

CASO CPA NO. 2013-15

SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED (BERMUDAS)

(Demandante)

c.

EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

(Demandada)

**SOLICITUD DE *CAUTIO JUDICATUM SOLVI*
Y COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN**

Dr. Héctor Arce Zaconeta
Dr. Pablo Menacho Diederich
Dr. Franz Zubieta Mariscal
Procuraduría General del Estado
Calle Martín Cárdenas No. 9
Zona Ferropetrol de El Alto
La Paz
Bolivia

Eduardo Silva Romero
José Manuel García Represa
Dechert (Paris) LLP
32 Rue de Monceau
París, 75008
Francia

Alvaro Galindo Cardona
Juan Felipe Merizalde
Dechert LLP
1900 K Street, NW
Washington, D.C., 20006
Estados Unidos de América

Representantes de la Demandada

8 de octubre de 2015

ÍNDICE

Página

1.	INTRODUCCIÓN.....	- 2 -
2.	EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE EL PODER DE ORDENAR UNA <i>CAUTIO JUDICATUM SOLVI</i>	- 4 -
3.	EL TRIBUNAL DEBE ORDENAR A SAS CONSTITUIR UNA <i>CAUTIO JUDICATUM SOLVI</i> A FAVOR DE BOLIVIA.....	- 4 -
3.1	La Demandante es una <i>shell company</i> de Bermudas sin actividad económica ni activos que sólo es utilizada por el verdadero inversionista (SASC) para <i>intentar</i> , indebidamente, obtener protección bajo el Tratado.....	- 5 -
3.2	La propia SASC ha previsto quedarse sin fondos a fines de 2015	- 6 -
3.3	Los costos de la Demandante en este arbitraje están siendo financiados por terceros, lo que reafirma su precaria situación económica y requiere la constitución de una <i>cautio judicatum solvi</i>	- 9 -
4.	LA DEMANDANTE DEBE REVELAR LA IDENTIDAD DEL FINANCIISTA Y LOS TÉRMINOS DEL ACUERDO DE FINANCIAMIENTO	- 11 -
5.	PETITORIO	- 14 -

1. INTRODUCCIÓN

1. El Estado Plurinacional de Bolivia (“**Bolivia**” o el “**Estado**”¹) solicita, por la presente, que el Tribunal ordene a South American Silver Limited (“**SAS**” o la “**Demandante**”) constituir una *cautio judicatum solvi*, así como revelar la información relacionada con quién está financiando su reclamación en el presente arbitraje (la “**Solicitud**”).
2. Las Partes acordaron que este arbitraje se rija bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“**CNUDMI**”) en su versión revisada en 2010 (el “**Reglamento de Arbitraje**”). El artículo 42(1) de dicho Reglamento dispone que “*las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorratear cada uno de los elementos de estas costas entre las partes si decide que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*”.
3. Como Bolivia demostrará en esta Solicitud, existe un alto riesgo de que SAS no tenga medios económicos suficientes para reembolsar al Estado los importantes gastos y costos incurridos en su defensa en este arbitraje. Esta situación genera serias dudas sobre la posibilidad de hacer efectivo un laudo que condene a la Demandante al pago de las costas de este arbitraje.
4. Es injusto exigir a Bolivia que continúe defendiéndose en un costoso arbitraje, con cargo al erario público, a sabiendas de que, llegado el momento, SAS no podrá reembolsar al Estado los gastos y costos incurridos en este arbitraje (aún más, tratándose de reclamos sobre los que el Tribunal carece de jurisdicción y/o son inadmisibles).
5. En su Contestación, Bolivia demostró que el Tratado aplicable² sólo protege al propietario *directo* de la inversión (que no es la Demandante) y que, incluso si la propiedad *indirecta* fuese protegida, esta propietaria sería la compañía canadiense *South American Silver Corporation* (actualmente *Tri Metals Mining Inc.*) (“**SASC**”), y no la Demandante. El Estado, además, demostró que SASC es una

¹ Los términos en mayúsculas que no se encuentren expresamente definidos en este escrito tendrán el significado que se les atribuyó en el Memorial de Objeciones a la Jurisdicción, Admisibilidad de los Reclamos y Contestación a la Demanda del 31 de marzo de 2015 (la “**Contestación**”).

² Convenio entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Bolivia sobre el Fomento y la Protección de Inversiones de Capital, celebrado el 24 de mayo de 1988, **C-1**.

empresa minera *junior* canadiense que especula en la Bolsa de Toronto con proyectos mineros en su fase primigenia. Como se demostrará en esta Solicitud, existen serias dudas sobre la capacidad financiera de SAS (e incluso de su matriz SASC) para reembolsar las costas de Bolivia.

6. Por otra parte, el Estado también demostró que, en razón de su conducta en la realización y ejecución de la inversión, SAS no tiene *clean hands*, por lo que no merece protección bajo el Tratado y sus reclamos son, en cualquier caso, inadmisibles³.
7. Los fondos públicos que Bolivia ha destinado y tendrá que destinar para su defensa en este arbitraje son fondos que deberían dedicarse al interés general y no a financiar reclamos de demandantes insolventes que escapan a la jurisdicción del Tribunal. Si esto último ocurre, como mínimo, el Estado debe tener la seguridad de que la Demandante reembolsará sus costos y gastos llegado el momento, lo que sólo puede lograrse en este caso mediante el otorgamiento de una *cautio judicatum solvi*. De lo contrario, el Estado se convertirá en un “*unsecured creditor of the bankrupt for costs*”. Como apunta la doctrina:

*[T]he respondent sued in arbitration by a claimant who has no money stands to lose in any event, [...]. If the respondent ignores the claim in arbitration, it is likely that an adverse award will be rendered. [...] On the other hand, if the respondent defends the action, this will be expensive. Without security for costs, the costs of defending the action may not be recoverable. The respondent in an arbitration commenced by a future bankrupt has only the choice of either to lose and become an award debtor or to become an unsecured creditor of the bankrupt for costs*⁴.

8. Finalmente, como Bolivia explicará en esta Solicitud, el Tribunal debe ordenar a la Demandante que revele la identidad de quien financia este arbitraje, así como los términos del acuerdo de financiamiento suscrito, en aras de proteger la integridad del procedimiento (entre otras cosas, para permitir a Bolivia verificar la inexistencia de conflictos de interés). La importancia de observar este deber de revelación es reconocida (y su cumplimiento ha sido exigido) por diversos tribunales arbitrales internacionales.

³ Rogamos al Tribunal remitirse a las secciones 5.1 y 5.2 de la Contestación para mayores detalles sobre las objeciones jurisdiccionales de Bolivia.

⁴ W. Gu, *Security for Costs in International Commercial Arbitration*, 22(3) *Journal of International Arbitration* (2005), pág. 168 (el resaltado es nuestro), **RLA-176**.

2. EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE EL PODER DE ORDENAR UNA CAUTIO JUDICATUM SOLVI

9. No cabe duda de que el Tribunal tiene poder suficiente para ordenar la *cautio judicatum solvi*.

10. Así lo reconoce el artículo 17(1) del Reglamento de Arbitraje al señalar que, “[e]n el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes”.

11. Asimismo, el Tribunal confirmó contar con esta facultad en la Orden Procesal No. 7 al autorizar a Bolivia a que “*presente una solicitud separada, debidamente justificada, relativa al tema que ella ha denominado ‘financiación del presente arbitraje’, incluyendo la solicitud de documentos [...]’*”⁵. La Demandante no cuestionó dicha Orden ni rebatió las referencias de Bolivia – en la Categoría 30 de su Cuadro *Redfern* – a la *security for costs*.

3. EL TRIBUNAL DEBE ORDENAR A SAS CONSTITUIR UNA CAUTIO JUDICATUM SOLVI A FAVOR DE BOLIVIA

12. El presente caso corresponde exactamente a las situaciones (i) para las cuales la *cautio judicatum solvi* fue concebida y (ii) en las cuales ha sido otorgada por tribunales arbitrales en materia de inversión. El elemento fundamental para otorgar la *cautio* consiste en la existencia de un riesgo probado de que “*Claimant would not reimburse Respondent for its incurred costs, be it due to Claimant’s unwillingness or its inability to comply with its payment obligations*”⁶.

13. Como Bolivia ya demostró en la Contestación, y demostrará a continuación, la Demandante es una *shell company* de Bermudas sin actividad económica ni activos y que sólo es utilizada por el verdadero inversionista (SASC) para *intentar*, indebidamente, obtener protección bajo el Tratado (3.1). Por otro lado, y aunque SASC no es parte en este procedimiento, SASC ha anunciado públicamente que prevé quedarse sin fondos a fines de este año (3.2). Finalmente, los costos de la Demandante en este arbitraje están siendo financiados por un tercero, lo que reafirma la incapacidad de SAS de hacer frente a los costos de este arbitraje y, a

⁵ Orden Procesal No. 7 del 21 de julio de 2015, párr. 26(iv).

⁶ *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI No. ARB/12/10, Decisión sobre la solicitud de *Cautio Judicatum Solvi* de Santa Lucía del 13 de agosto de 2014, párr. 81, **RLA-177**.

fortiori, de los costos incurridos por Bolivia, lo que exige la constitución de una *cautio judicatum solvi* (3.3).

3.1 La Demandante es una *shell company* de Bermudas sin actividad económica ni activos que sólo es utilizada por el verdadero inversionista (SASC) para intentar, indebidamente, obtener protección bajo el Tratado

14. La Demandante no tiene actividad económica ni activos, y únicamente existe con fines de *treaty shopping* y ahorro tributario. SAS es lo que se conoce como una “*shell company*”⁷. Existen, al menos, tres razones para llegar a esta conclusión:
15. En *primer lugar*, a pesar de la insistencia de Bolivia, SAS sigue negándose a revelar cualquier información relativa a sus actividades, activos y finanzas. Así lo demuestran las objeciones de SAS a las solicitudes de documentos de Bolivia⁸. Así también lo demuestra el hecho de que SAS no haya podido presentar ningún estado financiero propio, sino únicamente los *estados financieros consolidados de SASC*, los cuales no permiten distinguir los activos de la Demandante (de existir alguno) o las inversiones *supuestamente* realizadas por SAS en el proyecto Malku Khota (el “**Proyecto**”)⁹. A la fecha, y a pesar de las solicitudes de Bolivia, los únicos documentos corporativos en el expediente sobre SAS son un certificado de incorporación (de una sola página)¹⁰ y un poder otorgado por SAS a sus abogados¹¹ (C-3). Este último documento, curiosamente, indica que esta “*Bermuda exempted company*” tiene su “*registered office located at Clarendon House, 2 Church Street, HM 11 Hamilton*”¹². Esta dirección, como es usual en las *shell companies*, pertenece a una firma de abogados que se presenta al público como una “*Global Offshore Law Firm in Bermuda*”¹³.

⁷ Marina Kinner & Leonard W. Vona, *Shell Companies* (“*A shell company is an entity that has no active business and usually exists only in name as a vehicle for another company’s business operations. In essence, shells are corporations that exist mainly on paper, have no physical presence, employ no one and produce nothing*”), **RLA-178**.

⁸ Ver, por ejemplo, las objeciones de la Demandante a las solicitudes de documentos de Bolivia bajo las categorías 1 a 6 y 24 del Cuadro *Redfern* Bolivia.

⁹ Ver los anexos **FTI-4** y **FTI-10** correspondientes a los estados financieros consolidados de SASC, así como las Notas al Pie 15, 16, 17, 20 y 38 (entre muchas otras) del informe pericial presentado por FTI Consulting Canada ULC (“**FTI**”) el 23 de setiembre de 2014, **CER-1**.

¹⁰ Certificado de incorporación de South American Silver Limited, **C-10**.

¹¹ Poder otorgado por SAS el 23 de abril de 2013, **C-3**.

¹² *Id.*

¹³ Captura de pantalla de la página web de Conyers, Dill & Pearman, **R-147**.

16. En *segundo lugar*, la Demandante no corre con ninguno de los gastos del presente arbitraje. Según informaciones publicadas por SASC, los costos son asumidos por SASC y, entendemos que, en su gran mayoría, por un financista oculto. Las garantías a favor del financista fueron también otorgadas por SASC. Como se señala en el *Management's Discussion & Analysis* de SASC publicado el 7 de agosto de 2015 (el “**MDA Q2**”):

On May 23, 2013, the Company [SASC] entered into an agreement (the “Arbitration Costs Funding Agreement”) with a third party funder (the “Fund”) pursuant to which the Fund will cover most of SASL’s [South American Silver Limited] future costs and expenses related to its international arbitration proceedings against Bolivia. (...) Under the terms of the privileged Arbitration Costs Funding Agreement, the Company has given certain warranties¹⁴.

17. En *tercer lugar*, como Bolivia demostró en su Contestación, fue SASC quien estuvo involucrada en el Proyecto y realizó las pocas inversiones de prospección, como lo demuestran las contrataciones de GeoVector para la elaboración de los *Preliminary Economic Assessments*¹⁵ y el señor Dreisinger para el proceso metalúrgico¹⁶.
18. SAS, en suma, es una *compañía de papel* que ni siquiera cuenta con medios propios para hacerse cargo de este arbitraje. Si la Demandante sostiene lo contrario, debe y debería poder probarlo. A la luz de la evidencia disponible, existe un alto riesgo de que la Demandante no pueda reembolsar los costos y gastos incurridos por el Estado en su defensa.

3.2 La propia SASC ha previsto quedarse sin fondos a fines de 2015

19. Como señalamos anteriormente, SASC es quien invirtió en el Proyecto, quien financia una parte de este arbitraje y quien mantiene la relación oculta con el financista. La mala situación económica de SASC, la única empresa con operaciones reales, confirma el alto riesgo de que SAS no pueda hacer frente a una eventual condena en costas.
20. Existe abundante evidencia de que la situación patrimonial de SASC es precaria y vaticina una inexorable situación de insolvencia. En efecto, la información

¹⁴ MDA Q2, pág. 4 (el resaltado es nuestro), **R-148**.

¹⁵ Ver *Preliminary Economic Assessment Update, Technical Report for the Malku Khota Project* del 10 de mayo de 2011, **C-14**.

¹⁶ Ver Demanda, párr. 44.

financiera más reciente publicada por SASC – al 30 de junio de 2015¹⁷ – demuestra que se quedará sin medios económicos a fines de este año y no contará con recursos suficientes para hacer frente a sus obligaciones. Como reconoció SASC en su última declaración anual, desde este momento, la “*viability of the Company could be jeopardized*”¹⁸.

21. La revisión de los *Management’s Discussion & Analysis* (“**MDA**”) de SASC de los últimos años demuestra una reducción notable en el efectivo disponible de SASC. Mientras que, en el año 2012, SASC tenía US\$ 24.242.113 de efectivo disponible, al 30 de junio de 2015, ésta sólo contaba con US\$ 2.545.276 (es decir, 10 veces menos). La disminución en cada uno de los años entre 2012 y 2015 ha sido marcada¹⁹.
22. La reducción del efectivo disponible de SASC debe verse conjuntamente con el promedio de gastos trimestrales de la compañía. En el primer trimestre del 2015, los gastos de SASC ascendieron a US\$ 1.055.244²⁰ y, en el segundo trimestre, ascendieron a US\$ 1.220.241²¹. Tomando ambas cifras, se obtiene un gasto promedio trimestral de US\$ 1.137.742. Considerando el efectivo disponible al 30 de

¹⁷ Ver Estados Financieros Interinos Consolidados de SASC al 30 de junio de 2015, **R-149**; MDA Q2, **R-148**; *Annual Information Form 2014* de TriMetals Mining Inc. del 23 de marzo de 2015, **R-150**.

¹⁸ *Annual Information Form 2014* de TriMetals Mining Inc. del 23 de marzo de 2015, pág. 29, **R-150**.

¹⁹ Ver MDA del 28 de marzo de 2013, pág. 5 (efectivo disponible al cierre del año 2012: US\$ 24’242,113), **R-151**; MDA del 20 de marzo de 2014, pág. 10 (efectivo disponible al cierre del año 2013: US\$ 11’921,723), **R-152**; MDA del 23 de marzo de 2015, pág. 12 (efectivo disponible al cierre del año 2014: US\$ 4’831,862), **R-153**; MDA Q2, pág. 6 (efectivo disponible al cierre del segundo trimestre del año 2015: US\$ 2’545,276), **R-148**. En todos los casos, la información se encuentra bajo la sección titulada “*Liquidity and Capital Resources*”.

²⁰ El gasto total deriva de sumar los siguientes conceptos (i) “*General Administrative Expenses*”, equivalentes a US\$ 547,354; (ii) “*Arbitration Expenses*”, equivalentes a US\$ 55,961; y (iii) “*Total Exploration Expenses*”, equivalentes a US\$ 451,929. Ver MDA del 8 de mayo de 2015 (el “**MDA Q1**”), pág. 7, **R-154**.

²¹ El MDA Q2 recoge el gasto total del primer semestre del 2015, equivalente a US\$ 2’275,485 y que se obtiene de sumar los siguientes conceptos (i) “*General Administrative Expenses*”, equivalentes a US\$ 1’071,341; (ii) “*Arbitration Expenses*”, equivalentes a US\$ 103,491; y (iii) “*Total Exploration Expenses*”, equivalentes a US\$ 1’100,653. Ver MDA Q2, pág. 9-10, **R-148**. Para obtener el gasto correspondiente al segundo trimestre del 2015, basta restar del monto total antes mencionado (semestral) aquél correspondiente al primer trimestre del 2015. Esta operación arroja US\$ 2’275,485 – US\$ 1’055,244 = US\$ 1’220,241.

junio de 2015 y su promedio de gasto trimestral, una simple operación aritmética demuestra que SASC se quedará sin efectivo a fines de este año²².

23. Además de lo anterior, SASC tiene deudas contraídas para los próximos 5 años equivalentes a US\$ 4.964.000²³ (es decir, casi el doble de su efectivo disponible) por el arriendo de oficinas y su proyecto Escalones. Más de US\$ 1.000.000 de dicha deuda debe pagarse en menos de 1 año, y más de US\$ 3.500.000 deben pagarse en los próximos 3 años. Como se aprecia en el MDA Q2:

	Total due over next 5 years	Payments Due by Period		
		Less than 1 year	1-3 years	3-5 years
Lease agreements for office premises (1)	\$164,000	\$146,800	\$17,200	\$nil
Option payments for Escalones (2)	\$4,800,000	\$900,000	\$3,500,000	\$400,000
Total	\$4,964,000	\$1,046,800	\$3,517,200	\$400,000

24. SASC, por otra parte, reconoce que ninguno de sus proyectos (Gold Springs y Escalones) genera ingresos y que no existe ninguna certeza de que en un futuro cercano generen ingresos. Como se señala en el *Annual Information Form* de SASC del 2014:

*Each of Gold Springs and Escalones is still in the advanced exploration stage. Mineral exploration and exploitation involves a high degree of risk, which even a combination of experience, knowledge and careful evaluation may not be able to avoid. Few properties that are explored are ultimately developed into producing mines*²⁴.

25. SASC necesita conseguir fondos para poder hacer frente a sus obligaciones y continuar con su negocio. No obstante, SASC reconoce que no existe ninguna certeza de que pueda obtener financiación (“[t]here is no assurance that the Company will be successful in raising additional funds in the future”²⁵), por lo que

²² Este cálculo es conservador puesto que se basa en el promedio de gasto trimestral del 2015 y no en el promedio de gasto de años anteriores, mucho mayor al actual. En el 2012, el gasto promedio trimestral fue de US\$ 3'000,000 aprox. y, en el 2014, fue de US\$ 2'000,000 aprox. Ver los MDAs de SASC correspondientes a los diversos trimestres de los años 2012 y 2014, disponibles aquí: <http://www.trimetalsmining.com/investors/financial-statements/>.

²³ Ver MDA Q2, pág. 7.

²⁴ Ver *Annual Information Form 2014* de TriMetals Mining Inc. del 23 de marzo de 2015, pág. 30 (el resaltado es nuestro), **R-150**.

²⁵ *Id.*, pág. 29. Conseguir fondos vía capital tampoco parece probable. *Id.*, pág. 33 (“The Company has never paid a dividend on its Common Shares and does not expect to do so in the foreseeable future. (...) Accordingly, it is likely that for the foreseeable future holders of Common Shares will not receive any return on their investment in the Common Shares other than possible capital gains”).

“the viability of the Company could be jeopardized”²⁶. Como se señala en la pág. 29 del *Annual Information Form* del 2014:

entitled to an interest in one or more of the assets of the Company. The Company’s capital resources are largely determined by the strength of the junior resource market, which has significantly weakened in recent years, and by the status of the Company’s projects in relation to these markets, and its ability to compete for investor support of its projects. There is no assurance that the Company will be successful in raising additional funds in the future. If the Company does not have the necessary capital to meet its obligations under its contractual obligations, the Company may have to forfeit its interest in properties or prospects earned or assumed under such contracts. In addition, if the Company does not have sufficient funds to pursue its exploration and development programs and other plans, the viability of the Company could be jeopardized.

26. En suma, a fin de año, SASC se habrá quedado sin recursos para hacer frente a sus obligaciones. El Tribunal no puede esperar a que llegue este momento para intervenir. Si se pretende que la *cautio judicatum solvi* sea efectiva y cumpla su función, el Tribunal debe intervenir inmediatamente y obligar a su filial SAS (única parte demandante en este arbitraje) a garantizar el reembolso de los costos y gastos de Bolivia antes de que Bolivia deba iniciar los trabajos de preparación de su Dúplica y la Audiencia. Así lo han hecho otros tribunales arbitrales internacionales en circunstancias similares. Como indicó muy recientemente el tribunal del caso *RSM c. Santa Lucía*:

*Thus, contrary to the situation in previous ICSID cases where tribunals have denied the application for security for costs (inter alia) because there was no evidence concerning the financial situation of the opposing party, it has been established to the satisfaction of the Tribunal that Claimant does not have sufficient financial resources*²⁷.

3.3 Los costos de la Demandante en este arbitraje están siendo financiados por terceros, lo que reafirma su precaria situación económica y requiere la constitución de una *cautio judicatum solvi*

27. La insuficiencia patrimonial de la Demandante es tal que, como ha publicado SASC, este arbitraje está siendo financiado por un tercero²⁸. La existencia de dicho tercero es relevante por, al menos, tres razones:
28. En *primer lugar*, porque confirma que ni la Demandante ni SASC cuentan con medios económicos suficientes para asumir los costos y gastos de este arbitraje. Si no tienen los medios para cubrir sus propios costos y gastos, *a fortiori*, no podrán reembolsar los del Estado. La existencia del tercero financista – aunada a las

²⁶ *Id.* pág. 29.

²⁷ *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI No. ARB/12/10, Decisión sobre la solicitud de *Cautio Judicatum Solvi* de Santa Lucía del 13 de agosto de 2014, párr. 82, **RLA-177**.

²⁸ *Ver* MDA Q2, pág. 4, **R-148**.

dificultades económicas de la Demandante y su matriz – genera un caso *prima facie* para el otorgamiento de la *cautio judicatum solvi*. Como señala Gary Born:

*Where security for costs may be ordered, tribunals typically consider the financial state of the party from whom security is requested, the extent to which third parties are funding that party's participation in the arbitration (while arguably remaining insulated from a final costs award) and the likely difficulties in enforcing a final costs award. Where a party appears to lack assets to satisfy a final costs award, but is pursuing claims in an arbitration with the funding of a third party, then a strong prima facie case for security for costs exists*²⁹.

29. En *segundo lugar*, no existe prueba alguna de que el tercero financista haya asumido la obligación de reembolsar los costos y gastos de Bolivia en este arbitraje. Por el contrario, la evidencia (y el comportamiento de SAS) sugieren que dicha obligación no existiría³⁰. En la Categoría 30 de su Cuadro *Redfern*, Bolivia justificó su solicitud de información respecto de los términos del “*funding agreement*” con relación a una “*eventual condena de costas a favor de Bolivia*”. La Demandante se limitó a responder que “*Claimant's funding arrangement are irrelevant and immaterial to this case*”. Poder verificar si el tercero financista ha asumido la obligación de reembolso de costos y gastos es otro de los motivos por los que Bolivia solicita la comunicación de información respecto de la financiación de este arbitraje (ver Sección 4 a continuación).
30. En cualquier caso, la jurisprudencia³¹ y doctrina³² internacionales coinciden en que la *sola* incertidumbre en cuanto a la existencia de dicha obligación de reembolso constituye “*compelling grounds for security for costs*”.

²⁹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Wolters Kluwers (2014 2a Ed.), pág. 2496 (el resaltado es nuestro), **RLA-179**.

³⁰ Las *Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional* fueron incorporadas expresamente en el punto 5 de la Orden Procesal No. 1, relativo a la “*Exhibición de Documentos*”. Dichas reglas permiten al Tribunal “*inferir que ese Documento es contrario a los intereses de esa Parte*” “[*si esa Parte*] *no suministrare, sin explicación satisfactoria, un Documento requerido en una Solicitud de Exhibición de Documentos*” (Art. 9(6)).

³¹ Como señaló el tribunal en el caso *RSM c. Santa Lucía*: “*Moreover, the admitted third party funding further supports the Tribunal's concern that Claimant will not comply with a costs award rendered against it, since, in the absence of security or guarantees being offered, it is doubtful whether the third party will assume responsibility for honoring such award. Against this background, the Tribunal regards it as unjustified to burden Respondent with the risk emanating from the uncertainty as to whether or not the unknown party will be willing to comply with a potential costs award in Respondent's favor*”, *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI No. ARB/12/10, Decisión sobre la solicitud de *Cautio Judicatum Solvi* de Santa Lucía del 13 de agosto de 2014, párr. 83 (el resaltado es nuestro), **RLA-177**.

31. En *tercer lugar*, porque en presencia de un financista, algunos árbitros consideran que existe una presunción a favor de que se ordene una *cautio judicatum solvi*. La carga de la prueba se traslada entonces a la parte financiada, quien debe probar por qué no debería ordenarse la *cautio*. Como señaló Gavan Griffith QC en el caso *RSM c. Santa Lucía*:

*My determinative proposition is that once it appears that there is a third party funding of an investor's claims, the onus is cast on the claimant to disclose all relevant factors and to make a case why security for costs orders should not be made*³³.

32. Por estas razones, el Tribunal debe ordenar a la Demandante que constituya una *cautio judicatum solvi* a favor de Bolivia en los términos mencionados en la sección 5 *infra*.

4. LA DEMANDANTE DEBE REVELAR LA IDENTIDAD DEL FINANCISTA Y LOS TÉRMINOS DEL ACUERDO DE FINANCIAMIENTO

33. El Tribunal debe velar por la integridad del arbitraje y tratar con igualdad a las Partes, permitiendo que éstas hagan valer sus derechos³⁴. Asimismo, los miembros del Tribunal deben ser independientes e imparciales, debiendo “*revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia*”³⁵.
34. Un conflicto de intereses entre los árbitros y las Partes pondría en riesgo dichos principios. Esta problemática se ve acentuada cuando existen terceros financistas que tienen un interés económico en el arbitraje e incluso toman decisiones

³² J.E. Kalicki, *Security for Costs in International Arbitration*, Transnational Dispute Management, Vol. 3, No. 5 (“A twist on this scenario is where the claimant’s arbitration fees and expenses are being covered by a related entity or individual who stands to gain if the claimant wins, but would not be liable to meet any award of costs that might be made against the claimant if it lost. This scenario has been called “arbitral hit and run,” and described by arbitrators and commentators alike as particularly compelling grounds for security for costs”) (el resaltado es nuestro), **RLA-180**.

³³ *RSM Production Corporation c. Santa Lucía*, Caso CIADI No. ARB/12/10, Opinión Concurrente de Gavan Griffith a la Decisión sobre la solicitud de *Cautio Judicatum Solvi* de Santa Lucía del 13 de agosto de 2014, párr. 18 (el resaltado es nuestro), **RLA-177**.

³⁴ Reglamento de Arbitraje, artículo 17(1) (“Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del procedimiento se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz del litigio entre las partes”) (el resaltado es nuestro).

³⁵ Reglamento de Arbitraje, artículo 11.

estratégicas en el procedimiento. Los terceros financistas, por lo tanto, deben ser equiparados a las partes para comprobar la inexistencia de un conflicto de interés.

35. Las *Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional* (las “**Directrices**”), en su versión del 2014, reconocen esta problemática al (i) equiparar a los terceros financistas con la parte financiada y (ii) obligar a la parte financiada a revelar cualquier relación que exista entre ella (que incluye a los terceros financistas) y los árbitros. Las Directrices 6(b) y 7(a) disponen, respectivamente, que:

Si una de las partes es una entidad legal, cualquier persona física o jurídica que tenga (...) un interés económico directo en (...) el laudo a ser emitido en el arbitraje, podrá ser equiparado a dicha parte (el subrayado es nuestro).

*Una parte deberá informar al árbitro, al Tribunal Arbitral, las otras partes y la institución arbitral u otra autoridad nominadora (de existir) de cualquier relación, directa o indirecta, entre el árbitro y la parte (...) o entre el árbitro y cualquier persona o entidad con un interés económico directo en (...) el laudo a ser emitido en el arbitraje. La parte debe hacerlo a iniciativa propia lo antes posible*³⁶.

36. En aplicación de las Directrices, diversos tribunales arbitrales han ordenado a la parte financiada que revele la identidad de su financista, así como los términos del acuerdo.
37. Lo primero fue recientemente ordenado en el caso *Eurogas c. Eslovaquia*:

³⁶ Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, Directrices 6(b) y 7(a) (el resaltado es nuestro). Aunque las Directrices no tienen carácter obligatorio (*soft law*), aquellas son utilizadas frecuentemente por cuanto reflejan las mejores prácticas internacionales. Como se señaló en *ICS Inspection c. Argentina*, “Aunque las Directrices de la IBA no son de aplicación obligatoria en este procedimiento, ellas reflejan las mejores prácticas internacionales y ofrecen ejemplos de situaciones que pueden dar lugar a dudas objetivamente razonables respecto de la independencia o imparcialidad de un árbitro”, *ICS Inspection c. Argentina*, Caso CPA 2010-9, Decisión sobre la Recusación del árbitro Stanimir A. Alexandrov del 17 de diciembre de 2009, párr. 2 (el resaltado es nuestro), **RLA-181**. La utilidad de las Directrices ha sido también reconocida por las máximas instancias judiciales. Como señaló la Corte Suprema suiza en su decisión del 20 de marzo de 2008, “las Directrices son un instrumento valioso [...] y dicho instrumento no debe dejar de influenciar la práctica de las instituciones arbitrales y los tribunales”, Corte Suprema de la Confederación Suiza, Decisión 4A_506/20071 del 20 de marzo de 2008 (traducción libre de “[s]uch guidelines [...] are a precious instrument [...] and such an instrument should not fail to influence the practice of arbitral institutions and tribunals”) (el resaltado es nuestro), **RLA-182**.

funder. We think that the Claimants should disclose the identity of the third-party funder, and that third-party funder will have the normal obligations of confidentiality.

37

38. Asimismo, el tribunal *Muhammet c. Turkmenistan* ordenó la revelación de la identidad del tercero financista y los términos del acuerdo de financiamiento:

8. The Tribunal has decided that Claimants should disclose whether their claims in this arbitration are being funded by a third-party/parties, and, if so, the names and details of the third-party funder(s) and the terms of that funding. The Tribunal's decision is based on the following factors.

38

39. Como demuestran las decisiones anteriores, y confirma el artículo 17(1) del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal cuenta con plenas facultades para ordenar a la Demandante que revele la identidad del financista y los términos del acuerdo de financiamiento. Sólo así podrá Bolivia confirmar si existen (o no) conflictos de intereses que pongan en riesgo la integridad de este arbitraje y, por ende, del eventual laudo que se emita³⁹.

40. La revelación de los términos del acuerdo de financiamiento, por su parte, permitirá verificar al menos dos aspectos fundamentales:

- a. Por un lado, quiénes son las verdaderas partes interesadas en este arbitraje. En efecto, la información solicitada es necesaria para que Bolivia compruebe si – como parte del acuerdo de financiamiento – la Demandante ha cedido algunas o todas sus pretensiones en este arbitraje al tercero financista; y
- b. Por el otro, si existe algún compromiso del financista de hacer frente a una eventual condena en costas de SAS. Ante la probada insuficiencia económica de SAS, esta verificación permitirá conocer si existen fuentes adicionales

³⁷ *Eurogas et al. c. Eslovaquia*, Caso CIADI No. ARB/14/14, transcripción de la audiencia del 17 de marzo de 2014, P145:L1-4 (el resaltado es nuestro), **RLA-183**.

³⁸ *Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. c. Turkmenistan*, Caso CIADI No. ARB/12/6, Decisión del 12 de junio de 2015, párr. 8 (el resaltado es nuestro), **RLA-184**.

³⁹ Como Bolivia señaló bajo la categoría 30 de su Cuadro *Redfern* (en la columna “*Respuesta a las Objeciones de la Demandante*”), ésta no ha confirmado la inexistencia de conflictos de interés entre las Partes, sus abogados o el Tribunal con el financista.

para que Bolivia obtenga el reembolso de los costos y gastos en que ha incurrido y seguirá incurriendo en este arbitraje.

41. En atención a lo anterior, el Tribunal debe ordenar a la Demandante a que revele la identidad de su financista y los términos del acuerdo de financiamiento.

5. PETITORIO

42. Por los motivos indicados, Bolivia solicita respetuosamente al Tribunal que:

- a. Ordene a la Demandante constituir una *cautio judicatum solvi* por un valor de, al menos, US\$ 2.5 millones para garantizar el pago íntegro de un laudo condenando a la Demandante a las costas del arbitraje, conforme a lo dispuesto en el artículo 42(1) del Reglamento de Arbitraje.

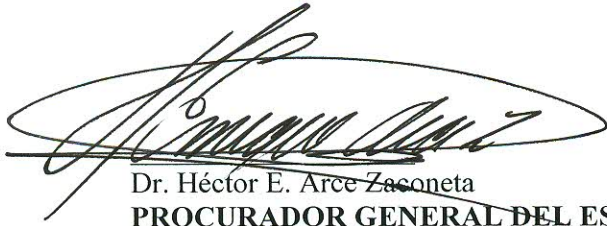
El monto de US\$ 2.5 millones ha sido calculado de forma conservadora con base en los gastos y costas que Bolivia, en su experiencia en otros casos similares, ha abonado y deberá abonar por concepto de gastos administrativos, honorarios profesionales, gastos de los árbitros, gastos varios (viajes, comunicaciones y otros gastos, incluidos aquellos relativos a una audiencia de 10 días), honorarios de peritos, gastos de peritos y testigos, y honorarios de sus abogados externos del bufete Dechert LLP.

Bolivia solicita respetuosamente que, a elección del Tribunal, este ordene a la Demandante:

- i. Entregar, en un plazo no superior a 15 días, una garantía bancaria a primer requerimiento por un monto de US\$ 2.5 millones emitida por un banco de primer rango de los Estados Unidos o Canadá a favor de Bolivia actuando en la persona de la Procuraduría General del Estado Plurinacional de Bolivia, la cual deberá ser irrevocable y tener vigencia hasta 30 días después de emitido el laudo en este arbitraje; o
- ii. Depositar, en un plazo no superior a 15 días, US\$ 2.5 millones en la cuenta bancaria que la Secretaría de la Corte Permanente de Arbitraje designe al efecto para que el Tribunal disponga en su laudo final sobre su atribución.
- b. Ordene a la Demandante revelar la identidad del financista de este arbitraje, así como los términos del acuerdo de financiamiento suscrito con aquél.

43. Esta Solicitud se presenta sin perjuicio de las objeciones a la jurisdicción del Tribunal y con expresa reserva de todos los derechos de Bolivia.

Presentado respetuosamente en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia,



Dr. Héctor E. Arce Zazoneta
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

DECHERT (PARIS) LLP



Dr. Franz J. Zubieta Mariscal
**DIRECTOR GENERAL DE DEFENSA
ARBITRAL Y JURISDICCIONAL**