

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

(los “Demandantes”)

– y –

LA REPÚBLICA DOMINICANA

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

ORDEN PROCESAL No. 14

Tribunal

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

Registro

**Corte Permanente de Arbitraje
Julian Bordaçahar**

31 de agosto de 2018

A. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante carta de fecha 21 de agosto de 2018, la Demandada escribió al Tribunal para abordar dos asuntos distintos relacionados con la próxima audiencia.
2. Mediante carta de fecha 22 de agosto de 2018, el Tribunal acusó recibo de la carta de la Demandada e invitó a los Demandantes a presentar sus comentarios, a más tardar el 24 de agosto de 2018.
3. Mediante carta de fecha 24 de agosto de 2018, los Demandantes presentaron sus comentarios al respecto y presentaron otros asuntos adicionales para la consideración del Tribunal.
4. Mediante correo electrónico de fecha 26 de agosto de 2018, la Demandada solicitó permiso para responder a la carta de los Demandantes.
5. Mediante carta de fecha 26 de agosto de 2018, el Tribunal concedió la solicitud de la Demandada pero ordenó que tal respuesta esté limitada a los temas adicionales presentados por los Demandantes y que no debería por lo tanto incluir una respuesta en relación con los asuntos presentados por la Demandada en su carta del 22 de agosto de 2018.
6. Mediante carta de fecha 28 de agosto de 2018, la Demandada presentó su respuesta a la carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018.

B. LA POSICIÓN DE LAS PARTES

1. Las Solicitudes de la Demandada

7. La Demandada presenta dos asuntos diferentes en relación con la próxima audiencia: (i) el testimonio de los expertos en la audiencia, y (ii) la inclusión de nueva evidencia en el expediente.
8. Respecto del primero, la Demandada solicita que el Tribunal conceda a las Partes, como es costumbre hoy en día, la oportunidad de que sus expertos realicen una presentación al Tribunal – por e.j. a través de Power Point–, porque facilitaría la tarea de comprender los temas clave en las declaraciones de los expertos y a definir las áreas de desacuerdo entre los expertos.
9. La Demandada indica que la Orden Procesal No. 1 (la “**OP 1**”) no prohíbe tal práctica y de esta manera, su solicitud “*busca confirmar el entendimiento del Tribunal de que esta sería permitida*”¹. La Demandada además indica que, ya que ambas Partes se beneficiarían de tal

¹ Carta de la Demandada de fecha 21 de agosto de 2018, pág. 1 (“intended to confirm the Tribunal’s understanding that it would be permissible”) (traducción del Tribunal).

medida, no parecería haber ninguna desventaja. Sin embargo, la Demandada señala que los Demandantes han mostrado su desacuerdo con esta propuesta, aunque sin explicar sus razones.

10. Respecto del segundo asunto, la Demandada solicita al Tribunal que admita los siguientes dos documentos al expediente: (i) la Norma No. 2-98 y (ii) la Ley 155-17 y su Reglamento (Decreto No. 408-17)².
11. La Demandada explica que la Norma No. 2-98 fue mencionada por primera vez en una “declaración/informe pericial presentado por el Sr. José La Paz Lantigua Balbuena” con motivo de la presentación de la Dúplica de Jurisdicción de los Demandantes. El Sr. Lantigua se refirió a la Norma del 8 de enero de 1998, emitida por las autoridades fiscales dominicanas pero no incluyó el texto de la norma como anexo a su informe. La Demandada afirma que la inclusión de este documento (y su traducción) ayudaría al Tribunal a seguir el contra-interrogatorio del Sr. Lantigua Balbuena de una manera más informada.
12. La Demandada se refiere a la declaración del Sr. Lantigua Balbuena en la cual la Ley 155-17 del 7 de junio de 2017 sobre Prevención al Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo, así como el Decreto No. 408-17, que implementa la regulación de la ley anterior, son mencionados pero no incluidos. Por las mismas razones a las establecidas en la Norma No. 2-98, la Demandada solicita admitirlos en el expediente, así como la traducción de las páginas relevantes.

2. La respuesta de los Demandantes a las Solicitudes de la Demandada

13. En relación con los testimonios de expertos, los Demandantes sostienen que la afirmación de la Demandada de que las presentaciones de Power Point estarían permitidas según la OP 1 es errada por dos razones. Primero, porque el Artículo 7.8 (b) de la OP 1 establece que el abogado puede “realizar” un breve interrogatorio y no que el experto puede dar una presentación. Esta regla se aplica luego por el Artículo 8.3 *mutatis mutandis*. Como resultado, solo el abogado puede realizar el breve interrogatorio de expertos en la audiencia. En segundo lugar, los Demandantes consideran que una presentación de entre 30 a 45 minutos va más allá del mandato “breve” de un interrogatorio directo³.
14. Los Demandantes expresan sin embargo su no oposición (en principio) a la presentación por expertos, en tanto el Tribunal establezca un límite de tiempo o una guía con respecto a la cantidad de tiempo atribuida a cada Parte para los interrogatorios directos. Según los Demandantes, lo importante es que ambas Partes tengan una expectativa sobre qué constituye un breve

² Carta de la Demandada de fecha 21 de agosto de 2018, pág. 2.

³ Carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018, pág. 1.

interrogatorio directo, sea con respecto a los testigos o expertos, ahora que sabemos que la Demandada cree que 30 minutos constituye un breve interrogatorio directo. En cualquier caso, si a los expertos de la Demandada se les otorga 30 minutos para realizar sus presentaciones, entonces los expertos de los Demandantes igualmente deberían tener esa oportunidad.

15. En relación con la segunda cuestión presentada por la Demandada – la presentación de evidencia nueva–, los Demandantes no la objetan siempre y cuando también se les permita a ellos incorporar evidencia nueva al expediente⁴.

3. Las Solicitudes de los Demandantes

16. Además de responder a las solicitudes de la Demandada, los Demandantes presentaron dos solicitudes propias. En primer lugar, los Demandantes solicitan que el Sr. Delbert Ferguson o el Sr. Leonard Apedaile puedan presentar un “breve” testimonio directo de sus observaciones sobre las ocho propiedades referidas en la Orden Procesal No. 10 y en la propiedad de los Ballantine. Los Expertos podrían luego ser sometidos a un contra-interrogatorio completo por la Demandada e interrogados por el Tribunal⁵.
17. Los Demandantes afirman que a los Expertos no se les permitiría presentar nueva documentación o evidencia, sino simplemente sus observaciones a las visitas de junio de 2018, a través de su testimonio oral. Los Demandantes recuerdan que la Demandada objetó los Informes de los Expertos porque esta no tendría la oportunidad de preparar pruebas para rebatirlos. De esta manera, permitir el testimonio directo sería substancialmente diferente de presentar largos informes fuera del curso normal de los escritos. Los Demandantes agregan que la Demandada podría impugnar y cuestionar las observaciones durante el contra-interrogatorio. Además, dado que se permite que los expertos estén presentes en la sala de audiencias, sus expertos podrían asesorarla con respecto al contra-interrogatorio.
18. Los Demandantes sostienen que tener interrogatorio directo seguido por el contra-interrogatorio es normal en cortes alrededor del mundo. Además, los Demandantes hacen referencia a diferentes fuentes en las cuales se sostuvo que era apropiado permitir interrogatorio directo en arbitrajes de inversiones cuando nuevos documentos fuesen presentados con el último escrito de la otra parte y la información no fuese discutida en testimonios por escrito o informes⁶.

⁴ Carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018, p. 2.

⁵ Carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018, p.2.

⁶ Los Demandantes respaldan su posición en las siguientes citas: *Ver, e.g., Sourgens, y otros, Evidence in International Investment Arbitration*, Oxford University Press, 2018, p. 70; véase también *Abaclat y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No ARB/07/5, Orden Procesal No. 27 (30 de mayo de 2014) [7(iii)].

19. Los Demandantes afirman que esto es precisamente lo que ha ocurrido en el presente caso, porque la Demandada solo presentó informe de expertos sobre la construcción e impacto ambiental de la Fase 2 de Jamaca de Dios junto con su Dúplica. Los Demandantes consideran inequitativo si se le permitiera a la Demandada presentar estos informes de expertos sin otorgar a los Demandantes una oportunidad para responder.
20. Alternativamente, si el Tribunal no permitiese el testimonio del experto, los Demandantes solicitan que se le permita al Sr. Eric Kay presentar, durante su breve interrogatorio o presentación, sus observaciones sobre las visitas de campo realizadas en junio de 2018 a las ocho propiedades. Sostienen que, debido a que el informe de réplica del Sr. Kay ya realizó algunas observaciones a las propiedades, él ya estaría testificando sobre algunos de estos asuntos.
21. En relación con la segunda cuestión, los Demandantes sostienen que el testimonio del Sr. Balbuena y, de manera relacionada, el asunto de las nuevas pruebas propuesta por la Demandada, involucra la cuestión de las denominadas “diferentes versiones” de contratos que la Demandada presentó por primera vez en su Dúplica.
22. Con respecto a este tema, los Demandantes alegan que “han obtenido recientemente” algunos de los contratos del testigo de la Demandada, el Sr. José Roberto Hernández, el encargado de las propiedades comparables Quintas del Bosque 1 y 2. Los Demandantes sostienen que estos contratos responden a la cuestión planteada en la Dúplica de la Demandada, los cuales, en cualquier caso, deberían ser admitidos por derecho propio, debido a que los Demandantes no tuvieron la oportunidad de presentarlos antes. Agregan que estos también responden a los documentos que la Demandada busca presentar para el contra-interrogatorio del Sr. Balbuena y deberían ser admitidos independientemente sobre esa base. Además de estos contratos, los Demandantes solicitan que se admita un documento judicial de la República Dominicana relacionado con estos contratos.

4. La respuesta de la Demandada a las Solicitudes de los Demandantes

23. La Demandada pasa a discutir las dos nuevas cuestiones presentadas por los Demandantes, es decir: (i) la solicitud del testimonio directo de los expertos Sres. Delbert Ferguson o Leonard Apeaile (los “**Expertos**”), o alternativamente, el Sr. Kay; (ii) la solicitud de los Demandantes para introducir nueva evidencia en el expediente.
24. En relación con primer tema, la Demandada recuerda al Tribunal que estos Expertos fueron los que iban a presentar las pruebas que no fueron presentadas dentro del plazo de un mes establecido

por el Tribunal⁷. La Demandada señala que los Demandantes conceden en considerar estos informes como evidencia nueva⁸.

25. La Demandada no percibe ninguna justificación para permitir la presentación de la evidencia. De acuerdo a la Demandada, los Demandantes han sido notificados por al menos los últimos “*siete años*” acerca de temas relacionados con la construcción y el impacto ambiental de su proyecto y la solicitud del permiso fue incluso denegada por este motivo⁹.
26. La Demandada solicita al Tribunal que rechace la solicitud por las siguientes razones. Primero, porque según las propias palabras de los Demandantes, los Expertos presentarían en sus breves declaraciones sus observaciones a la propiedad de los Demandantes, que no formaban parte de sus visitas de campo realizadas en junio de 2018¹⁰. En segundo lugar, porque los Demandantes no han proporcionado ninguna razón por la cual se les debería permitir a los Expertos presentar sus observaciones sobre Jamaca de Dios si no estaban dentro del alcance de su testimonio como se propuso originalmente. En tercer lugar, porque el testimonio de los Expertos no respondería a los informes de experto de los Sres. Booth y Deming, ya que ninguno de ellos se refirieron en absoluto a los otros sitios. En consecuencia, los testimonios de los Expertos plantearían nuevas cuestiones, que equivaldrían a nuevas pruebas que no serían admisibles. En cuarto lugar, porque a los Demandantes ya se les dio la oportunidad de presentar estos informes con anterioridad. En ese momento, la Demandada habría tenido solo 33 días para preparar pruebas en respuesta. Permitir esta evidencia ahora pondría a la Demandada bajo la carga imposible de refutar cuestiones altamente técnicas en el momento¹¹.
27. La Demandada rechaza la propuesta de los Demandantes de cuestionar el testimonio a través del contra-interrogatorio y su afirmación de que ello es normal en cortes alrededor del mundo. En este sentido, la Demandada observa que este no es un procedimiento “judicial” sino un arbitraje de inversión. La norma aquí es que el testimonio directo tome la forma de una declaración o informe por escrito. Incluso en los procedimientos judiciales de los EEUU, el sistema legal evita cualquier sorpresa en el juicio y le garantiza a la parte contraria una oportunidad adecuada para

⁷ Carta de la Demandada de fecha 28 de agosto de 2018, págs. 1-2.

⁸ La Demandada se refiere al siguiente pasaje de la carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018: “Nosotros no solicitamos que al Sr. Ferguson o Apedile se les autorice a presentar cualquier documento o evidencia diferentes a sus observaciones, las cuales serían en forma de testimonio oral, de las visitas de campo realizadas en junio de 2018” (traducción del Tribunal) (“[W]e are not asking that Mr. Ferguson or Apedile be allowed to present any new documents or evidence **other than their observations**, which would be in the form of [f] oral testimony, from the June 2018 site visits”) (énfasis agregado por la Demandada).

⁹ Véase, Ex. C-008, Carta del Ministerio al Sr. Ballantine (12 de septiembre de 2011); Ex. R-003, Ley del Medio Ambiente, Art. 122.

¹⁰ Carta de la Demandada de fecha 28 de agosto de 2018, p. 3, véase, carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018, p. 1.

¹¹ Carta de la Demandada de fecha 28 de agosto de 2018, págs. 3-4.

preparar su refutación. En cualquier caso, los Sres. Deming y Booth no han visitado las otras propiedades y no han declarado acerca de estas, por ello les sería difícil responder a las observaciones de los Sres. Ferguson, Apedaile y/o Kay de manera espontánea durante la audiencia. Además, la Demandada se refiere a varios laudos de arbitraje de inversión que han sido anulados porque al demandado no se le otorgó tiempo antes de la audiencia para preparar su respuesta¹². Como resultado, la Demandada solicita al Tribunal que rechace la propuesta de los Demandantes de crear tal situación en este caso.

28. Con respecto a la nueva evidencia que los Demandantes desean introducir en el expediente, la Demandada explica que lo que los Ballantine en efecto están solicitando es una oportunidad para presentar nueva evidencia en “respuesta” al informe de su propio experto, dado que el Sr. Balbuena no presentó por sí mismo el texto de las normas.
29. Además, en relación con los documentos que los Demandantes señalan como pertenecientes al tema de “contratos paralelos”, la Demandada recuerda al Tribunal que los Demandantes podrían haberlos presentado en su Dúplica de Jurisdicción, junto con “*cientos de páginas de evidencia nueva, así como un nuevo informe de experto que se centra específicamente en el tema de los contratos paralelos*”¹³. Como resultado, la presente solicitud no está justificada y no hay justificación para permitir dichos documentos en esta etapa tardía.
30. Por todas las razones expuestas anteriormente, la Demandada solicita al Tribunal que rechace la solicitud de los Demandantes para la presentación de las declaraciones de los Expertos y los nuevos documentos “*como intempestivos, impropios y altamente perjudiciales para la República Dominicana desde un punto de vista del debido proceso*”¹⁴.

¹² Carta de la Demandada de fecha 28 de agosto de 2018, p. 5, refiriéndose a *Victor Pey Casado y Fundación “Presidente Allende” c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2 decisión sobre anulación (18 de diciembre de 2012), ¶¶ 246–271.

¹³ Carta de la Demandada de fecha 28 de agosto de 2018, pág. 6, refiriéndose a la Dúplica de Jurisdicción, nota al pie 49, el cual introduce 800 páginas de evidencia (“hundreds of pages of new exhibits, as well as a new expert report that specifically focuses on the parallel contracts issue”) (traducción del Tribunal).

¹⁴ Carta de la Demandada de fecha 28 de agosto de 2018, pág. 6 (“as untimely, improper, and highly prejudicial to the Dominican Republic from a due process standpoint”) (traducción del Tribunal).

C. EL ANÁLISIS Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

31. El Tribunal ha considerado las solicitudes y argumentos presentados por ambas Partes y decide lo siguiente:

1. Las Solicitudes de la Demandada

32. Con respecto a la primera cuestión planteada por la Demandada sobre el testimonio de expertos, el Tribunal *concede* la solicitud. Por lo tanto, los expertos de ambas Partes podrán hacer una presentación ante el Tribunal. Se les concede a los expertos de cada Parte 25 minutos para su presentación.

33. El Tribunal quisiera notar que el otorgamiento de 25 minutos a los expertos de las Partes para realizar una presentación no debería conducir a las Partes a suponer que el Tribunal espera una asignación de tiempo similar para el interrogatorio directo de testigos. No obstante la decisión del Tribunal en el párrafo 32, se les recuerda a las Partes que el párrafo 7.8(b) de la OP 1 requiere que el interrogatorio directo de cualquier testigo sea breve.

34. En relación con la segunda cuestión presentada por la Demandada, sobre la presentación de nueva evidencia, el Tribunal nota que de conformidad con la OP 1, “[I]os informes periciales deberán acompañarse de los documentos o información sobre los cuales se basen [...]”¹⁵.

35. Dado que la Norma No. 2-98 y la Ley 155-17 y su Reglamento (Decreto No. 408-17) son documentos de acceso público a los que hace referencia el Sr. José Lapaz Lantigua Balbuena, experto cuya declaración fue presentada por los Demandantes en su Dúplica sobre Jurisdicción, el Tribunal *concede* la solicitud de la Demandada.

2. Las Solicitudes de los Demandantes

36. El Tribunal comienza recordando que, de acuerdo a la Regla 6.4 de la OP 1, 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, tras consulta entre las Partes, sobre la base de una solicitud razonada que justifique por qué el documento en cuestión no fue presentado antes junto con los escritos de las Partes o que muestre la concurrencia de circunstancias excepcionales.

37. Los Demandantes han solicitado que el Sr. Delbert Ferguson o el Sr. Leonard Apedaile sean autorizados a presentar un “breve” testimonio directo de sus observaciones sobre las 8

¹⁵ Orden Procesal No. 1, ¶ 8.2, 21 de octubre de 2016 (“[e]xpert reports shall be accompanied by any documents or information upon which they rely [...]”) (traducción del Tribunal).

propiedades mencionadas en la Orden Procesal No. 10 y la propiedad de los Ballantine. El Tribunal ya ha rechazado, por mayoría, la presentación de nueva evidencia derivada de las visitas en la Orden Procesal No. 13, por lo tanto, el Tribunal *rechaza* la solicitud de los Demandantes. Sin embargo, el Tribunal nota que el Sr. Kay ya fue llamado a declarar en la audiencia por la Demandada. Adicionalmente, el Sr. Kay ya ha presentado algunas observaciones en su informe respecto a algunas de las otras propiedades, por tanto, el Tribunal considera que él *debería poder declarar sobre esas cuestiones*.

38. El Tribunal enfatiza que se permite el testimonio sobre tales temas en la medida en que el Sr. Kay *no presente ninguna nueva prueba* basada en las visitas de campo realizadas en junio de 2018, ya que según lo dispuesto por la Orden Procesal No. 13, cualquier hallazgo que surja de aquellas visitas ha sido rechazado.
39. En relación con los contratos recientemente obtenidos del testigo de la Demandada, el Sr. José Roberto Hernández, el Tribunal no logra identificar las razones de tal solicitud en la presentación de los Demandantes.
40. Primero, los Demandantes argumentan que “los Ballantine no tuvieron la oportunidad de presentar [estos documentos] en el curso normal de los alegatos”¹⁶. Sin embargo, la cuestión de “contratos paralelos” ha sido abordada por los Demandantes en su Dúplica de Jurisdicción y en la declaración del Sr. Balbuena. Por lo tanto, los Demandantes tuvieron oportunidad para presentar cualquier documentación adicional en esa ocasión. Adicionalmente, los Demandantes no logran justificar (a) por qué tales documentos no fueron presentados anteriormente junto con los alegatos de las Partes¹⁷; y (b) la concurrencia de circunstancias excepcionales para otorgar esta solicitud. Al contrario, los Demandantes simplemente argumentan que “los Ballantine han obtenido recientemente algunos de los contratos”¹⁸, sin proveer ninguna explicación o justificación adicional o explicar alguna circunstancia excepcional.
41. Además, los Demandantes mencionan que estos documentos “responden a los documentos que la Demandada busca presentar para su contra-interrogatorio del Sr. Balbuena y debería ser admitido independientemente sobre esa base”¹⁹, sin embargo, la Demandada solo solicitó permiso para la presentación de documentos citados por el experto de los Demandantes (los cuales, en cualquier

¹⁶ Traducción del Tribunal (“the Ballantines did not have the opportunity to submit [these documents] in the normal course of submissions”).

¹⁷ No solo no justifican por qué no presentaron estos documentos con sus alegatos, sino que tampoco justifican por qué ellos lo están haciendo con solo una semana de anticipación a la audiencia.

¹⁸ Carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018, pág. 3.

¹⁹ Carta de los Demandantes de fecha 24 de agosto de 2018, pág. 3, (“responsive to the documents that respondent seeks to submit for its cross-examination of Mr. Balbuena and should be admitted independently on that basis”) (traducción del Tribunal).

caso, son simples textos de acceso público de ciertas leyes y regulaciones dominicanas) y los Demandantes no logran identificar cuál es el *nexo* entre aquellos documentos y los documentos que la Demandada busca presentar. Consecuentemente, el Tribunal considera que la solicitud de los Demandantes no tiene fundamentos y, por lo tanto, es *rechazada*.

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



Ricardo Ramírez Hernández
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal