

CORTE FEDERAL DE DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS
DISTRITO SUR DE FLORIDA

CASO NO: 11-24599-CV-COOKE/TURNOFF

Sobre la solicitud de Chevron Corporation,

Peticionante,

Para la emisión de citaciones para la toma de declaraciones y la producción de documentos.

_____ /

ORDEN Y RECOMENDACIÓN

LA PRESENTE CAUSA está ante el tribunal en relación con la solicitud de Chevron Corporation (“Chevron”) de una orden conforme al 28 U.S.C. § 1782 para la realización de medidas coactivas de prueba sobre Banco Pichincha, C.A. Miami Agency (“Banco Miami”¹) para su utilización en procesos extranjeros [DE1, 4] y una orden anterior de referencia dictada por la jueza Marcia G. Cooke. [DE16]. También hay pendientes una solicitud de Chevron de autorización para presentar discos de videos digitales [DE57] y otra para anular las declaraciones de los abogados ecuatorianos de los demandantes de Lago Agrio Sanz y Fajardo [DE62, 63]. Se celebró una audiencia sobre este tema ante el suscrito el viernes 4 de mayo del 2012.

Luego de revisar la solicitud, los escritos relacionados, las respuestas, las contestaciones, las declaraciones, la citación propuesta, el expediente judicial, el derecho aplicable, de escuchar los argumentos de los abogados y estando en consideración de otros aspectos, el suscrito llega a las siguientes conclusiones.

Antecedentes

La larga y sórdida historia del juicio de “Lago Agrio” ha estado bien documentada en

¹ Se utilizará “Banco Miami” para referirse a la “Agencia de Miami” o la sucursal del Banco Pichincha, C.A. Se usará “Banco Ecuador” para referirse al Banco Pichincha, C.A. que mantiene su sede corporativa en la República de Ecuador. “El banco” se usará como referencia genérica al banco como entidad.

un sinnúmero de decisiones judiciales federales. Véase, por ejemplo, Chevron Corp. v Berlinger. 629 F.3d 297,300 (2d Cir. 2011); Republic of Ecuador c. Chevron Corp.. 638 F.3d 384, 387 (2d Cir. 2011); In re Chevron Corp.. 650 F.3d 276, 279 (3d Cir. 2011); In re Chevron Corp.. 633 F.3d 153, 155 (3d Cir. 2011); Aguinda c. Texaco, Inc.. 303 F.3d470.473 (2dCir. 2002); Jota c. Texaco, Inc.. 157F.3d153,155 (2d Cir. 1998). De hecho, se ha dicho de los hechos que rodean a este juicio que son “los más contados en la historia del poder judicial federal de los Estados Unidos”. Chevron Corp. c. Naranio. 667 F.3d 232, 234 (2d Cir. 2011). A la luz de ello, el presente informe *intentará* ofrecer solo los antecedentes necesarios.²

A comienzos de la década de 1990, algunos residentes de la región Oriente de Ecuador demandaron a Texaco, alegando que las actividades de exploración y extracción de petróleo realizadas por su subsidiaria, Texaco Petroleum (“TexPet”), y Petroecuador,³ habían generado una devastación ambiental masiva. Aguinda c. Texaco, Inc., 945 F. Supp. 625, 626-27 (S.D.N. Y. 1996), *confirmada*, 303 F.3d 470, 485 (2d Cir. 2002). Chevron heredó este juicio cuando se fusionó con Texaco en el 2001. In re Chevron Corp., 633 F.3d, pág. 156. Al principio, se presentaron dos acciones separadas en los Estados Unidos. Un grupo de demandantes se presentó ante un tribunal estadual de Texas. El caso fue trasladado a un tribunal federal del Distrito Sur de Texas. Sequihua c. Texaco, Inc.. 847 F. Supp. 61, 62 (S.D. Tex. 1994)(desestimado sobre la base del *forum non-conveniens* y la cortesía internacional). Un segundo grupo de demandantes se presentó en el Distrito Sur de Nueva York. Aguinda. 945 F. Supp., pág. 625 (desestimados sobre la base del *forum non-conveniens* y la cortesía internacional⁴ después de un breve proceso de producción compulsiva de pruebas).

² Los antecedentes provistos fueron compilados a partir de varios escritos, declaraciones, anexos y decisiones judiciales de otros distritos.

³ Petroecuador es la empresa estatal de la República de Ecuador.

⁴ El tribunal de Aguinda destacó que la desestimación se debió a no juntar a partes indispensables, es decir, a Petroecuador y la República de Ecuador. Aguinda. 945 F. Supp., págs. 627-628.

Transacciones

En 1995, antes de la desestimación de Aguinda, TexPet celebró una transacción con la República de Ecuador (“RE”) y Petroecuador. Berlinger, 629 F.3d 297, 301 (2d Cir. 2011). Conforme a ella, TexPet acordó realizar los trabajos ambientales de remediación específicos a cambio de una liberación de las pretensiones de la RE. In re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp. 2d 283, 286 (S.D.N.Y. 2010). La liberación cubría a TexPet, Texaco y otras entidades relacionadas. Incluía solamente los reclamos por “impacto ambiental”.⁵ Unos años después, la RE liberó a TexPet y a las empresas relacionadas de “toda responsabilidad y reclamo”. Id. Las transacciones concluyeron en 1998. Chevron gastó más de USD 40 millones en la remediación. Naranio. 667 F.3d, pág. 235. A la fecha, Chevron y la RE continúan litigando sobre la validez de las transacciones. Id. pág. 236.

Litigio de Lago Agrio

En algún momento del 2003, luego de la desestimación de Aguinda, y a pesar de la transacción de la RE, un grupo de residentes ecuatorianos (“demandantes de Lago Agrio” o “DLA”)⁶ demandó a Chevron en Lago Agrio, Ecuador (“litigio de Lago Agrio”). Desde el comienzo, el litigio de Lago Agrio ha estado plagado de acusaciones de corrupción y fraude, de parte de ambos bandos. Al principio, el tribunal ordenó que un grupo de peritos realizara una “evaluación global” de los daños. Berlinger, 629 F.3d, pág. 302. Chevron alega que el presidente del tribunal, bajo presión de los DLA, acordó reemplazar a los peritos independientes con un “perito global” ecuatoriano único. [DE4]. Hay correos electrónicos entre

⁵ Las obligaciones contractuales estaban excluidas de la liberación. Esas obligaciones se liberarían después, una vez que los trabajos de remediación fueran realizados y se aprobaran a satisfacción de la RE y de Petroecuador. In re Application of Chevron Corp. 709 F. Supp. 2d, pág. 286.

⁶ Entre los DLA está la mayoría de los mismos individuos que iniciaron la acción de Aguinda. Republic of Ecuador c. Chevron Corp., 638 F.3d 384, 390 n.5 (2d Cir. 2011).

los abogados de los DLA, Steven Donziger y Joseph Kohn que recuerdan estos hechos. Id. En un correo electrónico en particular, Donziger menciona la necesidad de investigar y elegir a dedo una persona que, según Chevron, “[actúe] como adalid” para los DLA y la RE, y llegue a conclusiones favorables respecto del nexo de causalidad, la responsabilidad y los daños”. Id.: véase también Decl. de Neuman. **[DE6, Ex. 14-17]**. Este perito, según la descripción de Donziger, “debía estar totalmente de nuestro lado y dejarnos tomar la posta mientras se proyectaba la imagen de que estaba trabajando para el tribunal”. Decl. de Neuman **[DE6, Anexo 17]**. Encontraron que la persona perfecta era “Richard Stalin Cabrera Vega” (“Cabrera”). Según Chevron, Cabrera fue sobornado por los abogados y los consultores de los DLA, con pagos realizados mediante cuentas secretas del Banco Pichincha. **[DE6, Anexo 7]**. Se alega que los abogados de los DLA y/o los consultores luego redactaron en secreto la evaluación de daños por USD 27.300 millones de Cabrera. **[DE 4]**. Esta anécdota representa un mero pantallazo de los muchos hechos destacados que se dieron durante el litigio de Lago Agrio.

Desde entonces, Chevron ha obtenido muy abundante prueba, en múltiples procesos llevados a cabo según el artículo 1782, que sugieren que la sentencia misma también fue redactada por un escritor oculto. **[DE4]**. Por ejemplo, el análisis de un documento forense realizado sobre la sentencia indica que contiene pasajes literales extraídos de varias partes de los documentos internos y no presentados de los abogados de los DLA. Id. véase también. Informe del Dr. Robert A. Leonard (27 de junio del 2011). **[DE6-6, Anexo 42]** (donde se concluye que la decisión del tribunal de Lago Agrio fue plagiada total o parcialmente de documentos redactados por los DLA, pero no presentados). Un tribunal de distrito de Maryland que revisó estas pruebas mencionó específicamente que los documentos no presentados de los representantes de los DLA supuestamente fue incorporado en la decisión del tribunal ecuatoriano, en algunos caso, “casi línea por línea”.⁷ **[DE6-14, Anexo C]**; Hr’gTran. 10:16-25-11:12 (31 de agosto del 2011); Chevron

⁷ Durante el juicio del 4 de mayo del 2012 se mostraron diapositivas ante el suscrito que evidenciaban el solapamiento del lenguaje tomado de la sentencia ecuatoriana y los memorandos internos de los abogados de los DLA. Una comparación hecha línea por línea revela de forma clara una superposición significativa. **[DE 75-76]**.

Corp. c. Page. No. 8:1 l-cv-01942- RWT⁸ (D.Md. 31 de agosto del 2011).

Crude

La elaborada conspiración descrita anteriormente y su posterior planeamiento quedó registrado en un documental realizado por el productor y cineasta Joseph Berlinger. Chevron Corp. c. Berlinger, 629 F. 3d 297,300 (2d Cir. 2011). Donziger contactó a Berlinger en el 2005 y le pidió crear la película para contar “la historia de sus clientes”. Id. Berlinger siguió de cerca a los abogados de los demandantes durante algunos años, filmando a las personas y a los hechos en torno al litigio. Se generaron más de seiscientas horas de filmación cruda. Id. pág. 303. El resultado, un documental titulado *Crude: The Real Price of Oil* fue presentado en el 2009. Id. Chevron solicitó la presentación compulsiva de la filmación como prueba y, poco después, se comenzó a evidenciar el fraude.

Solicitudes § 1782 relacionadas

Chevron comenzó a interponer varias solicitudes § 1782, hasta tener acceso, entre otras cosas, a las escenas eliminadas de *Crude* y los archivos de litigio de Donziger. In re Chevron Corp., 63 F. 3d 153,156 (3d Cir. 2011). Chevron pudo convencer a los tribunales de que el secreto profesional no amparaba a esos documentos, porque la información se recogió como parte de una investigación periodística. Berlinger, 629 F. 3d, pág. 306. Las escenas eliminadas y no editadas de *Crude* revelaron, entre otras cosas, la posición negativa de Donziger sobre el poder judicial ecuatoriano; las estrategias políticas, legislativas y judiciales de los DLA; y cómo los DLA planearon utilizar la sentencia ecuatoriana resultante para forzar una rápida transacción con Chevron. Naranjo, 667 F.3d, pág. 237. También se descubrió un memo titulado “Invictus”, en el que se detallan las propuestas de estrategias de ejecución, lo que incluye el uso simultáneo de iniciativas de ejecución en varias jurisdicciones como apalancamiento de una transacción. Id. Nuevamente, estos son meros recortes y fragmentos de los hechos alrededor del litigio

⁸ Este juicio relacionado involucró una solicitud § 1782 similar.

de Lago Agrio.

Chevron presentó esta prueba y más al tribunal de Lago Agrio alegando fraude. *Id.* Sin embargo, el 14 de febrero del 2011, el tribunal dictó una sentencia contra Chevron por USD 18.200 millones. Chevron apeló. El fallo fue confirmado por un tribunal intermedio. *Naranjo*, 667 F.3d 232,237 (2d. Cir. 26 de enero del 2012). Esa confirmación abrió el camino para que Chevron apelara ante un tribunal superior, es decir, la Corte Nacional de Justicia, similar a nuestra Corte Suprema. *Id.*; véase también, [DE 73]; Hr'gTran. 33:18-25; 34:1-5 (4 de mayo del 2012).

Acción declarativa en Nueva York

Cerca de esta fecha, Chevron presentó una acción declarativa ante el Distrito Sur de Nueva York. Los demandados nombrados en esa acción eran los DLA y Donziger. *Chevron c. Donziger*, 768 F. Supp. 2d 581, 597 (S.D.N.Y. 2001). La acción se presentó parcialmente al amparo de la Ley Uniforme de Sentencias Monetarias Extranjeras de Nueva York⁹ (la “Ley de Reconocimiento”), N.Y. C.P.L.R. 5301-5309 (McKinney 1970). *Id.* Chevron, como potencial condenado en la sentencia, solicitó una medida global para impedir la ejecución contra los DLA y Donziger para prohibirles ejecutar la sentencia. El tribunal de distrito concedió la medida y luego se apeló ante el Segundo Circuito. *Donziger*, 768 F. Supp. 2d, pág. 581. Luego, el Segundo Circuito anuló la medida y suspendió el proceso del tribunal de distrito mientras tramitara la apelación. *Chevron Corp. c. Naranio*. No. 11-1150-cv, 2011 U.S. App. WL 4375022 * 1 (2d Cir. 19 de septiembre del 2011). En la apelación, el Segundo Circuito concluyó que el tribunal de distrito había errado al interpretar que la Ley de Reconocimiento otorgaba a los deudores putativos de la sentencia una causa para atacar las sentencias extranjeras antes de que se solicite la ejecución. *Naranio*. 667 F. 3d, pág. 234 (los condenados en la sentencia, como Chevron,

⁹ “La Ley de Reconocimiento permite a los acreedores de la sentencia ejecutar sentencias en tribunales de Nueva York, con sujeción a ciertas excepciones.

solo pueden atacar la validez de una sentencia extranjera defensivamente, es decir, en respuesta a un intento de ejecución).

Arbitraje conforme al TBI

El 23 de septiembre del 2009, unos días antes de que se dictara la sentencia ecuatoriana, Chevron presentó un reclamo de arbitraje internacional contra la RE ante el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya. La acción se presentó en virtud del Tratado Bilateral de Inversión Estados Unidos-Ecuador (en adelante, “TBI”). [DE4]: véase también. Tratado entre los Estados Unidos de América y la República del Ecuador sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 27 de agosto de 1993, No. 103-15 (1997). Los procedimientos TBI están diseñados, de manera general, para arreglar las diferencias de inversión entre los inversores extranjeros y el gobierno receptor. República de Ecuador, 638 F.3d, pág. 392 (cita del TBI, art. VI). En relación con esto, los procesos están limitados a la resolución de diferencias

entre una parte [del TBI] y un nacional¹⁰ o una empresa de la otra parte que surja de o tenga relación con a) un acuerdo de inversión entre esa parte y ese nacional o empresa; b) una autorización de inversión concedida por la autoridad de inversión extranjera de esa parte a dicho nacional o empresa; o c) una supuesta violación de un derecho conferido o creado por [el TBI] con respecto a una inversión.

TBI, *supra* art. VI. § 1.

Según Chevron, en los procesos TBI, entre otras cosas, la RE actuó en connivencia con los DLA para “imponer una indemnización por ‘daños’ abiertamente incorrecta contra Chevron y para invertir la propia responsabilidad ambiental del gobierno”. [DE4]. Chevron también arguye que la RE abusó del sistema penal en la persecución de sus abogados Rodrigo Perez Pallares y Richard Reis

¹⁰ El Tratado define “nacional” como toda persona natural que sea nacional de una parte [del TBI] conforme a sus propias leyes”, *supra* TBI, art. I § 1(c).

Veiga.¹¹

La RE demandó a Chevron en Nueva York en un intento de suspender los procesos conforme al TBI. La RE no tuvo éxito y los procesos continuaron. República de Ecuador, 638 F. 3d, pág. 384. El 16 de febrero del 2012, el tribunal del TBI emitió un laudo provisional en el que ordenaba a la RE,

[T]omar todas las medidas necesarias para suspender la ejecución y el reconocimiento dentro y fuera de Ecuador de las sentencias de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos del 3 de enero del 2012 y del 13 de enero del 2012 (y, en la medida en que lo confirmen dichas sentencias, de la sentencia del juez Nicolás Zambrano Lozada del 14 de febrero del 2011) contra la primera Demandada en el juicio ecuatoriano conocido como el “Caso de Lago Agrio”.

[DE40, Anexo A,U3(I)].

El 27 de febrero del 2012, el tribunal emitió otro laudo provisorio en el que se rechazaban todas las objeciones de la RE y se concluía que el tribunal tenía competencia para considerar el fondo de los reclamos de Chevron y TexPet contra la RE. **[DE43, Anexo A, f 5.2]**. El tribunal ecuatoriano intermedio ha reconocido que, como brazo de la RE, está vinculado por el Tratado. Sin embargo, se ha negado a acatar las órdenes del tribunal del TBI. **[DE73]**, Hr’g Tr.33:l-25 (4 de mayo del 2012). Como se mencionó antes, Chevron ha apelado este asunto ante la Corte Nacional de Justicia, el equivalente de la RE a nuestra Corte Suprema. *Id.* Según nuestro leal saber y entender, la apelación continúa en trámite.

Solicitud de presentación de pruebas

En relación con la solicitud del caso, Chevron solicita autorización para obtener compulsivamente pruebas del Banco Miami, para su uso tanto en el litigio de Lago Agrio como en los procesos de arbitraje conforme al TBI. **[DE4,5]**. Lo que se

¹¹ A Pallares y Veiga se los acusó, en Ecuador, de falsificar documentos públicos en relación con las transacciones y liberaciones subyacentes. Se ha sugerido que se apuntó a estos abogados para “anular o socavar el valor de la transacción y las liberaciones. In re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp. 2d 283, 287 (S.D.N. Y. 2010).

solicita específicamente es la emisión de una citación dirigida al Banco Miami. Id. La citación propuesta aparece adjunta como “Anexo A” a la solicitud, y a los efectos de la presente se incorpora por referencia en este informe. **[DE5-1]**. La citación contiene dos (2) solicitudes enumeradas. La No. 1 solicita “**TODOS LOS DOCUMENTOS**” pertenecientes a las siguientes ocho (8) cuentas específicas de Banco Pichincha:

Titular de la cuenta	Números finales
Frente de Defensa de la Amazonía (4)	4298-00, 9048, 0404-04 y 8794
Luis Yanza Angamarca, ¹²	1000
Jorge Enrique Jurado Mosquera, ¹³	1986
Laboratorio CESAQ-PUCE ¹⁴	5304
Selva Viva Selviva Cia Ltda. también conocida como Selva Viva o Selva Cia, Ltda.	4450-04

La No. 1 incluye las subpartes (a)-(k).¹⁵ Estas subpartes listan ejemplos de documentos que Chevron considera sensibles. Id. La No. 2 contiene las subpartes (a)-(rr) y solicita “**TODOS LOS DOCUMENTOS** relacionados con los Informes de Transacciones de Monedas y los Informes de Actividad Sospechosa en relación con alguna de las siguientes personas o entidades”. Id. Las subpartes (a)-(rr) incluyen más de cuarenta y cuatro (44) individuos y/o entidades. Id. Chevron alega que los documentos solicitados le permitirán “determinar la cantidad y el momento de los pagos [de sobornos] y cómo se utilizaron para fraguar la sentencia fraudulenta”. **[DE4, n.8]**.

¹² Abogado ecuatoriano de los DLA y líder/miembro del Frente de Defensa de la Amazonía. **[DE4, n.8]**.

¹³ Un perito “neutral” designado por el tribunal. Id.

¹⁴ Laboratorio utilizado por los DLA para hacer pruebas de las muestras de agua y de suelo. Id.

¹⁵ La subparte (k) contiene las subpartes (a)-(xliv). **[DE 5-1]**.

Al principio, cuando el tribunal les pregunto por los muchos componentes de la citación, los abogados de Chevron indicaron que las diferentes subpartes de las dos (2) solicitudes perteneces a las mismas ocho (8) cuentas mencionadas anteriormente. Los abogados intentaron explicar que la amplia lista solo intentaba demostrar los tipos de documentos que están buscando. En particular, los abogados dijeron lo siguiente:

SRA. NEUMAN:

Luego para intentar y asegurar que la búsqueda del documento sea profunda y que obtengamos la producción compulsiva a la que tenemos derecho, decimos: “Dichos documentos incluirían lo siguiente” y allí enumeramos los resúmenes de cuenta, los cheques cancelados; los tipos de documentos que estamos buscando, y luego decimos: “Toda otra documentación no solicitada aquí específicamente que se relacione con los números de cuenta” y alguno de los siguientes individuos o entidades.

Entonces, en la medida en que sabíamos de gente que estaba involucrada en el caso y parecía estar recibiendo o poniendo fondos en estas cuentas, los enumeramos, pero está bajo el paraguas de todos los documentos que queremos relacionados con estas 8 cuentas. No es una solicitud separada.

[DE 73], Hr’g Tr. 66:7-19, 4 de mayo del 2012.

* * *

TRIBUNAL: ¿Cuántas cuentas había? ¿Cuentas?

SRA. NEUMAN: 8

TRIBUNAL: ¿8?

SRA. NEUMAN: Eso es todo.

TRIBUNAL: Bien. Y quieren todos los documentos relacionados con esas 8 cuentas, ¿es así?

SRA. NEUMAN: Sí.

Id pág. 66: 20-25; 67:1.

Sin embargo, en una etapa más avanzada del proceso, los abogados aclararon que la No. 2 es en realidad una solicitud separada y que puede no estar específicamente relacionada con las cuentas enumeradas en la No. 1. En vez de ello, la No. 2 solicita “informes

de actividad sospechosa que [...] estén diseñadas para su uso en actividades ilícitas”. [DE 73], Hr’g Tr. 71: 13-16. Las subpartes enumeradas mencionan los nombres de personas conocidas de Chevron involucradas en el ardid fraudulento, lo que incluye a los DLA, sus abogados ecuatorianos y sus consultores conocidos. Id en 71:18-19. La comparación línea por línea de los nombres enumerados tanto en el No. 1 como en el 2 revela que son idénticos.

Estándar jurídico

Al considerar una solicitud § 1782, los tribunales primero deben determinar si tienen competencia para admitirla a trámite. El 28 U.S.C. § 1782(a), en su parte pertinente, determina:

a) El tribunal de distrito en el que reside la persona o se encuentra puede ordenarle su testimonio o manifestación o producir un documento u otra cosa para su uso en el proceso en un tribunal extranjero o internacional, incluida las investigaciones penales realizadas antes de una acusación formal. La orden puede realizarse conforme a un exhorto librado, o una solicitud emitida, por un tribunal extranjero o internacional o a solicitud de una persona interesada y puede ordenar que el testimonio o la declaración se preste, o que el documento u otro elemento se produzca, ante una persona designada por el tribunal [...] En la medida en que la orden no disponga lo contrario, el testimonio o la declaración se tomará y el documento u otra cosa se producirán, conforme a la Reglas Federales de Procedimiento Civil.

28 U.S.C. § 1782(a).

En relación con esto, la carga está sobre la parte que se opone a la producción compulsiva de pruebas. In re Chevron Corp., 633 F.3d 153,163 (3d Cir. 2011). Si un tribunal considera que están cumplidos los requisitos de § 1782, luego debe determinar si la producción compulsiva requerida cumple con las reglas federales. Por ejemplo, si la citación en cuestión se dirige a una parte que reside o se encuentra en el distrito, esta debe cumplir con la regla federal 45. In re Application of Inversiones v Gasolinera Petroleos Venezuela, S. De R.L., No. 08-20378-MC, 2011 WL 181311, pág. *6 (S.D.Fla. 9 de enero del 2011). Suponiendo que están cumplidos los requisitos mencionados anteriormente, los tribunales federales están autorizados, pero no tienen la obligación, de ofrecer asistencia a un reclamante en un proceso extranjero. Intel Corp. c. Advanced Micro Devices, Inc. 542 U.S. 241, 242 (2004).

Una vez que estén satisfechos los elementos *prima facie* del § 1782, deben considerarse los siguientes factores discrecionales, según lo establecido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en Intel: 1) si la persona contra la que se solicita la producción compulsiva es participante de un proceso extranjero; 2) la naturaleza del tribunal extranjero, la naturaleza de los procedimientos en trámite en el extranjero y la receptividad del gobierno extranjero, o el tribunal u órgano en el extranjero, a la asistencia judicial federal de los Estados Unidos; 3) si la solicitud oculta un intento de evitar las restricciones de recolección de pruebas extranjeras u otras políticas de un país extranjero o los Estados Unidos; y 4) si la solicitud es intrusiva u onerosa. Id. pág. 244.

Los tribunales de distrito deben ejercer su discreción con un ojo puesto en los objetivos gemelos de la ley, a saber: “ofrecer medios eficientes de asistencia a los participantes de litigios internacionales e incentivar a los países extranjeros con el ejemplo de proveer medios de asistencia similares a nuestros tribunales”. In re Metallgesellschaft, 121 F.3d 77,79 (2d Cir. 1997). Estas consideraciones sugieren sólidamente a favor de la asistencia generosa de los tribunales federales. In re Application of Edelman. 295 F.3d 171, 180 (2d Cir. 2002).

Análisis

Como se mencionó anteriormente, Banco Miami se opone a la solicitud de Chevron. Los DLA, o los intervinientes, también han presentado escritos en oposición. [DE55]. Ambas posiciones opuestas, junto con los argumentos de Chevron, se tratarán a continuación.

DLA

Al comienzo, es importante mencionar que los DLA no son parte del arbitraje TBI ni destinatarios de las citaciones propuestas. Están participando en este proceso solo como terceros intervinientes. [DE 47].

En sus escritos de oposición, los DLA arguyen que el proceso de TBI no constituye un “proceso

extranjero”¹⁶ conforme al § 1782. [DE55]. Arguyen, entre otras cosas, que la producción compulsiva de pruebas solicitada no es pertinente para lo que ellos llaman “arbitraje privado de inversión”. Id. Durante el argumento oral, los abogados de los DLA expresaron su preocupación de que los verdaderos objetivos de Chevron son: 1) interferir en la sentencia que los DLA obtuvieron en Ecuador; y 2) usar la producción compulsiva solicitada contra los DLA en el litigio de Nueva York. Por estas razones, exhortan al tribunal a denegar la solicitud.

Estos argumentos no son persuasivos.

Como Chevron menciona correctamente, este asunto, es decir, si el proceso TBI es un proceso extranjero a los efectos del §1782, ya ha sido considerado y decidido en otro litigio. De hecho, solicitudes §1782 similares —relacionadas con el proceso TBI presente— han sido exitosas en otros distritos. Por ejemplo, en In re Chevron Corp., 753 F.Supp. 2d 536, 537-38 (D. Md. 2010), Chevron presentó una solicitud §1782 mediante la que solicitaba la producción compulsiva de dos peritos de los DLA, Daniel Rourke y Carlos Picone. Id. Allí, la producción solicitada, como en este caso, debía ser usada tanto en el litigio de Lago Agrio como en el arbitraje TBI. Id. El tribunal concedió la solicitud y consideró que los organismos “internacionales de arbitraje [como el TBI] que operan al amparo de las reglas de UNCITRAL¹⁷ constituyen ‘tribunales extranjeros’ a los efectos del § 1782”. Id. pág. 539 (donde se explica que “debido a que los cuerpos arbitrales se crean por tratados y no por partes privadas, constituyen de hecho “tribunales extranjeros a los efectos del [1782]”). Parece haber mucho acuerdo a nivel de tribunales de distrito en relación con esto. Republic of Ecuador c. Bjorkman, 801 F. Supp. 2d 1121, 1124 n.1 (D.C. Colo. 2011); In re Veiga, 746 F.Supp.2d 8, 23 (D.D.C. 2010) (donde se concluye que el arbitraje TBI cae dentro de los “límites” del § 1782(a)); En

¹⁶ Cabe mencionar que el Banco Miami, real destinatario de la citación, no ataca la naturaleza extranjera de los procesos TBI. [DE23].

¹⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional

re Republic of Ecuador. No. 1:10-mc-00040 GSA, 2010 WL 4027740 en * 1-2 (E.D.Cal. 14 de octubre del 2010) (donde se permite la emisión de una citación § 1782 para su uso en procesos TBI, en relación con ofertas de soborno grabadas en video dirigidas al presidente del tribunal de Lago Agrio); En re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp.2d 283, 291 (S.D.N.Y. 2010) (donde se concluye que el proceso TBI era de naturaleza extranjera, porque el tribunal arbitral estaba establecido por un tratado internacional). El suscrito no encuentra autoridad vinculante que exija al tribunal arribar a una conclusión contraria.

El argumento de los DLA sobre la relevancia garantiza una mínima discusión. En primer lugar, dado las alegaciones, las pruebas presentadas, y el presente expediente, no se puede decir que el descubrimiento solicitada es irrelevante para cualquier procedimiento. Por el momento, el solicitante sólo tendrá que demostrar que la información solicitada tiene “cierta importancia” con carácter general. Republica de Ecuador. 2010 WL 402770, pág. *4. De hecho, el tribunal no necesita, ni debe, determinar si el hallazgo en realidad, ni siquiera probablemente, es admisible en los procedimientos extranjeros. Véase In re Bayer AG. 146 F.3d 188, 193 (3rd Cir 1998).

Como se ha señalado anteriormente, los DLA también sostienen que Chevron está abusando del § 1782, y que su verdadero objetivo es utilizar el descubrimiento en el litigio de Nueva York. **[DE55]**. Esa afirmación, aunque cierta, no cambia el presente análisis. El presente proceso se limita a la solicitud del caso. Ellos no se extienden tanto al litigio de Nueva York o cualquier otro litigio entre los DLA y Chevron en cualquier otra parte del mundo. Sin hacer esas constataciones, las notas que suscribe que en el caso de que Chevron intenta utilizar cualquier descubrimiento obtenido de una manera no consistente con la ley, los DLA tendrán su recurso en la jurisdicción correspondiente. En cualquier caso, esos asuntos no deben ser determinados judicialmente en este momento.

Consistente con lo anterior, se **RECOMIENDA RESPETUOSAMENTE** que

se **RECHACE** la objeción de los DLA al petitorio.

Habiendo prescindido de las objeciones de los DLA, la Corte debe tratar la Solicitud de Chevron y la oposición a ella del Banco Miami. En este punto, Chevron manifiesta que ha reunido todos los requisitos del artículo 1782, y que los factores discrecionales propugnados por Intel tienen un fuerte peso a su favor. Banco Miami, por su parte, se opone al Escrito, pero acepta lo siguiente: (1) que está ubicado en este distrito; (2) que la Solicitud persigue la producción de documentos; (3) que la Solicitud persigue la obtención de pruebas para su uso en un proceso ante un tribunal extranjero¹⁸ o internacional; y (4) que Chevron es una parte interesada. **[DE23]**.

En forma sumaria, Banco Miami manifiesta que la Solicitud de Chevron debería ser rechazada porque pide a la Corte que viole la legislación de la República del Ecuador. Banco Miami también manifiesta que el artículo 1782 no abarca documentos ubicados fuera de los Estados Unidos, y que la citación propuesta no se adapta a la Norma 45.¹⁹ Además, desde su punto de vista, los factores Intel exigen el rechazo de la solicitud. En subsidio, Banco Miami sugiere que si la corte no se inclina por rechazar la Solicitud, al menos debería dictar una suspensión a fin de permitir a la jurisdicción extranjera que decida las cuestiones. Id. Ambos argumentos deben ser tratados.

En primer lugar, Banco Miami manifiesta que ya ha producido los documentos que se encuentran en su poder, bajo su custodia o control, y que todo otro documento de respuesta se encuentran en Ecuador y no están en su poder. Debido a esto, entre otras cosas, arguye que la citación propuesta no cumple

¹⁸ Banco Miami, sin embargo, no está de acuerdo con que el estado actual del proceso extranjero bajo análisis, es decir, el Arbitraje del TBI, asegure la concesión de la Solicitud.

¹⁹ Típicamente, una vez que un tribunal establece que se cumplen los requisitos del artículo 1782, luego debe establecer si el procedimiento de *discovery* solicitado cumple con las Normas Federales, a saber, la Norma 45. A los fines del presente caso, y dada la naturaleza combinada de los argumentos de Banco Miami, la Norma 45 debe ser tratada junto con los requisitos legales.

con la Norma 45. En este sentido, Banco Miami manifiesta que su mera presencia como agente en este distrito no exige el cumplimiento de una citación que requiere la producción de documentos que se encuentran fuera de los Estados Unidos. [DE23]. Según Banco Miami, este no tiene el control de los documentos que se encuentran bajo la custodia de Banco Pichincha, C.A. (“Banco Ecuador”), con oficinas en Ecuador. En relación con esto, Banco Miami presenta la Declaración de Evan Acosta, su gerente general. [DE23-1]. Decl. de Acosta f 4-4. Acosta manifiesta que la sede principal del banco se encuentra en Quito, Ecuador, y que el banco tiene muchas sucursales en toda la República del Ecuador. Id. Acosta describe Banco Miami no como una sucursal, sino más bien como la filial internacional del banco, autorizada de conformidad con la legislación del estado de Florida. Id., p. ¶7. Según Acosta,

Sobre la base de su autoridad legal y regulatoria, los Reguladores Bancarios han establecido una política de supervisión que exige a las filiales bancarias internacionales de bancos extranjeros en los Estados Unidos que funcionen como operadores bancarios separados o independientes de su banco extranjero. Esta política de supervisión surge de la obligación que tienen los Reguladores Bancarios de garantizar que las filiales bancarias internacionales en los Estados Unidos operen en forma segura y sólida.

Id. en ¶10.

Acosta también declara que “[Banco Miami] opera separada e independientemente del Banco, lleva sus propias cuentas de capital, libros y registros, libros contables generales y otros registros financieros, sistemas electrónicos, así como su propia base de clientes y registros de cuentas de clientes separados de los del banco extranjero”. Id., en ¶13. También señala que con una única excepción, ninguna de las cuentas indicadas en la citación corresponde a Banco Miami, y que los registros que produjo fueron acordes a ello. Id., en ¶15. Acosta sostiene que todos los otros documentos de respuesta no se encuentra físicamente en Banco Miami, y se encontrarían bajo el exclusivo control y poder del banco de Ecuador. Id., en ¶18. El banco, dice Acosta, “no comparte con [Banco Miami] información

y documentación relacionada con cuentas de clientes abiertas en la República del Ecuador”. Id., en ¶ 20. En suma, Acosta sostiene que no existe forma de cumplir con la citación sin violar la legislación de la República del Ecuador sobre privacidad y confidencialidad. Id., en ¶21.

En respaldo a su posición, Banco Miami presentó la Declaración de la Dra. Carmen Zambrano Semblantes (“Semblantes”), perito independiente del banco. [DE23, An. B]. Según Semblantes, ni el banco ni sus empleados pueden divulgar a Chevron información o documentación relacionada con sus clientes en respuesta a una Providencia de un tribunal federal estadounidense a menos que esta cumpla con las normas relevantes de la República del Ecuador. [DE 23, An. B] Decl. de Semblantes, p. 9. Desde su punto de vista, si el banco y sus empleados cumplieran con lo ordenado en una providencia del estilo, se expondrían a enfrentar graves consecuencias jurídicas, incluidas la prisión y fuertes multas. Id. Sugiere que el mecanismo adecuado para obtener el procedimiento de *discovery* solicitado es un Exhorto. Id.

Chevron, por su parte, sugiere que Banco Miami es “el banco” y que sus propias presentaciones públicas confirman que son, en realidad, la misma empresa. Como señala Chevron, la propia Semblantes lo admite. Véase Decl. de Semblantes [DE23, An. B]. (“A pesar de que la Filial y el Banco pueden ser la misma persona jurídica, tanto los bienes materiales como los inmateriales de dicha persona están regidos por el derecho del lugar en el que están ubicados”). Chevron también señala que las normas de los Estados Unidos exigen que las sucursales de los bancos estadounidenses tengan acceso a las actividades de sus operaciones extranjeras. [DE4].

Banco Miami, mediante sus propias representaciones en línea, parece cumplir con ello. En particular, ofrece a los clientes de los Estados Unidos “acceso ilimitado” a todos los fondos depositados en Ecuador, así como a cualquier otra información de cuenta relacionada con ellos. Debido a esto, Chevron sugiere que la estructura empresarial del banco refleja fusión e interdependencia de las transacciones comerciales entre la sede ecuatoriana y Banco Miami. El que suscribe coincide con ello.

Es en cierto modo insincero que Banco Miami argumente que sus documentos de respuesta están ubicados en Ecuador y no son accesibles desde Miami, al mismo tiempo que manifiesta frente al público, en su propio sitio electrónico, que Banco Miami y Banco Ecuador comparten información. En particular, hay pruebas presentadas por Chevron que muestran que en el sitio electrónico del banco se sostiene que Banco Miami y Banco Ecuador comparten información “[P]ara los fines de las necesidades comerciales cotidianas de [sus] asociados”. [DE6-11, An. 75-76]. El banco señala que entre sus “asociados” se incluyen las siguientes empresas: Banco Pichincha, Banco Financiero o Inversora Pichincha. Id. Asimismo, impresiones²⁰ tomadas del sitio electrónico de Banco Miami, Banco Pichincha C.A. — Filial Miami, <https://www.pichinchamiami.com/fmInfo.aspx?topic=AboutUs>, explican exactamente cómo el Banco y sus asociados comparten información.

Por ejemplo, en su sitio electrónico, Banco Miami sostiene que todas las empresas financieras necesitan compartir información personal de los clientes a fin de llevar a cabo su actividad cotidiana. Sostiene, “En la sección que sigue, mencionamos las razones por las que las empresas financieras pueden compartir la información personal de sus clientes; las razones por las que Banco Pichincha, C.A. — Filial Miami decide compartirla, y si es posible poner límites a ello”. Id. véase también **IDE 6-11, An.751.**

A modo de ejemplo,

Para la realización de nuestra actividad cotidiana que incluye el procesamiento de sus transacciones, el mantenimiento de su cuenta o cuentas, la contestación a órdenes judiciales e investigaciones jurídicas o la información a oficinas de crédito.

[DE 75-76]; véase también, [DE 6-11, An.75].

El propio Banco Miami reconoce que este particular intercambio de información para “propósitos comerciales” no puede ser limitado por el cliente. Véase Decl. de Neuman [DE-6-11, An75]. En su declaración, Neuman

²⁰ Estas impresiones fueron presentadas como pruebas demostrativas en la audiencia celebrada el 4 de mayo ante el que suscribe. [DE 6, An. 75] [DE75-76].

manifiesta que la impresión del sitio electrónico es una copia verdadera, y que la última vez que accedió al sitio fue en noviembre del 2011. *Id.* Una búsqueda en línea en la actualidad, sin embargo, muestra que esta página en particular ya no se encuentra accesible al público.²¹ [DE 6, ¶84].

En consonancia con lo anterior, y tras una revisión cuidadosa, esta Corte considera que Banco Miami y Banco Ecuador son, a todos los efectos, una única entidad. El que suscribe también considera que ambas entidades, según sus propios dichos, comparten información de las cuentas en forma cotidiana, según lo que se solicita en la presente. En términos sencillos, el banco no puede pretender tener “el oro y el moro”. Por un lado, manifiesta que se comparte información con fines comerciales, incluidos “[la contestación a] órdenes judiciales”. [DE 6-11, An. 75]. La historia cambia, sin embargo, cuando efectivamente se enfrenta con una posible orden judicial.

El resultado sería el mismo incluso si las entidades estuvieran completamente separadas y los documentos fueran accesibles solo en Ecuador. Esta Corte considera que no existe limitación en el artículo §1782 que impida la producción de documentos que se encuentran ubicados en el exterior. En este sentido, algunos casos del Distrito Sur de Nueva York resultan ilustrativos. Por ejemplo, en In re Solicitud de Sarrio S.A., No. 9-372, 1995 WL 598988 en*2-3 (S.D.N.Y., 11 de oct. de 1995), un tribunal de distrito consideró que la ley no extendía el procedimiento de *discovery* al exterior. *Id.* En la instancia de apelación, sin embargo, el Segundo Circuito revirtió la decisión del tribunal inferior con otro fundamento, y específicamente se negó a tratar el asunto. In re Solicitud de Sarrio, S.A., 119 F. 3d 143,143-48 (2do. Cir. 1997). El tribunal señaló *in dicta* que “puede [que haya] razones para creer que el Congreso tuvo la intención de que [el artículo 1782] alcanzara solo a las pruebas ubicadas dentro de los Estados Unidos”. *Id.*, en 147. Sin embargo, dejó el asunto de “hasta qué punto [tomar pruebas] fuera de los

²¹ En la sección sobre política de privacidad de su sitio electrónico, la página aparece, en primer término, restringida, o como si se hubiera quitado el contenido. Sin embargo, si se deshabilitan las cookies, el documento efectivamente aparece. También se puede acceder a una versión en pdf del documento escribiendo la dirección del sitio provista en la Declaración de Neuman.

Estados Unidos puede afectar los derechos relacionados con el procedimiento de *discovery* [del solicitante]” para el tribunal de distrito. Id., en 148, n.4. Algunos años después, otro tribunal del mismo distrito consideró que “[n]o existe tal restricción expresa en la ley, y el Tribunal no desea incorporarla”. In re Solicitud de Gemeinshfts-Praxis Dr. Med. Schottdorf, 2006 WL 38444464 *5 (S.D.N.Y., 29 de dec. del 2006). La ley exige solamente que la parte de quien se solicita la prueba esté ubicada en el distrito, no que los documentos lo estén. Id., p. *5.

La realidad es que “[e]l banco ha elegido voluntariamente tener negocios en una serie de países extranjeros [...] No puede pretender beneficiarse con las ventajas de hacer negocios aquí sin aceptar las obligaciones concomitantes”. In re Grand Jury Proceedings. Bank of Nova Scotia (“Nova Scotia”), 740 F.2d 817, 828 (Cir. 11 1984). En consonancia con lo anterior, y luego de revisar los escritos y el derecho aplicable, el que suscribe considera que: (1) La solicitud de Chevron satisface los requisitos del artículo 1782, (2) está en consonancia con los objetivos señalados en la ley, según ya se explicó, y (3) cumple con la Norma 45.

Factores discrecionales según Intel

Como ya se señaló, una vez que los requisitos del artículo §1782 fueron satisfechos, los tribunales de distrito tienen la autoridad, sin estar obligados a hacerlo, para hacer lugar a las solicitudes de *discovery*. La autoridad discrecional del tribunal se basa en los cuatro factores de Intel, a saber:

(1) *si la persona de quien se solicitan las pruebas es parte del proceso extranjero;*

Si la persona de quien se solicitan las pruebas es parte del proceso extranjero, no se ve tan claramente la necesidad de aplicar el artículo §1782. Intel, 542 U.S., en 264. En ese caso, el tribunal extranjero tendría jurisdicción sobre las partes que comparecen ante él y podría él mismo ordenarles que produzcan la prueba. Id. En este caso, Banco Miami acepta que no es parte del proceso extranjero. En el mismo sentido, este factor pesa a favor de conceder la Solicitud.

(2) *la naturaleza del tribunal extranjero, el carácter del proceso que está llevando adelante en el exterior y la receptividad del estado extranjero o del tribunal u órgano extranjero frente a la asistencia judicial del tribunal federal estadounidense;*

Como ya se señaló, el proceso del TBI se encuentra en curso. El tribunal ya estableció que tiene jurisdicción para entender del asunto. El proceso de Lago Agrio en Ecuador también se encuentra en curso, ya que Chevron apeló ante el tribunal de más alto rango de Ecuador.

Además, el que suscribe no observa nada en el expediente que sugiera que el foro —el tribunal de Ecuador o del TBI— no sea receptivo del procedimiento de *discovery* del artículo §1782. De hecho, una simple búsqueda en Westlaw revela la multitud de solicitudes del artículo 1782 que se presentaron en la justicia federal para su uso en el arbitraje del TBI y/o en el proceso de Lago Agrio. Ver, por ejemplo. In re Veiga, 746 F.Supp. 2d, en 23-24. La República del Ecuador misma es la solicitante en muchas de estas acciones. Véase, por ejemplo. Republic of Ecuador c. Bjorkman, 801 F.Supp.2d 1121 (D.Colo. 2011); In re the Application of the Republic of Ecuador, 2011 WL 736868, en * 4 (N.D. Cal., 22 de feb. del 2011); In re Republic of Ecuador, 2010 WL 4027740, en * 1 (E.D. Cal., 14 de oct. del 2010, In re the Republic of Ecuador. No. CI 1-80171 CRB, CI 1-80172 CRB, 2011 WL 4434816 en* 1 (N.D. Cal., 23 de sept. del 2011).

Dado que Ecuador se ha beneficiado con la herramienta del *discovery*, difícilmente podría decirse que sus propios tribunales no serían receptivos a esas pruebas. Asimismo, tampoco hay pruebas que sugieran que el panel de arbitraje del TBI no sería receptivo al procedimiento de *discovery*. De hecho, el expediente muestra exactamente lo contrario. El tribunal del TBI fundó sus conclusiones y su laudo interino, al menos en parte, en pruebas que fueron recopiladas mediante un procedimiento de *discovery* del artículo §1782. [DE 4], véase asimismo [DE 6-2, An. 28], [DE 73] Hr'gTr. 15:19-25, 16:1-21.

Incluso si hubiera oposición de parte del tribunal del TBI, eso, sin más, no necesariamente sería definitorio. In re Chevron Corp., 709 F.Supp. 2d 283, 292 n.51 (S.D.N.Y. 2010). (donde se señala que

la Comisión Europea involucrada en el influyente caso de Intel, no “necesitó ni quiso” asistencia del tribunal federal estadounidense). En línea con esto, el que suscribe considera que este factor también pesa a favor de conceder la Solicitud.

(3) si la solicitud oculta un intento de evadir restricciones relacionadas con la recolección de pruebas u otras políticas de un país extranjero o de los Estados Unidos;

Como se mencionó, Banco Miami manifiesta que Chevron está solicitando a esta Corte que viole leyes de Ecuador, y que por cuestiones de cortesía la solicitud debería ser rechazada. En términos generales, la cortesía se refiere al espíritu de cooperación con el que un tribunal nacional enfoca la resolución de casos que se vinculan con legislación y con intereses de otros estados soberanos. Societe Nationale Industrielle Aerospatiale c. U.S. Dist. Court for the Southern Dist. of Iowa. 482 U.S. 522, 544 n. 27 (1987). Un análisis de cortesía típicamente toma en cuenta lo siguiente: (1) La importancia del litigio o de la información solicitada; (2) el grado de especificidad de la solicitud; (3) si la información se originó en los Estados Unidos; (4) la disponibilidad de medios alternativos para obtener la información; y (5) hasta qué grado el incumplimiento de la solicitud perjudicaría los intereses de los Estados Unidos, o el cumplimiento con la solicitud perjudicaría los intereses del estado en el que produjo la infracción. Id en n.28. Habiendo hecho una revisión cuidadosa, el que suscribe considera que las consideraciones de cortesía también pesan a favor de Chevron.

Con relación a los primeros dos factores, la Corte estima que la citación en cuestión es bastante específica y relativamente acotada en su alcance. En cuanto al tercer factor, Chevron específicamente sugiere que el banco no objetó que los fondos depositados en las cuentas en cuestión se hubieran originado en los Estados Unidos y estuvieran siendo controlados desde allí. **[DE4]**. Chevron funda su objeción mayormente en declaraciones hechas por Donziger en un litigio relacionado, en el que manifiesta que su trabajo “no amaina solo porque [está] en los Estados Unidos”. Chevron Corp. c. Donziger. 768 F. Supp.2d581 (S.D.N. Y. 2011). En este punto, Donziger

supuestamente: (1) intimidó a los jueces ecuatorianos, (2) obtuvo apoyo político para el juicio de Ecuador, (3) convenció [al gobierno de Ecuador] de que promoviera los intereses de los demandantes de Lago Agrio, (4) obtuvo cobertura mediática favorable, (5) solicitó el apoyo de famosos y de grupos ambientalistas, (6) obtuvo y dio forma a testimonios ‘expertos’ para su uso en Ecuador, (7) presionó a Chevron para pagara un gran convenio, e (8) intentó obtener un acuerdo de libro. In re Chevron Corp., 749 F. Supp. 2d 141, 146 (S.D.N.Y. 2010). Posiblemente, al menos algunos de estos actos, en lo tocante a las cuentas secretas, se dieron en los Estados Unidos. Por tanto, este factor es, como mínimo, neutral.

Con relación al cuarto factor, Banco Miami sugiera que ha intimado a Chevron a que “por favor, se dirija a Ecuador. Utilice el procedimiento del exhorto, que está a su disposición y obtenga una orden de un tribunal de Ecuador para obtener los documentos que se encuentran allí, y nosotros cooperaremos con ustedes en Ecuador. No nos opondremos”. [DE 73] Hr’g Tr. 41:9-13. Chevron, por su parte, manifiesta que el procedimiento de exhorto en Ecuador no es práctico, en particular a la luz de las acusaciones de corrupción que se plantearon en este litigio. [DE30]. En particular, Chevron sugiere que “[d]ada la corrupción de los tribunales ecuatorianos, y la sustancia de los reclamos de Chevron contra la República del Ecuador”, [el procedimiento de exhorto] no es una opción viable para obtener las pruebas solicitadas. Id. En este caso, parece que el banco quiere seleccionar y elegir el método y el mecanismo por el que Chevron debe obtener las pruebas. Chevron *puede*, por supuesto, hacer uso del mecanismo del exhorto. Sin embargo, la decisión de hacerlo le corresponde únicamente a Chevron, no a Banco. Esta Corte no encuentra autoridad alguna que *exija* que Chevron inicie un procedimiento de exhorto antes de, o en lugar de, recurrir a la vía del artículo §1782. Véase Aerosaptiale, 482 U.S., en 542 (donde se rechaza una propuesta que exigiría que el primer recurso de la parte siempre que se pretenda obtener pruebas de un litigante extranjero deben ser los procedimientos de la Convención).

El último y, a criterio de esta Corte, más importante factor es hasta qué punto los

intereses de alguno de los países se vería perjudicados en el caso de incumplimiento. Como se explicó, Banco Miami arguye que cumplir con la citación propuesta violaría la legislación sobre secreto bancario de Ecuador. En su Declaración, Semblantes hace referencia al “derecho a la privacidad”, según se establece en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, y en lo atinente a otras cosas, la “protección del honor y la dignidad”. **[DE 23-2, An. B]**. Los derechos mencionados por Semblantes están relacionados con la penumbra de derechos de la Constitución de los Estados Unidos. El que suscribe no está convencido de que este amplio espectro de derechos pertenezca a las estrechas cuestiones que se discuten en el caso.

La declaración toca los temas más relevantes relacionados con la Ley General de Ecuador sobre Instituciones del Sistema Financiero, que establece que “los depósitos y toda otra absorción de recursos de cualquier naturaleza que tenga lugar en instituciones del sistema financiero deben estar sujetos al secreto bancario y, por lo tanto, las instituciones financieras que reciben fondos y recursos, sus gerentes, funcionarios y empleados no pueden brindar información relacionada con dichas operaciones salvo con relación al propietario o a quien lo represente legalmente”. **[DE 23-2, An. B]**, Decl. de Semblantes n.4 (que cita el art. 88). Según Semblantes, las leyes de Ecuador penalizan las violaciones al derecho a la privacidad en lo vinculado con la información que tienen las instituciones financieras. La pena para dichas violaciones puede ir de uno a cinco años de prisión. Id. (que cita el art. 94). Estas leyes, sin embargo, no parecen ser cumplidas, ni muchos menos grabadas en piedra.

La Declaración de la perito de Chevron, Ana María de Alba (“de Alba”), sugiere que las leyes bancarias de Ecuador no contienen “una prohibición *explícita* sobre el cumplimiento de órdenes judiciales extranjeras”. **[DE 31-31, An. 121 P.1]**, Decl. de de Alba, ¶ 21. Con relación a esto, de Alba señala, y el banco acepta, que hay varias excepciones a las leyes bancarias. De hecho, Banco Miami acepta que, en algunos casos, las leyes de la República del Ecuador permiten a los bancos producir documentos de conformidad con órdenes judiciales. **[DE 73]** Hr’g Tr. 41:4-

13. Los clientes también tienen la libertad de renunciar a las protecciones de la ley con relación a sus propios registros. **[DE 23-2, An. B]**, Decl. de Semblantes, p.4, art. 91. Asimismo, el propio perito del banco reconoce que las leyes tienen excepciones, y que las renunciaciones pueden ser solicitadas por: (a) un tribunal ecuatoriano en el que un juicio justifique la solicitud; (b) un fiscal como parte de una investigación; (c) la Superintendencia de Bancos, donde la información es solicitada “por las autoridades competentes de otros Estados a fin de luchar contra el delito”, *Id.*, p. 4-6. De Alba admite que las excepciones mencionadas no se refieren *específicamente* a las órdenes de tribunales extranjeros. Sin embargo, desde su punto de vista, “la producción de documentos por [el banco] [...] [estaría] en consonancia con estas excepciones establecidas en la ley, todas las cuales se relacionan con las actividades ilícitas”. **[DE 31-31, An. 121 P.1]**, Decl. de De Alba, ¶23. El que suscribe coincide con ello.

En este sentido, Nova Scotia echa bastante luz. Nova Scotia. 740 F.2d p. 817. Allí, el tribunal de distrito ordenó a Bank of Nova Scotia que cumpliera con una citación duces tecum de registros bancarios pertenecientes a tres (3) empresas de las sucursales del banco en las Bahamas,²² las Islas Caiman y Antigua. El banco presentó un recurso de nulidad manifestando, entre otras cosas, que el cumplimiento con la citación violaría las leyes sobre secreto de las Islas Caiman. La Corte rechazó el recurso y ordenó el cumplimiento. Se inició una apelación ante el Circuito 11.

En la apelación, el Circuito 11 estimó que las leyes de las Islas Caiman no debían ser usadas como elemento sábana para alentar o acoger actividades delictivas [...]. *Id.*, p. 828. Entre otras cosas, la Corte estimó que los intereses de las Islas Caiman en proteger la privacidad de los clientes de los bancos se veían disminuidos a la luz del proceso ante el gran jurado. *Id.* Si bien es claro que el proceso en cuestión no se relaciona con el proceso del gran jurado federal, el caso Nova Scotia sin duda sirve como precedente convincente.

²² Se presentó un recurso similar con relación a la sucursal de las Bahamas. Sin embargo, parece que cumplieron y pueden no estar muy vinculados con la apelación.

En este caso, la cuestión se relaciona con un fraude a gran escala contra una sociedad estadounidense —y relacionado con una sentencia multimillonaria— entre personas de los Estados Unidos que utilizan fondos que probablemente fueron originados en los Estados Unidos. El banco, incluido Banco Miami, parece ser el involuntario medio²³ utilizado para llevar a cabo estas acciones. En vistas de esto, a criterio de esta Corte, el interés de la República del Ecuador por proteger sus leyes de secreto bancario es, en este punto, superado por la necesidad de traer estas cuestiones a un cierre sobre el mérito.

También cabe mencionar que la investigación de De Alba²⁴ revela que no existen registros públicos o historiales de violaciones y/o cumplimientos de las leyes bancarias en cuestión, a saber: el Capítulo III de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador, Secreto y discreción bancarios. [DE 31-31, Ex.121 P.I], Decl. de De Alba, ¶20(b). Debido a esto, en su opinión, no es posible que los empleados del banco o sus funcionarios se vean sujetos a “consecuencias jurídicas desfavorables tales como la pérdida de sus licencias bancarias o penas, si cumplen con la orden”. *Id.*, en ¶24. Funda su opinión en su vasto conocimiento sobre bancos en Ecuador, así como en información obtenida de la Superintendencia de Bancos de Ecuador. *Id.*, en ¶ 26; véase asimismo [DE 31-31, “An. A”], Curriculum Vitae de De Alba.

En este punto, De Alba ha trabajado como consultora de gestión de riesgos y bancaria durante los últimos 24 años. Es la Directora de CSMB, empresa de gestión de riesgos de los Estados Unidos. En su carácter de antigua funcionaria senior bancaria, también se especializa en investigaciones financieras sobre fraude y lavado

²³ Nada en este Informe puede ser interpretado como diciendo que el banco mismo fue un partícipe voluntario de los acontecimientos de Lago Agrio.

²⁴ La Declaración de De Alba incluye información compilada por su socio, Miguel Yépez Cervantes, en Guayaquil, Ecuador. Sus conclusiones y declaración jurada se adjuntan como Anexo “C” a la Declaración de De Alba. [DE 31-31, Ex. 121 P.I], Decl. de De Alba, ¶19.

de dinero. Habiendo trabajado en bancos como SunTrust, Banco Atlántico e International Finance Bank, actualmente dirige proyectos de gestión de riesgos para empresas como Vance International, Garda World y Pinkerton Consulting and Investigations. El socio de De Alba, Yépez, mencionado en ¶20, también cuenta con un vasto conocimiento del mercado bancario. En particular, Yépez ha trabajado en los sectores bancarios y financieros de Ecuador y Panamá por más de 20 años. A lo largo de su carrera, trabajó en diferentes instituciones bancarias, en puestos tales como, entre otros, el de director de operaciones y gerente comercial. También tuvo el cargo de asesor general de la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera) de Ecuador. [DE 31-31, “An. A”].

Según De Alba y Yépez, la ausencia de acciones civil o administrativas que impongan multas y/o sanciones sobre la base de estas normas de secreto bancario confirma que su cumplimiento es nulo. Llama la atención que Semblantes no objete esta información en su Declaración.

Por último, De Alba declara que iniciar un procedimiento de exhorto con Ecuador es impracticable, puesto que dicho procedimiento toma “hasta un año o más para completarse”. *Id.*, en ¶20 (c). Funda su opinión en información recibida del Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Consulares, ubicada en Washington, D. C. *Id.*, en ¶ 36-37. Habiendo realizada una cuidadosa revisión y consideración, el que suscribe considera que la Declaración de De Alba y las pruebas respaldatorias son bastante convincentes. Esta Corte no observa nada en la solicitud de Chevron que demuestre un intento de evadir las restricciones sobre recolección de pruebas, políticas o leyes vigentes de la República del Ecuador. En términos sencillos, el banco no ha satisfecho su carga de la prueba. Así las cosas, este factor también pesa a favor de Chevron.

(4) si la solicitud es invasiva u onerosa de algún otro modo.

En línea con lo que precede, el que suscribe no encuentra fundamento para considerar que la citación propuesta es invasiva u onerosa. La citación está estrictamente orientada a obtener

información relevante tanto para el arbitraje del TBI como para el litigio de Lago Agrio. Las categorías de documentos —específicamente, las ocho (8) cuestras mencionadas más arriba— sin duda se relacionan con el fraude que se invoca en este caso y debería, sin duda, ser producidos.

Conclusión

En suma, esta Corte está convencida de que la información solicitada es relevante para ambas procesos, a la luz del historial de este litigio, las pruebas presentadas y el expediente. En línea con el análisis que antecede, el que suscribe estima que el artículo §1782 (a) y los factores discrecionales relevantes pesan a favor de la emisión de la citación. Así, por el presente se **RECOMIENDA** que la Solicitud sea **CONCEDIDA**, y que se permita a Chevron emitir una citación por los registros solicitados, en la medida en que se relacionan con ocho (8) cuentas específicas mencionadas en la solicitud y presentada al tribunal mediante diapositivas demostrativas durante la audiencia del 4 de mayo del 2012. En este sentido, se **RECHAZA** la solicitud de Banco Miami de **SUSPENSIÓN**.

Con relación a los dos (2) escritos colaterales pendientes, se **ORDENA Y DECLARA ASIMISMO** que el Escrito de Solicitud de Presentación de Discos de Video Digitales [DE57] presentado por Chevron se **CONCEDE**. La Solicitud de Chevron para la Eliminación de Declaraciones de los abogados ecuatorianos de los Demandantes de Lago Agrio Sáenz y Fajardo [DE62, 63] presentada por Chevron se **RECHAZA**. El Tribunal ha considerado ambas cosas, los discos de videos digitales y las declaraciones, con relación a este asunto.

De conformidad con el artículo 28 U.S.C. § 636(b)(1)(C), las partes pueden presentar objeciones por escrito a este Informe y Recomendación ante la honorable jueza de distrito de los Estados Unidos, Marcia G. Cooke, dentro de los catorce (14) días posteriores a su recepción. La falta de presentación de objeciones en tiempo y forma impedirá a las partes objetar cualquier conclusión de hecho incluida en el presente en la instancia de apelación. RTC c. Hallmark Builders. Inc., 996 F.2d 1144,1149, rechazado, 7 F.3d 242 (Cir. 11, 1993); LoConte c. Duggar, 847 F.2d 745 (Cir. 11, 1988), rechazado, 488 U.S.

958, 109 S.Ct. 397(1988).

RESPETUOSAMENTE DADO en Miami, Florida, a los 11 días del mes de junio del 2012.

[Firma]

WILLIAM C. TURNOFF

JUEZ DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS

cc: Hon. Marcia G. Cooke
Procurador Judicial



State of New York)
Estado de Nueva York)

County of New York)
Condado de Nueva York)


ss:
a saber:

Certificate of Accuracy
Certificado de Exactitud

This is to certify that the attached translation is, to the best of our knowledge and belief, a true and accurate translation from English into Spanish of the attached document.

Por el presente certifico que la traducción adjunta es, según mi leal saber y entender, traducción fiel y completa del idioma inglés al idioma español del documento adjunto.

Dated: January 21, 2013
Fecha: 21 de enero de 2013



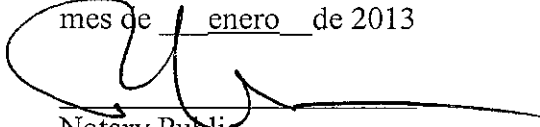
Violeta Lejtman
Team Lead – Legal Translations
Merrill Brink International/Merrill Corporation

[firmado]

Violeta Lejtman
Líder del equipo – Traducciones Legales
Merrill Brink International/Merrill Corporation

Sworn to and signed before
Jurado y firmado ante
Me, this 21st day of
mí, a los 21 días del
January 2013
mes de enero de 2013

ROBERT J. MAZZA
Notary Public, State of New York
No. 01MA5057911
Qualified in Kings County
Commission Expires April 1, 2014



Notary Public
Notario Público

[firmado]
[sello]

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA

CASE NO: 11-24599-CV-COOKE/TURNOFF

In re: the Application of Chevron Corporation,

Petitioner,

To Issue Subpoenas for the Taking of
Depositions and the Production of Documents.

ORDER AND RECOMMENDATION

THIS CAUSE is before the Court upon the Application of Chevron Corporation ("Chevron") for an Order Pursuant to 28 U.S.C. § 1782 to Conduct Discovery from Banco Pichincha, C.A. Miami Agency ("Banco Miami") for Use in Foreign Proceedings [DE1, 4], and a prior Order of Referral entered by the Honorable Marcia G. Cooke. [DE16]. Also pending are Chevron's Motion for Leave to File Digital Video Discs [DE57], and Chevron's Motion to Strike the Declarations of the Lago Agrio Plaintiffs' Ecuadorean Lawyers Sanz and Fajardo [DE62, 63]. A hearing on this matter took place before the undersigned on Friday, May 4, 2012.

Upon review of the Application, the related Motions, the Responses, the Replies, the declarations, the proposed subpoena, the court file, the applicable law, hearing argument from counsel, and being otherwise duly advised in the premises, the undersigned makes the following findings.

Background

The long and sordid history of the "Lago Agrio" litigation has been well documented in

"Banco Miami" shall be used to refer to the "Miami Agency" or branch of Banco Pichincha, C.A. "Banco Ecuador" shall be used to refer to Banco Pichincha, C.A. which maintains its corporate headquarters in the Republic of Ecuador. "The bank" shall be used as a general reference to the bank as an entity.

countless federal court opinions. See e.g. Chevron Corp. v Berlinger, 629 F.3d 297, 300 (2d Cir.2011); Republic of Ecuador v. Chevron Corp., 638 F.3d 384, 387 (2d Cir. 2011); In re Chevron Corp., 650 F.3d 276, 279 (3d Cir. 2011); In re Chevron Corp., 633 F.3d 153, 155 (3d Cir. 2011); Aguinda v. Texaco, Inc., 303 F.3d 470, 473 (2d Cir. 2002); Jota v. Texaco, Inc., 157 F.3d 153, 155 (2d Cir.1998). Indeed, the events surrounding this litigation have been referred to as “the most extensively told in the history of the American federal judiciary.” Chevron Corp. v. Naranjo, 667 F.3d 232, 234 (2d Cir. 2011). In light of same, this Report shall *attempt* to provide only the necessary background.²

In the early 1990's, residents of Ecuador's Oriente region filed suit against Texaco, claiming that oil exploration and extraction activities by its subsidiary, Texaco Petroleum (“TexPet”), and Petroecuador,³ caused massive environmental devastation. Aguinda v. Texaco, Inc., 945 F. Supp. 625, 626-27 (S.D.N.Y. 1996), *aff'd*, 303 F.3d 470, 485 (2d Cir. 2002). Chevron inherited this litigation when it merged with Texaco in 2001. In re Chevron Corp., 633 F.3d at 156. Initially, two separate actions were filed in the United States. One group of plaintiffs filed their suit in Texas state court. That case was eventually removed to a federal court in the Southern District of Texas. Sequihua v. Texaco, Inc., 847 F. Supp. 61, 62 (S.D. Tex. 1994)(dismissed on grounds of forum *non-conveniens* and comity). A second group of plaintiffs filed suit in the Southern District of New York. Aguinda, 945 F. Supp. at 625 (dismissed on grounds of *forum non-conveniens* and comity⁴ after brief discovery).

²The background provided was compiled from various pleadings, declarations, exhibits, as well as related court opinions from other districts.

³Petroecuador is the Republic of Ecuador's state-owned oil company.

⁴The Aguinda court noted that the dismissal was also due to failure to join indispensable parties, i.e., Petroecuador and the Republic of Ecuador. Aguinda, 945 F. Supp. at 627-628.

Settlements

In 1995, prior to the dismissal of Aguinda, TexPet entered into a settlement with the Republic of Ecuador ("ROE") and Petroecuador. Berlinger, 629 F.3d 297, 301 (2d Cir. 2011). Pursuant to the settlement, TexPet agreed to perform environmental remediation in exchange for a release of claims by the ROE. In re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp. 2d 283, 286 (S.D.N.Y. 2010). The release covered TexPet, Texaco and other related entities. It included only "environmental impact" claims.⁵ A few years later, the ROE released TexPet and its related companies from "any liability and claims." Id. The settlements were finalized in 1998. Chevron spent over \$40 million on the remediation. Naranjo, 667 F.3d at 235. To this day, Chevron and ROE continue to litigate the validity of the settlements. Id. at 236.

Lago Agrio Litigation

Sometime in 2003, after the Aguinda dismissal, and notwithstanding the ROE settlement, a group of Ecuadorian residents ("Lago Agrio plaintiffs" or "LAPs"⁶) filed suit against Chevron in Lago Agrio, Ecuador ("Lago Agrio litigation"). The Lago Agrio litigation has been plagued with allegations of corruption and fraud, on both sides, since its inception. At the outset, the court ordered that a "global assessment" of damages be conducted by a team of experts. Berlinger, 629 F.3d at 302. Chevron claims that the presiding judge, under pressure from the LAPs, eventually agreed to replace the independent experts with a single Ecuadorian "global expert." [DE4]. Emails by and between lead

⁵The contractual obligations were excluded from the release. Those obligations would be released later, as the remedial work was performed and approved to the satisfaction of ROE and Petroecuador. In re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp. 2d at 286.

⁶The LAPs include most of the same individuals that brought the Aguinda action. Republic of Ecuador v. Chevron Corp., 638 F.3d 384, 390 n.5 (2d Cir. 2011).

LAP attorneys, Steven Donziger and Joseph Kohn memorialize these events. Id. In one particular email, Donziger discusses the need to vet and hand pick an individual who would, as Chevron puts it, “[act] as a shill” for the LAPs and the ROE, and reach favorable conclusions as to causation, liability and damages.” Id.; see also Neuman Decl. [DE6, Ex. 14-17]. This expert, as described by Donziger would have to “totally play ball with [them] and let [them] take the lead while projecting the image that he is working for the court.” Neuman Decl. [DE6, Ex. 17]. They found their man in “Richard Stalin Cabrera Vega” (“Cabrera”). According to Chevron, Cabrera was bribed by LAP attorneys and consultants, with payments from secret accounts at Banco Pichincha. [DE6, Ex. 7]. It is alleged that the LAP attorneys and/or consultants later ghostwrote Cabrera’s \$ 27.3 Billion damages assessment. [DE 4]. This anecdote represents a mere snapshot of the many salient events that transpired during the Lago Agrio litigation.

Since then, Chevron has obtained mounds of evidence, in multiple § 1782 proceedings, that suggests that the judgment itself was also ghostwritten. [DE4]. For example, a forensic document analysis conducted on the judgment revealed that it contains verbatim passages that were taken from various pieces of the LAP lawyers’ internal, unfiled, work product. Id.; see also, Report of Robert A. Leonard, Ph.D (June 27, 2011). [DE6-6, Ex. 42](finding that the Lago Agrio court decision was plagiarized in whole or in part from the LAPS unfiled work product). A Maryland district court reviewing this evidence specifically noted that the LAPs representatives’ unpublished work product appeared to have been incorporated into the Ecuadorian court’s decision, in some instances, “[on] a virtual line-by-line”⁷ basis. [DE6-14, Ex. C]; Hr’g Tran. 10:16-25-11:12 (Aug. 31, 2011); Chevron

⁷Demonstrative slides were presented during the May 4, 2012 proceedings before the undersigned to show the overlapping in the language taken from the Ecuadorian judgment and internal memoranda from the LAPs’ attorneys. A line by line comparison clearly reveals

Corp. v. Page, No. 8:11-cv-01942- RWT⁸(D.Md. Aug. 31, 2011).

Crude

The elaborate conspiracy described above, and the planning related thereto, was memorialized in a documentary film created by producer and film maker, Joseph Berlinger. Chevron Corp. v. Berlinger, 629 F. 3d 297, 300 (2d Cir. 2011). Donziger approached Berlinger in 2005, and asked him to create the film in order to tell “his clients’ story.” Id. Berlinger shadowed the plaintiffs’ lawyers for a few years, filming the people and events surrounding the litigation. Over six hundred hours of raw footage was generated. Id. at 303. The result, a documentary titled, *Crude: The Real Price of Oil* was released in 2009. Id. Chevron discovered the footage and shortly thereafter, the fraud began to unfold.

Related § 1782 Applications

Chevron began making numerous § 1782 requests, eventually gaining access to, among other things, the *Crude* outtakes and Donziger’s litigation files. In re Chevron Corp., 63 F. 3d 153, 156 (3d Cir. 2011). Chevron was able to convince the courts that the attorney client privilege never attached to the files, because the information was gathered as part of a journalistic investigation. Berlinger, 629 F. 3d at 306. Unedited *Crude* outtakes revealed, among other things, Donziger’s negative view of the Ecuadorian judiciary; the LAPs’ litigation, legislative and political strategies; and how the LAPs planned to use any resulting Ecuadorian judgment to force a quick settlement with Chevron. Naranjo, 667 F.3d at 237. Also uncovered was a memo titled “Invictus,” which details proposed enforcement strategies, including using simultaneous enforcement efforts in multiple jurisdictions as settlement leverage. Id. Again, these are mere highlights and snippets of the events surrounding the Lago Agrio

significant overlapping. [DE 75-76].

⁸These related proceedings involved a similar § 1782 Application.

litigation.

Chevron presented this, and other evidence, to the Lago Agrio court alleging fraud. Id. Nevertheless, on February 14, 2011, the court issued a judgment against Chevron in the amount of \$18.2 billion. Chevron appealed the judgment. Same was affirmed by an intermediate court. Naranjo, 667 F.3d 232, 237 (2d Cir. Jan. 26, 2012). That affirmance paved the way for Chevron's appeal to a higher court, i.e., the National Court of Justice, similar to our Supreme Court. Id.; see also, [DE 73]; Hr'g Tran. 33:18-25; 34:1-5 (May 4, 2012).

Declaratory Action in New York

Around this same time, Chevron filed a declaratory action in the Southern District of New York. The named Defendants in that action were the LAPs and Donziger. Chevron v. Donziger, 768 F. Supp. 2d 581, 597 (S.D.N.Y. 2001). The action was filed, in part, under New York's Uniform Foreign Country Money-Judgments Recognition Act⁹ ("the Recognition Act"), N.Y. C.P.L.R. 5301-5309 (McKinney 1970). Id. Chevron, as a potential judgment-debtor, sought a global anti-enforcement injunction against the LAPs and Donziger prohibiting them from attempting to enforce the judgment. The district court granted the injunction, and an appeal to the Second Circuit followed. Donziger, 768 F. Supp. 2d at 581. Thereafter, the Second Circuit vacated the injunction and stayed the district court proceedings pending the appeal. Chevron Corp. v. Naranjo, No. 11-1150-cv, 2011 U.S. App. WL 4375022 * 1 (2d Cir. Sept. 19, 2011). On appeal, the Second Circuit found that district court erred in construing the Recognition Act to grant putative judgment-debtors a cause of action to challenge foreign judgments before enforcement is sought. Naranjo, 667 F. 3d at 234 (judgment-debtors, like Chevron,

⁹The Recognition Act allows judgment creditors to enforce foreign judgments in New York courts, subject to certain exceptions.

can only challenge the validity of a foreign judgment defensively – in response to an attempted enforcement).

BIT Treaty Arbitration

On September 23, 2009, a few years before the Ecuadorian judgment was entered, Chevron filed an international arbitration claim against the ROE in the Permanent Court of Arbitration in The Hague. The action was filed pursuant to the United States -Ecuador Bilateral Investment Treaty (hereinafter “BIT”). [DE4]; see also, Treaty Between The United States of America and The Republic of Ecuador Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investments, U.S. - Ecuador, Aug. 27, 1993, S. Treaty Doc. No. 103-15 (1997). BIT proceedings are, as a general matter, designed to settle investment disputes between foreign investors and the host government. Republic of Ecuador, 638 F.3d at 392 (citing BIT, art. VI). In this connection, the proceedings are limited to the resolution of disputes

between a Party [to the BIT] and a national¹⁰ or company of the other Party arising out of or relating to (a) an investment agreement between that Party and such national or company; (b) an investment authorization granted by that Party’s foreign investment authority to such national or company; or (c) an alleged breach of any right conferred or created by [the BIT] with respect to an investment.

BIT, *supra* art. VI. § 1.

In the BIT proceedings, Chevron argues, among other things, that the ROE colluded with the LAPs in order to “impose a grossly improper ‘damage’ award against Chevron, and to shift the government’s own environmental liability.” [DE4]. Chevron also argues that the ROE abused the criminal justice system in the prosecution of its lawyers Rodrigo Perez Pallares and Richard Reis

¹⁰The BIT defines a “national” as “a natural person who is a national of a Party [to the BIT] under its applicable law.” *supra* BIT, art. I § 1(c).

Veiga.¹¹

The ROE filed suit against Chevron in New York in an attempt to stay the BIT proceedings. The ROE was unsuccessful and the proceedings continued. Republic of Ecuador, 638 F.3d at 384. On February 16, 2012, the BIT tribunal issued an Interim Award ordering the ROE,

[T]o take all measures necessary to suspend or cause to be suspended the enforcement and recognition within and without Ecuador of the judgments by the Provincial Court of Sucumbios, Sole Division (*Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, Sala Unica de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios*) of 3 January 2012 and of 13 January 2012 (and, to the extent confirmed by the said judgments, of the judgment by Judge Nicolas Zambrano Lozada of 14 February 2011) against the First Claimant in the Ecuadorean legal proceedings known as “the Lago Agrio Case.

[DE40, Ex. A, ¶ 3(I)].

On February 27, 2012, the tribunal issued another Interim Award rejecting all of the ROE’s objections and finding that the tribunal had the requisite jurisdiction to consider the merits of Chevron and TexPet’s treaty claims against the ROE. [DE43, Ex. A, ¶5.2]. The Ecuadorian intermediate court has acknowledged that, as an arm of the ROE, it is bound by the Treaty. However, it has refused to follow the BIT tribunal’s orders. [DE73], Hr’g Tr.33:1-25 (May 4, 2012). As noted above, Chevron has appealed this matter to the National Court of Justice, ROE’s equivalent to our Supreme Court. Id. Upon information and belief, that appeal remains pending.

Discovery Requested

In the Application at hand, Chevron seeks leave to conduct discovery from Banco Miami, for use in both the Lago Agrio litigation and in the BIT arbitration proceedings. [DE4,5]. The specific

¹¹Pallares and Veiga were charged – in Ecuador – with falsifying public documents in connection with the underlying settlement and releases. It has been suggested that these lawyers were targeted in order to “nullify or undermine the value of” the settlement and releases. In re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp. 2d 283, 287 (S.D.N.Y. 2010).

relief requested is leave to issue a subpoena directed to Banco Miami. Id. The proposed subpoena is attached as "Exhibit A" to the Application, and for present purposes is incorporated by reference in this Report. [DE5-1]. The subpoena contains two (2) enumerated requests. No. 1 requests "ALL DOCUMENTS" pertaining to the following eight (8) specific Banco Pichincha accounts:

Account Holder	Ending Numbers
Amazon Defense Front (4)	4298-00, 9048, 0404-04 and 8794
Luis Yanza Angamarca, ¹²	1000
Jorge Enrique Jurado Mosquera, ¹³	1986
CESAQ-PUCE Laboratory ¹⁴	5304
Selva Viva Selviva Cia Ltda. a/k/a Selva Viva or Selva Cia, Ltda.	4450-04

No. 1 includes subparts (a)-(k).¹⁵ These subparts list examples of documents that Chevron considers responsive. Id. No. 2 contains subparts (a)-(rr) and seeks "ALL DOCUMENTS associated with Currency Transaction Reports and Suspicious Activity Reports concerning any of the following individual or entities." Id. Subparts (a)-(rr) list over forty-four (44) individuals and/or entities. Id. Chevron contends that the requested documents will enable it to "determine the amount and timing of [the bribe] payments, and how they were used to procure the fraudulent judgment." [DE4, n.8].

¹²Ecuadorian counsel to the LAPs, and a leader/member of the Amazon Defense Front. [DE 4, n. 8].

¹³A court appointed "neutral" expert. Id.

¹⁴A laboratory used by the LAPs to test water and soil samples. Id.

¹⁵Subpart(k) contains subparts (a) -(xliv). [DE 5-1].

Initially, when questioned by the Court about the many components of the subpoena, Chevron's counsel indicated that the various subparts in the (2) two requests pertain to the same eight (8) accounts discussed *supra*. Counsel initially explained that the broad list was simply meant to demonstrate the kinds of documents that they are looking for. Specifically, counsel stated,

MS. NEUMAN:

Then to try and make sure that the search for the document is thorough and we get the discovery that we are entitled to, we say, "Such documents would include the following," and we list bank statements or accounts, cancelled checks; you know the types of documents we want them to look for, and then we say, "All other documentation not specifically requested herein that relate to the account numbers," the same account numbers, "and any of the following individuals or entities.

So, to the extent that we know people who were involved in the case and appeared likely to have been receiving or putting funds into these accounts, we listed them, but it is under the umbrella of we would like all of the documents related to these 8 accounts. It is not a separate request.

[DE 73], Hr'g Tr. 66:7-19, May 4, 2012.

* * *

THE COURT: How many accounts were there? Accounts?

MS. NEUMAN: 8

THE COURT: 8?

MS. NEUMAN: That's it.

THE COURT: Okay. And you want all documents relating to those 8 accounts, right?

MS. NEUMAN: Yes.

Id. at 66: 20-25; 67:1.

Later in the proceedings, however, counsel clarified that No. 2 is actually a separate request, and that it *may not* specifically relate to the accounts listed in No. 1. Rather, No. 2 seeks "suspicious

activity reports which . . . are designed to catch payments that are likely to be used in illicit activity.”

[DE 73], Hr’g Tr. 71: 13-16. The enumerated sub parts list the names of persons known to Chevron to be involved in the fraudulent scheme – including the LAPs, their Ecuadorean counsel and their known consultants. *Id.* at 71:18-19. A line-by-line comparison of the names listed in both Nos. 1 and 2 reveal that they are identical.

Legal Standard

In considering a § 1782 Application, a court must first determine whether it has jurisdiction to consider same. 28 U.S.C. § 1782(a) states in pertinent part,

(a) The district court in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court.... To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or other thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure.

28 U.S.C. § 1782 (a).

In this connection, the burden is on the party opposing the discovery. In re Chevron Corp., 633 F.3d 153, 163 (3d Cir. 2011). If a court determines that the requirements of §1782 are met, it must then determine whether the requested discovery complies with the Federal Rules. For example, if the subpoena at issue is directed to a party that resides or is found in the district, same must comply with Fed.R.Civ.P. 45. In re Application of Inversiones y Gasolinera Petroleos Venezuela, S. De R.L., No. 08-20378-MC, 2011 WL 181311, at * 6 (S.D. Fla. Jan. 9, 2011). Assuming that the above requirements are met, a federal district court is authorized, but is not required, to provide assistance to a complainant in foreign proceedings. Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U.S. 241, 242 (2004).

Once the *prima facie* elements of § 1782 are satisfied, the following discretionary factors, as set forth by the United States Supreme Court in Intel, should be considered: (1) whether the person from whom discovery is sought is a participant in the foreign proceeding; (2) the nature of the foreign tribunal, the character of the proceedings underway abroad, and the receptivity of the foreign government, or court or agency abroad, to US federal -court judicial assistance; (3) whether the request conceals an attempt to circumvent foreign proof gathering restrictions or other policies of a foreign country or the United States; and (4) whether the request is otherwise intrusive or burdensome. Id. at 244.

District courts must exercise their discretion with an eye towards the twin aims of the statute, to wit: "providing efficient means of assistance to participants in international litigation and encouraging foreign countries by example to provide similar means of assistance to our courts." In re Metallgesellschaft, 121 F.3d 77, 79 (2d Cir. 1997). These considerations counsel heavily in favor of generous federal court assistance. In re Application of Edelman, 295 F.3d 171, 180 (2d Cir. 2002).

Analysis

As noted above, Banco Miami opposes Chevron's Application. The LAPs, or intervenors, have also submitted papers in opposition. [DE55]. Both opposing positions, together with Chevron's arguments, shall be addressed below.

LAPS

At the outset, it is important to note that the LAPs are neither parties to the BIT arbitration, nor are they the targets of the proposed subpoena. They are participating in these proceedings solely as intervenors. [DE 47].

In their opposition papers, the LAPs argue that the BIT proceedings do not constitute "foreign

proceedings¹⁶ under § 1782. [DE55]. They argue, *inter alia*, that the discovery requested is irrelevant to what they call a “private investment arbitration.” *Id.* During oral argument, the LAPs’ counsel expressed concern that Chevron’s true objectives are: (1) to interfere with the judgment the LAPs obtained in Ecuador; and (2) to use the requested discovery against the LAPs in the New York litigation. For these reasons, they urge the Court to deny the Application.

These arguments fail to persuade.

As correctly noted by Chevron, this issue, i.e., whether the BIT proceedings constitute foreign proceedings for purposes of §1782, has been previously argued and ruled upon in other litigation. In fact, similar §1782 requests – related to the instant BIT proceedings – have been successful in other districts. For example, in *In re Chevron Corp.*, 753 F.Supp. 2d 536, 537-38 (D. Md. 2010), Chevron filed a §1782 Application seeking discovery from two LAP’s experts, Daniel Rourke and Carlos Picone. *Id.* There, the requested discovery, like here, was meant to be used in both the Lago Agrio litigation and the BIT arbitration. *Id.* The Court granted the application and found that “international arbitral bodies [like the BIT] operating under UNCITRAL¹⁷ rules constitute ‘foreign tribunals’ for purposes of §1782.” *Id.* at 539 (explaining that “because arbitral bodies are created by treaty and not by private parties, they do in fact constitute “foreign tribunals for purposes of [1782].”). There appears to be significant agreement at the district court level in this connection. *Republic of Ecuador v. Bjorkman*, 801 F. Supp. 2d 1121, 1124 n.1 (D.C. Colo. 2011); *In re Veiga*, 746 F.Supp.2d 8, 23 (D.D.C. 2010)(finding that the BIT Arbitration falls within the “metes and bounds” of § 1782(a)); *In*

¹⁶It is worth noting that Banco Miami, the actual target of the subpoena, is not challenging the foreign nature of the BIT proceedings. [DE23].

¹⁷United Nations Commission on International Trade Law.

re Republic of Ecuador, No. 1:10-mc-00040 GSA, 2010 WL 4027740 at * 1-2 (E.D.Cal. Oct. 14, 2010)(allowing the issuance of a § 1782 subpoena – for use in the BIT proceedings – related to videotaped bribe offers directed to the presiding judge in the Lago Agrio litigation); In re Application of Chevron Corp., 709 F. Supp.2d 283, 291 (S.D.N.Y. 2010)(finding that the BIT proceedings were foreign in nature, because the arbitral tribunal was established by an international treaty). The undersigned finds no binding authority that compels this Court to reach a contrary finding.

The LAPs' argument as to relevance likewise warrants very little discussion. First, given the within allegations, the evidence submitted, and the record herein, it can hardly be said that the requested discovery is irrelevant to either proceeding. For present purposes, the applicant need only show that the information sought has "some relevance" as a general matter. Republic of Ecuador, 2010 WL 402770, at *4. In fact, the court need not, nor should it, determine whether the discovery would actually, or even probably, be admissible in the foreign proceedings. See In re Bayer AG, 146 F.3d 188, 193 (3rd Cir 1998).

As noted above, the LAPs also argue that Chevron is misusing § 1782, and that its real goal is to use the discovery in the New York litigation. [DE55]. That contention, even if true, does not change the analysis herein. The instant proceedings are limited to the Application at hand. They do not extend to either the New York litigation or any other litigation between the LAPs and Chevron in any other part of the world. Without making any such findings, the undersigned notes that in the event that Chevron attempts to use any discovery obtained in a manner not consistent with the statute, the LAPs shall have their remedy in the appropriate jurisdiction. In either event, those matters are not ripe for judicial determination at this time.

Consistent with the above, it is **RESPECTFULLY RECOMMENDED** that the LAPs'

objection to the relief requested be **DENIED**.

Having dispensed with the LAPS' objections, the Court shall address Chevron's Application and Banco Miami's opposition thereto. Here, Chevron argues that it has met all of the requirements of § 1782, and that the discretionary factors espoused by Intel weigh heavily in its favor. Banco Miami, on the other hand, opposes the Motion, but concedes the following: (1) that it is located in this district; (2) that the Application seeks the production of documents; (3) that the Application seeks evidence for use in a proceeding before a foreign¹⁸ or international tribunal; and (4) that Chevron is an interested person. [DE23].

By way of summary, Banco Miami argues that Chevron's Application should be denied, because it asks this Court to violate the laws of the ROE. Banco Miami also contends that § 1782 does not extend to documents located outside of the United States, and that the proposed subpoena does not comply with Rule 45.¹⁹ Further, in its view, the Intel factors mandate denial of the application. Alternatively, Banco Miami suggests that if the court is not inclined to deny the Application, it should at least enter a stay to permit the foreign jurisdiction to decide these issues. Id. Each argument shall be addressed in turn.

First, Banco Miami argues that it has already produced the documents within its possession, custody or control, and that any/all other responsive documents are located in Ecuador and are not in its control. Because of this, among other things, it argues that the proposed subpoena fails to comply

¹⁸Banco Miami, however, does not agree that the current status of the foreign proceedings at issue, i.e., the BIT Arbitration, warrants the granting of the Application.

¹⁹Typically, once a court determines that the requirements of §1782 are met, it must then determine whether the requested discovery complies with the Federal Rules— namely, Rule 45. For present purposes, and given the combined nature of Banco Miami's arguments, Rule 45 shall be addressed together with the statutory requirements.

with Rule 45. Along these same lines, Banco Miami argues that its mere presence, as an agent in this district, does not require the enforcement of a subpoena seeking production of documents that are located outside of the United States. [DE23]. According to Banco Miami, it does not control documents in the custody of Banco Pichincha, C.A.'s ("Banco Ecuador") corporate headquarters in Ecuador. In this connection, Banco Miami submits the Declaration of Evan Acosta, its General Manager. [DE23-1] Acosta Decl. ¶ 4-6. Acosta states that the bank's principal office is located in Quito, Ecuador, and that the bank has many branches throughout the ROE. Id. Acosta describes Banco Miami as not a branch, but rather, the bank's international banking agency licensed under the laws of the State of Florida. Id. at ¶ 7. According to Acosta,

On the basis of their statutory and regulatory authority, Banking Regulators have established a supervisory policy requiring the international banking agencies of foreign banks in the United States to function as separate/stand-alone banking operations from their foreign bank. This supervisory policy is borne out of the Banking Regulators' legal obligation to ensure that international banking agencies in the United States operate in a safe and sound banking manner.

Id. at ¶ 10.

Acosta further declares that "[Banco Miami] operates separately and independently from the Bank, maintaining its own separate capital accounts, books and records, general ledgers and other financial records, electronic systems, as well as its own separate customer base and customer account records from those of the foreign bank." Id. at ¶13. He also indicates that with the exception of one, none of the accounts listed on the subpoena correspond to Banco Miami, and that it has produced records accordingly. Id. at ¶ 15. Acosta maintains that any other responsive documents are not physically located in Banco Miami, and would be kept solely under the control and possession of the bank in Ecuador. Id. at ¶ 18. The bank, says Acosta, "does not share with [Banco Miami] information

and documentation relating to customer accounts maintained in the Republic of Ecuador.” Id. at ¶ 20.

In sum, Acosta submits that there is no way that it can comply with the subpoena without violating the ROE’s privacy and confidentiality laws. Id. at ¶21.

In further support of its position, Banco Miami has submitted the Declaration of Dr. Carmen Zambrano Semblantes (“Semblantes”), the bank’s independent legal expert. [DE23, Ex B].

According to Semblantes, neither the bank, nor its employees, may disclose to Chevron information/documentation related to its customers in response to an Order from a U.S. federal court unless same is in compliance with the pertinent laws of the ROE. [DE 23, Ex. B] Semblantes Decl. p. 9. In her view, if the bank and its employees were to comply with such an order, they would expose themselves to severe legal repercussions including imprisonment and hefty fines. Id. She suggests that the proper mechanism to obtain the requested discovery is by way of Letters Rogatory. Id.

Chevron, on the other hand, suggests that Banco Miami is “the bank” and that its own public filings confirm that they are, in fact, the same corporate entity. As Chevron notes, Semblantes herself admits as much. See Semblantes Decl. [DE23, Ex. B] (“Although the Agency and the Bank may be the same legal person, both the material property and the immaterial property of said person are governed by the law of the place in which they are located.”). Chevron also points out that U.S. regulations require that a bank’s U.S. branches have access to the activities of its foreign operations. [DE4].

Banco Miami, by its own online representations, appears to be in compliance. Specifically, it offers its U.S. customers “unrestricted access” to any funds deposited in Ecuador, as well as any account information related thereto. Because of this, Chevron suggests that the bank’s corporate structure reflects co-mingling and interdependence of business transactions between its Ecuadorian headquarters and Banco Miami. The undersigned agrees.

It is somewhat disingenuous for Banco Miami to argue that the responsive documents are located in Ecuador and are inaccessible from Miami, while at the same time, representing to the public, on its website, that Banco Miami and Banco Ecuador share information. Specifically, evidence submitted by Chevron shows that the bank's website represents that Banco Miami and Banco Ecuador share information "[F]or [their] affiliates' everyday business purposes." [DE6-11, Ex. 75-76]. The bank indicates that its "affiliates" include companies bearing the names: Banco Pichincha, Banco Financiero or Inversora Pichincha. *Id.* Further, printouts²⁰ from the Banco Miami's website, Banco Pichincha C.A. - Miami Agency, <https://www.pichinchamiami.com/fmInfo.aspx?topic=AboutUs>, explain exactly how the Bank and its affiliates share information.

For example, in its website, Banco Miami indicates that all financial companies need to share customers' personal information to run their everyday business. It states, "In the section below, we list the reasons financial companies can share their customer's personal information; the reasons Banco Pichincha, C.A. - Miami Agency chooses to share, and whether you can limit this sharing." *Id.*; see also [DE 6-11, Ex.75].

To illustrate,

For our everyday business purposes –
such as to process your transactions, maintain
your account(s), respond to court orders and legal
investigations, or report to credit bureaus.

[DE 75-76]; see also, [DE 6-11, Ex.75].

Banco Miami itself concedes that this particular sharing for "business purposes" cannot be limited by the customer. See Neuman Decl. [DE-6-11, Ex. 75]. In her declaration Ms. Neuman

²⁰These printouts were presented as demonstrative evidence at the May 4th hearing before the undersigned. [DE 6, Ex. 75] [DE75-76].

represents that the website printout is a true and correct copy, and that same was last accessed, by her, in November 2011. *Id.* A present day online search, however, reveals that this particular page is no longer accessible to the public.²¹ [DE 6, ¶ 84].

Consistent with the above, and upon careful review, this Court is satisfied that Banco Miami and Banco Ecuador are, for all intents and purposes, one in the same. The undersigned further finds that these entities, by their own representations, routinely share account information, not unlike what is being requested here. Simply put, the bank cannot “have its cake and eat it to.” On the one hand, it represents that information is shared for business purposes, including “[responding to] court orders.” [DE 6-11, Ex. 75]. The story changes, however, when it is actually faced with a possible court order.

The result would be the same even if the entities were completely separate and the documents were accessible only in Ecuador. This Court finds no limitation in § 1782 that prohibits the production of documents that are located abroad. In this connection, a few cases out of the Southern District of New York are instructive. For example, in In re Application of Sarrío, S.A., No. 9-372, 1995 WL 598988 at*2-3 (S.D.N.Y. Oct. 11, 1995), a district court found that the statute did not extend to discovery located abroad. *Id.* On appeal, however, the Second Circuit overruled the lower court on other grounds, and specifically declined to address the issue. In re Application of Sarrío, S.A., 119 F. 3d 143,143-48 (2d Cir. 1997). In so doing, the court noted *in dicta* that “there [may be] reason to think that Congress intended [1782] to reach only evidence located within the United States.” *Id.* at 147. However, it left the matter of “whether and to what extent [the removal of the discovery] from the

²¹ Under the privacy policy section of their website, the page initially appears restricted or as if the content had been removed. However, if you disable the cookies the document does, in fact, come up. A pdf version of the document can also be found by typing in the website address provided in the Neuman Declaration.

United States may affect [the movant's] discovery rights" to the district court. *Id.* at 148, n.4. A few years later, another court in the same district found that "[t]here is no such express restriction in the statute, and the Court is unwilling to engraft one onto it." In re Application of Gemeinshsfts-Praxis Dr. Med. Schottdorf, 2006 WL 38444464 *5 (S.D.N.Y. Dec. 29, 2006). The statute requires only that the party from whom discovery is sought be located in the district; not that the documents be. *Id.* at *5.

The reality is that "[t]he bank has voluntarily elected to do business in numerous foreign host countries... It cannot expect to avail itself of the benefits of doing business here without accepting the concomitant obligations." In re Grand Jury Proceedings, Bank of Nova Scotia ("Nova Scotia"), 740 F.2d 817, 828 (11th Cir. 1984). Consistent with the above, and upon review of the pleadings and the applicable law, the undersigned finds that: (1) Chevron's Application satisfies § 1782's requirements, (2) is in keeping with the statute's stated goals, as noted above, and (3) is in compliance with Rule 45.

Discretionary Factors Under Intel

As previously noted, once the requirements of § 1782 have been satisfied, the district courts have the authority, but are not required, to entertain discovery requests. The court's discretionary authority is based upon the four Intel factors, to wit:

(1) *whether the person from whom discovery is sought is a participant in the foreign proceeding;*

If the person from whom discovery is sought is a participant in the foreign proceedings, the need for §1782 aid is not as readily apparent. Intel, 542 U.S. at 264. In that instance, the foreign tribunal would have jurisdiction over those appearing before it, and can itself order them to produce evidence.

Id. Here, Banco Miami concedes that it is not a participant in the foreign proceeding. Accordingly, this factor weighs in favor of granting the Application.

(2) *the nature of the foreign tribunal, the character of the proceedings underway abroad, and the receptivity of the foreign government, or court or agency abroad, to US federal -court judicial assistance;*

As previously noted, the BIT proceedings are ongoing. The tribunal has already determined that it has jurisdiction to hear the matter. The Lago Agrio proceedings in Ecuador are likewise ongoing, as Chevron has appealed to the ROE's highest court.

Further, undersigned finds nothing in the record that suggests that either forum – the ROE or the BIT tribunal – would be unreceptive to the §1782 discovery. In fact, a simple Westlaw search reveals the multitude of § 1782 requests have been filed throughout the federal judiciary for use at the BIT arbitration and/or the Lago Agrio litigation. *See e.g., In re Veiga*, 746 F.Supp. 2d at 23-24. The ROE itself is the applicant in many of these actions. *See e.g., Republic of Ecuador v. Bjorkman*, 801 F.Supp.2d 1121 (D.Colo. 2011); *In re the Application of the Republic of Ecuador*, 2011 WL 736868 at * 4 (N.D. Cal. Feb. 22, 2011); *In re Republic of Ecuador*, 2010 WL 4027740, at * 1 (E.D. Cal. Oct. 14, 2010); *In re the Republic of Ecuador*, No. C 11-80171 CRB, C 11-80172 CRB, 2011 WL 4434816 at * 1 (N.D. Cal. Sept. 23, 2011).

Because the ROE has availed itself of this discovery tool, it can hardly be said that its own courts would be unreceptive to such discovery. There is likewise no evidence that suggests that the BIT arbitration panel would be non-receptive to the discovery. In fact, the record shows the exact opposite. The BIT tribunal based its findings and interim award, at least in part, on evidence that was compiled by way of § 1782 discovery. [DE 4], *see also* [DE 6-2, Ex.28], [DE 73] Hr'g Tr. 15:19-25, 16:1-21.

Even if opposition by the BIT tribunal did exist, that, without more, would not necessarily be dispositive. *In re Chevron Corp.*, 709 F.Supp.2d 283, 292 n.51 (S.D.N.Y. 2010). (noting that the

European Commission involved in the seminal case of Intel, did not “need or want” U.S. federal court assistance). Consistent with the above, the undersigned finds that this factor also weights in favor of granting the Application.

(3) whether the request conceals an attempt to circumvent foreign proof gathering restrictions or other policies of a foreign country or the United States;

As noted above, Banco Miami argues that Chevron is asking this Court to violate the laws of Ecuador, and that comity considerations mandate that the application be denied. As a general matter, comity refers to the spirit of cooperation in which a domestic tribunal approaches the resolution of cases touching on the laws and interest of other sovereign states. Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. U.S. Dist. Court for the Southern Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 544 n. 27 (1987). A comity analysis typically involves consideration of the following: (1) The importance of the litigation or the information requested; (2) the degree of specificity of the request; (3) whether the information originated in the United States; (4) the availability of alternative means of securing the information; and (5) the extent to which noncompliance with the request would undermine the interests of the United States, or compliance with the request would undermine the interests of the state in which the infraction is located. Id. at n.28. Upon careful review, the undersigned finds that comity considerations also weigh in Chevron’s favor.

With regard to the first two factors, the Court finds that the subpoena at issue is fairly specific and relatively narrow in scope. As to the third factor, Chevron specifically suggests that the bank has not contested that the funds deposited into the accounts at issue originated, and were being controlled from, within the United States. [DE4]. Chevron bases this contention largely on statements made by Donziger in related litigation wherein he states that his work “does not let up just because [he is] in the U.S.” Chevron Corp. v. Donziger, 768 F. Supp. 2d 581 (S.D.N.Y. 2011). In this connection, Donziger

is alleged to have: (1) intimidated the Ecuadorian judges, (2) obtained political support for the Ecuadorian lawsuit, (3) persuaded the [Government of Ecuador] to promote the interests of the Lago Agrio plaintiffs, (4) obtained favorable media coverage, (5) solicited the support of celebrities and environmental groups, (6) procured and packaged 'expert' testimony for use in Ecuador, (7) pressured Chevron to pay a large settlement, and (8) attempted to obtain a book deal. In re Chevron Corp., 749 F. Supp. 2d 141, 146 (S.D.N.Y. 2010). Arguably, at least some of these acts, as related to the secret accounts, took place in the United States. Accordingly, this factor is, at a minimum, neutral.

As to the fourth factor, Banco Miami suggests that it has urged Chevron to, "please go down to Ecuador. Use the letters rogatory process, which is available to you, and get an order from a court in Ecuador for the documents that are there, and we will cooperate with you in Ecuador. We will not object." [DE 73] Hr'g Tr. 41:9-13. Chevron, on the other hand, argues that the Letters Rogatory procedures in Ecuador are impractical, especially in light of the allegations of corruption that have been raised in this litigation. [DE30]. Specifically, Chevron suggests that "[g]iven the corruption in Ecuador's courts, and the substance of Chevron's claims against the ROE," [the Letters Rogatory process] is not a viable option of obtaining the requested discovery. Id. Here, it appears that the bank wants to pick and chose the method and mechanism by which Chevron obtains discovery. Chevron may, of course, avail itself of the Letters Rogatory mechanism. However, the decision to do so lays exclusively with Chevron, not with Banco. This Court finds no authority that would *require* Chevron to initiate the Letters Rogatory process prior to, or in lieu of, going the § 1782 route. See Aerosaptiale, 482 U.S. at 542 (rejecting a proposition that would mandate that a party's first resort whenever discovery is sought from a foreign litigant be the Convention procedures).

The last, and in this Court's view, the most significant factor, is the extent to which the

interests of either country will be undermined in the event of non compliance. As discussed above, Banco Miami argues that compliance with the proposed subpoena would violate the ROE's banking secrecy laws. In her Declaration, Semblantes makes references to the "right to privacy," as established by the Inter -American Convention on Human Rights, and as it relates to among other things, the "protection of honor and dignity." [DE 23-2, Ex. B]. The rights discussed by Semblantes are akin to the penumbra of rights in the U.S. Constitution. The undersigned is not persuaded that this broad spectrum of rights pertain to the very narrow issues discussed herein.

The declaration does touch upon the more relevant issues regarding the ROE's General Law on Financial System Institutions which states, "Deposits and all other resource- taking of whatever nature which take[s] place at institutions of the financial system shall be subject to banking secrecy and, therefore, the financial institutions receiving the funds and resources, their managers, officers, and employees may not provide information related to said operations except to the owner thereof or whomever legally represents him." [DE 23-2, Ex.B], Semblantes Decl. n.4 (quoting Art. 88). According to Semblantes, the laws of the ROE criminalize any violations of the right to privacy as related to information maintained in financial institutions. The penalty for such violations can range from one to five years imprisonment. *Id.* (quoting Art. 94). These laws, however, do not appear to be enforced, let alone set in stone.

The Declaration of Chevron's expert, Ana Maria de Alba ("de Alba"), suggests that the ROE's banking laws contain no "explicit prohibition on compliance with foreign court order." [DE 31-31, Ex. 121 P.1], de Alba. Decl. ¶ 21. In this connection, de Alba notes, and the bank concedes, that there are several exceptions to the banking laws. In fact, Banco Miami concedes that, in some instances, the laws of the ROE allow banks to produce documents pursuant to court orders. [DE 73] Hr'g Tr. 41:4-

13. Customers are also free to waive the protections of the law as to their own records. [DE 23-2, Ex. B], Semblantes Decl. p.4 Art. 91. Further, the bank's own expert recognizes that the laws have exceptions, and that waivers can be requested by: (a) an Ecuadorian court where a lawsuit provides the grounds for the request; (b) a prosecutor as part of an investigation; (c) the Office of the Superintendent of Banks, where such information is sought "by the competent authorities of other States in order to fight crime," *Id.* at 4-6. De Alba does concede that the noted exceptions do not *specifically* address orders by foreign courts. However, in her view, "the production of documents by [the bank]... would [be] consistent with these exceptions in the law, all of which are related to illicit activity." [DE 31-31, Ex. 121 P.1], de Alba Decl. ¶ 23. The undersigned agrees.

In this regard, Nova Scotia is quite instructive. Nova Scotia, 740 F.2d at 817. There, the district court ordered the Bank of Nova Scotia to comply with a subpoena duces tecum for bank records pertaining to three (3) companies from the bank's branches in the Bahamas,²² the Cayman Islands and Antigua. The bank filed a motion to quash, claiming, among other things, that compliance with the subpoena would violate the secrecy laws of the Cayman Islands. The Court denied the motion and ordered compliance forthwith. An appeal to the 11th Circuit followed.

On appeal, the 11th Circuit found that the laws of the Cayman Islands should not be used as a blanket device to encourage or foster criminal activities. . . . *Id.* at 828. Among other things, the Court found that the interests of the Cayman Islands in protecting the privacy of bank customers was diminished in light of the grand jury proceedings. *Id.* While of course the proceedings at hand do not relate to federal grand jury proceedings, the Nova Scotia case certainly serves as persuasive precedent.

²²A similar motion was filed as to the Bahamian branch. However, it appears that they complied and may not have been an integral part of the appeal.

Here, the matter pertains to a large scale fraud upon an American corporation – and a related multi-billion dollar judgment– by and between persons in the United States using funds that likely originated in the United States. The bank, including Banco Miami, as it were, appear to be the unwilling vehicle²³ used to perpetuate these actions. In light of this, in this Court’s view, the ROE’s interest in maintaining its banking secrecy laws is, in this instance, outweighed by the need to bring these matters to a close on the merits.

It is also worth noting that de Alba’s research²⁴ reveals no public record or history of violation and/or enforcement of the banking laws at issue, to wit: Chapter III of the General Law of the Institutions of the Financial System of Ecuador – Banking Secrecy and Discretion. [DE 31-31, Ex.121 P.1], de Alba Decl. ¶ 20(b). Because of this, in her opinion, it is not likely that the bank’s employees or its officers would be subject to “adverse legal consequences such as the loss of their banking licenses or punishment, if they complied with such an order.” *Id.* at ¶ 24. She bases her opinion on her expansive knowledge of the banks in Ecuador, as well as from information obtained from the Ecuadorian Superintendency of Banks. *Id.* at ¶ 26; see also [DE 31-31, “Ex. A”], de Alba Curriculum Vitae .

In this connection, de Alba has worked as a risk management and banking consultant for the past 24 years. She is the Principal at CSMB, a risk management company in the United States. As a former senior banking official, she also focuses on financial investigations of fraud and money

²³Nothing in this Report shall be construed to suggest that the bank itself was a willing participant in the Lago Agrio events.

²⁴De Alba’s Declaration includes information compiled by her associate, Miguel Yopez Cervantes, in Guayaquil, Ecuador. His findings and sworn statement is attached as Exhibit “C” to de Alba’s Declaration. [DE 31-31, Ex. 121 P.1], de Alba Decl. ¶ 19.

laundering. Having worked at banks like SunTrust, Banco Atlántico, and International Finance Bank, she now runs risk management projects for companies like Vance International, Garda World, and Pinkerton Consulting and Investigations. De Alba's associate, Yepez, noted in ¶ 20, likewise possesses a vast knowledge of the banking industry. Specifically, Yepez has worked in the banking and financial sectors in Ecuador and Panama for over 20 years. Throughout his career, he has worked at various banking institutions in positions such as, among others, Head of Operations and Business Manager. He also held the post of General Advisor to the UIF (the Financial Intelligence Unit) of Ecuador. [DE 31-31, "Ex. A"].

According to de Alba and Yepez, the lack of civil or administrative actions imposing fines and/or sanctions based upon these banking secrecy laws confirms that enforcement is non-existent. Notably, Semblantes does not controvert this information in her Declaration.

Lastly, de Alba declares that engaging in the Letters Rogatory practice with Ecuador is impracticable, because that process may take "up to a year or more to complete." *Id.* at ¶ 20(c). She bases her opinion on information received from the United States Department of State, Bureau of Consular Affairs in Washington, D.C. *Id.* at ¶ 36-37. Upon careful review and consideration, the undersigned finds that de Alba's Declaration and supporting evidence are quite persuasive. This Court finds nothing in Chevron's application that evinces an attempt to circumvent the ROE's proof gathering restrictions, policies or currently enforced laws. Simply put, the bank has failed to meet its burden of persuasion. As such, this factor likewise weighs in Chevron's favor.

(4) whether the request is otherwise intrusive or burdensome.

Consistent with the above, the undersigned finds no basis on which to find that the proposed subpoena is either intrusive or burdensome. The subpoena is narrowly tailored towards obtaining

information relevant to the both the BIT arbitration and the Lago Agrio litigation. The categories of documents – specific to the eight (8) accounts enumerated above – no doubt, relate to the fraud alleged herein, and should, no doubt, be produced.

Conclusion

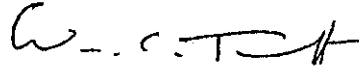
In sum, this Court is satisfied that the requested information is relevant to both proceedings in light of the history of this litigation, the evidence presented, and the record herein. Accordingly and consistent with the foregoing analysis, the undersigned finds that §1782 (a) and the relevant discretionary factors weigh in favor of the issuance of the subpoena. As such, it is hereby **RECOMMENDED** that the Motion be **GRANTED**, and that Chevron be permitted to issue a subpoena for the requested records to the extent that they relate to the eight (8) specific accounts listed in same and presented to the Court *via* demonstrative slides during the May 4, 2012 hearing. Consistent with the above, Banco Miami's request for a **STAY** is **DENIED**.

With respect to the two (2) pending collateral motions, it is **FURTHER ORDERED AND ADJUDGED** that Chevron's Motion for Leave to File Digital Video Discs [DE57] is **GRANTED**. Chevron's Motion to Strike the Declarations of the Lago Agrio Plaintiffs' Ecuadorian Lawyers Sanz and Fajardo [DE62,63] is **DENIED**. The Court has considered both, the digital video discs and the declarations, in connection with this matter.

Pursuant to 28 U.S.C. § 636(b)(1)(C), the parties may file written objections to this Report and Recommendation with the Honorable Marcia G. Cooke, United States District Judge, within fourteen (14) days of receipt. Failure to file timely objections shall bar the parties from attacking on appeal any factual findings contained herein. RTC v. Hallmark Builders, Inc., 996 F.2d 1144, 1149, *reh'g denied*, 7 F.3d 242 (11th Cir. 1993); LoConte v. Duggar, 847 F.2d 745 (11th Cir. 1988), *cert. denied*, 488 U.S.

958, 109 S. Ct. 397 (1988).

RESPECTFULLY RECOMMENDED in Chambers at Miami, Florida on this 11th day
of June 2012.



WILLIAM C. TURNOFF
UNITED STATES MAGISTRATE JUDGE

cc: Hon. Marcia G. Cooke
Counsel of Record