

El Descubrimiento* de Pruebas en el Extranjero: Minpeco S. A. vs. Nelson Bunker Hunt**

Mark A. Cymrot
y Thomas O. Gorman***

El primero de agosto de 1979, el precio de la plata alcanzó el nivel más alto de la historia, \$9 dólares por onza. Durante los siguientes siete meses, los precios de la plata se incrementaron astronómicamente y llegaron a \$50 por onza, para luego decaer a \$10 en marzo de 1980.

A raíz de esta repentina y sin precedente alza de precios, un sin número de inversionistas, negocios internacionales y compañías de comercio fueron gravemente perjudicadas. Paul Volcker, presidente del Federal Reserve Board, tuvo temor de que una crisis mayor ocasionara la quiebra de las más grandes firmas bancarias y de valores. Según un prominente oficial del gobierno norteamericano, el alza de precios creó "un peligro para la industria financiera de la nación".¹

Después de un juicio**** en Corte que duró seis meses, el jurado en la Corte Federal de Manhattan concluyó que la crisis fue intencionalmente creada por un pequeño grupo de hombres acaudalados. Nelson Bunker Hunt y William Herbert Hunt, junto con varios co-demandados, fueron encontrados de haber conspirado para manipular el precio de la plata en violación

de la Ley Sherman, 15 U. S. C. §§142 et seq., la Ley Clayton, 15 U. S. C. §15, la Ley del Commodity Exchange Act, 7 U. S. C. 1 §§et. seq., la Ley de Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO), 18 U. S. C. §§1969 et. seq., así como principios del derecho común de fraude.² La empresa peruana de minerales Minpeco S. A. recibió un fallo de \$132.45 millones en compensación por sus pérdidas.³

El juicio en la Corte fue la culminación de casi siete años de litigio contra veinticuatro co-demandados, los cuales incluían a los hermanos Hunt y sus socios árabes y suizos. Las principales instituciones y compañías financieras, que incluían a E. F. Hutton & Company, Merrill Lynch Pierce Fenner & Smith, Inc., Bache Halsey Stuart Shield & Company, Banque Populaire Suisse ("BPS") y Continental Grain Company, transaron antes del juicio en la Corte a fin de evitar que se presentara cualquier evidencia que los ligara a la conspiración.⁴

2. Cada uno de los co-demandados fue encontrado responsable de todas las causas de acción alegadas por Minpeco, con excepción de Lamar Hunt, el cual no fue encontrado responsable de haber violado la ley RICO.
3. El 20 de agosto de 1988, el jurado determinó que el monto de pérdida neta sufrida por Minpeco como consecuencia de la conspiración fue de \$65.7 millones de dólares. Este monto fue triplicado por la Corte de acuerdo con lo previsto por las leyes Clayton y RICO. Los \$64.65 millones de dólares obtenidos por Minpeco en transacciones con ciertos codemandados antes del comienzo del juicio en la Corte fueron restados del resultado de multiplicar por tres la cifra de \$65.7 millones de dólares. Esto dio como resultado final una sentencia favorable a Minpeco por \$132.45 millones de dólares, más los intereses y costas procesales y legales. Después de que el fallo judicial fue registrado por la Corte, Lamar Hunt transó con Minpeco por el pago de \$17 millones de dólares. Bunker y Herbert Hunt han solicitado protección bajo las leyes de quiebra.
4. El 17 de noviembre de 1987, el juez Morris E. Lasker declaró infundados los recursos de sentencia sumaria interpuestos por Merrill Lynch, Bache y ACLI International Commodity Services Inc., encontrando evidencia suficiente para que un jurado prudente pudiera concluir que estos co-demandados se habían unido a la legada conspiración. Al cabo de un corto tiempo, dichas empresas transaron con Minpeco. *Minpeco S. A. vs. ContiCommodity Services, Inc.*, 673 F.Supp.684 (S.D.N.Y.1987). Hutton, Banque Populaire Suisse y Continental Grain transaron con Minpeco antes que los mencionados recursos fueran presentados a la Corte.

* Por descubrimiento nos referimos al DISCOVERY, término intraducible por falta de equivalente exacto en español. Se trata de un período de investigación de las pruebas, por las partes, previo a la vista de la causa, juicio oral o juicio propiamente dicho, en que se actúan las pruebas investigadas durante el "Discovery".

** ABA National Institute on International Litigation. Copyright 1989 por el American Bar Association - División de Educación Profesional. Publicado bajo autorización.

*** Los autores son socios del Estudio de Abogados Cole, Corette & Abrutyn localizado en Washington, D.C., el cual representó a Minpeco en el juicio de la plata contra los Hunt y otros. Ambos encabezaron el grupo de abogados que trabajó en el caso de Minpeco.

**** Juicio es la traducción literal de TRIAL. En el proceso en el common law es la vista de la causa, juicio oral o juicio propiamente dicho.

1. *Silver Prices and the Adequacy of Federal Actions in the Market Place, 1979-1980*: Audiencias ante la Sub-Comisión de la Comisión de Operaciones de Gobierno de la Casa de Representantes; Congreso No. 96, 2da sesión 32 (1980) (declaraciones de James M. Stone, Presidente, Commodity Futures Trading Commission).

A efectos de desenterrar los hechos, el descubrimiento de prueba abarcó ocho países e involucró el uso de todas las formas de descubrimiento. Más de un millón de documentos fueron obtenidos, revisados y analizados. Más de 100,000 páginas de transcripciones de testimoniales fueron prestadas en este y otros procesos judiciales similares. Se citaron como testigos en los Estados Unidos a representantes legales y funcionarios de bancos y compañías extranjeras para obtener información de sucesos ocurridos en el exterior. Este mecanismo resultó ser un éxito al obtener información de las cuentas suizas de los Hunt. La asistencia de las cortes extranjeras fue utilizada a través del Tratado de la Haya y de cartas rogatorias.

Estas sofisticadas técnicas de descubrimiento conllevaron a lidiar con numerosos y difíciles problemas de índole legal.

A. Antecedentes: la Conspiración de la Plata de los Hunt

Durante el período de 1974-79, los Hunt emprendieron un extensivo esfuerzo para encontrar socios que los ayudarán a llevar a cabo una manipulación. Después de contactar, entre otros, al Sha de Irán, Ferdinand Marcos de las Filipinas, las familias reales de Arabia Saudita y Los Emiratos Arabes Unidos, sus esfuerzos culminaron en la celebración de acuerdos con dos grupos. Mahmoud Fustok, antiguo cuñado del Príncipe Heredero Abdullah de Arabia Saudita, junto con sus amigos y banqueros suizos, formaron un grupo que se dio a conocer como el Grupo Conti. Ali Bin Mussalem, actualmente un importante consejero del Rey Fahd de Arabia Saudita, formó un segundo grupo, utilizando como frente a una empresa de Bermuda conocida como International Metals Investment Company, Ltd. o IMIC.

A principios del verano de 1979, estos conspiradores comenzaron un plan de comercialización de plata sumamente complejo y coordinado, el cual fue diseñado para manipular los mercados a futuros de plata en los Estados Unidos de América. Al operar en los mercados a futuros de plata de Nueva York, Chicago, Londres y Zurich, los conspiradores obtuvieron el control de barras de plata, contratos a futuro y "forward" y otros derechos por un equivalente a casi \$16 billones de dólares. Muchas de estas compras fueron financiadas por bancos suizos y casas de corretaje en Estados Unidos, a través de préstamos que llegaron a alcanzar cientos de millones de dólares. Al restringir la

oferta e incrementar la demanda, los conspiradores hicieron que el precio se elevara dramáticamente.

En diciembre de 1979, por cada dólar de alza en el precio de la plata, los hermanos Hunt recibían transferencias de dinero y pago de márgenes por un monto aproximado de \$100 millones de dólares. El Grupo Conti por su parte, estaba enviando de Nueva York a Zurich barras de plata en aviones "Jumbo". Estas barras eran depositadas en bancos suizos.

Las actividades de los conspiradores fueron coordinadas a través de conversaciones telefónicas casi diarias y de una serie de reuniones en Hamburgo, Alemania; Lexington, Kentucky; Hamilton, Bermuda; Nueva York; Londres; París, Deauville y Chantilly, Francia; Ginebra y Zurich. Nelson Bunker Hunt coordinó las actividades de los Hunt con el Grupo Conti principalmente por medio de Naji Roberts Nahas, un hombre de negocios libanés residente en Brasil. Herbert Hunt fue primordialmente responsable del enlace con Mussalem e IMIC.

A mediados de enero de 1980, con los precios de la plata a razón de \$50 por onza, los oficiales de los mercados a futuros de los Estados Unidos finalmente se convencieron que los mercados no estaban reaccionando de acuerdo con las fuerzas naturales de oferta y demanda. Después de imponer severas restricciones, el precio comenzó a nivelarse. Por ende, la conspiración empezó a desmoronarse y en marzo de 1980 se desplomó.

Sin ningún participante dispuesto a confesar acerca de la existencia de una conspiración, el caso de Minpeco contó mayormente con evidencia circunstancial, la cual incluía las reuniones y conversaciones telefónicas habituales entre los co-demandados, sus patrones de acciones paralelas en el mercado y sus continuas aseveraciones falsas a los oficiales de las bolsas.

A fin de obtener gran parte de la evidencia, Minpeco tuvo que indagar fuera de los Estados Unidos.

1. Muchas de las reuniones de los conspiradores y algunas de las operaciones de plata fueron conducidas fuera de los Estados Unidos. Bunker Hunt, Mahmoud Fustok y Naji Nahas eran participantes habituales en el circuito internacional de caballos de pura sangre. A medida que viajaban de país en país para asistir a subastas de caballos de carrera, así como al hipódromo,

ellos discutían y coordinaban sus operaciones de comercialización y financiamiento de plata.

2. La compañía IMIC estaba localizada en Bermuda, y uno de sus directores quien a su vez era gerente operaba desde Londres. Mussalem residía en El Riad. El directorio de IMIC, compuesto por Mussalem y los Hunt, se reunía en Zurich, París y otras localidades.

3. El Grupo Conti condujo una gran cantidad de sus operaciones al futuro en los Estados Unidos a través de una cuenta ómnibus bajo el nombre de BPS, banco ubicado en Ginebra, Suiza.

4. Los Hunt, Fustok y Nahas conducían operaciones a futuro en plata y obtenían el financiamiento de las mismas a través de las sucursales del Swiss Bank Corporation ("SBC") en Zurich y Nueva York.

No obstante que estas actividades crearon serios problemas para el descubrimiento de prueba, los mismos fueron resueltos favorablemente.

B. Información en los Estados Unidos acerca de las Actividades en el Extranjero

El hecho que reuniones de los conspiradores tuvieran lugar en el extranjero y que operaciones a futuro de plata fueran conducidas desde el extranjero no implica que toda la evidencia se encontrara necesariamente en el extranjero. Muchos de los eventos en el exterior podían probarse con evidencia asequible en los Estados Unidos.

Por ejemplo, las reuniones en París, Londres, Zurich y otras localidades fueron probadas a través de los recibos de las tarjetas de crédito, pasajes de aviación, pasaportes y otra documentación de viaje que fue obtenida de los Hunt, Fustok y otros, de acuerdo con la Regla 34 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil. Al comparar estos documentos con télex enviados por los corredores de bolsa de Nueva York a Najj Nahas y otros con respecto a la comercialización de la plata, se pudo comprobar que varios de los conspiradores se encontraban al mismo tiempo en las mismas ciudades o inclusive, en los mismos hoteles. Cuando Bunker Hunt, Herbert Hunt, Mahmoud Fustok y otros testigos fueron confrontados con estos documentos durante sus declaraciones testimoniales, ellos confirmaron qué reuniones habían tenido lugar. Estas afirma-

ciones, sin embargo, fueron dadas junto con alegatos de que nada sospechoso, tal como conspirar, había tenido lugar.

Para dar al jurado una imagen de estrecha coordinación entre los conspiradores, las reuniones tuvieron que ser ligadas a importantes operaciones de comercialización o decisiones financieras. Las operaciones de comercialización, financiamiento y otras actividades de los co-demandados fueron analizadas a efectos de encontrar un patrón de conducta paralela.⁵ A pesar que las reuniones tuvieron lugar en el extranjero, la mayoría de la información respecto de las operaciones pudo ser obtenida directamente de los co-demandados o de sus bancos o corredores de bolsa en los Estados Unidos.

C. Bancos y Empresas en los Estados Unidos con Filiales en el Extranjero

Otra fuente de información importante de las actividades de los co-demandados en el extranjero provino de los bancos y hoteles en los Estados Unidos que tenían filiales en el extranjero.

Por ejemplo, el Hotel Intercontinental en Nueva York entregó registros de sus filiales en Arabia Saudita. Asimismo, la oficina de Nueva York del SBC entregó registros de las cuentas de los Hunt en dicho banco en respuesta a una citación judicial para exhibir documentos.

Muchas empresas, cuando son tan solo terceros en una acción judicial, no ponen reparos a entregar documentos de sus filiales en el extranjero. Sin embargo, la regla es que las empresas filiales están obligadas a proveer documentos en respuesta a una citación judicial en los Estados Unidos cuando ellas tienen acceso a los documentos. **Société Internationale vs. Rogers**, 357 U. S. 197 (1958). Por ejemplo, la oficina principal de un banco en Nueva York está obligada a entregar documentos de oficinas en el extranjero. **First National City Bank vs. Internal Revenue**

5. De acuerdo con la jurisprudencia vigente, prueba de una conducta paralela entre los co-demandados no es suficiente para demostrar la existencia de una conspiración. Evidencia adicional llamada "plus factors" es requerida. *Matsushita Electric vs. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1986); *Apex Oil vs. DiMauro*, 822 F. 2d 246 (2d Cir. 1987), cert. denied, 108 S. Ct. 489 (1988). Los "plus factors" son sencillamente evidencia que indique que es más factible que la conspiración haya ocurrido que lo contrario. Por ejemplo, las cortes buscan evidencia que señale que los co-demandados se reunían frecuentemente, que ellos estaban actuando contrario a su interés económico, a no ser que estuvieran conspirando o que tuvieran un motivo para conspirar. *Id.*

Service, 271 F. 2d. 616, 618 (2d Cir. 1959). La regla está construida en forma amplia y es aplicada pragmáticamente. En **MLC Inc. vs. North American Phillips Corp.**, 109 F. R. D. 134, 136 (S. D. N. Y. 1986), la Corte ordenó la entrega de documentos de la empresa matriz ubicada en los Países Bajos, cuya subsidiaria se encontraba en los Estados Unidos. Si la oficina en los Estados Unidos puede obtener los documentos durante el curso ordinario de sus negocios, entonces se considera que ella tiene control sobre los documentos. **First National City Bank**, 271 F. 2d 616, 618; **MLC**, 109 F. R. D. 134, 137.

D. El Secreto Bancario Suizo

Estos principios ayudaron a rasgar el velo de confidencialidad en torno a las cuentas que Bunker Hunt y Herbert Hunt, IMIC y Fustok tenían en los bancos suizos.

1. Citación para Comparecer y Exhibir Documentos emitida a la Oficina de Nueva York del Swiss Bank Corporation

A principios de la década del setenta, Bunker y Herbert Hunt abrieron cuentas en la oficina de Zurich del SBC. Durante el otoño de 1979, Bunker Hunt presentó a IMIC, Naji Nahas y Mahmoud Fustok al SBC. SBC les prestó a estos conspiradores casi \$400 millones de dólares y les condujo operaciones de plata en los mercados de Zurich y Londres. Bajo la protección de sus cuentas en bancos suizos, los Hunt intercambiaron dinero y plata con los otros conspiradores.

A principios de 1984, Minpeco solicitó una citación judicial para que la oficina de Nueva York del SBC exhibiera documentos. Esta citación buscaba documentos localizados en las oficinas de Zurich y Nueva York relacionados con los Hunt, IMIC, Fustok y Nahas. El banco rápidamente entregó los documentos de Nueva York, pero se opuso a la entrega de los documentos de Zurich, basándose en que la divulgación de estos documentos violaría las leyes de secreto bancario.⁶

6. El artículo 47 de la ley de bancos suiza impone sanciones penales a los ejecutivos, directores, empleados o agentes de un banco que dan a conocer la identidad de un cliente o cualquier otra información acerca del cliente, la cual haya sido obtenida dentro del marco de la relación bancaria. El artículo 273 del Código Penal Suizo señala que es castigado como crimen el dar a conocer a un particular u oficial de una organización extranjera, información secreta del negocio de una persona. El artículo 162 del Código Penal Suizo prohíbe el dar a conocer secretos comerciales.

Una revisión de los documentos de Nueva York estimuló a realizar nuevos esfuerzos para presionar por los documentos de Zurich. Varios memorandos describían aspectos de las relaciones de los Hunt con Naji Nahas. Un memorandum daba a conocer un panorama interno del motivo principal para constituir a IMIC.

Al buscar documentos adicionales de la oficina en Zurich, un conflicto entre las obligaciones que el banco debía asumir conforme a lo dispuesto por las Reglas 34 y 45 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil y las restricciones presentadas por las leyes de secreto bancario, tuvo que ser resuelto por la Corte.⁷

No había duda que el Tribunal Federal de primera instancia tenía la autoridad para obligar a que se cumpliera con la citación e imponer sanciones al banco si rehusaba exhibir documentos bajo el control de la oficina de Nueva York. **Société Internationale vs. Rogers**, 357 U.S. 197 (1958); **Société Nationale Industrielle Aerospatiale vs. United States District Court**, 107 S.Ct. 2542 (1987). SBC nunca alegó que los documentos de Zurich no estaban bajo el control de la oficina de Nueva York.

Sin embargo, antes de ejercitar su autoridad, la Corte tuvo que balancear cuidadosamente los intereses en juego. La decisión a que la Corte podía llegar al comparar los diversos factores, era incierta.⁸

7. El Segundo Circuito ha examinado la Sección 40 del Restatement (segundo) de la Ley de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos (1965) a efectos de analizar sus intereses en conflicto. La sección 40 señala lo siguiente:
Limitaciones al Ejercicio de Jurisdicción
Cuando dos Estados tienen jurisdicción para dictar y hacer cumplir las leyes, y las leyes que estos dictan requieren de una conducta inconsistente por parte de una persona, cada Estado de acuerdo con la ley internacional es requerido a considerar, de buena fe, el moderar el ejercicio de su jurisdicción, tomando en consideración los siguientes factores:
a) el interés vital de cada uno de los Estados;
b) el alcance y la naturaleza de la dificultad que podría ocasionar a la persona el de ejecutar acciones inconsistentes de esforzamiento;
c) la posibilidad de que la conducta requerida se lleve a cabo en el territorio del otro Estado; y
d) la posibilidad de que una aplicación inconsistente del derecho causara un perjuicio a la persona.
United States vs. First National City Bank, 396 F. 2d 897 (2d Cir. 1968); **Trade Development Bank vs. Continental Insurance Co**, 469 F. 2d 35 (2d Cir. 1972); **United States vs. Vetco, Inc.**, 691 F. 2d 281 (9th Cir.) cert. denied, 454 U.S. 1098 (1981); **SEC vs. Banca Della Svizzera Italiana**, 92 F.R.D. 111 (S. D. N. Y., 1981); **Garpeg, Ltd vs. United States**, 583 F. Supp. 789 (S. D. N. Y. 1984); **United States vs. Chase Manhattan Bank, N. A.**, 584 F. Supp. 1080 (S. D. N. Y. 1984); **Compagnie Francaise D'Assurance Pour Le Commerce Exterieur vs. Phillips Petroleum Co.**, 105 F. R. D. 16 (S. D. N. Y. 1984).

8. Gran parte de la información referente a la comercialización de la plata en el SBC debió haber estado disponible a través de los récords de los Hunt. Sin embargo, la contabilidad de sus operaciones suizas era fragmentaria y simplemente ellos rehusaron entregar evidencia que tenían en su poder, no obstante haber sido requeridos judicialmente en numerosas ocasiones. La Magistrado Nina Gershon determinó que los Hunt habían violado en repetidas oportunidades sus órdenes de entregar a Minpeco los documentos relacionados con las operaciones llevadas a cabo en SBC. **Minpeco S. A. vs. ContiCommodity Services, Inc.**, 81 Civ. 7619, slip op. (S. D. N. Y., January 31, 1988) (endorsement).