar, de acuerdo a la Demandada, el plazo procesal contemplado en la Orden Procesal No. 10 no era, como los Ballantine equivocadamente afirman, un plazo para solicitar la incorporación de evidencia nueva bajo la Regla 6.4 de la Orden Procesal No. 1. El Tribunal había establecido plazos procesales claros en la Orden Procesal No. 10, y de acuerdo con dichos plazos, los Ballantine tenían la obligación de presentar cualquier evidencia “nueva” a más tardar el 31 de julio de 2018. La Demandada agrega que, si los Ballantine hubieran tenido algún tipo de dudas en este sentido, podrían haber y debieron haber solicitado aclaración sobre dichas dudas mucho antes de las 11:25 pm de la noche del 31 de julio de 2018¹⁶.

¹² Respuesta, págs. 2-4.

¹³ Respuesta, pág. 4, énfasis agregado por la Demandada.

¹⁴ Respuesta, pág. 5.

¹⁵ Respuesta, pág. 5.

¹⁶ Respuesta, pág. 5.

(b) El Tribunal no debería permitir a los Ballantine incorporar evidencia nueva en esta etapa

22. De acuerdo con la Demandada, en la carta de los Ballantine de fecha 31 de julio de 2018 resulta aparente que, a pesar de incumplir con el plazo procesal, los Ballantine tienen la esperanza de que el Tribunal les permita presentar un nuevo informe de expertos. Sin embargo, la Demandada sostiene que el Tribunal debe rechazar la solicitud de los Ballantine en este sentido por cuatro razones¹⁷.
23. Primero, la Demandada alega que el momento de presentación de la solicitud de los Ballantine sugiere fuertemente que no se trata de una solicitud de buena fe bajo la Sección 6.4 de la Orden Procesal No. 1. A pesar de ello, si el Tribunal fuere a tratar la solicitud como tal, encontraría que los argumentos de los Ballantine no pueden justificar la admisión de evidencia nueva en esta etapa tardía del proceso. La Demandada explica que, inevitablemente, en una réplica una demandada aducirá evidencia de refutación. Sin embargo, si dicha evidencia diera derecho a la demandante a una oportunidad de presentar una respuesta en casa ocasión, los escritos presentados en un arbitraje serían infinitos. La Demandada agrega que los Ballantine no son la “demandada” en el presente caso, y no tienen una presunción de derecho a la última palabra¹⁸.
24. Segundo, la Demandante resalta que, parecería que, en vez de responder a los informes de los expertos Sres. Deming y Booth, los Ballantine están ahora intentando fortalecer su reclamo en relación a otros puntos¹⁹.
25. Tercero, la Demandada sostiene que, si los Ballantine hubiesen querido presentar evidencia sobre el impacto ambiental de los supuestos proyectos comparables, tenían todas las herramientas para poder hacerlo desde el comienzo de la disputa. Como ha explicado la República Dominicana, los Ballantine y sus expertos lograron por sus propios medios obtener acceso a siete de los ocho otros proyectos que son parte de su reclamo, y podrían haber obtenido ayuda del Tribunal en una etapa más temprana del proceso, si hubieran requerido mayor acceso²⁰.
26. Cuarto, la Demandada alega que permitirles a los Ballantine presentar un nuevo informe de expertos en esta etapa tardía del proceso – especialmente un informe tan complejo que no pudo

¹⁷ Respuesta, págs. 5-6.

¹⁸ Respuesta, pág. 6.

¹⁹ Respuesta, pág. 6.

²⁰ Respuesta, págs. 6-7.

ser completado dentro del plazo relevante – sería extremadamente perjudicial para la República Dominicana. Como la demandada, la Republica Dominicana debería tener el derecho a responder a cualquier evidencia nueva presentada por los Ballantine. Sin embargo, a esta altura, simplemente no hay tiempo suficiente para responder a través de un informe de experto o para reunir y presentar en la audiencia cualquier evidencia adicional necesaria como respuesta. Según la Demandada, extender el plazo procesal solamente exacerbaría el problema, ya que la República Dominicana se encontraría en la situación particularmente anómala de enfrentarse a evidencia y argumentos nuevos (tan solo cuatro semanas antes de la audiencia) en un procedimiento arbitral que lleva años en curso. Por lo tanto, la Demandada sostiene que la manera más simple para que el Tribunal evite esta situación irregular sería negar la solicitud de los Ballantine, y – como suele suceder en los arbitrajes de inversión – permitir a los Ballantine responder oralmente al testimonio de los Sres. Deming y Booth durante la audiencia (incluyendo una interrogación a sus actuales expertos, sin argumentos o expertos completamente nuevos)²¹.

C. ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

27. El asunto a ser decidido por el Tribunal requiere una examinación de su decisión anterior en la Orden Procesal No. 10.
28. La Orden Procesal No. 10 aclaró ciertas órdenes procesales dictadas por el Tribunal con anterioridad. En esta orden, el Tribunal específicamente estableció que la Demandada debía facilitar (buscar la autorización, coordinarse con los propietarios particulares o realizar cualquier acción apropiada, según las circunstancias), así como otorgar acceso inmediato a cualquier área pública situada en las propiedades enumeradas por las Demandantes en su carta de fecha 2 de mayo. En caso de que una visita no pudiera celebrarse, el Tribunal ordenó a la Demandada proporcionar al Tribunal una explicación detallada de dicha situación. La orden también requería que las visitas debían estar finalizadas a más tardar el 30 de junio.
29. La Orden Procesal No. 10 preveía la posibilidad de que evidencia nueva, derivada de las visitas, se presentara antes de determinada fecha:

*d. Cualquier evidencia nueva derivada de estas visitas **deberá entregarse, de acuerdo con la Sección 6.4 de la Orden Procesal No. 1, a más tardar el 31 de julio de 2018.** (Énfasis agregado)*

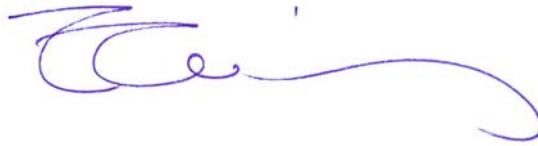
²¹ Respuesta, pág. 7.

30. La Regla 6.4 de la Orden Procesal No. 1 establece que “*el Tribunal no tomará en consideración ningún medio de prueba que no haya sido introducido como parte de los alegatos escritos de las Partes, salvo que el Tribunal lo autorice*”. De acuerdo con esta regla, hay un procedimiento mediante el cual la evidencia que no fue presentada junto con los alegatos escritos puede ser presentada y eventualmente considerada por el Tribunal. La regla general es que el Tribunal no considerará dicha evidencia nueva a menos que otorgue su permiso, siempre que se cumpla con otros requisitos.
31. Aunque el párrafo 41.d de la decisión contiene una referencia a esta regla, el lenguaje utilizado por el Tribunal es inequívoco. Cualquier evidencia nueva debía “**entregarse**” a “**más tardar** el 31 de julio de 2018”. La referencia a la Regla 6.4 de la Orden Procesal No. 1 no modifica el lenguaje utilizado por el Tribunal, más bien indicaba las razones por las cuales evidencia que no fue presentada como parte de los alegatos escritos, como la evidencia derivada de las visitas, debía ser sometida al Tribunal. En el corazón de su decisión y reflejado en el lenguaje utilizado por el Tribunal, las partes *debían presentar* la evidencia *antes del 31 de julio*.
32. El Tribunal no comprende las razones por las que las Demandantes esperaron hasta la fecha de vencimiento del plazo procesal para solicitar la extensión. Debido al hecho de que un plazo procesal *ya había sido establecido*, las Demandantes tenían la oportunidad de solicitar dicha extensión antes de tiempo e incluso tenían la oportunidad de solicitar una aclaración en este sentido.
33. Adicionalmente, la Solicitud de las Demandantes no proporcionó razones sobre la necesidad de una extensión del plazo. El punto fue tratado brevemente en una nota al pie que dice: “En caso que el Tribunal determine que el Informe debe ser presentado conforme la aplicación de la Regla 6.4, *los Ballantine solicitan una extensión* del plazo del 31 de julio de 2018 hasta este viernes 3 de agosto de 2018 para presentar el Informe”²². El Tribunal considera que dicha explicación era necesaria para justificar la solicitud de extensión de un plazo procesal ya establecido, más aún, a la luz del hecho de que la audiencia se encontraba próxima a realizarse y cualquier extensión de plazos en la presentación de evidencia podría potencialmente afectar el procedimiento.
34. En vista de lo anterior, el Tribunal no considera que esté en una posición para justificar la presentación tardía de evidencia de las Demandantes.

²² Respuesta, pág. 7 (traducción del Tribunal).

35. Consecuentemente, mediante la presente, el Tribunal rechaza, por mayoría, la Solicitud de las Demandantes de obtener autorización para la presentación del Informe de los Nuevos Expertos. Sin embargo, el Tribunal aclara que la presente decisión no afecta el derecho de las Demandantes de responder oralmente, durante la audiencia, al testimonio de los Sres. Deming y Booth.

Sede del Arbitraje: Washington, D.C., Estados Unidos de América



Ricardo Ramírez Hernández
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal