

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Recientes Desarrollos en Controversias Transfronterizas Involucrando a los Estados Unidos y América Latina

- 1 La Corte Suprema de EE.UU. Emite Trio de Decisiones sobre Arbitraje
- 2 Ley Helms-Burton da Origen a Riesgo de Demandas por Negocios con Vínculos con Cuba
- 3 Cortes Estadounidenses Continúan Considerando Posibilidad del Uso de *Discovery* Previsto en la Sección 1782 para el Arbitraje Internacional
- 4 Gobiernos Venezolanos Rivales Comparecen en Procedimientos de Ejecución Arbitral en EE.UU.
- 5 Cortes Estadounidenses Podrían Requerir la Producción de Información de Aplicaciones de Mensajería

## La Corte Suprema de EE.UU. Emite Trio de Decisiones sobre Arbitraje

Durante el periodo 2018-19, la Corte Suprema de EE.UU. emitió decisiones en tres casos que involucran asuntos sobre arbitraje. Estas decisiones, discutidas más profundamente en nuestra [alerta para clientes de fecha 26 de septiembre de 2019](#), podrían tener implicaciones importantes para los participantes en un procedimiento arbitral internacional con sede en EE.UU.

En *Henry Schein, Inc. v. Archer & White Sales, Inc.*,<sup>1</sup> la Corte opinó sobre una cuestión que ha sido ampliamente litigada en Estados Unidos: ¿Quién debe decidir la cuestión preliminar con respecto a si una controversia debe ser resuelta en arbitraje – las cortes o los árbitros? Conforme a los criterios jurisprudenciales actuales de EE.UU., se ha establecido que las partes pueden en el contrato optar por delegar el estudio del presupuesto procesal de arbitrabilidad a los árbitros, y las cortes deben respetar y confirmar dicha elección. En *Henry Schein*, la Corte sostuvo que las cortes estadounidenses deben respetar el lenguaje escrito del acuerdo de arbitraje al remitir las cuestiones preliminares a los árbitros, incluso cuando la corte considere que el argumento de que la materia es arbitrable es “completamente infundado”. La Corte sostuvo que la ley arbitral estadounidense no reconoce dicha excepción sobre estar “completamente infundado”, y que las cortes siempre deben respetar la elección de las partes de someter el estudio del presupuesto procesal de arbitrabilidad al árbitro, sin importar sus propias perspectivas en cuanto a si la controversia es realmente arbitrable.

*Henry Schein* es la última de una serie de decisiones de la Corte Suprema que afirman la facultad de los árbitros para decidir sobre una variedad de cuestiones relacionadas con la “arbitrabilidad” de la controversia. Ya ha sido utilizada como fundamento en diversos casos frente a cortes de distrito estadounidenses.

En otra decisión, *New Prime Inc. v. Oliveira*,<sup>2</sup> la Corte Suprema sostuvo en una decisión 8-0 que una corte estadounidense, y no un árbitro, debe decidir si un contrato se encuentra en las excepciones para arbitraje previstas en la Sección 1

<sup>1</sup> *Henry Schein, Inc. v. Archer & White Sales, Inc.*, 139 S. Ct. 524 (2019).

<sup>2</sup> *New Prime Inc. v. Oliveira*, 139 S. Ct. 532 (2019).

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

## Ley Helms-Burton da Origen a Riesgo de Demandas por Negocios con Vínculos con Cuba

En mayo de 2019, el gobierno de Trump buscó dar acceso a una acción privada que permitiera a los nacionales estadounidenses demandar a personas o entidades que “comercien” en propiedad expropiada por el gobierno cubano (Consulte nuestra [alerta para clientes de fecha 9 de mayo de 2019](#)). La acción privada está posibilitada conforme al Título III de la Ley de Libertad Cubana y Solidaridad Democrática de 1996 (en adelante, Ley Helms-Burton).<sup>1</sup>

Originalmente promulgada en 1996 durante un periodo de tensión elevada entre los gobiernos de EE.UU. y Cuba, la Ley Helms-Burton proporcionaba diversas medidas en contra del gobierno de Castro en Cuba. Ciertas partes de la Ley Helms-Burton han estado en operación desde 1996.

Sin embargo, el Título III de la Ley Helms-Burton permaneció latente hasta mayo de 2019. El Título III propone crear una acción privada para los nacionales estadounidenses que “sean titulares del derecho” a la “propiedad” “confiscada” por el gobierno cubano. Conforme a la ley, dichos demandantes podrían solicitar daños y perjuicios en contra de personas que “comercian[]” en la propiedad confiscada.<sup>2</sup> Al respecto:

- La definición de “comerciar” de la ley potencialmente cubre un amplio rango de actividades comerciales, sujeta a ciertas

excepciones. También está sujeta al requisito de que el comercio sea consciente e intencional.

- Conforme a la ley, los daños y perjuicios en una acción del Título III serán mayores que (i) el valor justo de mercado de la propiedad confiscada al momento de tomar posesión más intereses; (ii) el valor actual de mercado; o (iii) la cantidad certificada por la Comisión de EE.UU. para la Solución de Reclamaciones al Extranjero (*U.S. Foreign Claims Settlement Commission* o FCSC) (si la FCSC certificó previamente la reclamación de un demandante conforme a la Ley para la Solución de Reclamaciones Internacionales de 1949).<sup>3</sup>
- Es probable que los demandantes asimismo señalen una característica de la ley que supuestamente permite que los daños y perjuicios se tripliquen en casos donde un demandado ha sido específicamente notificado sobre estar comerciando en dicha propiedad y no interrumpe su actividad en 30 días.<sup>4</sup>

La Ley Helms-Burton, y en particular el Título III, causó controversia inmediata al ser promulgada, tanto dentro como fuera de Estados Unidos. Parte de la ley facultaba al presidente de EE.UU. a suspender la acción privada del Título III. En agosto de 1996, incluso antes de que la ley tuviera efecto, el Presidente Bill Clinton ejerció dicha facultad, y los gobiernos subsecuentes tomaron una posición similar. En consecuencia, la acción privada del Título III fue suspendida continua-

mente por más de 23 años. Sin embargo, en abril de 2019, el Secretario de Estado Mike Pompeo anunció que la suspensión del Título III cesaría a partir del 2 de mayo de 2019.

En los meses subsecuentes, múltiples demandantes presentaron demandas bajo el Título III en contra de diversas compañías estadounidenses y extranjeras, bajo la teoría de que los demandantes “eran titulares del derecho” sobre la propiedad confiscada por el gobierno de Castro— y que las demandadas, al participar en actividades de negocios vinculados con Cuba, habían “comerciado” en propiedad “confiscada”. Durante los siguientes meses o años, podrían presentarse más demandas bajo el Título III.

Gran parte de los litigios a la fecha se están tramitando en la Corte de Distrito de EE.UU. para el Distrito Sur de Florida en contra de demandados que no están afiliados con el gobierno cubano pero que supuestamente han “comerciado” en “propiedad confiscada” para efectos de la ley. Al día de hoy, ningún demandado ha sido declarado responsable bajo dicha teoría, y ninguna corte de apelación ha considerado todavía la viabilidad de una demanda bajo Título III en dichas circunstancias. De hecho, el Título III genera una variedad de cuestiones jurisdiccionales, legales y constitucionales, las cuales serán más exploradas conforme los litigios actuales se desarrollen.

Mientras tanto, dada la exposición potencialmente significativa que los grupos de demandantes buscan imponer actualmente con respecto al Título III, a las empresas con vínculos con Cuba podría interesarles revisar sus actividades relacionadas con Cuba.

<sup>1</sup> 22 U.S.C. §§ 6021-609.

<sup>2</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(1).

<sup>3</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(1).

<sup>4</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(3)(B)-(C).

de la ley federal de arbitraje de Estados Unidos (*Federal Arbitration Act*, en adelante FAA). En este sentido, la Sección I de la FAA exceptúa de sus disposiciones a “marineros, trabajadores de la industria ferroviaria y otros empleados que participan en el comercio exterior o internacional”. La Corte resolvió que la aplicabilidad de esta excepción debe ser decidida por las cortes, independientemente de que pudiera interpretarse que el contrato refiere las cuestiones de arbitrabilidad a los árbitros. De acuerdo con la Corte Suprema, antes de que las cortes puedan invocar las facultades de la FAA “para suspender el litigio y remitir al arbitraje conforme a los términos contractuales”, ellas “deben

primeramente saber si el contrato mismo se encuentra dentro o fuera de los límites de la FAA”.<sup>3</sup>

Por último, en *Lamps Plus, Inc. v. Varela*,<sup>4</sup> la Corte regresó a una cuestión que ha creado controversia anteriormente — concretamente, la posibilidad que tiene un “colectivo” de demandantes afectados de acudir a un arbitraje. Esta forma de arbitraje ha atraído el interés de los consumidores y otros demandantes

<sup>3</sup> *New Prime Inc.*, 139 S. Ct. en 537.

<sup>4</sup> *Lamps Plus, Inc. v. Varela*, 139 S. Ct. 1407 (2019).

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

buscando someter a arbitraje controversias antimonopolio y similares en contra de compañías. Dichos demandantes comúnmente argumentan que, aun si ellos son parte de contratos que contienen cláusulas arbitrales, sus reclamos individuales no pueden ser litigados de manera eficiente sin la posibilidad de interponerlos sobre una base colectiva.

La posibilidad del arbitraje “colectivo” fue reducida de manera significativa por la Corte Suprema en su decisión de 2010 en *Stolt-Nielsen S.A. v. AnimalFeeds Int’l Corp.*<sup>5</sup> En este caso, la Corte sostuvo que, ya que el arbitraje es un producto del “consentimiento” entre las partes, el “arbitraje colectivo” no es apropiado y no puede ordenarse a menos que se encuentre expresamente permitido en el texto del acuerdo de arbitraje en cada caso. La Corte sostuvo que el silencio sobre esta cuestión no puede considerarse como consentimiento de las partes para el arbitraje colectivo.

En *Lamps Plus*, la Corte regresó a esta cuestión en un contexto laboral. El demandante en dicho caso, Frank Varela, era un empleado de una compañía de California cuyos registros fiscales fueron hackeados. Como resultado de lo anterior, Varela fue víctima de robo de identidad, y una declaración de impuestos falsa fue presentada en su nombre. Debido a que su contrato laboral contenía una cláusula arbitral, Varela interpuso una acción colectiva putativa en contra de su empleador y todos aquellos empleados en situación similar cuya información fiscal

<sup>5</sup> 559 U.S. 662 (2010).

hubiera sido comprometida. Tanto la corte federal de distrito como la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de EE.UU. sostuvieron que el arbitraje colectivo era apropiado sobre la base de que la cláusula arbitral era ambigua, pero que cualquier ambigüedad debería interpretarse en detrimento del empleador.

La Corte Suprema concedió la revisión (*certiorari*) de la cuestión relativa a si el arbitraje colectivo pudiera ser ordenado con base en un principio interpretativo de la ley estatal que interpreta cláusulas arbitrales en contra de sus redactores. En otras palabras, si el redactor de la cláusula no fue claro en excluir el arbitraje colectivo, ¿debería permitirse a los demandantes presentar reclamos en nombre de una colectividad al argumentar que la ambigüedad debe interpretarse en contra del redactor? Mediante un voto 5-4, la Corte rechazó esta noción, razonando que la ambigüedad “no proporciona suficiente fundamento para concluir que las partes en un acuerdo de arbitraje” habrían consentido al arbitraje colectivo.<sup>6</sup> La corte resaltó en particular que la ambigüedad es insuficiente, debido a que el arbitraje colectivo sacrifica “la principal ventaja del arbitraje” — su velocidad y eficiencia.

La resolución de la Corte Suprema es en muchos aspectos una reafirmación de la posición crítica frente al arbitraje colectivo de *Stolt-Nielsen*. Sin embargo, lo ajustado de la votación, y la reacción del público, sugieren que es probable que el debate público sobre el arbitraje colectivo continúe.

<sup>6</sup> *Lamps Plus, Inc.*, 139 S. Ct. en 1416.

## Cortes Estadounidenses Continúan Considerando Posibilidad del Uso de *Discovery* Previsto en la Sección 1782 para el Arbitraje Internacional

Como fue anteriormente reportado en este boletín, una ley estadounidense conocida como “Sección 1782” permite que las cortes estadounidense soliciten a una parte proporcionar evidencia en apoyo a procedimientos ante “tribunales extranjeros o internacionales”.<sup>7</sup> Dicha solicitud puede hacerse por cualquier persona “con interés” en el procedimiento extranjero/internacional y puede hacerse a través de citatorios (*subpoenas*) o declaraciones de testigo (*depositions*) previas a juicio. La solicitud puede ordenarse a cualquier persona o entidad que “resida en o se encuentre” dentro del distrito de la corte federal de distrito ante la cual se haya hecho la solicitud.

<sup>7</sup> 28 U.S.C. § 1782.

En los últimos meses, las cortes estadounidenses han emitido diversas decisiones relacionadas con el ámbito de dicha ley. En octubre de 2019, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de EE.UU. emitió una decisión sosteniendo que la aplicación de la ley para aquellos que “se encuentran” en el distrito es co-extensiva con los límites de la jurisdicción personal.<sup>8</sup> En otras palabras, en casos donde una corte federal de EE.UU. tendría jurisdicción personal sobre una parte, dicha parte puede “encontrarse” en el distrito para efectos de la Sección 1782. La corte sostuvo asimismo que la Sección 1782 puede ser utilizada para obtener documentos de una parte que se encuentre en el distrito,

<sup>8</sup> *In re Application of Antonio del Valle Ruiz and Others*, 939 F.3d 520 (2d Cir. 2019).

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

incluso cuando esos documentos se encuentren físicamente fuera de los Estados Unidos. El Segundo Circuito advirtió que las cortes deberían ejercer discreción al decidir si permitirían la producción de pruebas antes del juicio (*discovery*) para pruebas en el extranjero pero dejó claro que la extraterritorialidad de los documentos no debería por sí misma ser un impedimento para el *discovery*.

Otras decisiones recientes han discutido la cuestión respecto a si un tribunal arbitral extranjero puede ser visto como un “tribunal extranjero o internacional” para efectos de la Sección 1782, *i.e.*, si una corte estadounidense puede ordenar *discovery* en apoyo a un procedimiento arbitral extranjero. Anteriormente, algunas cortes (incluyendo el Segundo Circuito) han rechazado esta posición. En su decisión de 1999 en *NBC v. Bear Stearns*,<sup>9</sup> por ejemplo, el Segundo Circuito sostuvo que “un órgano arbitral establecido por partes privadas” no era un “tribunal extranjero o internacional” para efectos de la Sección 1782.

Sin embargo, en 2004, la Corte Suprema de EE.UU. interpretó la Sección 1782 por primera vez en *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*<sup>10</sup> A pesar que dicho caso no involucraba un arbitraje, al resolver que un procedimiento investigativo europeo podría ser visto como un “tribunal extranjero o internacional”, la Corte Suprema hizo comentarios sobre el ámbito de la Sección 1782, mismos que (para algunos) abrieron la posibilidad de que las cortes estadounidenses tengan la facultad de conceder *discovery* en apoyo a procedimientos arbitrales.

El Segundo Circuito no ha abordado la cuestión desde que la Corte Suprema emitió su decisión en *Intel*, aunque pronto podría tener la oportunidad. Desde 2004, algunas cortes de distrito dentro del

## Gobiernos Venezolanos Rivales Comparecen en Procedimientos de Ejecución Arbitral en EE.UU.

Desde que Juan Guaidó se declaró presidente interino de Venezuela el 23 de enero de 2019, ha sido reconocido por casi todas las naciones de América como el presidente legítimo de Venezuela, y ha comparecido o buscado intervenir en al menos dos casos en trámite en cortes estadounidenses que involucran procedimientos de ejecución de laudos arbitrales internacionales emitidos en contra de Venezuela. En ambos casos, las cortes federales de apelación de EE.UU. reconocieron la autoridad de Guaidó para hablar y actuar en representación de Venezuela, con base en la decisión del poder ejecutivo del gobierno estadounidense de reconocer a Guaidó como el presidente legítimo de Venezuela.

En *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*,<sup>1</sup> la firma que representaba a Venezuela, misma que había recibido instrucciones del gobierno de Maduro, comenzó a recibir instrucciones del gobierno de Guaidó después de que el Departamento de Estado de EE.UU. reconoció a Guaidó como el presidente legítimo. Una nueva firma de abogados que había sido instruida por el gobierno de Maduro compareció y posteriormente se retiró del litigio, así que el propio fiscal general del gobierno de Maduro presentó una aviso de comparecencia en el caso. El gobierno de Guaidó presentó una solicitud para desechar el aviso de comparecencia del fiscal general, argumentando que permitir al fiscal general de Maduro comparecer ante las cortes estadounidenses sería reconocer el gobierno de Maduro como legítimo y coartaría la facultad exclusiva del poder ejecutivo del gobierno estadounidense para determinar la política exterior. En respuesta, el gobierno de Maduro impugnó el reclamo de Guaidó a la presidencia, cuestionando, entre otros, su legitimidad bajo ley venezolana. La Corte de Apelaciones para el Distrito del Circuito de Columbia de EE.UU. negó la solicitud del gobierno de Maduro para impedir que el gobierno de Guaidó argumentara en la apelación en nombre de Venezu-

ela, resaltando que el reconocimiento gubernamental es una cuestión política y no judicial.

En *Crystallex Int'l Corp. v. Venezuela*,<sup>2</sup> el gobierno de Maduro no impugnó formalmente la posibilidad de que Guaidó compareciera. Ahí, Venezuela no había comparecido en el litigio, el cual se suscitaba entre Crystallex y Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). En ese momento, el Departamento de Estado reconoció el gobierno de Guaidó. El gobierno de Guaidó presentó entonces una comparecencia en nombre de Venezuela para intervenir en la apelación de PDVSA ante la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito de EE.UU. La Corte de Apelaciones para el Tercer Circuito concedió la solicitud y “reconoc[ió] el régimen de Guaidó como el autorizado para hablar y actuar en nombre de Venezuela en estas apelaciones.”

Al reconocer la facultad exclusiva de Guaidó para comparecer en nombre de Venezuela, ambas cortes se apoyaron en la decisión de la Corte Suprema en *Guaranty Trust Co. v. United States*,<sup>3</sup> la cual sostuvo que la “acción de reconocimiento de un gobierno extranjero [por parte del poder ejecutivo]... es conclusiva con todas las cortes locales, las cuales están sujetas a aceptar esa determinación.” Conforme a ello, puesto que el poder ejecutivo del gobierno de EE.UU. ha reconocido a Guaidó como el presidente legítimo de Venezuela, las cortes estadounidenses deberán seguirle, reconociendo la facultad exclusiva de Guaidó para representar a Venezuela en litigios estadounidenses.

El impacto actual de esta controversia entre los gobiernos de Guaidó y Maduro, y su efecto en los derechos legales que involucran a Venezuela, aún debe ser determinado con el tiempo. Si la disputa permanece por un periodo significativo, podría presentar retos adicionales para aquellas partes haciendo negocios con Venezuela.

<sup>9</sup> 165 F.3d 184, 191 (2d Cir. 1999).

<sup>10</sup> 542 U.S. 241 (2004).

<sup>1</sup> No. 18-7044, Doc. No. 1785518 (D.C. Cir. 1 de mayo de 2019).

<sup>2</sup> 932 F. 3d 126 (3d Cir. 2019).

<sup>3</sup> 304 U.S. 126, 137 (1938).

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

Segundo Circuito han emitido decisiones que parecen favorecer la visión de que la Sección 1782 de hecho sí puede ser utilizada en apoyo a arbitrajes extranjeros. Por ejemplo, en su decisión de 2016 en *In re Ex Parte Application of Kleimar N.V.* (reportada en nuestra edición de junio de 2017), un juez de la Corte de Distrito de EE.UU. para el Distrito Sur de Nueva York (en adelante, SDNY) sostuvo que era posible utilizar el *discovery* conforme a la ley para un arbitraje comercial extranjero privado.<sup>11</sup> Se han dictado resoluciones similares en otras jurisdicciones de EE.UU.<sup>12</sup>

Sin embargo, recientemente dos jueces de la SDNY no estuvieron de acuerdo con esta propuesta, y en su lugar siguieron la resolución del Segundo Circuito en *NBC* en cuanto a que el *discovery* conforme a la Sección 1782 no puede ser utilizado en un arbitraje comercial extranjero entre partes privadas, incluso después de *Intel*.

En el primero de estos casos, *In re Hanwei Guo*,<sup>13</sup> el Juez Jesse M. Furman sostuvo que la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* no califica como un “tribunal extranjero o internacional.” Reconoció que en otras decisiones de

<sup>11</sup> 220 F. Supp. 3d 517, 521 (S.D.N.Y. 2016).

<sup>12</sup> Ver, por ejemplo, *In re Application of Owl Shipping, LLC*, No. 14-5655 (AET) (DEA), 2014 WL 5320192, en \*2 (D.N.J. 17 de oct. de 2014) (permitiendo *discovery* conforme a la Sección 1782 para procedimientos ante la *London Maritime Arbitrators Association*); *OJSC Ukrnafta v. Carpatsky Petroleum Corp.*, No. 3:09 MC 265 JBA, 2009 WL 2877156, en \*4 (D. Conn. 27 de ago. de 2009) (Procedimientos ante la *Stockholm Chamber of Commerce* bajo el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL); *In re Application of Babcock Borsig A.G.*, 583 F. Supp. 2d 233, 240 (D. Mass. 2008) (arbitraje administrado por la ICC en Dusseldorf).

<sup>13</sup> No. 18 MC 561, 2019 WL 917076 (S.D.N.Y. 25 de feb. de 2019).

la SDNY se había optado por no seguir *NBC* pero concluyó que los precedentes actuales del Segundo Circuito deben ser seguidos a menos que sean revocados.

En el segundo de estos casos, *In re Petrobras Securities Litigation*,<sup>14</sup> el Juez Jed S. Rakoff de la SDNY rechazó los esfuerzos para obtener *discovery* en apoyo a un arbitraje brasileño en contra de Petrobras. Sostuvo que la Sección 1782 no permite que el *discovery* estadounidense sea utilizado en un arbitraje privado en un país en el extranjero, razonando que los órganos arbitrales establecidos por partes privadas no constituyen un “tribunal extranjero o internacional.” A pesar de reconocer que otras cortes de distrito habían adoptado un punto de vista contrario, llegó a una conclusión similar a la del Juez Furman en *Guo*.

*Guo* se encuentra bajo apelación, y el Segundo Circuito tendrá una oportunidad de discutir si la Sección 1782 debería aplicarse a arbitrajes comerciales internacionales.

Fuera del Segundo Circuito, la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito de EE.UU. decidió en septiembre de 2019 que el *discovery* bajo la Sección 1782 estaba posibilitado en apoyo a un arbitraje comercial con sede en Dubái.<sup>15</sup> Al llegar a esta conclusión, la corte analizó el significado de la palabra “tribunal” y concluyó que “incluye paneles arbitrales privados y comerciales establecidos conforme a un contrato y con la autoridad de emitir decisiones que vinculen a las partes.”

<sup>14</sup> 393 F. Supp. 3d 376 (S.D.N.Y. 2019).

<sup>15</sup> *In re Application to Obtain Discovery for Use in Foreign Proceeding*, 939 F.3d 710 (6th Cir. 2019).

## Cortes Estadounidenses Podrían Requerir la Producción de Información de Aplicaciones de Mensajería

Frecuentemente, las cortes estadounidenses dan acceso a los litigantes a una amplia variedad de fuentes de información de sus contrarios para su acción judicial y defensa ante una demanda. Generalmente, el uso de aplicaciones de mensajería de texto y otras (como WhatsApp) por parte de empleados está sujeto a *discovery* en litigio estadounidense, tal como los correos electrónicos, notas y otro tipo de documentos de trabajo más tradicionales. A pesar de que las cuestiones sobre *discovery* en litigio estadounidense centradas en aplicaciones de mensajería no son nuevas, la preservación de esta información para su revisión en litigios en curso continúa siendo una cuestión frecuentemente debatida. Por ejemplo, en junio de 2019, un magistrado en la Corte de Distrito de los EE.UU. en el Distrito Sur de Nueva York impuso sanciones — incluyendo costos y honorarios de abogado — a una parte que no recopiló los mensajes de texto de

ciertos dispositivos móviles relevantes.<sup>16</sup> Adicionalmente, la corte permitió que la parte favorecida presentara al jurado evidencia sobre la información no preservada para permitir al jurado hacer determinaciones en cuanto a la credibilidad.<sup>17</sup>

Conforme a la Regla Federal del Procedimiento Civil 37(e), una parte debe tomar las medidas razonables para preservar información almacenada de manera electrónica en anticipación a o durante un litigio. Las cortes federales estadounidenses han repetidamente enfatizado las obligaciones de las partes de preservar, o instruir a sus empleados a preservar cual-

<sup>16</sup> *Karsch v. Blink Health, Ltd.*, No. 17-CV-3880 (VM)(BCM), 2019 WL 2708125, en \*24, 26 (S.D.N.Y. 20 de junio de 2019).

<sup>17</sup> *Id.* en \*27-28.

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

---

quier información potencialmente relevante proveniente de aplicaciones de mensajería. Por ejemplo, en *Congregational Rabbinical College of Tartikov, Inc. v. Village of Pomona*,<sup>18</sup> la corte decidió que los demandados tenían el deber de preservar una publicación de Facebook y mensajes de texto relacionados donde se discutía la publicación, porque debieron razonablemente saber que los mensajes serían relevantes en el caso.<sup>19</sup> Las cortes han sostenido que este deber aplica incluso a dispositivos personales, cuando el empleado lleve a cabo

---

<sup>18</sup> 138 F. Supp. 3d 352, 386 (S.D.N.Y. 2015).

<sup>19</sup> *Id.* en 388.

negocios en un dispositivo personal y podría asumirse que la parte que relevaba la información sabía o debía saber de dicha conducta.<sup>20</sup> Ya que las aplicaciones de mensajería de texto y otras, así como las redes sociales, son ampliamente utilizadas para discutir asuntos de negocios, los litigantes potenciales en los EE.UU. deben estar atentos a las consecuencias potenciales sobre preservación en litigios estadounidenses.

---

<sup>20</sup> *In re Pradaxa (Dabigatran Etexilate) Product Liability Litigation*, MDL No. 2385, 2013 WL 6486921, at \*19 (S.D. Ill. 9 de dic. de 2013) (*overruled on other grounds* 745 F.3d 216).

# Boletín sobre Solución de Controversias en América Latina

---

## Contactos en el grupo de litigio internacional y arbitraje



**Julie Bédard**  
Socia  
São Paulo / New York  
55.11.3708.1849  
julie.bedard@skadden.com



**Gregory A. Litt**  
Socio / New York  
212.735.2159  
greg.litt@skadden.com



**John L. Gardiner**  
Socio / New York  
212.735.2442  
john.gardiner@skadden.com



**Timothy G. Nelson**  
Socio / New York  
212.735.2193  
timothy.g.nelson@skadden.com



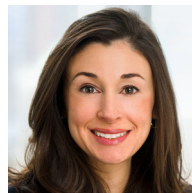
**Lea Haber Kuck**  
Socia / New York  
212.735.2978  
lea.kuck@skadden.com



**Betsy A. Hellmann**  
Counsel / New York  
212.735.2590  
betsy.hellmann@skadden.com



**David Herlihy**  
Socio / London  
44.20.7519.7121  
david.herlihy@skadden.com



**Jennifer Permesly**  
Counsel / New York  
212.735.3723  
jennifer.permesly@skadden.com

---

Esta comunicación es proporcionada por Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP y sus afiliados solo con fines educativos e informativos y no está prevista y no debe ser interpretada como asesoramiento jurídico. Esta comunicación se considera publicidad bajo las leyes estatales aplicables.

Four Times Square / New York, NY 10036  
212.735.3000