

CASO CPA NO. 2011-17

GUARACACHI AMERICA, INC.

y

RURELEC, PLC.

(Demandantes)

-c-

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

(Demandada)

SOLICITUD DE *CAUTIO JUDICATUM SOLVI*

Dr. Hugo Montero Lara
Dra. Elizabeth Arismendi Chumacero
Dr. Edgar Pozo Goytia
Procuraduría General del Estado
Calle Martín Cárdenas No. 9
Zona Ferropetrol de El Alto
La Paz
Bolivia

Eduardo Silva Romero
José Manuel García Represa
Ana Carolina Simões e Silva
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

12 de febrero de 2013

ÍNDICE

Página

1.	INTRODUCCIÓN.....	- 2 -
2.	BOLIVIA TIENE DERECHO A QUE SE ORDENE A LAS DEMANDANTES CONSTITUIR UNA <i>CAUTIO JUDICATUM SOLVI</i>	- 3 -
2.1	La precaria situación económica de Rurelec hace imposible que las Demandantes cumplan un laudo en su contra.....	- 3 -
2.2	Las Demandantes no han demostrado que Guaracachi America lleve a cabo actividades comerciales en los Estados Unidos ni genere ingresos que le permitan cubrir las costas de este arbitraje.....	- 5 -
2.3	Ante la difícil situación económica, las Demandantes obtuvieron financiación por parte de un tercero no identificado para cubrir los costos de este arbitraje.....	- 6 -
3.	PETITORIO	- 8 -

1. INTRODUCCIÓN

1. El Estado Plurinacional de Bolivia (“**Bolivia**” o el “**Estado**”) solicita, por la presente, que el Tribunal Arbitral ordene a las compañías Guaracachi America, Inc. (“**Guaracachi America**”) y Rurelec, PLC (“**Rurelec**”) (conjuntamente, las “**Demandantes**”) la constitución de una *cautio judicatum solvi* o *security for costs* (la “**Solicitud**”).
2. En el presente caso, las Partes acordaron que el arbitraje sea conducido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“**CNUDMI**”) en su versión revisada en 2010. Por lo tanto, las Partes acordaron que “*las costas del arbitraje serán a cargo de la parte vencida o las partes vencidas*” (artículo 42(1)). Por otro lado, el Reglamento de Arbitraje CNUDMI dispone que “*el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado*” y 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” (artículo 17(1)).
3. Como Bolivia demuestra en esta Solicitud, existe un alto riesgo de que las Demandantes no tendrán medios económicos suficientes para reembolsar al Estado los gastos y costos incurridos en la defensa de este arbitraje. Esta situación genera serias dudas sobre la posibilidad de hacer efectivo el laudo que condenará a las Demandantes al pago de las costas de este arbitraje.
4. No se debe, ni puede, exigir a Bolivia que emprenda una costosa defensa, con cargo al erario público, a sabiendas de que este Tribunal Arbitral carece de jurisdicción sobre todos los reclamos y las Demandantes tienen serias dificultades financieras. Los fondos públicos que Bolivia ha destinado y tendrá que destinar para su defensa legal 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 Arbitral¹.
5. La solicitud de una *cautio judicatum solvi* es el único instrumento que posee Bolivia para evitar esta injusticia. Como ya apuntó la doctrina, “*the respondent sued in*

¹ Bolivia ya demostró en sus escritos sobre la jurisdicción que existen varios motivos por los cuales el Tribunal Arbitral carece de competencia para conocer sobre los reclamos de las Demandantes. A diferencia de lo que sostienen las Demandantes, las objeciones jurisdiccionales presentadas por Bolivia no son “*without legal and factual foundation*” ni “*tactical in nature*” (Dúplica sobre Jurisdicción, párr. 3). Por el contrario, el Tribunal Arbitral correctamente señaló su razonabilidad al afirmar que “*la celebración de una audiencia sobre jurisdicción [...] podría ser beneficiosa en el presente caso*” (Orden de Procedimiento No. 9).

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”².

6. Como el Tribunal Arbitral sabe muy bien, la fecha programada para la audiencia sobre jurisdicción, fondo y cuantificación (del 1 al 10 de abril) se acerca y, dada la intransigencia de las Demandantes, no ha sido posible realizar una audiencia sobre la jurisdicción que permitiese reducir los tiempos y costos de este arbitraje.

7. Por estas razones, Bolivia solicita respetuosamente que el Tribunal Arbitral ordene la constitución de una *cautio judicatum solvi* como condición previa a la realización de la audiencia.

2. BOLIVIA TIENE DERECHO A QUE SE ORDENE A LAS DEMANDANTES CONSTITUIR UNA CAUTIO JUDICATUM SOLVI

8. El presente caso corresponde exactamente a las situaciones para las cuales la *cautio judicatum solvi* fue ideada. La información disponible sobre las finanzas de Rurelec demuestra que no podrá cumplir un laudo adverso en costas (2.1). Por su parte, Guaracachi America es una *shell company* del Estado de Delaware, en los Estados Unidos (2.2). Es un hecho que los costos de las Demandantes están siendo financiados por terceros, sin ninguna garantía de que estos mismos terceros se harán cargo de las costas de Bolivia en este arbitraje (2.3).

2.1 La precaria situación económica de Rurelec hace imposible que cumpla un laudo en costas en su contra

9. La información financiera más reciente de Rurelec (al 30 de junio de 2012, sin auditar) demuestra que esta empresa no tiene recursos suficientes ni siquiera para financiar sus propias costas en este arbitraje ni, *a fortiori*, las de Bolivia.

10. En *primer lugar*, el Informe de Rurelec a sus accionistas para los primeros 6 meses de 2012³ demuestra que sus ingresos netos (*loss/profit for the period*) son negativos.

² W. Gu, *Security for Costs in International Commercial Arbitration*, 22(3) Journal of International Arbitration (2005), pág. 168, **RL-132**.

³ “Rurelec’s Interim Report 2012 for the 6 months ended 30 June 2012”, publicado por Rurelec disponible en http://www.rurelec.com/images/Rurelec_Interim_Results.pdf, **R-110**.

En el primer semestre de 2012, Rurelec registró pérdidas por un monto de (£123,000). Como reconoce el Presidente de Rurelec: “ [...] *operating profit fell from £1.4 million to £1.0 million [...] the increased net finance income resulted in a reduction in the loss after tax, from £0.6 million loss in the first half of 2011 to £0.1 million loss in the current period*”⁴.

11. En *segundo lugar*, los flujos de caja correspondientes a los ingresos por operaciones de Rurelec son significativamente inferiores a los flujos de egresos operativos, incluidos los egresos correspondientes a su representación legal en este arbitraje.
12. En el primer semestre de 2012, los ingresos por operación (*net cash generated from operations*) fue de tan sólo £133,000 y, si se consideran las actividades de inversión (*net cash used in investing activities*), el flujo es negativo en (£1,06 millones)⁵.
13. Tan solo los costos correspondientes a este arbitraje para el primer semestre de 2012 habrían sido £838,000⁶. En otras palabras, en el primer semestre de 2012 Rurelec destinó al pago de sus costas en este arbitraje más de seis veces sus ingresos operativos. Esta situación es consistente con los resultados a finales de 2011, cuando Rurelec reportó por concepto de *Bolivian arbitration costs* otros £997.000⁷ e ingresos operativos negativos (£39.000)⁸.
14. En *tercer lugar*, el balance de la empresa demuestra su pésima condición económica. Al término del primer semestre de 2012, Rurelec informó disponer de un activo corriente (*current assets*) de £54.3 millones y activos totales por valor de £91.5 millones⁹. Sin embargo, al analizar el balance, el Tribunal Arbitral deberá considerar que:

⁴ *Id.*, pág. 1.

⁵ *Id.*, pág. 6.

⁶ *Id.*

⁷ *Ver, Correction to Unaudited Preliminary Results for the Year ended 31 December 2011* presentado a la Bolsa de Valores de Londres (disponible bajo el Numero RNS 4945E de fecha 31 de mayo de 2012), pág. 18, **R-111**.

⁸ “*Rurelec’s Interim Report 2012 for the 6 months ended 30 June 2012*”, publicado por Rurelec disponible en http://www.rurelec.com/images/Rurelec_Interim_Results.pdf, pág. 6, **R-110**.

⁹ *Id.*, pág. 4.

- a. el activo más importante que reporta Rurelec es un contingente (*compensation claim*) de £48.8 millones correspondiente a este arbitraje¹⁰. Es decir, este arbitraje representaría para Rurelec el 89.3% de sus activos corrientes y el 53.37% del total de sus activos; y
 - b. el último balance publicado, al 30 de junio de 2012, no incluye la financiación que Rurelec ha obtenido de terceros (en los primeros días de julio de 2012) por cuenta de este arbitraje, esto es US\$ 15.45 millones (esto es, unos £10 millones). Esta financiación representa casi el 200% del pasivo reportado por Rurelec al 30 de junio de 2012.
15. Esta situación demuestra, sin lugar a dudas, que Rurelec no tiene la capacidad económica y financiera suficiente, por sí misma, para sufragar las costas legales de las Demandantes ni, *a fortiori*, las de Bolivia.

2.2 Guaracachi America es una *shell company* sin actividad económica ni ingresos

16. Como Bolivia explicó en sus escritos sobre la jurisdicción¹¹, la segunda demandante, Guaracachi America, fue constituida con el único propósito de adquirir y detener las acciones de EGSA y no tiene ninguna actividad económica en los Estados Unidos ni ingresos. Prueba de ello, por ejemplo, es que esta empresa no ha declarado ningún ingreso imponible (*Tax Due: US\$ 0*) en 2011 y 2012, la última información disponible¹².
17. Las Demandantes, por su parte, han sido incapaces de demostrar una actividad económica cualquiera por parte de Guaracachi America y, en su lugar, dedican sus escritos¹³ a rebatir el estándar legal para la denegación de beneficios (sostienen que “*this denial of benefits can only apply prospectively*”¹⁴) y el estándar probatorio invocado por Bolivia¹⁵. Las Demandantes, por ejemplo, no han demostrado que Guaracachi America haya recibido ingresos en los últimos años, menos aún que

¹⁰ *Id.*, págs. 4 y 7.

¹¹ Objeciones a la Jurisdicción, sección 4.2 y Réplica sobre Jurisdicción, sección 4.2.

¹² Información publicada por la *Division of Corporations - State of Delaware* (2011), **R-23** e Información publicada por la *Division of Corporations - State of Delaware* (2012), **R-112**.

¹³ Contra-Memorial sobre Jurisdicción, Sección IV y Dúplica sobre Jurisdicción, Sección IV.

¹⁴ Dúplica sobre la Jurisdicción, párr. 35.

¹⁵ Dúplica sobre la Jurisdicción, Sección IV(B).

tenga *substantial business activities* en los Estados Unidos. Por lo tanto, no está en disputa que Guaracachi America no dispone de fondos para sufragar las costas de este arbitraje.

2.3 Las Demandantes están siendo financiadas por terceros, sin ninguna garantía de que estos mismos terceros se harán cargo de las costas de Bolivia en este arbitraje

18. Como Bolivia manifestó desde su Memorial de Contestación¹⁶, mediante una Nota de Prensa del 2 de julio de 2012, Rurelec informó haber obtenido financiación para cubrir los costos de este arbitraje por parte de un tercero (no identificado) quien estaría “*entitled to receive a portion of any proceeds recovered in relation to any final settlement of, or award, in connection with the Arbitration*”¹⁷.
19. A pesar de haber invitado a las Demandantes, desde octubre de 2012, a explicar el contexto de esta financiación, las Demandantes han ignorado por completo esta cuestión.
20. Ante esta situación, Bolivia invitó al Tribunal Arbitral, en su Réplica sobre la Jurisdicción¹⁸, a solicitar a las Demandantes otorgar una garantía bancaria para cubrir cualquier decisión adversa en materia de costas. En su comunicación del 25 de enero de 2013, el Tribunal Arbitral estimó que “*las circunstancias alegadas hasta ahora son insuficientes para justificar tal orden por parte del Tribunal en este momento. Sin embargo, el Demandado dispone de la posibilidad de presentar una solicitud formal para garantizar los costes del procedimiento (security for costs) junto con cualesquiera pruebas y argumentos adicionales que estime pertinentes, si así lo desea*”.
21. Seis días después, Bolivia envió su Solicitud de Comunicación de Documentos a las Demandantes de conformidad con el punto 14.4 de la Orden de Procedimiento No. 1 (la “**Solicitud de Documentos**”)¹⁹. En su Solicitud de Documentos, Bolivia solicitó la comunicación inmediata del “*agreement*” y la “*further documentation*” mencionados en la Nota de Prensa de Rurelec del 2 de julio de 2012.

¹⁶ Memorial de Contestación, párr. 70.

¹⁷ Ver nota de prensa de Rurelec del 2 de julio de 2012, *Rurelec completes \$ 15.45 million Fund Raising*, **R-101**.

¹⁸ Réplica sobre la Jurisdicción, párr. 231.

¹⁹ Solicitud de Comunicación de Documentos de Bolivia del 31 de enero de 2013 (carta remisoría y anexo 1), **R-113**.

22. Las Demandantes han ignorado esta Solicitud de Documentos, por lo que Bolivia invita al Tribunal Arbitral a inferir que el “*agreement*” y la “*further documentation*”, además de confirmar las dificultades financieras de las Demandantes, no contienen ninguna disposición sobre el pago de las costas de Bolivia en caso de que ésta resulte victoriosa en el arbitraje²⁰.
23. Recientemente, Bolivia ha podido acceder a sendos Formulario MG01-*Particulars of a mortgage or charge* (los “**Formularios MG01**”) registrados por Rurelec el 6 de julio de 2012 ante la *Companies House* del Reino Unido²¹. Según este formulario:
- a. un *Facility Agreement* habría sido celebrado el 29 de Junio de 2012 entre Rurelec, Birdsong Overseas Limited (“**Birdsong**”) y Salvia Investment Limited (“**Salvia**”); este último, entiende Bolivia, es el “*funder*”. Este *Facility Agreement* habría sido modificado el 6 de julio de 2012 para que Rurelec y Guaracachi America se constituyan garantes de Birdsong;
 - b. el mismo día (6 de julio de 2012), Rurelec, Guaracachi America y Salvia habrían firmado un *Security Agreement*;
 - c. existiría un *CVR Deed date don or about the date of the Security Agreement and made between the Issuer [no identificado] and the Investor [Salvia] pursuant to which the Issues will agree to pay to the Investor certain amounts calculated by reference to the proceeds of claim in the Arbitration*²²; y
 - d. el mismo día (6 de julio de 2012), Rurelec habría consentido una *Share Charge* (lo que Bolivia entiende es similar a una pignoración de acciones) a favor de Salvia.
24. Según los Formularios MG01, Salvia es una sociedad constituida de conformidad con el Derecho de Guernsey y registrada con el número 55118. Su domicilio social se encontraría en Regency Court, Gategny Esplanade, St Peter Port, Guernsey GY1

²⁰ Las Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, incorporadas expresamente en la Orden de Procedimiento No. 1 para las solicitudes de comunicación de documentos (punto 14.3), permite al Tribunal Arbitral “*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*”.

²¹ Formulario MG01 “*Particulars of a mortgage or charge*”, *Companies House*, London, 6 de julio de 2012, filing 8, **R-114** y Formulario MG01 “*Particulars of a mortgage or charge*”, *Companies House*, London, 6 de julio de 2012, filing 9, **R-115**.

²² Formulario MG01 “*Particulars of a mortgage or charge*”, *Companies House*, London, 6 de julio de 2012, filing 8, pág. 6, **R-114**.

1WW. Bolivia desconoce quiénes son los accionistas de Salvia (lo que también le impide verificar la existencia de posibles conflictos de interés).

25. De la información contenida en los Formularios MG01, se desprende que los gastos relacionados con este arbitraje correrían a cargo del *Grantor* (esto es, las Demandantes)²³ ya que “*the Grantor shall remain liable for all obligations to third parties in respect to the Collateral*” (esto es, los reclamos parte del arbitraje)²⁴. En cualquier caso, no existe ninguna disposición en los Formularios MG01 que permita a Bolivia reclamar costo alguno a Salvia en caso de laudo favorable al Estado.
26. Todo lo anterior, necesariamente, conllevará una injusticia en este caso. Incluso si Bolivia prospera en sus objeciones jurisdiccionales, no tendrá ninguna entidad solvente contra la que repetir los cuantiosos gastos y costos de este arbitraje. Esta situación, precisamente, ha sido identificada como “*particularly compelling grounds for security for costs*”:

However, a consensus is emerging that even where financial weakness alone may not suffice to justify a requirement of security for costs, such remedies are warranted where there are additional compelling circumstances. Thus, security is more likely to be awarded where the claimant’s financial incapability appears the result of deliberate actions to shield itself from potential liability, while maintaining the upside potential of a favorable merits award. 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 costs²⁵.

3. PETITORIO

27. Por los motivos indicados, Bolivia solicita comedidamente al Tribunal Arbitral que ordene a las Demandantes constituir una *cautio judicatum solvi* por un valor de, al

²³ “*Particulars of a mortgage or charge*”, *Companies House*, London, 6 de julio de 2012, filing 9, pág. 2, **R-115**.

²⁴ *Id.* pág. 1.

²⁵ J.E. Kalicki, *Security for Costs in International Arbitration*, *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, issue 5, **RL-133**.

menos, US\$ 1.5 millones para garantizar el pago íntegro de un laudo condenando a las Demandantes a las costas del arbitraje.

28. El monto de US\$ 1.5 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 (viajes, comunicaciones y otros gastos, incluidos para una audiencia de 10 días), honorarios de peritos, gastos de peritos y testigos y honorarios de sus abogados externos del bufete Dechert LLP.

29. Bolivia solicita respetuosamente que, a elección del Tribunal Arbitral, ordene a las Demandantes:

(i) entregar, en un plazo no superior a 15 días, una garantía bancaria a primera demanda por un monto de US\$ 1.5 millones emitida por un banco de primer rango de los Estados Unidos o el Reino Unido a favor de Bolivia, la cual deberá ser irrevocable y tener vigencia mientras dure este arbitraje y hasta el pago efectivo por las Demandantes de las sumas a las que fueren condenadas; o

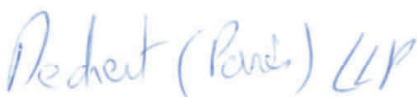
(ii) depositar, en un plazo no superior a 15 días, US\$ 1.5 millones en la cuenta bancaria que la Secretaría de la Corte Permanente de Arbitraje designe al efecto para que el Tribunal Arbitral disponga en su laudo final sobre su destino.

30. Esta solicitud de *cautio judicatum solvi* se presenta sin perjuicio de las objeciones a la jurisdicción del Tribunal Arbitral y con expresa reserva de todos los derechos de Bolivia.

Presentado respetuosamente en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia,



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO



DECHERT (PARIS) LLP