

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS
A INVERSIONES**

South32 SA Investments Limited

c.

República de Colombia

Caso CIADI No. ARB/20/9

**RESOLUCIÓN PROCESAL N.º 5
(Cuestiones posteriores a la Audiencia)**

Miembros del Tribunal

Deva Villanúa, Presidente del Tribunal

Guido S. Tawil, Árbitro

Andrés Jana Linetzky, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Catherine Kettlewell

Asistente del Tribunal

Francisca Seara Cardoso

12 de abril de 2023

ANTECEDENTES

1. El 29 de diciembre de 2020 el Tribunal Arbitral emitió la Resolución Procesal N.º [“**RP**”] 1 recogiendo, *inter alia*, el acuerdo alcanzado entre las Partes para celebrar la audiencia [“**Audiencia**”] presencialmente, salvo si, en opinión del Tribunal, hubiera circunstancias extraordinarias que lo impidieran.
2. El 15 de febrero de 2023 el Tribunal emitió la RP 4, con el propósito de organizar la Audiencia.
3. De conformidad con lo contenido en dicha RP, la Audiencia se llevó a cabo del 15 al 17 de marzo de 2023 en Washington DC, en el Centro de Audiencias del CIADI, ubicado en 1225 Connecticut Ave., NW, Washington, DC.
4. Al final de la Audiencia, las Partes y el Tribunal Arbitral discutieron cuáles debían ser los pasos procesales posteriores a la Audiencia.
5. El Tribunal Arbitral emite la siguiente Resolución Procesal que recoge los acuerdos alcanzados entre las Partes y las decisiones del Tribunal respecto a la próxima fase del arbitraje.

RESOLUCIÓN PROCESAL N.º 5

1. DOCUMENTOS INCORPORADOS AL EXPEDIENTE

6. Durante la Audiencia las Partes incorporaron al expediente los siguientes documentos.
 - Doc. **H 1**: Presentación de alegatos de apertura de la Demandante;
 - Doc. **H 2**: Presentación de alegatos de apertura de la Demandada;
 - Doc. **H 3**: Presentación del Dr. Manuel Abdala y Dr. Pablo Zadicoff de Compass Lexecon;
 - Doc. **H 4**: Presentación del Dr. Brent Kaczmarek de IAV Advisors LLC.

2. TRANSCRIPCIÓN

7. Al final de cada día de la Audiencia, fueron circuladas copias electrónicas de las versiones no corregidas de las transcripciones realizadas en inglés y en castellano.
8. El Tribunal Arbitral informa que las grabaciones de audio original de la audiencia ya fueron subidas a la carpeta de Box.
9. De acuerdo con el para. 23.2 de la RP 1, debe establecerse un proceso de revisión y corrección de dichas transcripciones:

“[T]he process relating transcripts shall be determined by the Tribunal in consultation with the Parties prior to the close of the Hearing. The Parties shall agree on the timing and method for corrections to the transcripts at the end of the hearing. In case of disagreement between the Parties, the Tribunal shall determine the timing and method for transcript corrections”.

10. Según lo acordado con las Partes, a más tardar el **10 de mayo de 2023**, las Partes deberán preparar y enviar al Tribunal Arbitral una versión consolidada y revisada de la transcripción. La transcripción será única y alternará idiomas, para así reflejar el idioma original en que fue formulada cada intervención [**“Transcripción Consolidada”**].
11. Las Partes acuerdan que, en el Laudo, el Tribunal Arbitral podrá traducir libremente al otro idioma del procedimiento las citas originalmente transcritas en inglés o español o bien incluir las citas en el idioma original utilizado en la Audiencia sin necesidad de traducción.

3. PLANILLA DE CÁLCULO CONJUNTA PREPARADA POR LOS EXPERTOS

12. El cálculo del daño histórico y del daño futuro realizado por los peritos de la Demandante depende de toda una serie de variables. El perito de la Demandada está en desacuerdo con algunos de los valores adoptados para algunas de estas variables.

13. Para el caso en que el Tribunal Arbitral decidiera condenar al pago de una compensación por daños, sería útil poder disponer de una planilla de cálculo conjunta [**“Planilla”**], que recogiera el desacuerdo de los peritos en forma de despletables para las variables afectadas. De esta forma, el Tribunal Arbitral podría optar por la posición de unos peritos u otro para cada variable en que existe un desacuerdo. Una vez seleccionadas todas las opciones por parte del Tribunal Arbitral, la Planilla debe permitir obtener un recálculo del daño histórico, así como del futuro.
14. La Planilla deberá contener opciones específicas para el cómputo del daño en pesos colombianos y en USD, así como una opción de conversión a USD en caso de que una eventual condena deba realizarse en dicha moneda.
15. La Planilla deberá ser presentada en un formato editable, para permitir al Tribunal Arbitral revisar las fórmulas, sus fuentes, y en cualquier caso modificarlas o adaptarlas, si fuera necesario.
16. De conformidad con el acuerdo de las Partes, los expertos de las Partes presentarán la Planilla no más tarde del **21 de julio de 2023**.

4. ESCRITOS DE CONCLUSIONES Y DE COSTAS

17. Tal y como establece el para. 24.1 de la RP 1 el Tribunal Arbitral debe establecer una fecha para la entrega de los escritos de conclusiones y de costas:

“The Tribunal will consult with the Parties at the appropriate stage, and issue directions in relation to whether, and if so by which dates, the Parties shall submit post-hearing memorials and a statement of costs”.

18. Según los acuerdos alcanzados, las Partes presentarán escritos de conclusiones [**“Escritos de Conclusiones”**] simultáneos el **28 de julio de 2023**, con una extensión máxima de 80 páginas (fuente *Times New Roman*, tamaño 12).
19. Los Escritos de Conclusiones serán transmitidos de conformidad con el para. 13.3 de la RP 1.
20. Las Partes son libres de incluir en los Escritos de Conclusiones los argumentos que estimen más conveniente. No obstante, el Tribunal agradecería que en los Escritos de Conclusiones las Partes trataran, *inter alia*, las cuestiones contenidas en el **Anexo A**.
21. Las Partes presentarán, simultáneamente, sus escritos de costas [**“Escritos de Costas”**] el **25 de agosto de 2023**.
22. Los Escritos de Costas serán transmitidos de conformidad con el para. 13.3 de la RP 1.
23. Los Escritos de Costas deberán incluir una declaración jurada firmada por el abogado externo principal que representa a cada Parte en este procedimiento, confirmando la corrección de los importes mostrados.

24. Las costas deben desglosar los costes incurridos:
- Entre las distintas fases del procedimiento (escritos, solicitud de exhibición de documentos, Audiencia, etc.), y
 - Por categoría (abogados, peritos, provisión de costas del arbitraje, otros gastos, etc.).
25. Las Partes podrán utilizar la siguiente tabla como modelo (sin perjuicio de otros detalles que las Partes quieran agregar a sus respectivas tablas):

Escritos	
Honorarios de abogados	[...]
Gastos	[...]
Peritos	[...]
Otros (...)	[...]
<i>Total</i>	[...]
Fase de exhibición documental	
Incurridos en preparación de las SED	[...]
Incurridos en preparación de las Respuestas a las SED	[...]
<i>Total</i>	[...]
Audiencia	
Honorarios de abogados	[...]
Gastos	[...]
Peritos	[...]
Otros (...)	[...]
<i>Total</i>	[...]
Honorarios y gastos de los árbitros y derechos administrativos del Centro	
Derecho de registro CIADI	[...]
Anticipos al CIADI (...)	[...]
<i>Total</i>	[...]
Total	[...]

5. NUEVOS ESCRITOS Y PRUEBA

26. El Tribunal Arbitral reitera que, fuera de los trámites previstos en esta RP, las Partes no deberán presentar *sua sponte* otros escritos o aducir otros elementos de prueba, salvo si acaeciera alguna situación excepcional e imprevista.¹ De ser así, la parte que pretenda presentar el nuevo escrito o la nueva prueba se dirigirá al Tribunal y a la contraparte, solicitando autorización previa. El Tribunal Arbitral, oída la contraparte, decidirá lo que proceda.

¹ Salvo lo previsto en el para. 16 del Anexo A de esta RP.

En nombre del Tribunal Arbitral,

[Firmado]

Deva Villanúa
Presidente del Tribunal Arbitral

Fecha: 12 de abril de 2023

ANEXO A

SOUTH32 SA INVESTMENTS LIMITED

C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Caso CIADI No. ARB/20/9

PREGUNTAS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Sin perjuicio del hecho de que las Partes ya hayan abordado algunas de estas cuestiones en sus presentaciones, informes periciales o durante la Audiencia, el Tribunal Arbitral invita a las Partes a responder específicamente a las siguientes preguntas:

A. Tasa de regalías sobre el níquel

1. Según la información que consta en los certificados que acreditan el pago de regalías, ¿cuándo empezaron, de forma constante y continuada², a liquidarse las regalías al 12% tanto para la Concesión 866 como para la Concesión 1727?

B. Precio de referencia

La Demandada ha indicado que algunas de las cartas que acompañaban las liquidaciones de regalías sobre el níquel incluían la siguiente advertencia:

“Como es de su conocimiento, las liquidaciones correspondientes a las facturas tienen carácter provisional hasta tanto no se acuerde la aplicación definitiva del art. 23 de la Ley 1994”

2. ¿Cuándo se formula por primera vez esa advertencia? ¿Y respecto a cuál de las Concesiones?
3. ¿Cuál es la interpretación que cada parte le atribuye a dicha advertencia?
4. Las Partes discuten la interpretación que debe atribírsele al término ‘provisional’ en referencia a las liquidaciones. ¿Hay algún elemento probatorio más que refleje el entendimiento contemporáneo de las Partes respecto al alcance de dicho término o sobre la temporalidad de la liquidación en específico?
5. El Tribunal solicita a los expertos de las Partes que preparen una comparativa de los precios de referencia que hubieran resultado de la aplicación del Acuerdo de

² Las Partes deberán mencionar si, en algún momento durante el período a partir del cual se ha liquidado de forma constante al 12%, se ha utilizado la tasa de 8%.

Regalías de 1985 (en sus distintas enmiendas) y de la Resolución 293, de 2005 en adelante.

C. Impacto de las decisiones en otros procedimientos

Las Partes se han referido a la existencia de procedimientos judiciales y arbitrales que tratan cuestiones tales como los costos deducibles y las regalías sobre el hierro.

6. A la vista de los últimos acontecimientos en dichos procedimientos judiciales, ¿cómo se ven afectadas las medidas discutidas en este arbitraje?
7. ¿Ha sufrido la Petición de Cundinamarca alguna modificación a raíz de las decisiones judiciales emitidas?
8. ¿Cuál es la situación actual de las regalías sobre el hierro? Diferenciando entre el período de 2012 en adelante y el anterior al 2012.
9. ¿Se ven las pretensiones del Demandante alteradas de alguna forma?

D. Liquidación

10. ¿Cuál es el plazo para liquidar los Contratos? Las Partes deben referirse al art. 164 del CPA.

E. Condena

11. Si, como sugiere la Demandante, los montos de daños históricos se han de cifrar en dólares, ¿cuál considera la Demandada que debe ser la tasa de interés adecuada para capitalizar los importes hasta el valor presente (fecha del Laudo)?
12. Si, como sugiere Colombia, los montos deben computarse en pesos colombianos, ¿cuál considera la Demandante que debe ser la tasa de interés a la que deben capitalizarse los importes hasta el valor presente?
13. ¿Cuál debe ser la tasa de cambio para convertir montos en pesos colombianos a dólares en cada momento temporal relevante?
14. ¿Qué efectos tiene la cuestión del impuesto sobre la renta o de sociedades (*withholding tax*) sobre la compensación solicitada por South32?
15. Ambos peritos parecen coincidir en que la fecha de valoración sea la fecha teórica de Laudo. El Tribunal Arbitral asume que la fecha teórica de Laudo será aquella en la que los peritos presenten la Planilla. Ése será el momento en que, en su caso, se capitalicen los daños históricos y se descuenten los daños futuros, y sobre la cuantía actual obtenida, devengarán intereses.

* * *

16. Para poder dar contestación precisa y fundada a las cuestiones planteadas por el Tribunal, ambas Partes podrán presentar elementos adicionales de prueba que aún

no consten en autos siempre que dichos elementos de prueba estén estrictamente limitados a dar contestación a las preguntas anteriores.