

CASO CPA N° 2011-17

EN EL CASO DE UN ARBITRAJE CONFORME A

A. EL TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA RELATIVO AL FOMENTO Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LA INVERSIÓN

- y -

B. EL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA SOBRE EL FOMENTO Y LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES DE CAPITAL

- y -

C. EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI)

- entre -

1. GUARACACHI AMERICA, INC.

2. RURELEC PLC

(las “Demandantes”)

- c. -

EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

(el “Demandado”, en adelante y conjuntamente con las Demandantes, las “Partes”)

ORDEN DE PROCEDIMIENTO N° 14
11 de marzo de 2013

A. SOLICITUD DE CAUTIO JUDICATUM SOLVI

1. Mediante solicitud de 12 de febrero de 2013, el Estado Plurinacional de Bolivia, el Demandado en este arbitraje, presentó una solicitud para que una *cautio judicatum solvi* fuese proporcionada por las Demandantes (la "Solicitud"). Las Demandantes, mediante carta de 20 de febrero de 2013, presentaron su respuesta a la Solicitud instando al Tribunal a que desestimase la misma (la "Respuesta").
2. Específicamente, el Demandado ha solicitado que el Tribunal requiera a las Demandantes para que depositen, dentro de un plazo de 15 días, la cantidad de 1.5 millones US\$ por medio de la CPA o que envíen una garantía del mismo valor por medio de un banco respetable de EE.UU. o el Reino Unido, como sea decidido por el Tribunal. El Demandado considera que la cantidad solicitada es una estimación prudente de sus costes finales durante el curso de este arbitraje.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3. En su Solicitud, el Demandado argumenta, *inter alia*, que el Tribunal carece de jurisdicción sobre todos los reclamos. El Demandado, por tanto, anticipa que el Tribunal fallará a su favor y que ordenará a las Demandantes reembolsar al Demandado todos los costes y gastos en los que el mismo ha incurrido para defenderse contra dichos reclamos. Sin embargo, el Demandado alega que el segundo Demandante, Rurelec, se encuentra en una situación financiera precaria (evidenciada especialmente por sus balances y por el hecho de que ha obtenido financiación de un tercero) y no sería capaz de afrontar el pago de un laudo final adverso en costas dictado por el Tribunal (tampoco este tercero patrocinador sería responsable de pagar los costes). Como también dispone en sus argumentos jurisdiccionales, el Demandado igualmente alega que el primer Demandante, Guaracachi América, es una "*shell company*" que no realiza actividad económica alguna ni recibe ingresos, por lo que tampoco sería capaz de hacer frente al pago de un laudo adverso en costas. El Demandado concluye que esta situación presenta un potencial "golpe y huida arbitral", "donde los costes y gastos de la parte demandante están siendo cubiertos por una entidad o individuo relacionado que está en condiciones de ganar si la parte demandante gana, pero que no sería responsable de hacer frente a un laudo en costas que pueda dictarse en contra de la parte demandante en caso de que ésta pierda," (traducción libre) situación que ha sido "descrita por árbitros y comentaristas como similar a la existencia de fundamentos particularmente de peso para que se otorgue una *cautio judicatum solvi*".¹ (traducción libre)
4. En su Respuesta, las Demandantes afirman que este tipo de solicitud de *cautio judicatum solvi* no tiene ningún precedente en el arbitraje internacional de inversiones. Las Demandantes se centran en el hecho de que el artículo 26 del Reglamento de Arbitraje CNUDMI (2010) (el

¹ J.E. Kalicki, *Security for Costs in International Arbitration*, 3(5) *Transational Dispute Management* (2006), (Anexo RL-133).

“Reglamento CNUDMI”) contiene un criterio estricto y exigente que no se ha cumplido: el Demandado no ha demostrado la existencia de una posibilidad razonable de que vaya a vencer en jurisdicción o en el fondo y que vaya a obtener un laudo en costas en contra de las Demandantes, tampoco que las Demandantes sean reacias o incapaces de pagar cualquier laudo final en costas. De conformidad con las Demandantes, el Demandado malinterpreta la situación financiera de Rurelec y la finalidad que está detrás de la reciente financiación recibida: las dos declaraciones financieras auditadas más recientes de Rurelec contradicen el panorama descrito por el Demandado y el comunicado de prensa citado por el mismo reconoce que “ el [proceso de préstamo] será utilizado para invertir en el programa de Rurelec relativo a la energía térmica en Chile e hidroeléctrica en Perú” (traducción libre) Adicionalmente, las Demandantes apuntan que ellas, al contrario que el Demandado, han pagado sin demora todos los adelantos solicitados por el Tribunal hasta la fecha. Por otro lado, los retrasos del Demandado y la falta de pago de los adelantos en materia de costes muestran una falta de buena fe que debería excluir su derecho a solicitar una *cautio judicatum solvi*. Al mismo tiempo, las Demandantes se refieren a sus argumentos jurisdiccionales para rebatir la alegación respecto de que Guaracachi América no realiza actividades económicas relevantes y consideran dicho hecho irrelevante en cualquier caso. Incluso asumiendo que las alegaciones fácticas del Demandado fuesen ciertas, las Demandantes argumentan que dicha *cautio judicatum solvi* permanecería sin ningún precedente en los tratados de arbitraje de inversiones y que los tribunales han rechazado de manera uniforme solicitudes similares.²

C. DECISIÓN

5. Las secciones relevantes del artículo 26 disponen:

“1. El tribunal arbitral podrá, a instancia de una de las partes, otorgar medidas cautelares.

2. Por medida cautelar se entenderá toda medida temporal por la que, en cualquier momento previo a la emisión del laudo por el que se dirima definitivamente la controversia, el tribunal arbitral ordene a una de las partes que, por ejemplo:

[...]

c) Proporcione algún medio para preservar bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o

[...]

3. La parte que solicite alguna medida cautelar prevista en los apartados a) a c) del párrafo 2 deberá convencer al tribunal arbitral de que:

² *Commerce Group Corp. & San Sebastián Gold Mines, Inc. c. La República de El Salvador* (Caso CIADI No. ARB709/17), Procedimiento de Anulación, Decisión sobre la Solicitud de *cautio judicatum solvi* presentada por El Salvador, de 20 de septiembre de 2012, (**Anexo CL-149**); *Rachel S. Grynberg y otros c. El Gobierno de Granada* (Caso CIADI No. ARB/10/6), Decisión sobre la Solicitud del Demandado de *cautio judicatum solvi*, de 14 de octubre de 2010 (**Anexo CL-185**); *Libananco Holdings Co. Limited c. La República de Turquía* (Caso CIADI No. ARB/06/8), Decisión sobre Cuestiones Preliminares, de 23 de junio de 2008 (**Anexo CL-147**); *Gustav FW Hamster GmbH & CO KG c. La República de Ghana* (Caso CIADI No. ARB/07/24), Laudo, de 18 de junio de 2010 (**Anexo R-8**).

- a) *De no otorgarse la medida cautelar es probable que se produzca algún daño, no resarcible adecuadamente mediante una indemnización, que sea notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada; y*
 - b) *Existe una posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere. La determinación del tribunal arbitral respecto de dicha posibilidad no prejuzgará en modo alguno toda determinación subsiguiente a que pueda llegar dicho tribunal.”*
6. A pesar de que los tribunales en arbitrajes de conformidad con tratados de inversión claramente ostentan la competencia para otorgar medidas cautelares, la fijación de una orden de *cautio judicatum solvi* permanece como una medida rara y excepcional. No obstante, la falta de precedente – y la actitud cautelosa hacia dichas solicitudes que sugiere la jurisprudencia – no limita los poderes de este Tribunal para otorgar la misma. El artículo 26 del Reglamento CNUDMI prevé expresamente esta posibilidad, como incluso las Demandantes parecen aceptar. Por tanto, está claro que este tribunal arbitral tiene la autoridad para otorgar la solicitada *cautio judicatum solvi*, siempre que el Demandado, como la parte solicitante, sea capaz de cumplir con la carga de la prueba y satisfaga las condiciones del mencionado artículo 26(3) del Reglamento.
7. El Demandado, sin embargo, no ha sido capaz de proporcionar evidencia suficiente para justificar la extraordinaria medida que el mismo solicita. De hecho, el Demandado no ha demostrado una relación de causalidad suficiente para que el Tribunal pueda inferir que de la mera existencia de financiación por parte de un tercero las Demandantes no serán capaces de pagar un laudo final en costas dictado en su contra, sin perjuicio de que el patrocinador sea responsable de los costes o no. El análisis del Demandado respecto de los balances de Rurelec y otros documentos contables relacionados tampoco demuestra de forma suficiente que Rurelec carecerá de los medios para hacer frente al pago de un laudo en costas o para obtener financiación (adicional) para dicho fin. Al contrario, Rurelec parece ser una compañía en curso que dispone de activos más allá de aquellos involucrados en este arbitraje y las Demandantes han procedido a pagar sin demora todos los depósitos requeridos en materia de costas sin que haya existido ningún tipo de sugerencia respecto de que las mismas tuvieran problemas a la hora de encontrar los fondos necesarios para efectuar los mismos.
8. Considerando lo anterior, es innecesario contemplar el asunto relativo a la falta de buena fe del Demandado – medida por el pago de su parte correspondiente de los depósitos en materia de costas – como condición previa para ostentar el derecho a solicitar una *cautio judicatum solvi* (como sugiere una de las autoridades presentadas por el Demandado).³ Tampoco es necesario para el Tribunal analizar – de conformidad con el artículo 26(3) del Reglamento CNUDMI – si existe una “*posibilidad razonable de que su demanda sobre el fondo del litigio prospere.*” Este puede ser un difícil ejercicio hipotético, incluso con el beneficio de contar con todos los argumentos escritos de las Partes. Resulta también imprudente arriesgar incluso el menor prejuzgamiento del caso teniendo en cuenta la proximidad de las fechas de la audiencia final. Por tanto, es mejor evitar ese tipo de decisiones salvo que sea absolutamente necesario para tomar una decisión sobre una solicitud en relación con una medida cautelar, situación que en este caso no se produce.

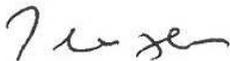
³ W. Gu, *Security for Costs in International Commercial Arbitration*, 22(3) *Journal of International Arbitration* (2005) (Anexo RL-132), pp.194-95.

9. Lo mismo ocurre respecto del análisis requerido por el artículo 26(3)(a) del Reglamento CNUDMI relativo al balance o ponderación de los inconvenientes, consistente en determinar si el daño, en caso de que la medida no sea otorgada, será “*notablemente más grave que el que pueda sufrir la parte afectada por la medida, caso de ser ésta otorgada.*” El asunto – analizado por la doctrina y algunos tribunales – del balance o ponderación apropiada entre el derecho de acceso a la justicia de aquellas entidades que alegan haber sido expropiadas de forma ilegal y la protección de los Estados frente a reclamos considerados frívolos, efectuados por partes que pueden no tener activos suficientes para garantizar el pago de un laudo adverso en costas es una cuestión seria. Sin embargo, una decisión al respecto no es requerida atendiendo a los hechos de este caso.

10. De conformidad con las conclusiones anteriores, el Tribunal Arbitral decide rechazar la Solicitud de *cautio judicatum solvi* presentada por el Demandado.

Los co-árbitros han aprobado también esta decisión aunque esté firmada solamente por el Presidente.

11 de marzo de 2013



José Miguel Júdece
(Presidente del Tribunal)