

Caso CPA No. 2013-15

EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON 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, DE FECHA 24 DE MAYO DE 1988

- y -

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (REVISADO EN 2010)
(el “Reglamento CNUDMI”)**

- entre -

SOUTH AMERICAN SILVER LIMITED (BERMUDAS)

(la “Demandante”)

- y -

EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

(la “Demandada”, y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)

ORDEN PROCESAL NO. 22

Tribunal

Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo (Árbitro Presidente)
Prof. Francisco Orrego Vicuña
Sr. Osvaldo César Guglielmino

30 de junio de 2016

I. Introducción

1. Mediante carta de fecha 17 de junio de 2016, South American Silver Limited (“**SAS**” o la “**Demandante**”) solicitó al Tribunal que se excluyesen del expediente las secciones 5.1 y 5.2.1 de la Dúplica del Estado Plurinacional de Bolivia (“**Bolivia**” o la “**Demandada**”), así como las siguientes autoridades legales: RLA-238, RLA-240 a RLA-242 y RLA-246 a RLA-248 (la “**Solicitud de SAS**”)¹. Alternativamente, la Demandante solicitó que se le permitiese presentar autoridades legales nuevas para rebatir lo dicho por la Demandada en esas secciones².
2. Mediante carta de fecha 17 de junio de 2016, la Demandada, a su vez, solicitó la autorización del Tribunal para presentar ciertos documentos (la “**Solicitud de Bolivia**”)³. En dicha carta, Bolivia también: (i) informó al Tribunal que estaba dispuesta a no formular una solicitud de acceso del público y medios de comunicación a la Audiencia dadas las dificultades procesales y logísticas que implicaría, a pesar de su inconformidad ante el hecho de que la Orden Procesal No. 1 hubiese decidido que la Audiencia fuese cerrada al público⁴; (ii) solicitó al Tribunal y a los abogados de la Demandante que le comunicasen si deseaban proceder con una inspección pericial (tal como había ofrecido la Demandada mediante una comunicación del 8 de junio de 2016) de los originales de las hojas en blanco firmadas por integrantes de COTOA-6, cuya autenticidad –según la Demandada– había sido puesta en duda por la Demandante⁵; y (iii) actualizó al Tribunal sobre la situación de ciertos documentos que habían sido solicitados a las autoridades canadienses, indicando que algunos de estos documentos le serían remitidos por Canadá la semana siguiente y reservándose el derecho de solicitar una nueva autorización del Tribunal para presentar tales documentos⁶.
3. El 20 de junio de 2016, el Tribunal invitó a cada una de las Partes a presentar comentarios sobre la solicitud de la otra Parte.
4. Mediante cartas del 22 de junio de 2016, las Partes presentaron sus respectivos comentarios. Bolivia se opuso a la Solicitud de SAS⁷. SAS, por su parte: (i) observó que Bolivia no solicitaba que la Audiencia fuese abierta al público, indicando además que no estaba de acuerdo en que ésta lo fuese (citando el artículo 28.3 del Reglamento CNUDMI) y reservándose el derecho a oponerse a cualquier futura solicitud de la Demandada en ese sentido⁸; (ii) respecto a la Solicitud de Bolivia, consintió a la admisión de algunos documentos y se opuso a la admisión de otros⁹; (iii) declinó la invitación de Bolivia a la inspección pericial e indicó que el Tribunal también debería rechazarla ya que los documentos en cuestión no forman parte del expediente ni en sus versiones originales ni en copias¹⁰; y (iv) respecto de los documentos requeridos a las autoridades canadienses, pidió al Tribunal que rechazase cualquier solicitud de Bolivia de introducir nuevos documentos en el expediente sobre la base de que el límite de 20 días previo al comienzo de la Audiencia establecido en el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1 ya había pasado¹¹.

¹ Carta de la Demandante de 17 de junio de 2016, pp. 1-2.

² Carta de la Demandante de 17 de junio de 2016, p. 2.

³ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, pp. 3-7.

⁴ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, pp. 2-3.

⁵ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 8.

⁶ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 8.

⁷ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 1.

⁸ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, pp. 1-2.

⁹ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, pp. 2-4.

¹⁰ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 4.

¹¹ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 4.

5. Mediante carta no solicitada del 24 de junio de 2016, la Demandada: (i) respondió a los comentarios de la Demandante en relación a la admisión de uno de los grupos de documentos incluidos en la Solicitud de Bolivia¹²; y (ii) respecto de la inspección pericial propuesta, afirmó que los documentos en cuestión ya obraban en el expediente al haber sido incluidos mediante fotografías en el párrafo 104 de la Dúplica de la Demandada y en el párrafo 15 de la Declaración Testimonial del Testigo X¹³.
6. El Tribunal invitó a la Demandante a presentar comentarios a la carta no solicitada de la Demandada del 24 de junio de 2016.
7. Mediante carta del mismo día, la Demandante reiteró su oposición a que se admitiesen los documentos sobre los que versaba la comunicación de la Demandada del 24 de junio de 2016¹⁴ y su posición de que las hojas en blanco supuestamente firmadas por integrantes de COTOA-6 no obraban en el expediente¹⁵.

II. Posiciones de las Partes respecto de la Solicitud de SAS

Posición de la Demandante

8. La Demandante sostiene que la Demandada, en violación de lo establecido en el párrafo 6.3 de la Orden Procesal No. 1, introdujo en su Dúplica dos nuevos argumentos a los que la Demandante no tuvo oportunidad de responder. Específicamente, respecto de la legalidad de la reversión de las concesiones mineras la Demandada adujo que: (1) no constituye un ilícito internacional pues había “estado de necesidad”, y (2) no constituye una expropiación, pues el Estado estaba ejerciendo sus “poderes de policía” (*police powers*)¹⁶. La Demandante afirma que ninguno de estos dos argumentos, ni las autoridades legales que los acompañan, fueron presentados con la Contestación a la Demanda y que, por tanto, la Demandante no ha tenido oportunidad de contestarlos¹⁷. En opinión de SAS, no existe razón alguna para que estas alegaciones no hubieren sido presentadas por Bolivia con su Memorial de Contestación, por lo que el respeto al debido proceso y a la igualdad de las Partes sustenta su petición de que dichos elementos sean eliminados del expediente del arbitraje¹⁸. La Demandante solicita en consecuencia que se eliminen del expediente las secciones 5.1 y 5.2.1 de la Dúplica de la Demandada y las autoridades legales RLA-238, RLA-240 a RLA-242 y RLA-246 a RLA-248¹⁹.
9. Alternativamente, en caso de denegarse su solicitud, la Demandante solicita que se le permita presentar las siguientes autoridades legales en respuesta, de conformidad con el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1²⁰:
 - (i) CLA-201 - Excerpts of the 175-page *Report of the International Law Commission on the Work of its 32nd Session* (5 May - 25 July 1980);
 - (ii) CLA-202 - A. Reinisch, “Necessity in International Investment Arbitration – An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID Cases?” (2007), 8(2) *The Journal of World Investment & Trade* 191;

¹² Carta de la Demandada de 24 de junio de 2016, pp. 1-2.

¹³ Carta de la Demandada de 24 de junio de 2016, pp. 1 y 3.

¹⁴ Carta de la Demandante de 24 de junio de 2016.

¹⁵ Carta de la Demandante de 24 de junio de 2016, p. 2.

¹⁶ Carta de la Demandante de fecha 17 de junio de 2016, p. 2.

¹⁷ Carta de la Demandante de fecha 17 de junio de 2016, p. 2.

¹⁸ Carta de la Demandante de fecha 17 de junio de 2016, p. 2.

¹⁹ Carta de la Demandante de fecha 17 de junio de 2016, p. 2.

²⁰ Carta de la Demandante de fecha 17 de junio de 2016, pp. 2-3.

(iii) CLA-203 - J. Crawford, “Revising the Draft Articles on State Responsibility” (1999), 10(2) *The European Journal of International Law* 435; y

(iv) CLA-204 - *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/23, Laudo, 19 de diciembre de 2013.

10. Además, la Demandante afirma que su solicitud es oportuna toda vez que ésta se presentó dentro de los 20 días previos al inicio de la Audiencia, tal y como lo establece el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1.

Posición de la Demandada

11. La Demandada sostiene que la Solicitud de SAS es “*manifiestamente extemporánea*” ya que, según ésta, no existe ninguna justificación para que la Demandante haya tardado cuatro meses (desde la presentación de la Dúplica de la Demandada el 21 de marzo de 2016) para formular su objeción²¹. La Demandada afirma que la Solicitud de SAS “*solo puede entenderse como un intento de sabotear las preparaciones de Bolivia y obstruir el procedimiento*”²².
12. Además, la Demandada aduce que la Solicitud de SAS es infundada, pues la “*necesidad de pacificar la zona de Mallku Khota y poner fin al conflicto social*” y “*las prerrogativas soberanas que tiene el Estado para intervenir ante una situación de crisis*” han sido invocadas como una defensa desde la Contestación a la Demanda²³. La necesidad también fue identificada en el Decreto de Reversión²⁴.
13. Por último, la Demandada señala que los documentos que la Demandante pretende aportar no cumplen los requisitos del párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1, pues falta la concurrencia de “*circunstancias excepcionales*” ya que estos documentos son de fecha anterior a la presentación de la Réplica de la Demandante²⁵.
14. La Demandada alega que si el Tribunal decide autorizar la presentación de estos documentos, deberá asimismo: (i) autorizar la presentación de los documentos objeto de la Solicitud de Bolivia, y (ii) permitirle presentar pruebas en respuesta a las nuevas pruebas de SAS de conformidad con el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1²⁶.

III. Posiciones de las Partes respecto de la Solicitud de Bolivia

Posición de la Demandada

15. Con base en lo que considera circunstancias excepcionales, la Demandada solicita la autorización del Tribunal para presentar pruebas nuevas conforme al párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1. La Demandada manifiesta que si bien la Orden Procesal No. 1 no define el concepto de “*circunstancias excepcionales*”, tales circunstancias ocurren cuando la situación se aparta de la regla común o de lo ordinario²⁷.

²¹ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 1.

²² Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 2.

²³ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 2; Contestación a la Demanda, secciones 6.1 y 6.2.1.3.

²⁴ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 2; C-4, Decreto de Reversión, p. 3.

²⁵ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 2, CLA-201 (de 1980), CLA-202 (publicado en 2007), CLA-203 (de 1999) y CLA-204 (de 2013).

²⁶ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 3.

²⁷ Carta de la Demandada de 22 de junio de 2016, p. 2.

16. En primer lugar, la Demandada solicita autorización para presentar tres nuevas pruebas relativas al proceso de contratación PGE-ANPE-007/2016 que datan de fecha posterior a la presentación de la Dúplica de la Demandada (las “**Pruebas del Proceso de Contratación**”)²⁸. Según la Demandada, estas pruebas complementan las pruebas presentadas por SAS en relación al proceso de contratación y permitirán al Tribunal “*valorar el testimonio del Testigo X con conocimiento de la realidad de los hechos*”²⁹. La Demandada sostiene que sin ellas el Tribunal tendrá “*una imagen sesgada e incompleta*” sobre este proceso³⁰.
17. En segundo lugar, la Demandada solicita que se le autorice a aportar el laudo en el caso *Copper Mesa Mining Corporation c. la República del Ecuador*, Caso CPA No. 2012-2 (el “**Laudo Copper Mesa**”), cuya emisión se hizo pública por *Copper Mesa* el 1 de junio de 2016. Recientemente Bolivia obtuvo una copia del laudo por parte de la República de Ecuador, junto con su autorización para comunicarlo a este Tribunal. Según Bolivia, la relevancia de este laudo sería que éste contiene “*un importante desarrollo sobre el método de valuación de proyectos mineros en un estado inicial*” y “*considera la participación de la empresa minera en un conflicto social que se tornó violento y analiza dicha conducta desde la perspectiva de las ‘clean hands’*”, temas ampliamente tratados en el presente arbitraje³¹.
18. En tercer lugar, la Demandada solicita autorización para aportar el *Management’s Discussion & Analysis* publicado por *Tri Metals Mining Inc.* (antes *South American Silver Corporation*, compañía matriz de SAS) el 6 de mayo de 2016 (el “**MD&A 2016**”). Este documento también sería de fecha posterior a la Dúplica de la Demandada, por lo que la Demandada no habría tenido la oportunidad procesal de presentarlo, y además, según la Demandada, complementa las pruebas presentadas por ambas Partes, que ya aportaron los MD&A de 11 de mayo de 2011 (C-301) y los del período 2013-2015 (R-148, R-151 a R-154 y R-223)³². Según la Demandada, la admisión del MD&A 2016 “*permitirá completar, en beneficio del Tribunal, la serie histórica de MD&As emitidos por Tri Metals Mining Inc.*”³³ y “*es relevante para este caso pues contiene la información más actualizada sobre este arbitraje que la matriz de la Demandante está comunicando al mercado*”³⁴.
19. En cuarto lugar, Bolivia solicita autorización para aportar un documento elaborado por RPA (el “**Documento RPA**”) con las observaciones y riesgos que dicho experto identificó al revisar la estimación de recursos minerales del Proyecto realizada por GeoVector Management, Inc. (“**GeoVector**”). Según la Demandada, el Documento RPA “*demuestra que la estimación de recursos del Proyecto realizada por GeoVector está inflada y que la clasificación de recursos que propone es incorrecta, lo que es directamente contradictorio con lo afirmado por RPA en sus informes*” donde RPA la consideraba “razonable”³⁵.
20. La Demandada alega que aunque el Documento RPA fue comunicado por SAS en la etapa de producción de documentos, éste (identificado con los números de Bates 5508 y 5509) fue comunicado dentro de un primer grupo de 5860 páginas de documentos (Bates 1 a 5860) entregadas sin ninguna organización y entremezcladas, lo que, según la Demandada, explicaría

²⁸ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 4.

²⁹ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 4.

³⁰ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 4.

³¹ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 5.

³² Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 5.

³³ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 5.

³⁴ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 6.

³⁵ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 6. Ver Documento RPA, párrs. 1, 2 y 7 afirmando la inexactitud de la estimación de recursos, y CER-2, Primer informe RPA, p. 9-1. Bolivia afirma que en la página 9-4 del mismo informe RPA indica que considera razonable la *clasificación* de recursos realizada por GeoVector.

por qué ésta no pudo identificar el Documento RPA oportunamente³⁶. Asimismo, según la Demandada, al ser un documento remitido por la Demandante y generado por sus expertos, ésta no puede alegar desconocimiento o perjuicio por su presentación en este estadio del procedimiento³⁷.

21. Adicionalmente, la Demandada argumenta que SAS y sus expertos han reconocido la relevancia y pertinencia del Documento RPA ya que, en sus informes periciales, RPA propone una valuación del Proyecto basada en el método de comparables a través del *Metal Transactions Ratio*³⁸. La Demandada expone que, bajo este método, el valor de mercado del Proyecto depende en última instancia del valor económico de su depósito mineral, y el valor de éste depende, a su vez, de los recursos que se estime dicho depósito tenga³⁹. Según la Demandada, es fundamental que el Tribunal conozca las observaciones realizadas por RPA a dicha estimación ya que la Demandante y sus expertos afirman haber valorado el Proyecto con base en la misma⁴⁰.
22. Por último, la Demandada solicita autorización para presentar los archivos nativos (en formato *.msg) de las pruebas R-247; R-248; R-250 a R-266; R-268 a R-276 y R-278 a R-294 (los "**Archivos Nativos**"), que corresponden a correos electrónicos entre funcionarios de CMMK y el Testigo X que ya obran en el expediente en un formato distinto⁴¹. La Demandada justifica esta petición sobre la base de que "*en su Dúplica sobre Jurisdicción, y por primera vez, SAS cuestionó la autenticidad y completitud de algunos de estos documentos*"⁴². Según la Demandada, estos documentos permitirán al Tribunal revisar las pruebas en su formato original y confirmar su autenticidad⁴³.
23. Respecto del argumento de la Demandante de que los Archivos Nativos contienen información adicional que no obra en el expediente⁴⁴, la Demandada arguye en su comunicación del 24 de junio de 2016, que ésta permite comprobar que los documentos introducidos por Bolivia en formato *.pdf no fueron alterados⁴⁵. La Demandada aclara además que no se opone a que los archivos adjuntos a los correos electrónicos cuyos archivos nativos se pretenden aportar sean excluidos del expediente⁴⁶. Alternativamente, la Demandada solicita que se admitan únicamente los correos en formato nativo "*de las pruebas R-272 y R-275 (aquellas que SAS tilda de alteradas), bajo el entendido de que SAS no objetó ni objetará la autenticidad de los demás correos*"⁴⁷.

Posición de la Demandante

24. Respecto de las Pruebas del Proceso de Contratación, la Demandante no se opone a su admisión⁴⁸. Sin embargo, la Demandante solicita al Tribunal que ordene a la Demandada presentar también las propuestas de licitación presentadas tanto por el Testigo X como por la Sra. Nataly Bumuller

³⁶ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 6.

³⁷ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 6.

³⁸ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 6.

³⁹ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 7.

⁴⁰ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 7. Ver **CER-5**, Segundo informe RPA, p. 5-11.

⁴¹ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 7.

⁴² Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 7, refiriéndose a la Dúplica sobre Jurisdicción de la Demandante, párrs. 26 y 28.

⁴³ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 7.

⁴⁴ Ver *infra* párr. 28.

⁴⁵ Carta de la Demandada de 24 de junio de 2016, p. 2.

⁴⁶ Carta de la Demandada de 24 de junio de 2016, p. 2.

⁴⁷ Carta de la Demandada de 24 de junio de 2016, p. 2.

⁴⁸ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 2.

- Torres, la única otra persona que presentó una propuesta⁴⁹. La Demandante señala que la Procuraduría tiene control exclusivo sobre estos documentos y afirma que su inclusión en el expediente proveería una imagen completa del proceso⁵⁰.
25. En cuanto al Laudo *Copper Mesa*, la Demandante señala que se trata de un documento que es confidencial, respecto del cual las partes en ese arbitraje no han acordado que se haga público, y que aunque así hubiese sido, requeriría la eliminación de las referencias a un testigo protegido⁵¹. Sobre la base de lo anterior, la Demandante solicita que hasta que se obtenga el mencionado acuerdo, este documento no sea incluido en el expediente⁵².
 26. La Demandante no se opone a la admisión del MD&A 2016, pues considera que su admisión es consistente con los términos del párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1⁵³.
 27. En relación al Documento RPA, la Demandante se opone a su inclusión. La Demandante señala, en primer lugar, que la Demandada lo cita fuera de contexto⁵⁴. En segundo lugar, afirma que entregó dicho documento a la Demandada el 8 de junio de 2015, es decir, nueve meses antes de la presentación de la Dúplica de la Demandada⁵⁵. La Demandante advierte que ni siquiera el supuesto desorden en que, según Bolivia, fueron comunicados los documentos justificaría la omisión de la Demandada de no haber aportado este documento con su Dúplica⁵⁶. La Demandante añade que es irrelevante que el documento fuese remitido por la Demandante y generado por sus expertos puesto que éste estaba disponible para la Demandada con anterioridad a la presentación de su Dúplica⁵⁷.
 28. Respecto de los Archivos Nativos, que la Demandante alega fueron obtenidos indebidamente, ésta se opone a su inclusión sobre la base de que éstos se encontraban disponibles para la Demandada con anterioridad a la presentación de su Dúplica y aun así, ésta no los aportó. Por lo que, en virtud del párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1, no pueden añadirse ahora al expediente⁵⁸. La Demandante observa que estos anexos fueron aportados con la Dúplica de la Demandada y la única oportunidad de SAS de hacer comentarios al respecto fue con su Dúplica sobre Jurisdicción⁵⁹. La Demandante aduce además que los Archivos Nativos contendrían información adicional y que, por lo tanto, su introducción en el expediente sería un intento de la Demandada de presentar documentos para contestar a la Dúplica sobre Jurisdicción, lo que no debe ser permitido⁶⁰.
 29. La Demandante se opone también a la aportación únicamente de las pruebas R-272 y R-275, pues SAS mantiene que no hay necesidad ni justificación para ello⁶¹. La Demandante afirma que la copia de la prueba R-272 que obra en el expediente está completa y aclara que su crítica se refería a cómo había sido incorporada al texto del cuerpo de la Dúplica⁶². En cuanto a la prueba R-275,

⁴⁹ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 2.

⁵⁰ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 2.

⁵¹ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 2. Ver correo electrónico de Robert Wisner, abogado de Copper Mesa Mining, de fecha 20 de junio de 2016, que se incluye como anexo a la carta de la Demandante del 22 de junio de 2016.

⁵² Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 3.

⁵³ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 3.

⁵⁴ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 3.

⁵⁵ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 3.

⁵⁶ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 3.

⁵⁷ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 3.

⁵⁸ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 4.

⁵⁹ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 4.

⁶⁰ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 4.

⁶¹ Carta de la Demandante de 24 de junio de 2016, p. 1.

⁶² Carta de la Demandante de 24 de junio de 2016, p. 2.

la Demandante afirma que la cadena completa de correos electrónicos obra completa en el expediente como prueba C-318⁶³.

30. Finalmente, haciendo referencia a los documentos que serían entregados a Bolivia por autoridades canadienses, la Demandante solicita al Tribunal rechazar cualquier solicitud eventual sobre su inclusión en el expediente, toda vez que el término previsto en el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1 para la inclusión excepcional de nuevas pruebas ya expiró⁶⁴.

IV. Análisis y decisiones del Tribunal

a) Respecto de la Solicitud de SAS

31. El párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1 establece lo siguiente:

“Tras la presentación de la Réplica y la Dúplica, el Tribunal no tomará en consideración ninguna prueba que no haya sido introducida como parte de los alegatos escritos de las Partes, salvo que el Tribunal lo autorice con base en circunstancias excepcionales. En tal caso, se le dará la oportunidad a la otra Parte de presentar medios de prueba relevantes en contra. El Tribunal no admitirá prueba que haya estado disponible para la Parte que pretende aportarla con anterioridad a la presentación de sus escritos o, aun cuando no haya estado disponible, cuando la introducción se solicite con menos de 20 días de antelación a la Audiencia.”

32. De conformidad con esta disposición, el Tribunal tan sólo autorizará la introducción de nuevas pruebas cuando se presente una circunstancia excepcional, es decir, una circunstancia fuera de lo ordinario, fuera de lo común. Pero, además, se requiere que la prueba no haya estado disponible para la Parte que pretende aportarla con anterioridad a sus escritos previstos en el calendario procesal y aun cuando no haya estado disponible, se requiere que la solicitud se presente no menos de 20 días antes de la Audiencia.
33. Con respecto a la Solicitud de SAS, el Tribunal observa que si bien es cierto que, como lo afirma la Demandante, los argumentos propuestos por la Demandada en las secciones 5.1 y 5.2.1 de su Dúplica solamente fueron desarrollados por la Demandada en el citado escrito, asiste la razón a Bolivia al considerar que no existe justificación para que la Demandante hubiese tardado cuatro meses en presentar esta objeción. Ya la Demandante había objetado la inclusión de algunas secciones en la Dúplica de Bolivia por no haber sido traídas oportunamente y algunas de tales objeciones fueron aceptadas por el Tribunal, por lo que estas nuevas objeciones debieron presentarse junto con el escrito de objeciones ya presentado por la Demandante. En consecuencia, el Tribunal rechaza la Solicitud de SAS de eliminar las secciones 5.1 y 5.2.1 de la Dúplica de Bolivia y las autoridades legales RLA-238, RLA-240 a RLA-242 y RLA-246 a RLA-248.
34. Con respecto a las autoridades legales CLA-201 a CLA-204, por tratarse de textos que pueden servir para ilustrar al Tribunal sobre los puntos debatidos en este arbitraje, el Tribunal, en uso de sus facultades de conducción del proceso conforme al artículo 17.1 del Reglamento CNUDMI, ordena su incorporación al expediente.

b) Respecto de la Solicitud de Bolivia

35. En primer lugar, el Tribunal toma nota que, contrario a lo manifestado durante la conferencia preparatoria de la Audiencia, Bolivia ha indicado que no formulará una solicitud para que la

⁶³ Carta de la Demandante de 24 de junio de 2016, p. 2.

⁶⁴ Carta de la Demandante de 22 de junio de 2016, p. 4.

Audiencia sea abierta al público. Al respecto, el Tribunal recuerda que este arbitraje está regido por el Reglamento CNUDMI, que en su artículo 28, párrafo 3, establece que “[l]as audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las partes acuerden lo contrario”. En el mismo sentido, la Orden Procesal No. 1, párrafo 10.1, dispuso que “las audiencias se celebrarán a puerta cerrada, a menos que las Partes acuerden lo contrario”. El Tribunal observa que SAS se ha opuesto a que la Audiencia sea abierta al público, de manera que no existe acuerdo de las Partes que modifique lo dispuesto en el párrafo 10. 1 de la Orden Procesal No. 1 y en el párrafo 13 de la Orden Procesal No. 21, según los cuales la Audiencia se celebrará a puerta cerrada.

36. Con respecto a la inspección de los documentos referida en la carta de Bolivia del 17 de junio, observa el Tribunal que se trata de documentos aportados en versión fotográfica como parte de la Dúplica de Bolivia, por lo que no es posible afirmar, como lo hace la Demandante, que se trata de documentos que no obran en el expediente, al menos en copia. Ahora bien, en vista del corto plazo que resta antes de la Audiencia, el Tribunal considera que, de persistir la objeción de la Demandante sobre la autenticidad del documento, el tema será tratado al cierre de la Audiencia.
37. Con respecto a las demás peticiones de la Solicitud de Bolivia:
 - (i) El Tribunal comienza por notar que SAS no ha objetado a la inclusión en el expediente de las Pruebas del Proceso de Contratación y del MD&A 2016 porque encuentra que estas solicitudes cumplen con los requisitos del párrafo 6.4. de la Orden Procesal No. 1 respecto de la existencia de circunstancias excepcionales. Por lo tanto, el Tribunal ordena la incorporación de los mismos al expediente del presente arbitraje;
 - (ii) Igualmente, y por considerar que puede ser relevante en el presente arbitraje, el Tribunal ordena a la Demandada presentar las propuestas de licitación presentadas tanto por el Testigo X como por la Sra. Nataly Bumuller Torres;
 - (iii) Con respecto al Laudo *Copper Mesa*, el Tribunal encuentra que se trata de una decisión emitida al amparo del Reglamento de Arbitraje de la CDUDMI de 1976, que no está publicada en la página de PCA, ni en un sitio de acceso al público. El Tribunal observa igualmente que el artículo 32.5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 1976 indica que un laudo sólo podrá hacerse público con el consentimiento de ambas partes. Asimismo, el artículo 34.5 del Reglamento CNUDMI (2010) indica que un laudo podrá hacerse público con el consentimiento de todas las partes o cuando existe un deber legal. Finalmente, la nota aportada por SAS parece confirmar que para que el Laudo *Copper Mesa* pueda ser conocido por terceros, se requiere el consentimiento de ambas partes en ese arbitraje. Por otra parte, el Tribunal nota que la decisión fue emitida con posterioridad a la presentación de la Dúplica de Bolivia, por lo cual concurriría la circunstancia excepcional de que trata la Orden Procesal No. 1. En consecuencia, el Tribunal aceptará la incorporación al expediente del Laudo *Copper Mesa* en la medida en que junto con el mismo se acompañe la evidencia del consentimiento de las partes en ese arbitraje para su entrega a las Partes del presente arbitraje;
 - (iv) Con respecto al Documento RPA, Bolivia acepta que el mismo fue comunicado por SAS durante la etapa de producción de documentos. Es decir, que dicho documento estaba disponible para la Demandada antes de la presentación de su Dúplica. En consecuencia, Bolivia pudo haber aportado el Documento RPA con su Dúplica y, sin embargo, no lo hizo. Más allá de un alegado desorden en la entrega del documento, que Bolivia solo alega un año después de haberlo recibido, Bolivia no ha invocado ninguna “circunstancia excepcional” –como lo exige el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1– que justifique aceptar que el Documento RPA sea incorporado al expediente en esta etapa del procedimiento. En consecuencia, el Tribunal no autoriza la incorporación del Documento RPA; y

- (v) En relación con los Archivos Nativos, el Tribunal observa que se trata de documentos que estaban en poder de la Demandada y que ésta pudo haber aportado con su Dúplica. La única circunstancia excepcional que parece invocar Bolivia es que “*en su Dúplica sobre Jurisdicción, y por primera vez, SAS cuestionó la autenticidad y completitud de algunos de estos documentos*”⁶⁵. Sin embargo, los únicos documentos que parecería haber objetado la Demandante son las pruebas R-272 y R-275. No obstante, respecto de esas pruebas, en su carta de 24 de junio de 2016, SAS señala que la copia de la prueba R-272 que obra en el expediente está completa y en cuanto a la prueba R-275, afirma que la cadena de correos electrónicos obra completa en el expediente como prueba C-318⁶⁶. No existe entonces objeción sobre la autenticidad y completitud que alega la Demandada; con lo cual, tampoco se da la circunstancia extraordinaria que parece invocar la Demandada. En consecuencia, el Tribunal rechaza la inclusión de los Archivos Nativos.
38. Finalmente, el Tribunal nota que el párrafo 6.4 de la Orden Procesal No. 1, citada repetidamente por las Partes en sus solicitudes, establece que el “*Tribunal no admitirá prueba... cuando la introducción se solicite con menos de 20 días de antelación a la Audiencia*”. El Tribunal observa que dicho plazo ha expirado, de manera que no admitirá solicitudes adicionales de las Partes en este sentido.

Sede del Arbitraje: La Haya, Países Bajos



Dr. Eduardo Zuleta Jaramillo
(Árbitro Presidente)

En nombre y representación del Tribunal

⁶⁵ Carta de la Demandada de 17 de junio de 2016, p. 7, refiriéndose a la Dúplica sobre Jurisdicción de la Demandante, párrafos 26 y 28.

⁶⁶ Carta de la Demandante de 24 de junio de 2016, p. 2.