

Concurso de Arbitraje Internacional UBA / Urosario 2013

El Caso

“La increíble historia del olvido del Bombillo”

1. La inmensa fortuna que lograra acumular Luís el “Bombillo” Procopiak, el agente de los más famosos talentos musicales latinoamericanos, todavía está en la memoria de todos.
2. Procopiak, de padre ucraniano y madre zipaquireña, nació el 14 de agosto de 1948 en el pueblo obrero de Chía, municipio colindante de la capital de la República de Colombia, Bogotá, en un hospital público de pocos pero eficaces recursos. El Bombillo, dicen, no lloró de inmediato. Como lo relatan varias de sus entrevistas en medios públicos, la falta de aire durante los primeros minutos de su existencia dejó como estrago pérdidas repentinas de memoria. Los bombillos, después de todo, se prenden y se apagan.
3. Su familia nunca fue adinerada. Su padre, que hablaba con acento de gringo y respondía en el pueblo al seudónimo de “El Torero” (por haber, se decía, cortado más de una oreja), era peluquero. Su negocio se reconocía bajo el nombre de “La Barbería del Torero”. Su madre, por su parte, lavaba y planchaba la ropa de otros para completar el mes. Lo que realmente importa es que sus padres fueron excelentes ejemplos de esfuerzo, trabajo honesto y solidaridad. Una parte de ésta se expresó en los innumerables ejercicios que hicieron con su hijo Luís para que éste superara, en la medida de lo posible, sus problemas de memoria.
4. Procopiak fue un niño feliz. El poco dinero de la familia nunca fue un problema y, más bien, contribuyó a que Luís imaginara mil y un pequeños negocios para ganar su dinero de bolsillo. Vale la pena resaltar, en especial, aquel negocio del que Procopiak siempre habla en las innumerables entrevistas a las que responde generosamente hoy día. Por aquel tiempo en que el Gobierno se vio en la necesidad de instaurar un régimen de racionamiento de energía eléctrica de 6 a 9pm cada día, Procopiak decidió comprar una linterna con sus ahorros de alcancía, e iluminar el camino de aquellos que intentaban, en la oscuridad, llegar a sus casas por la tarde. Sus servicios eran particularmente requeridos en los edificios de apartamentos que no contaban con pequeñas plantas eléctricas a base de gasolina de repuesto. Fue en esa época en que a Procopiak empezaron a llamarlo el “Bombillo”.

5. La verdad es que a la Barbería del Torero nunca le fue muy bien. Ya en la adolescencia, el Bombillo tuvo entonces que empezar a trabajar en las noches y los fines de semana para ayudar en la casa. Su primer y único empleador fue el restaurante “Andrés Carne de Res” en la municipalidad de Chía. Luís empezó limpiando mesas y sirviendo tragos. De ahí, se dice, proviene su desprecio por el aguardiente y todos los demás licores y su gusto, objeto de burlas de sus amigos, por la piña colada, el mojito sin alcohol (“un mojito sin mojito”, acostumbraba pedir) y la caipifruta.
6. Dada la increíble capacidad de trabajo del Bombillo, de mesero pasó a ser gerente de meseros y, muy rápidamente, fue promovido como uno de los principales administradores del establecimiento. Fue por esa época en la que el Bombillo se apasionó por la música. Luís, en efecto, empezó a intervenir más y más en la selección de los aires musicales y orquestas que sonaban y venían a tocar al restaurante. Fue también por ese tiempo en que el Bombillo decidió promover nuevos talentos y contratar grupos por ese entonces desconocidos – que el, por supuesto, escuchaba en sesiones privadas primero – para que vinieran a animar musicalmente el restaurante.
7. El Bombillo se convirtió así en el primer descubridor colombiano de talentos musicales. Solamente los “adelantados”, después de todo, crean grandes fortunas. Varios de los cantantes y grupos musicales descubiertos por el Bombillo, en prueba de amistad y gratitud, empezaron a pedirle que fuera su agente. Ante todos estos pedidos y su gusto creciente por el negocio de la música, Luís, ya con 34 años de edad, decidió renunciar a su empleo en el restaurante a principios de los años ochentas y fundar su propia sociedad, la “Casa de Discos El Torero”. Su padre no podía estar más orgulloso.
8. Los descubrimientos de talentos musicales del Bombillo también están en la memoria de todos: el inolvidable grupo de rock gótico alternativo “Los Caminodos”; el cantante de boleros románticos Pipe Merizalde; el cantautor y bailarín de flamenco José Miguel García Restrepo, alias “Josemí”, conocido, entre otras cosas, por aquel bolsito del que no se separaba en sus viajes; la cantante de bossa nova Brigita Simões; y, primero que todo y antes que nada, el compositor de tango electrónico Enrique Bacano.
9. La prensa nunca dudó en calificar a Bacano de “dios de la canción”. A pesar de sus autoritarismo y malos genios, la meticulosidad con la que Enrique Bacano componía sus tangos (en especial los arreglos electrónicos) y preparaba sus conciertos, siempre le valieron un impresionante número de fans (todos querían tocarlo) y ventas de discos y productos derivados que causaban más del 50% de los beneficios netos de El Torero por año.

10. Dichos descubrimientos y el excelente marketing que el Bombillo organizara de los mismos hizo que El Torero se convirtiera en la casa de discos de mayor influencia en América Latina y una de las más respetadas en el sur de los Estados Unidos. En solamente 10 años, El Torero abrió sucursales en Buenos Aires, Santiago, Montevideo, Asunción, La Paz, Lima, Curitiba, Sao Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Quito, Guayaquil, Caracas, Medellín, Cali y Miami. En el 2011, El Torero fue avaluada en más de USD 400 millones. Al final del ejercicio del mismo año, la empresa produjo beneficios netos para su único accionista, el Señor Luís Procopiak, de USD 84 millones aproximadamente.
11. Como todo negocio, sin embargo, El Torero también tuvo sus bajos. En los últimos años, por ejemplo, la prensa farandulera especuló sobre los supuestos deseos de Los Caminodos y Enrique Bacano de firmar con la casa de discos inglesa “Off The Records” y sobre supuestas ofertas que dicha casa inglesa le habría formulado al Bombillo para comprar El Torero. Ante las insistentes preguntas de los periodistas al respecto, el Bombillo siempre se limitó a responder que “valía más una moneda de cuero que esos chismes” y que “a mi galeón no lo saquearán esos piratas”. El 24 de febrero de 2012, el periódico de mayor circulación nacional, El Día, por ejemplo, publicó la siguiente nota en su primera página:

Bogotá.- 24 de febrero de 2012. El Día se ha enterado de fuentes fidedignas de que el magnate de la música Luís el Bombillo Procopiak habría recibido una oferta de parte de la casa disquera inglesa Off The Records para comprarle la sociedad El Torero por una suma superior a los USD 540 millones. Dicha información podría explicar los rumores crecientes de que Los Caminodos y Enrique Bacano, estandartes de El Torero, podrían terminar sus contratos con la casa de Procopiak y firmar nuevos acuerdos con Off The Records.
12. Al cumplir 64 años, los problemas de memoria del Bombillo se agravaron y éste, por lo tanto, decidió vender El Torero. En varias ocasiones, Off The Records y fondos de inversión europeos y americanos se habían acercado al Bombillo para ofrecerle comprar El Torero. En particular, el Bombillo se había entendido bastante bien con el gerente del Fondo de Inversión francés El Claustro (traducción de *Le Cloître*), el administrador de empresas Alexis Mantilla. En 2011, sin embargo, El Claustro fue objeto de un terrible escándalo de malversación de fondos en el que Mantilla no tuvo nada que ver. Es necesario subrayar, sin embargo, que, al cierre del ejercicio social de dicho año, El Claustro (i) experimentó pérdidas por más de USD 40 millones, (ii) quedó con un monto de tan sólo USD 4 millones de tesorería disponible y (iii) perdió todo acceso a líneas de crédito de la mayoría de los bancos europeos.
13. Cuando el Bombillo llamó a Alexis para explorar si el interés de El Claustro de comprar El Torero seguía vigente, éste tomó el primer avión que pudo en el aeropuerto Charles de Gaulle de París con destino al Nuevo Dorado en Bogotá. El Bombillo recibió a Alexis en su

casa de Chía. Esta se hallaba decorada con numerosas fotos del Bombillo con las estrellas que descubrió. Al Bombillo siempre le gustaba enseñar, en especial, la fotografía en la que Bacano (con el Bombillo a su lado) recibe el premio Grammy Latino. La conversación entre los dos hombres sobre la venta de El Torero duró solamente unos 18 minutos. Luego del estrechón de manos del final, Alexis y el Bombillo acordaron poner en contacto a sus abogados respectivos. El Bombillo, como siempre, le confió el asunto al Dr. Valderrama. Alexis, por su lado, contrató a Maître Zidane.

14. De la primera y única reunión entre los abogados, Alexis y el Bombillo, que tuvo lugar en Bogotá a la mañana siguiente de la reunión de Chía, tan sólo resultó la firma de un documento llamado “Memorando de Entendimiento” el 14 de octubre de 2012. Antes que describir su propósito, más vale transcribir sus cláusulas esenciales:

Cláusula A.- El presente documento no es un contrato. Por consiguiente, de ninguna de sus cláusulas surgen obligaciones. Cualquiera de las Partes que pretenda que este documento tiene fuerza vinculante será considerada de mala fe.

Cláusula B.- El presente documento tiene por objeto exclusivo describir las aspiraciones de las Partes en cuanto a la posible compra y venta de la sociedad Casa de Discos El Torero, S.A. (en adelante “El Torero”), y organizar las revisiones que El Comprador hará de todo lo relativo a El Torero para decidir si compra o no las acciones de la misma dentro del plazo previsto en la Cláusula H.

Cláusula C.- El Vendedor se obliga a poner a disposición del Comprador en una “data room” y por un término perentorio de 14 días contados a partir de la suscripción de esta declaración de intenciones toda la información necesaria y pertinente para que éste pueda emprender una “due diligence” y decidir si compra o no El Torero. Dicha información comprenderá respuestas de Luís Procopiak a preguntas del Comprador.

Cláusula D.- El Comprador se obliga a mantener toda la información que reciba del Vendedor para la revisión de El Torero estrictamente confidencial.

Cláusula E.- El Comprador declara que cuenta con los fondos requeridos para pagar un precio no inferior a USD 540 millones por la totalidad de las acciones de El Torero.

Cláusula F.- El Vendedor declara que los siguientes grupos y cantantes seguirán, dentro de los esquemas contractuales aplicables y conforme a sus mejores esfuerzos, vinculados a El Torero: Los Caminodos, Jason Mayer Felipe Merizalde, José Miguel García Restrepo, Brigita Simões y Enrique Bacano.

Cláusula G.- Las Partes se obligan a mantener el texto del presente contrato estrictamente confidencial, salvo las excepciones legales.

Cláusula H.- El Vendedor se obliga a garantizar un derecho de exclusividad a favor del Comprador por 28 días contados a partir de la firma del presente contrato.

Cláusula I.- Cualquier y cada incumplimiento de las obligaciones comprendidas en las cláusulas anteriores dará lugar a la resolución del contrato y al pago de una multa equivalente a los beneficios netos de un año del Torero.

Cláusula J.- Este contrato se regirá por los principios comunes del derecho de las obligaciones de las naciones latinoamericanas.

Cláusula K.- Toda desavenencia que pueda surgir del presente contrato o tenga relación con el mismo, en caso de no poder ser resuelta amistosamente mediante mediación de un árbitro calificado en un plazo de 44 días contados desde la notificación formal de dicha desavenencia, será sometida a la Asociación de la Corte de Arbitraje Internacional de Inversiones de París para su resolución contractual por tres árbitros nombrados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de dicha institución. La sede de ambos arbitrajes será la ciudad de Bogotá, D.C.. El idioma del arbitraje será el castellano. Toda decisión del tribunal arbitral podrá ser objeto de apelación ante la jurisdicción competente.

Cláusula L.- Luís Procopiak garantizará las obligaciones asumidas por el Vendedor para con el Comprador en este y futuros contratos.

15. Dos días después de la firma del Memorando de Entendimiento por El Claustro, Luís Procopiak y El Torero (en calidad de “parte testigo”), El Claustro comenzó a revisar la información de la *data room* para efectuar su *due diligence* de El Torero, y el Bombillo le dio una copia del documento al periódico El Día, el que no dudó ni un instante en publicarlo *in extenso* bajo el título, elegido con cierto sarcasmo, “El Bombillo se olvida de El Torero”. Hacia el final del artículo, se insistía en que, dada la salida del Bombillo de la casa de discos, Los Caminodos y Enrique Bacano podrían firmar con Off The Records.
16. El 24 de octubre de 2012, Enrique Bacano dio una conferencia de prensa en la que anunció que, dada la posible venta de El Torero “a un fondo de inversión de dudosa reputación”, Bacano había dado por terminado el contrato con su casa de discos de siempre y firmado uno nuevo con Off The Records.
17. El 31 de octubre de 2012, *Maître* Zidane le envió una carta al Dr. Valderrama en los siguientes términos:

Estimado Doctor Valderrama:

Mis clientes me han informado que, a pesar de la obligación asumida por el Señor Procopiak en la cláusula F de su contrato o Memorando de Entendimiento (en adelante “MdE”), Los Caminodos podrían dejar y Enrique Bacano dejó de ser parte de El Torero.

Asimismo, mis clientes me informan que, a pesar de la obligación de confidencialidad libremente consentida por nuestros clientes, el Señor Procopiak ha revelado el contenido del documento al público.

Confiamos, en especial, en que el Señor Procopiak utilice los medios que estén a su alcance para que dichos artistas regresen a El Torero y así evitar que mis clientes deban invocar las cláusulas relevantes del MdE.

Mis clientes se reservan todos sus derechos.

Atentamente,

ZZ

18. El 4 de noviembre de 2012, el Dr. Valderrama respondió en los siguientes términos:

Apreciado colega:

Acuso recibo, por la presente, de su comunicación del pasado 31 de octubre del año en curso.

Me corresponde informarle que, cuando mi cliente firmó la declaración de intenciones (que Usted mal llama contrato) o MdE, éste, en razón de un problema de salud que es un hecho notorio de público conocimiento, olvidó que ya había llegado a un acuerdo para vender sus acciones en El Torero a la casa disquera inglesa Off The Records, lo que ha hecho hace tres días.

Mi cliente lamenta el malentendido, y le ofrece a sus clientes reembolsar los costos razonables causados por el viaje de Alexis Mantilla a Bogotá como muestra de buena fe.

Mi cliente también se reserva todos sus derechos.

Cordiales saludos,

Charles Valderrama

19. El 6 de noviembre de 2012, El Día reveló que El Torero había sido vendida a Off The Records. Bajo el título de “La increíble historia del olvido del Bombillo”, la prensa, entre otras indiscreciones, escribía lo siguiente:

[...] Nunca sabremos lo que ocurrió durante los 18 minutos de la conversación que sostuvieran Alexis Mantilla, el gerente del fondo de inversiones El Claustro, que ha estado envuelto en escándalos recientemente, y Luís el Bombillo Procopiak. ¿Cómo y por qué el Bombillo se comprometió a vender su casa de discos a un fondo sin fondos? ¿Cómo es posible que el Bombillo haya olvidado que ya le iba a vender a Off The Records? ¿Acaso el Bombillo no cuenta con los mejores asesores financieros y jurídicos? Lo que parece más probable en la circunstancias de este caso es que el Bombillo olvidó, durante esos 18 minutos y el día de la firma del contrato que publicáramos en una edición anterior, que El Claustro no tenía el dinero suficiente para adquirir El Torero. Un hecho reciente tiende a demostrar nuestra hipótesis: el Bombillo acaba de firmar una contrato de “consultor” con Off The Records para, según sus términos, garantizar la transición de los artistas de El Torero al nuevo sistema [...]

20. El 14 de noviembre de 2012, El Claustro, sin más preámbulos, presentó una solicitud de arbitraje contra Luís Procopiak y El Torero ante la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, y nombró a su coárbitro.
21. El mismo 14 de noviembre de 2012, el Secretario General de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, Andrea “il Dottore” Carlevaris, acusó recibo de la solicitud de arbitraje.
22. El 15 de noviembre de 2012, el Consejero líder del equipo latinoamericano de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y fanático del tango electrónico de Enrique Bacano (“esos arreglos son como las gambetas de Leo Messi”, decía), el Doctor Christian Albanesi, notificó la solicitud de arbitraje a las partes demandadas, Luís Procopiak y El Torero.
23. El 14 de diciembre de 2012, las partes demandadas, Luís Procopiak y El Torero, presentaron su contestación a la solicitud de arbitraje limitándose a objetar a la admisibilidad de la solicitud de arbitraje y a la competencia de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y de todo tribunal arbitral que fuera constituido bajo sus auspicios. En el mismo documento y bajo todo tipo de reservas, las partes demandadas designaron conjuntamente a su coárbitro.
24. A partir de aquí, la increíble historia del olvido del Bombillo está por escribir.

12204785.1.EU_LITIGATION