

# **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones**

---

**AUTOPISTA CONCESIONADA DE VENEZUELA, C.A. (“Aucoven”)**  
DEMANDANTE

c.

**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (“Venezuela”)**  
DEMANDADA

**CIADI Caso No. ARB/00/5**

---

## **LAUDO**

---

Ante el Tribunal de Arbitraje constituido por:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidente

Prof. Karl-Heinz Böckstiegel, Arbitro

Dr. Bernardo Cremades, Arbitro

**Fecha de envío a las partes: 23 de septiembre de 2003**

## INDICE

Lista de abreviaturas.....	8
I. LOS HECHOS.....	10
A. Las partes.....	10
1. La Demandante.....	10
2. La Demandada.....	10
B. El Sistema Vial Autopista Caracas-La Guaira.....	11
C. El marco legislativo.....	11
1. La Ley de Concesiones (Decreto Ley No. 138).....	11
2. El Decreto Ejecutivo No. 502.....	12
D. La adjudicación de la Concesión y la constitución de Aucoven.....	13
E. El Contrato de Concesión.....	14
F. Protesta popular y la negativa de Venezuela de aumentar las tarifas de peaje.....	16
G. La imposibilidad de financiar el puente mediante del cobro de peaje.....	18
H. El nuevo gobierno en Venezuela y la terminación del Contrato de Concesión por parte de Aucoven.....	19
I. La protesta en el año 2002.....	20
II. CRONOLOGIA DEL PROCEDIMIENTO.....	20
A. La iniciación del procedimiento.....	20
B. El procedimiento de arbitraje.....	21
1. El procedimiento relativo a la competencia.....	21
2. El procedimiento respecto del fondo de la controversia.....	23
2.1. La etapa escrita anterior a la audiencia.....	23
2.2. La audiencia sobre el fondo de la controversia.....	25
2.3. La fase escrita posterior a la audiencia.....	27
III. LA POSICION DE LAS PARTES Y LA REPARACION PRETENDIDA.....	28
A. Aucoven.....	28
1. Posición.....	28
2. Reparación pretendida.....	31
B. Venezuela.....	33
1. Posición.....	33
2. Reparación pretendida.....	35
IV. ANALISIS.....	36

A.	Aspectos Procesales .....	36
B.	Derecho Aplicable.....	37
1.	Elección del derecho aplicable.....	37
2.	Derecho aplicable a falta de acuerdo sobre elección del derecho.....	40
C.	La negativa de aumentar las tarifas de peaje por parte de Venezuela y la Fuerza Mayor.....	42
1.	La carga de la prueba y los elementos constitutivos de la fuerza mayor .....	42
2.	¿Eran previsibles los disturbios de 1997?.....	43
3.	¿Los disturbios de 1997 satisfacen el criterio de imposibilidad? .....	46
4.	¿Los disturbios de 1997 son atribuibles a Venezuela?.....	48
5.	Conclusión.....	49
D.	La negativa de otorgar la garantía y el riesgo de la ilegalidad .....	49
1.	El conocimiento del riesgo de la ilegalidad de la garantía .....	51
2.	Las consecuencias jurídicas del conocimiento del riesgo por parte de Aucoven .....	52
2.1.	La importancia del riesgo de ilegalidad en el derecho venezolano.....	52
2.2.	La importancia de la manifestación de Venezuela con respecto a la legalidad de la garantía .....	53
3.	Conclusión.....	54
E.	Otras violaciones del Contrato de Concesión.....	54
1.	La obligación de mantener el Equilibrio Económico-Financiero.....	54
2.	La obligación de compensar a Aucoven por las Obras Complementarias y Excedentes.....	60
3.	La obligación de eximir a Aucoven del pago de impuestos .....	62
4.	La obligación de pagar los Ingresos Mínimos Garantizados.....	65
5.	La obligación de aprobar el contrato de fideicomiso .....	69
6.	La obligación de recurrir exclusivamente al arbitraje .....	72
7.	La obligación de actuar de buena fe .....	75
8.	Conclusión.....	76
F.	¿Es válida la terminación del contrato por parte de Aucoven? .....	77
1.	¿Tenía Aucoven el derecho de dar por terminado unilateralmente el Contrato?.....	77
1.1.	Las posiciones de las partes.....	77
1.2.	El marco contractual .....	78
1.3.	El impacto del derecho venezolano .....	78

2.	¿Se cumplieron los requisitos necesarios para dar por terminado en forma unilateral el Contrato? .....	80
3.	¿Dicha terminación del Contrato constituye una ficción legal?.....	82
4.	Conclusión.....	83
G.	Gastos efectivos .....	83
1.	Fundamento jurídico de la reclamación y el alcance de los gastos efectivos a los que tiene derecho Aucoven.....	83
2.	Base contable de los gastos efectivos de Aucoven .....	86
3.	Montos que Aucoven tiene derecho a percibir por concepto de recuperación de gastos efectivos.....	87
3.1.	Gastos efectivos no basados en los estados financieros de Aucoven .....	89
3.2.	Rectificación de errores .....	90
3.3.	Costos de licitación y negociación .....	91
3.4.	El préstamo a SECONSA .....	93
3.5.	Honorarios de asesores legales en causas no relacionadas con este arbitraje.....	96
3.6.	Estudios y obras complementarias .....	98
3.7.	Costos derivados de los intereses .....	100
3.8.	Gastos administrativos.....	104
4.	Conclusión.....	105
H.	Lucro cesante .....	107
1.	Comentarios introductorios .....	107
2.	¿Resulta inadmisibile la reclamación de Aucoven por el lucro cesante?.....	108
2.1.	Disposiciones pertinentes del derecho venezolano y del Contrato de Concesión .....	108
2.2.	La necesidad por parte de Venezuela de dar por terminado el Contrato .....	109
2.3.	¿Deben ser sustanciales los presuntos incumplimientos? .....	110
2.4.	¿Incurrió Aucoven en incumplimiento contractual? .....	111
2.5.	Conclusión .....	115
3.	Las normas relativas al reembolso del lucro cesante .....	115
3.1.	La posición de las partes .....	115
3.2.	Lucro cesante en virtud del Contrato de Concesión .....	118
3.3.	Lucro cesante de acuerdo con la legislación venezolana.....	118
4.	¿La reclamación por lucro cesante presentada por Aucoven cumple con las normas pertinentes? .....	121

I.	Intereses.....	127
1.	Las fechas pertinentes.....	128
1.1	Dies a quo.....	128
1.2	Dies ad quem.....	130
2.	La tasa de interés aplicable.....	132
3.	Interés compuesto.....	135
3.1	¿El interés compuesto está permitido por la legislación venezolana?.....	135
3.2	¿Exige el derecho internacional el pago del interés compuesto?.....	137
4.	Método para el cálculo de intereses.....	138
5.	Conclusión: Intereses pagaderos.....	139
5.1.	Pérdidas previas a la terminación.....	139
5.2.	Pérdidas posteriores a la terminación.....	140
5.3.	Bienes afectados con anterioridad a la terminación del Contrato.....	140
5.4.	Bienes afectados con posterioridad a la terminación del Contrato.....	141
J.	Moneda y pago de la compensación.....	142
K.	Costas.....	144
V.	REPARACION.....	145

## Lista de abreviaturas

### A

Acuerdo de Mejora de la Autopista	Acuerdo celebrado el 5 de marzo de 1995 entre Aucoven y Venezuela en relación con ciertas obras de mejora del Sistema Vial
-----------------------------------	--

### B

Badell Comp.	Dictamen pericial complementario de Rafael Badell Madrid sobre el derecho venezolano de fecha 27 de septiembre de 2002
--------------	--

Badell Dict.	Dictamen pericial de Rafael Badell Madrid sobre el derecho venezolano de fecha 31 de mayo de 2002
--------------	---

BID	Banco Interamericano de Desarrollo
-----	------------------------------------

Bs.	Bolívares (moneda nacional venezolana)
-----	--

### C

CAF	Corporación Andina de Fomento
-----	-------------------------------

Concesión	La Concesión de 30 años para el proyecto vial Autopista Caracas-La Guaira adjudicada al Consorcio ICA-Baninsa en diciembre de 1995
-----------	--

Concesionaria	Aucoven
---------------	---------

*Contrato* *Contrato de Concesión No. MTC – COP – 001 – 95 de fecha 23 de diciembre de 1996*

Contrato de Concesión Contrato de Concesión No. MTC – COP – 001 – 95 de fecha 23 de diciembre de 1996

## **D**

Demandante, Anexo Anexos de la Demandante

Demandante, EPA / Demandante, MPA Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante de fecha 7 de febrero de 2003

Demandante, Memorial Memorial presentado por Aucoven de fecha 21 de diciembre de 2001

Demandante, Réplica Réplica presentada por Aucoven de fecha 5 de agosto de 2002

Demandante, RPA Réplica Posterior a la Audiencia de la Demandante de fecha 21 de marzo de 2003

## **E**

EEF Equilibrio Económico-Financiero

## **I**

Ingresos Mínimos Garantizados Nivel mínimo de recaudación de tarifas de peaje

IPC Índice de Precios al Consumidor de Venezuela

## **L**

Lakshmanan I	Dictamen pericial de la Demandante sobre daños preparado por el señor Suryanarayan Lakshmanan de fecha 21 de diciembre de 2001
Lakshmanan II o Comp.	Dictamen pericial Complementario de la Demandante sobre daños preparado por el señor Lakshmanan de fecha 5 de agosto de 2002
<b>M</b>	
Ministerio	Ministerio de Infraestructura, ex Ministerio de Transporte y Comunicaciones
<b>P</b>	
Puente	Viaducto a construir sobre la Quebrada de Tacagua
PEF	Plan Económico-Financiero
Programa VIAL III	Línea extendida de préstamo otorgada a Venezuela por el Banco Interamericano de Desarrollo
<b>S</b>	
Stulz / Simmons I	Dictamen pericial de la Demandada sobre daños preparado por el profesor René Stulz y la doctora Laura Simmons de fecha 31 de mayo de 2002
Stulz / Simmons II	Dictamen pericial complementario de la Demandada sobre daños preparado por el profesor Stulz y la doctora Simmons

## T

TIPS

Valores del Tesoro de los Estados Unidos  
Protegidos contra la Inflación

## V

Venezuela, Anexo

Anexos de la Demandada

Venezuela, Dúplica

Dúplica presentada por la Demandada de  
fecha 30 de septiembre de 2002

Venezuela, EPA / Venenezuela, MPA

Escrito Posterior a la Audiencia de Venezuela  
de fecha 7 de febrero de 2003

Venezuela, Memorial de Contestación

Memorial de Contestación de la Demandada  
de fecha 31 de mayo de 2002

Venezuela, RPA

Réplica Posterior a la Audiencia de Venezuela  
de fecha 21 de marzo de 2003

## **I. LOS HECHOS**

1. Este Capítulo resume los antecedentes de hecho del presente arbitraje. En el Capítulo titulado “Análisis” algunos hechos se tratarán más en detalle cuando el caso así lo amerite.

### **A. LAS PARTES**

#### **1. La Demandante**

2. La Demandante, Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (en adelante, “Aucoven”), es una sociedad constituida en virtud de las leyes de Venezuela, con domicilio social en La Florida, Avenida Las Acacias No. 39 Sector Av. Libertador y Andrés Bello, Caracas, Venezuela.
3. La Demandante está representada en este arbitraje por los señores David W. Rivkin, Donald Francis Donovan, Steven S. Michaels y Dietmar Prager, de Debevoise & Plimpton, Nueva York.

#### **2. La Demandada**

4. La Demandada es la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, “Venezuela”). Está representada por el Ministerio de Infraestructura del Gobierno de Venezuela (en calidad de sucesor del Ministerio de Transporte y Comunicaciones), Avenida Lecuna, Parque Central Torre Oeste, Piso 51, Caracas, Venezuela, y por el Procurador General de Venezuela, Avenida Lazo Martí, Edificio Procuraduría General de la República, Piso 8, Santa Mónica, Caracas, Venezuela.
5. La Demandada está representada en este arbitraje por los señores Alexander E. Bennett, Susan G. Lee, Angie Armer-Ríos y Mara V. J. Senn, de Arnold & Porter, Washington, D.C.

## **B. EL SISTEMA VIAL AUTOPISTA CARACAS-LA GUAIRA**

6. Caracas, la ciudad capital de la República de Venezuela, está ubicada en un valle circundado por montañas, a alrededor de 17 kilómetros de distancia de la región litoral central de Venezuela sobre la costa norte del país, donde se encuentran el Aeropuerto Internacional Simón Bolívar, el puerto marítimo de La Guaira y varios centros recreativos.
7. Caracas y la región litoral central están conectadas actualmente por el Sistema Vial Autopista Caracas-La Guaira. El Sistema Vial Autopista Caracas-La Guaira es la principal arteria que conecta la capital de Venezuela con la costa marítima, los puertos y el principal aeropuerto internacional.
8. El Sistema Vial incluye la Autopista y la Carretera Vieja:
  - La Autopista es una vía de peaje que comprende tres viaductos, dos túneles y una caseta de cobro de peaje.
  - La Carretera Vieja es una vía alternativa gratuita, más larga, que conecta Caracas con La Guaira.
9. Uno de los viaductos de la Autopista, el Viaducto No. 1, fue construido sobre una línea de falla sobre la Quebrada de Tacagua, que es una zona propensa a deslizamientos y erosión del terreno. En consecuencia, se suscitaron preocupaciones con respecto a la seguridad del Viaducto No. 1.

## **C. EL MARCO LEGISLATIVO**

### **1. La Ley de Concesiones (Decreto Ley No. 138)**

10. En abril de 1994, Venezuela dictó el Decreto Ley No. 138 sobre “Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales” (Demandante, Anexo No. 1). El Decreto Ley No. 138 instituyó el marco jurídico para la adjudicación de concesiones de obras y servicios públicos a compañías privadas. El objeto de la mencionada legislación fue esencialmente permitir que Venezuela pudiera

ejecutar obras y prestar servicios sin tener que recurrir a financiación pública, tratando de atraer la colaboración de los licitantes privados e instituciones financieras de préstamo para la construcción y el mantenimiento de obras públicas.

11. Debido al estado en que se encontraba la Autopista, y especialmente el Viaducto No. 1, Venezuela decidió llamar a licitación para la mejora y el mantenimiento del Sistema Vial como el primer proyecto de concesión que se habría de otorgar bajo el régimen establecido por el Decreto Ley No. 138.

## **2. El Decreto Ejecutivo No. 502**

12. El 28 de diciembre de 1994, el presidente Caldera dictó el Decreto Ejecutivo No. 502 (Demandante, Anexo No. 2), que autorizaba el llamado a licitación para el Sistema Vial.
13. El principal objeto de la concesión era la construcción de un viaducto alternativo sobre la Autopista. El proyecto también comprendía la explotación y el servicio de conservación y mantenimiento del Sistema Vial, así como otras obras de construcción. El plazo de vigencia de la concesión sería de treinta años.
14. Conforme al modelo de concesión, la principal fuente de ingresos para el concesionario provendría del cobro de las tarifas de peaje en la Autopista durante el plazo de vigencia de treinta años de la concesión. Se entendió que se necesitaría aumentar las tarifas de peaje a fin de poder financiar el proyecto y compensar a la Concesionaria.
15. El Ministerio de Transporte y Comunicaciones, que luego se transformaría en el Ministerio de Infraestructura (en adelante, el “Ministerio”), ejercería los poderes de “supervisión y control de la concesión” (Artículo 12).

## **D. LA ADJUDICACIÓN DE LA CONCESIÓN Y LA CONSTITUCIÓN DE AUCOVEN**

16. Venezuela recibió varias ofertas y, en diciembre de 1995, adjudicó el proyecto al consorcio ICA-Baninsa (la “Concesión”). Los aspectos analizados para otorgar la Concesión incluyeron, entre otros, el cuadro de tarifas iniciales de peaje y la tasa interna de retorno.
17. La oposición parlamentaria y un licitante descalificado, el consorcio Dayco, impugnaron la adjudicación de la Concesión al consorcio ICA-Baninsa. El 6 de septiembre de 1996, el Controlador General emitió un dictamen sobre la impugnación presentada por la oposición en virtud del cual se desprende que no existían motivos debidamente fundados para invalidar la adjudicación (Demandante, Anexo No. 11). El 22 de agosto de 1996, el Ministerio rechazó el pedido de impugnación del licitante que resultara descalificado, al sostener que la Concesión se había adjudicado conforme a todos los requerimientos legales vigentes (Demandante, Anexos No. 10 y 12).
18. Además, un Diputado del Congreso inició un procedimiento de revisión administrativa del Contrato de Concesión (ver más adelante). El 3 de agosto de 1997, el Procurador General emitió un dictamen que sostenía que dicha actuación carecía de mérito (Demandante, Anexo No. 33).
19. El 24 de enero de 1996, ICA y Baninsa constituyeron la sociedad Autopista Concesionada de Venezuela, Aucoven C.A., una sociedad domiciliada e inscrita en Venezuela, con el objeto de ser la Concesionaria del proyecto (Demandante, Anexo No. 8). Posteriormente, el nombre de esta última se cambió a Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (Aucoven) (Demandante, Anexo No. 29).
20. Aucoven y Venezuela —a través del Ministerio— negociaron durante casi un año los términos del contrato que regiría la Concesión. El 23 de diciembre de 1996, las partes suscribieron el Contrato de Concesión No. MTC-COP-001-95 (en adelante, el “Contrato de Concesión” o el “Contrato”; Demandante, Anexo No. 3).

## **E. EL CONTRATO DE CONCESIÓN**

21. De acuerdo con el Contrato de Concesión, Aucoven debía proyectar, construir, operar, explotar, conservar y mantener el Sistema Vial.
22. La principal obligación de Aucoven en virtud del Contrato de Concesión era la construcción del nuevo viaducto sobre la Quebrada de Tacagua (el "Puente"). Las obras de construcción habrían de completarse a lo largo de un período de trece años. Los costos totales de la inversión destinada solamente a la construcción del puente ascenderían a aproximadamente US\$ 215 millones.
23. Además del Puente, Aucoven tenía la obligación de ejecutar otras obras relacionadas con el Sistema Vial, a saber: (i) la construcción de dos pistas de frenado en la Autopista; (ii) la construcción de dos nuevos patios de gandolas y estaciones de pesaje y gálibo de control, y (iii) la ampliación, rehabilitación y equipamiento de las casetas de cobro de peaje.
24. Además, Aucoven estaba obligada a operar y mantener el Sistema Vial durante un término de 30 años. Los trabajos de mantenimiento incluían el reacondicionamiento de la Autopista y la Carretera Vieja durante los primeros dos años de la Concesión.
25. Las obligaciones de Venezuela en virtud del Contrato de Concesión se relacionaban mayormente con el financiamiento de las inversiones necesarias contempladas en el referido Contrato. Estas inversiones habrían de financiarse de la siguiente manera: (1) principalmente a través de préstamos de bancos privados e instituciones multilaterales de préstamo; (2) por capital aportado por Aucoven, y (3) por los ingresos generados por concepto de cobro de peaje.
26. En virtud de la Cláusula 22 del Contrato, Venezuela debía otorgar una o varias garantías a favor de cualquier potencial financista a fin de facilitar la obtención de recursos por parte de Aucoven en los términos y condiciones más favorables en la medida de lo posible. Las garantías a favor de los bancos privados debían otorgarse dentro de los 20 días hábiles contados a partir de la solicitud de

Aucoven; las garantías que habrían de dirigirse a las instituciones multilaterales de préstamo debían otorgarse dentro del lapso de dos meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud por parte de Aucoven.

27. El Contrato de Concesión otorgaba a Aucoven el derecho exclusivo de cobrar peaje a los usuarios de la Autopista (Cláusula 31). Los ingresos por concepto de peaje compensarían a Aucoven por la inversión realizada, asegurarían la rentabilidad de dicha inversión y financiarían la operación así como la conservación y el mantenimiento del Sistema Vial. Para lograr estos objetivos, Venezuela convino aumentar las tarifas de peaje de la Autopista conforme al siguiente esquema:

- durante los primeros dos años de la Concesión, un aumento progresivo de las tarifas de peaje cada seis meses según lo descrito por el cuadro de tarifas de la Cláusula 31;<sup>1</sup>
- durante todo el plazo de vigencia de la Concesión, un ajuste periódico de las tarifas de peaje según el Índice de Precios al Consumidor de Venezuela (“IPC”) según lo previsto en las Cláusulas 31 y 32.

28. Además, Venezuela debía compensar a Aucoven en caso de que los ingresos por concepto de cobro de tarifas de peaje fueran menores al mínimo estipulado (“Ingresos Mínimos Garantizados” según lo previsto en la Cláusula 23).

29. El Contrato de Concesión dispone que la Concesión mantendría en todo momento el equilibrio financiero, llamado equilibrio económico-financiero (el

---

<sup>1</sup> El incremento inicial de las tarifas de peaje, actualizadas según el IPC, habría de aplicarse a los veinte días hábiles de la firma del Contrato, a saber, el 22 de enero de 1997. Al menos cuarenta días hábiles antes del 1º de abril de 1997, Aucoven debía presentar un Plan Económico-Financiero debidamente actualizado. Dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de presentación de dicho plan, Venezuela debía aprobar, mediante resolución, las tarifas de peaje ajustadas conforme al Contrato, las cuales habían sido fijadas a valor constante al 30 de septiembre de 1995, en base al Plan Económico Financiero, con lo que así se establecían las “tarifas iniciales” a ser aplicadas por Aucoven al comienzo de la explotación, el 1º de abril de 1997 (Cláusula 31). La resolución, que cubría los siguientes dieciocho meses, habría de permitir a Aucoven ajustar las tarifas de peaje a fin de reflejar las variaciones en el IPC ocurridas (i) durante dichos seis meses y (ii) en cualquier momento cuando el IPC registrase una variación del 5% o más desde el último ajuste (Cláusula 32). El Ministerio también debía publicar cada dieciocho meses una nueva resolución que estableciera los límites máximos de las tarifas aplicables de conformidad con el Contrato de Concesión (Cláusula 31).

“Equilibrio Económico-Financiero” ó “EEF”). El EEF implicaba que Aucoven podía cubrir sus costos y obtener una remuneración justa y equitativa mediante el cobro de las tarifas de peaje (Cláusula 44). La remuneración justa y equitativa se refería a una tasa interna de retorno de 15.21% sobre la inversión de Aucoven.

30. Para mantener el EEF, las partes establecieron un modelo matemático, el llamado plan económico financiero (el Plan Económico-Financiero ó “PEF”), que establecía una base para interrelacionar todas las variables económicas y financieras pertinentes, en particular los gastos de la inversión y el ingreso (Anexo A del Contrato de Concesión. El PEF incluía proyecciones detalladas de dichas variables por el plazo de duración de la Concesión, incluso una inversión esperada de Aucoven por un monto de Bs. 8.032 billones (US\$ 47 millones) (Anexo A1 del Contrato de Concesión).
31. Por la naturaleza misma de los datos económicos y financieros, que formaban parte del PEF, era muy posible que cambiaran con el tiempo. En el caso de un cambio, Aucoven tenía que actualizar el PEF y, sobre esa base, Venezuela tenía que restaurar el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión (Cláusulas 44, 46 y 47).

## **F. PROTESTA POPULAR Y LA NEGATIVA DE VENEZUELA DE AUMENTAR LAS TARIFAS DE PEAJE**

32. Según el cronograma previsto en la Cláusula 31 del Contrato de Concesión, se debería haber aplicado el primer aumento de las tarifas de peaje el 22 de enero de 1997. Sin embargo, invocando resistencia pública al aumento de tarifas propuesto, el Ministerio decidió no aumentarlas.
33. El 13 de febrero de 1997, Aucoven propuso una serie de obras que, a su entender, contribuirían a persuadir a la sociedad venezolana de los beneficios tangibles de la Concesión (Demandante, Anexo No.14). El 5 de marzo de 1997, Venezuela aprobó la propuesta de Aucoven (en adelante, el “Contrato de Mejora de la Autopista”) (Demandante, Anexo No.17). En virtud del Contrato de Mejora de la Autopista, Aucoven aceleraría la ejecución de ciertas mejoras al Sistema Vial contempladas en el Contrato de Concesión y realizaría estudios preliminares

que le permitirían ajustarse al cronograma original de obras para el Sistema Vial. (Demandante, Anexo No. 14).

34. El 24 de marzo de 1997, sobre la base de un Plan Económico-Financiero actualizado (Demandante, Anexo No. 15), las partes acordaron implementar un nuevo cronograma para el aumento de las tarifas de peaje trasladando la carga del aumento de los autos particulares y los vehículos de transporte público (como taxis, minibuses y autobuses) a los vehículos de transporte pesado (Demandante, Anexo No. 19). El propósito de este cambio fue evitar las protestas por parte de los usuarios cotidianos del servicio pertenecientes al sector de bajos ingresos.
35. La aplicación de este nuevo cronograma de aumento de tarifas, que entró en vigencia el 25 de marzo de 1997 (Resolución No. 039, Demandante, Anexo No. 20), incrementó la tarifa de peaje para los autos y taxis de Bs. 10 a Bs. 200.<sup>2</sup> La tarifa para los vehículos de transporte de carga pesada se aumentó de Bs. 1.800 a una cantidad entre Bs. 7.400 y Bs. 18.300, según el número de ejes.
36. El anuncio de los aumentos programados de tarifas desató fuertes protestas de las empresas de camiones y de los funcionarios del Estado de Vargas, donde se origina la mayor parte del tráfico comercial que utiliza el Sistema Vial.
37. En consecuencia, el 31 de marzo de 1997, el Ministerio pidió a Aucoven que se abstuviera de cobrar peaje hasta nuevo aviso. El 1º de abril de 1997, Aucoven comenzó a operar el Sistema Vial, sin cobrar peaje.
38. El 29 de abril de 1997, el Ministerio dio a conocer la Resolución No. 057 (Demandante, Anexo No. 23), que derogaba la anterior (Resolución No. 039) y que establecía tarifas diferenciales, es decir, Bs. 100 para autos particulares y taxis, Bs. 150 para minibuses, Bs. 250 para autobuses y desde Bs. 3.700 hasta 9.150 para vehículos de transporte de carga pesada según el número de ejes. La Resolución No. 057 eximía a ciertos vehículos policiales, militares y de bomberos

---

<sup>2</sup> La tarifa de peaje aumentó a Bs. 300 para los microbuses y a Bs. 500 para los autobuses.

del pago de peaje. El 2 de mayo de 1997, Aucoven comenzó a cobrar peaje según lo previsto por la Resolución No. 057 (Demandante, Anexo No. 25).

39. A pesar de las repetidas solicitudes que formulara Aucoven entre el 14 de mayo de 1997 y el 14 de febrero de 2000 (Demandante, Anexos No. 25, 42, 44, 46, 47, 52, 55, 60, 62, 71, 76, 83, 93, 94, 95, 100, 103), Venezuela rehusó ajustar las tarifas de peaje según lo previsto en las Cláusulas 31 y 32 del Contrato de Concesión. Como resultado, las tarifas de peaje se han mantenido al nivel vigente al 30 de abril de 1997.

## **G. LA IMPOSIBILIDAD DE FINANCIAR EL PUENTE MEDIANTE DEL COBRO DE PEAJE**

40. A causa de la imposibilidad de incrementar las tarifas de peaje, ya no era posible financiar el costo de la construcción mediante el cobro del peaje.
41. Las partes intentaron reestructurar el contrato a fin de encontrar un mecanismo alternativo para financiar la construcción. Concretamente, parecía que Venezuela compensaría la falta de ingresos por concepto de peaje a través de una inversión directa que reduciría el monto de la inversión.
42. En junio de 1997, las partes iniciaron las gestiones pertinentes ante el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante, "BID"). Venezuela tenía una línea extendida de préstamo con el BID, bajo el así llamado "Programa VIAL III", cuyo objetivo era mejorar el sistema de infraestructura vial en Venezuela. El BID propuso un paquete de refinanciación que condicionaba el desembolso del préstamo al aumento de las tarifas de peaje de la Autopista.
43. Tras la expresión de oposición por parte del Gobernador electo del Estado de Vargas, Alfredo Laya, Venezuela decidió no firmar el paquete de financiación. Las negociaciones llegaron a un infructuoso término a fines de 1998 sin que ni Aucoven ni Venezuela propusieran un plan de financiación alternativo.

## **H. EL NUEVO GOBIERNO EN VENEZUELA Y LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN POR PARTE DE AUCOVEN**

44. Tras las elecciones celebradas en noviembre y diciembre de 1998, el señor Hugo Chávez fue elegido Presidente de Venezuela y conformó una nueva administración, que asumió en febrero de 1999.
45. El 25 de octubre de 1999, el recientemente establecido Ministerio de Infraestructura inició un procedimiento administrativo para revisar la adjudicación de la Concesión y el Contrato de Concesión (Demandante, Anexo No. 102). El 31 de julio de 2000, el Ministro de Infraestructura determinó que había “vicios de nulidad” tanto en la resolución que adjudicaba la Concesión como en el Contrato mismo (Demandante, Anexo No. 105). Conforme a lo anterior, el Ministerio solicitó al Procurador General y al Procurador Fiscal que iniciaran las acciones pertinentes ante la Corte Suprema de Venezuela a fin de declarar la nulidad absoluta de la adjudicación y del Contrato.
46. El 1º de junio de 2000, después de que las reiteradas solicitudes por parte de Aucoven de llegar a un avenimiento mediante conciliación de conformidad con la Cláusula 62 del Contrato de Concesión habían quedado sin respuesta, Aucoven presentó una Solicitud de Arbitraje conforme a la Cláusula 64 de dicho Contrato.
47. Por carta de fecha 13 de junio de 2000, Aucoven notificó su decisión de dar por terminado el Contrato de Concesión de conformidad con los derechos otorgados a las partes en la Cláusula 60 del referido Contrato (Demandante, Anexo No. 104). En la misma carta, Aucoven notificó al Ministerio que estaba “dispuesta a continuar ejecutando de buena fe las labores relativas al mantenimiento rutinario y recaudación del peaje previstas en el Contrato de Concesión”. Aucoven lo hizo “en el entendido de que la ejecución de buena fe de dichas labores no deberá afectar de manera alguna la terminación del Contrato de Concesión anteriormente referido”.

## **I. LA PROTESTA EN EL AÑO 2002**

48. En agosto de 2002, los camioneros realizaron nuevas protestas, con una rápida escalada de violencia. Los camioneros se negaban a pagar el peaje estipulado en abril de 1997.
49. A pesar de la presencia continua de la Guardia Nacional, los manifestantes lograron impedir que Aucoven cobrara el peaje.
50. El 6 de septiembre de 2002, Aucoven dejó de realizar el mantenimiento rutinario y abandonó la Autopista.

## **II. CRONOLOGIA DEL PROCEDIMIENTO**

### **A. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO**

51. El 1º de junio de 2000, Aucoven presentó su Solicitud de Arbitraje.
52. El 23 de junio de 2000, el Secretario General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje y notificó a las partes el acto de registro.
53. En virtud de la Cláusula 64 del Contrato, las partes acordaron que el Tribunal estaría integrado por tres miembros de la Lista de Árbitros del Centro, uno nombrado por cada una de las partes y el tercer árbitro y presidente del Tribunal nombrado por los dos árbitros designados por las partes.
54. El 2 de agosto de 2000, Aucoven designó al profesor Karl-Heinz Böckstiegel como árbitro.
55. El 14 de septiembre de 2000, Venezuela envió una carta al Secretario General del CIADI informándole que las partes habían acordado una prórroga de 90 días para que Venezuela designara a un árbitro. El 17 de noviembre de 2000, el abogado de Aucoven informó al Secretario General del CIADI que Aucoven había dado por terminada la prórroga otorgada a Venezuela para que designara a un

árbitro. El 7 de diciembre de 2000, Venezuela designó al doctor Bernardo Cremades como árbitro.

56. El 8 de enero de 2001, el profesor Böckstiegel y el doctor Cremades designaron a la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler como Presidente del Tribunal.
57. El 16 de enero de 2001, el Secretario General Interino del CIADI notificó a las partes que todos los árbitros habían aceptado su nombramiento y que, por lo tanto, se consideraba que en esa fecha se había constituido el Tribunal. El Secretario General Interino designó a la señora Gabriela Alvarez Avila, consejera del CIADI, para que se desempeñara como Secretaria del Tribunal en este caso.

## **B. EL PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE**

### **1. El procedimiento relativo a la competencia**

58. Mediante una carta de fecha 14 de febrero de 2001, Venezuela opuso excepciones a la competencia del Tribunal. El 15 de febrero de 2001, Aucoven presentó al Tribunal de Arbitraje sus Argumentos Preliminares en respuesta a la carta de Venezuela de fecha 14 de febrero de 2001.
59. El Tribunal de Arbitraje celebró su primera sesión el 19 de febrero de 2001 en París. En esa ocasión, el Tribunal y las partes adoptaron las reglas procesales y acordaron un calendario para el procedimiento de arbitraje. El Tribunal tomó nota de las excepciones interpuestas por la Demandada a la competencia del Tribunal en los siguientes términos:

*“Después de haber considerado los puntos de vista de las partes y las reglas pertinentes, el Tribunal decidió suspender el procedimiento respecto del fondo del asunto de acuerdo con la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje. Se acordó que cada Parte deberá presentar sus observaciones sobre la cuestión de la competencia y que el Tribunal entonces decidirá si se pronunciará sobre las excepciones a la competencia como una cuestión preliminar o conjuntamente con el fondo de la diferencia. Esta decisión la tomará el Tribunal a más tardar el 13 de junio de 2001. Si se decidiere juntar las excepciones al fondo de la diferencia, se organizará una conferencia telefónica para discutir las siguientes etapas del procedimiento.” (Acta de la Primera Sesión del Tribunal)*

60. A continuación se detalla la secuencia de las etapas del procedimiento relativas a las excepciones interpuestas a la competencia del Tribunal:

- El 5 de abril de 2001, Venezuela presentó sus observaciones sobre competencia.
- El 7 de mayo de 2001, Aucoven presentó un Memorial de Contestación en apoyo de la competencia.
- El 22 de mayo de 2001, Venezuela presentó sus observaciones adicionales sobre competencia.
- El 6 de junio de 2001, Aucoven presentó una Dúplica en apoyo de la competencia.
- El 14 de junio de 2001, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 1 relativa a la organización de la audiencia sobre competencia.
- El 28 de junio de 2001, el Tribunal celebró, en Washington, D.C., una audiencia sobre las excepciones a la competencia. Durante la misma, cada Parte presentó sus argumentos orales y el Tribunal de Arbitraje formuló preguntas a los representantes legales. Se realizó una transcripción taquigráfica.
- Acto seguido, el Tribunal de Arbitraje procedió a deliberar.

61. El 27 de septiembre de 2001, el Tribunal de Arbitraje emitió su Decisión sobre Competencia de la siguiente manera:

*a) El Tribunal de Arbitraje tiene competencia para conocer de la diferencia sometida a su consideración en este arbitraje.*

*b) Las costas del arbitraje, los honorarios legales y los otros gastos relativos a la cuestión de la competencia se abordarán en el Laudo Definitivo.*

En el Anexo 1 se adjunta una copia de esta decisión.

## **2. El procedimiento respecto del fondo de la controversia**

62. El 26 de octubre de 2001, el Tribunal de Arbitraje emitió la Orden Procesal No. 2 en virtud de la cual se impartían las instrucciones para las actuaciones conducentes a discernir el fondo de la controversia.

### **2.1. La etapa escrita anterior a la audiencia**

63. El 21 de diciembre de 2001, Aucoven presentó un Memorial (Demandante, Memorial) y documentación adjunta, incluido un dictamen de perito sobre daños preparado por el señor Suryanarayan Lakshmanan (Lakshmanan I).

64. El 31 de mayo de 2002, Venezuela presentó el Memorial de Contestación (Venezuela, Memorial de Contestación) y documentación adjunta, incluido un dictamen de perito realizado por el profesor René Stulz y la doctora Laura Simmons (Stulz/Simmons I).

65. El 5 de agosto de 2002, Aucoven presentó una Réplica (Demandante, Réplica) y documentación adjunta, incluido un dictamen de perito complementario sobre daños preparado por el señor Lakshmanan (Lakshmanan II).

66. El 30 de septiembre de 2002, Venezuela presentó una Dúplica (Venezuela, Dúplica) y documentación adjunta, incluido un dictamen de perito complementario sobre daños preparado por el profesor Stulz y la doctora Simmons (Stulz/Simmons II).

67. El 4 de octubre de 2002, el Presidente del Tribunal mantuvo una conferencia telefónica previa a la audiencia con los abogados de las partes. Durante dicha conferencia telefónica, Aucoven anunció que tenía la intención de solicitar se le permitiera presentar nuevas pruebas sobre las cuestiones incluidas en la Dúplica

de Venezuela, que supuestamente no había tenido oportunidad de abordar anteriormente.

68. El 9 de octubre de 2001, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 3 en relación con la organización de la audiencia sobre el fondo de la diferencia y otorgó a la Demandante la oportunidad de presentar una solicitud para la interrogación directa adicional de testigos que ya habían prestado declaración.

69. El 16 de octubre de 2002, la Demandante presentó las siguientes solicitudes:

- Solicitud para presentar testimonio directo adicional referente a cuestiones de contabilidad y costo de capital;
- Solicitud para presentar testimonio directo adicional de Ricardo Martínez Celis y anexos, referente a los sucesos acaecidos desde el 2 de agosto de 2002 (incluyendo una declaración testimonial adicional de Ricardo Martínez Celis y anexos);
- Solicitud para presentar testimonio directo adicional de Ricardo Martínez Celis y anexos referente a pruebas fotográficas de la conducta de Aucoven (incluyendo una declaración testimonial adicional de Ricardo Martínez Celis y anexos).

70. El 21 de octubre de 2002, la Demandada interpuso una “Oposición a las tres diferentes solicitudes de la Demandante para presentar nuevas pruebas”.

71. El 24 de octubre de 2002, este Tribunal emitió la Orden Procesal No. 4 en relación con esas cuestiones. Tras un minucioso análisis de los argumentos de las partes y después de haber analizado sus respectivas posiciones, el Tribunal decidió lo siguiente:

*3.1 Sobre la solicitud de Aucoven para pruebas adicionales en asuntos económicos:*

- *El Tribunal de Arbitraje autoriza a las partes a proceder a la interrogación directa de los peritos de daños limitándola a (1) los*

*supuestos errores en los estados financieros de Aucoven, y (2) la valoración adecuada de los costos del capital.*

- *Fuera de esta autorización, se desecha la solicitud.*

*3.2 Sobre la solicitud de Aucoven para testimonio directo adicional del Sr. Martínez y anexos referentes a sucesos acaecidos desde agosto de 2002:*

*Se otorga la solicitud, sujeta a la reserva prevista en el párrafo 35 anterior con respecto a los anexos a la Declaración adicional del Sr. Martínez.*

*3.3 Sobre la solicitud de Aucoven para testimonio directo adicional del Sr. Martínez y anexos relativos a las pruebas fotográficas de la conducta de Aucoven:*

*Se desecha la solicitud.*

*3.4 Sobre la estructura de la interrogación de los peritos en daños:*

- *Los peritos en daños no serán interrogados por tema;*
- *Serán escuchados en el orden establecido en el párrafo 53 anterior.<sup>3</sup>*

## **2.2. La audiencia sobre el fondo de la controversia**

72. De conformidad con las directivas del Tribunal, cada Parte presentó ante el Tribunal las declaraciones testimoniales escritas antes del inicio de la audiencia.

73. Por Aucoven prestaron declaración los siguientes cinco testigos durante la audiencia oral:

---

<sup>3</sup> Conforme a lo previsto en el párrafo 53 de la Orden Procesal No. 4, “el Tribunal escuchará a:

- al perito de la Demandante (Sr. Lakshmanan): mediante interrogación directa limitada a los asuntos de (i) los errores en los estados financieros de Aucoven y (ii) los “costos efectivos de capital” (ver # 20 anterior); y, luego, será preguntado y repreguntado respecto de todos los asuntos.
- los peritos de la Demandada (Dra. Simmons y Prof. Stulz): mediante interrogación directa limitada a los asuntos mencionados anteriormente; y, luego, serán preguntados y repreguntados respecto de todos los asuntos.
- si la Demandante lo considera necesario, el perito de la Demandante (Sr. Lakshmanan): en interrogación directa podrá refutar los asuntos planteados durante la interrogación del perito de la Demandada.
- Los peritos de la Demandada (Dra. Simmons y Prof. Stulz): en interrogación directa podrán contestar, en su caso, cualquier asunto planteado en la refutación del testimonio del perito de la Demandante.”

- *Ricardo Martínez Celis*, Gerente Técnico de Aucoven y miembro de su Consejo de Administración.
- *Francisco Salas Roche*, titular de la Oficina del Comisionado para Concesiones dentro del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.
- *Eduardo Pérez Alfonzo*, Presidente de Aucoven.
- *Suryanarayan Lakshmanan*, perito en daños.
- *Luis A. Ortiz-Alvarez*, perito en derecho venezolano.

74. Por Venezuela, comparecieron y prestaron declaración los siguientes siete testigos durante la audiencia oral:

- *Coronel Jaime José Escalante Hernández*, ex jefe de la unidad de la Guardia Nacional encargada de la Autopista La Guaira-Caracas.
- *General Moisés Antonio Orozco Graterol*, ex Ministro de Transporte y Comunicaciones de Venezuela.
- *Heidi González*, ex Directora de la Oficina de Financiamiento Multilateral del Ministerio de Finanzas de Venezuela.
- *Profesor Gerardo Fernández López*, ex Viceministro de Servicios dentro del Ministerio de Infraestructura de Venezuela y actual asesor del Ministerio en cuestiones relacionadas con el presente caso.
- *René M. Stulz*, perito en daños.
- *Laura E. Simmons*, perito en daños.
- *Rafael Badell Madrid*, perito en derecho venezolano.

75. Tal como había sido programado, la audiencia comenzó el 28 de octubre de 2002 en Washington, D.C. Como se mencionó anteriormente, prestaron declaración doce testigos y los abogados de las partes expusieron sus respectivos argumentos orales. La audiencia concluyó el 1º de noviembre de 2002.

76. El 31 de octubre de 2002, Aucoven interpuso una objeción, aduciendo que a su entender se le había negado la oportunidad de responder a una defensa afirmativa con respecto a la atenuación de los daños presentada por Venezuela. El Tribunal escuchó los argumentos presentados por los representantes de ambas partes al respecto y decidió que la cuestión de atenuación podía ser pertinente y que las partes debían tener la oportunidad de presentar las pruebas pertinentes sobre esta cuestión. Por lo tanto, el Tribunal determinó que después de la audiencia las partes tendrían la posibilidad de presentar solicitudes para la producción de pruebas adicionales en relación con los daños.

### **2.3. *La fase escrita posterior a la audiencia***

77. El 11 de noviembre de 2002, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 5, por la cual confirmó y completó la disposición dictada durante la audiencia. Concretamente, otorgó a ambas partes un plazo hasta el 15 de noviembre de 2002 para que pudieran solicitar una autorización para presentar pruebas adicionales de manera limitada, ya sea documentales o testimoniales, sobre daños. Se fijó el plazo para la presentación de réplicas al 22 de noviembre de 2002.
78. El 15 de noviembre de 2002, Aucoven presentó una solicitud para presentar pruebas adicionales sobre costo de capital. El 22 de noviembre de 2002, Venezuela interpuso una objeción a dicha solicitud.
79. El 9 de diciembre de 2002, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 6. No hizo lugar a la solicitud de Aucoven de fecha 15 de noviembre de 2002 para presentar pruebas adicionales sobre costo de capital. El Tribunal estimó que, en esa etapa del procedimiento, no podría evaluar la relevancia de las cuestiones de costo de capital. Indicó que las Reglas de Arbitraje del CIADI facultan al Tribunal a requerir a las partes que presenten documentos, testigos y peritos “*si lo estima necesario en cualquier etapa del procedimiento*” (Regla 34(2)(a); ver también Art. 43(a) Convenio del CIADI) y enfatizó su obligación general de conducir el arbitraje de manera eficiente, incluyendo sus costos. El Tribunal sostuvo que la relevancia de la cuestión de costo de capital debería ser decidida después de la presentación

de los Escritos Posteriores a la Audiencia y con base en una deliberación sobre el fondo del caso:

*Si la prueba que Aucoven busca introducir resulta ser pertinente y necesaria como un todo o en parte, el Tribunal de Arbitraje podrá entonces hacer uso de su prerrogativa bajo la Regla 34(2)(a), de requerir la presentación, y dar a Venezuela la oportunidad de responder. Si no es pertinente, ningún asunto de derechos procesales se presenta y entonces el curso de acción escogido ahorrará tiempo y costos.*

80. Como lo ordenó el Tribunal, cada Parte presentó un Escrito Posterior a la Audiencia el 7 de febrero de 2003 (Demandante, EPA; Venezuela, EPA).
81. El 31 de marzo de 2003 cada Parte presentó una Réplica Posterior a la Audiencia (Demandante, RPA; Venezuela, RPA).
82. El 1 de agosto de 2003, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento de conformidad con la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

### **III. LA POSICION DE LAS PARTES Y LA REPARACION PRETENDIDA**

#### **A. AUCOVEN**

##### **1. Posición**

83. En la presente sección se resume la posición de Aucoven. Se hará ulterior referencia a la misma en la sección titulada “Análisis” cuando y en la medida en que un tema específico así lo amerite. En sus presentaciones por escrito y orales, Aucoven ha presentado los siguientes argumentos principales:

- a. Venezuela no cumplió con ninguna de sus obligaciones según lo previsto en el Contrato de Concesión. No aumentó las tarifas de peaje (Cláusulas 31-33), no otorgó la garantía (Cláusula 22), no pagó las sumas correspondientes a los Ingresos Mínimos Garantizados (Cláusula 23), no pagó a Aucoven las obras complementarias y

excedentes (Cláusulas 25 y 46), no exoneró a Aucoven del pago de impuestos (Cláusulas 27-28), no mantuvo el Equilibrio Económico-Financiero (Cláusulas 44-46 y Anexo A), no aprobó oportunamente el Contrato de Fideicomiso (Cláusulas 6 y 40). Además, no se abstuvo de iniciar procedimientos en Venezuela conducentes a la anulación o revocación del Contrato de Concesión (Demandante, RPA, párr. 2).

- b. No se puede eximir de responsabilidad a Venezuela por el incumplimiento de sus obligaciones, a saber:
  - i. No se puede eximir de responsabilidad a Venezuela por el incumplimiento de su obligación de aumentar las tarifas de peaje según lo previsto en las Cláusulas 31-33 del Contrato de Concesión por razón de *fuera mayor*, una excluyente de responsabilidad que Venezuela ha invocado *ex post facto* sólo a los efectos del presente arbitraje (Demandante, RPA, párr. 24).
  - ii. El incumplimiento de Venezuela de su obligación de otorgar la garantía dentro de los veinte días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud por parte de Aucoven, según lo previsto en la Cláusula 22 del Contrato de Concesión, no puede excusarse por razón de que Aucoven habría asumido el riesgo de ilegalidad de dicha garantía (Demandante, RPA, párr. 49).
  - iii. Tampoco procede eximir de responsabilidad a Venezuela por los demás incumplimientos contractuales incurridos:
    - La negativa de pago de los ingresos mínimos garantizados argumentando no haber recibido el Plan Económico-Financiero actualizado (Demandante, RPA, párr. 50);
    - La negativa de compensar a Aucoven por las obras complementarias y excedentes argumentando no haber

recibido el Plan Económico-Financiero actualizado (Demandante, RPA, párr. 53);

- La negativa de exonerar a Aucoven del pago de impuestos argumentando no haber recibido el Plan Económico-Financiero actualizado;
  - La inobservancia de la obligación de mantener el Equilibrio Económico-Financiero argumentando no haber recibido el Plan Económico-Financiero actualizado;
  - Así como todos los demás incumplimientos, a saber: no haber respondido la solicitud de aprobación de Aucoven del Contrato de Fideicomiso durante más de ocho meses, el incumplimiento de la Cláusula 64 del Contrato de Concesión al promover una demanda ante la Corte Suprema de Venezuela, y en general, el no actuar de buena fe.
- c. Consecuentemente, la Cláusula 60(2) del Contrato de Concesión confiere a Aucoven el derecho de dar por terminado el Contrato de Concesión unilateralmente.
- d. La Cláusula 60(2) del referido Contrato explícitamente confiere el derecho a Aucoven de percibir el lucro cesante en caso de dar por terminado el contrato con causa justificada. De conformidad con un principio jurídico básico, existente tanto en el derecho venezolano como en el derecho internacional, se deben restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el incumplimiento o daño.
- e. La Cláusula 60(2) del Contrato también explícitamente faculta a Aucoven a recuperar todos los demás costos y gastos en los que hubiera incurrido (pérdidas y bienes afectados).

- f. Aucoven está facultada a percibir el interés suficiente para resarcirla por la pérdida por ella incurrida. Por lo tanto, se deberán aplicar los siguientes principios en el cálculo del interés:
  - i. Corresponde el pago de intereses a partir de la fecha en la que Aucoven sufrió el daño. Concretamente para el lucro cesante, la fecha correspondiente es la fecha en la que supuestamente se produjo el incumplimiento.
  - ii. En virtud de la posibilidad de elección contemplada en el Contrato de Concesión, Aucoven optó por la “Fórmula de la tasa bancaria”.
  - iii. El Contrato de Concesión, el derecho venezolano y el derecho internacional exigen el pago de interés compuesto.
  - iv. El interés se devengará hasta la fecha en la que se efectúe el pago.
- g. Debido a que Venezuela constantemente violó las obligaciones previstas en el Contrato de Concesión, sería particularmente apropiado sentenciar a la Demandada al pago de costas y gastos judiciales, incluidos los correspondientes a honorarios de representación legal.

## **2. Reparación pretendida**

84. Sobre la base de lo anterior, Aucoven solicita al Tribunal que resuelva (Demandante, RPA, párr. 379):

(1) *declarar que*

- (a) *Venezuela violó las Cláusulas 19, 22, 23, 27, 28, 31,32, 33, 40, 44, 45, 46 y el Anexo A del Contrato de Concesión;*
- (b) *Venezuela violó el acuerdo de someter a arbitraje las controversias que pudieran surgir conforme a lo previsto por la Cláusula 64 del Contrato de Concesión; y*
- (c) *Venezuela violó la obligación de ejecutar el Contrato de Concesión de buena fe; y*

(2) *declarar que*

- (a) *Aucoven tenía el derecho de dar por terminado el Contrato de Concesión según lo previsto en la Cláusula 60(2) y conforme a los principios jurídicos del derecho internacional por razón de los incumplimientos por parte de Venezuela; y*
- (b) *Aucoven tenía el derecho de dar por terminado el Contrato de Concesión según lo previsto en la Cláusula 60(2) y conforme a los principios jurídicos del derecho internacional en razón de la negativa por parte de Venezuela de cumplir las condiciones precedentes; y*
- (3) *disponer el pago de una indemnización por concepto de daños a favor de Aucoven por la cantidad de:*
  - (a) *Entre Bs. 22.178.316.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) y Bs. 24.212.779.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por el valor presente del lucro cesante sufrido por Aucoven durante el plazo de vigencia de la Concesión hasta el 31 de diciembre de 2026, más el interés correspondiente calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión;*
  - (b) *Bs. 118.722.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de gastos efectivos en los que hubiera incurrido durante los Años de Operación hasta el 31 de marzo de 2000, más el correspondiente interés calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión;*
  - (c) *Bs. 2.398.561.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de valor justo de los bienes afectados por Aucoven a la Concesión, al 31 de mayo de 2000, más el correspondiente interés calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión;*
  - (d) *Bs. 394.848.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de gastos efectivos por el Año de Operación finalizado el 31 de marzo de 2001, hasta el 31 de agosto de 2002, más el correspondiente interés calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión;*
  - (e) *Bs. 341.417.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de incremento neto del valor justo de los bienes afectados por Aucoven a la Concesión para el período comprendido entre el 1º de junio de 2000 y el 31 de agosto de 2002, más el correspondiente interés calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión;*
  - (f) *El interés post-laudo, calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión, o, alternativamente, en la proporción más alta permitida por la legislación aplicable;*

- (g) *Las costas y gastos, inclusive los honorarios de los abogados, incurridos por Aucoven a los efectos del presente arbitraje, más el correspondiente interés calculado sobre la base de la tasa prevista en el Contrato de Concesión; y*
- (4) *disponer que*
- (a) *el monto otorgado en favor de Aucoven en bolívares constantes se actualice, al momento de efectuarse el pago, de acuerdo con los cambios registrados en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) desde el 30 de septiembre de 1995;*
  - (b) *el monto otorgado en favor de Aucoven se convierta a dólares estadounidenses al tipo de cambio más favorable posible y se deposite en una cuenta bancaria estadounidense designada por Aucoven; o, en su defecto,*
  - (c) *sin perjuicio de toda reglamentación o ley venezolana en contrario, Aucoven pueda repatriar libremente y sin mayores restricciones o dilación el monto otorgado y convertirlo a dólares estadounidenses al tipo de cambio más favorable posible; y*
- (5) *otorgar a Aucoven toda otra reparación que el Tribunal considere justa y procedente.*

## **B. VENEZUELA**

### **1. Posición**

85. En la presente sección se resume la posición de Venezuela. Se hará también referencia a la misma en la sección titulada “Análisis” cuando y en la medida en que un tema específico así lo amerite. En sus presentaciones orales y por escrito, Venezuela ha efectuado la siguiente exposición de hechos:

- a. De conformidad con el Contrato de Concesión y la legislación venezolana, la rescisión unilateral del Contrato por parte de Aucoven al 13 de junio de 2000 carece de validez y efecto alguno.
- b. La reparación pretendida por Aucoven relativa al lucro cesante es infundada debido a cuatro impedimentos legales que eximen a

Venezuela de toda responsabilidad al respecto (Venezuela, RPA, p. 12), a saber:

- i. Los disturbios provocados por los aumentos programados a futuro de las tarifas de peaje impidieron que Venezuela aumentara dichas tarifas a los niveles originalmente pactados en el Contrato de Concesión. “Esta circunstancia constituyó un típico evento de fuerza mayor y eximió entonces a la República de su obligación contractual de aumentar las tarifas de peaje a dichos niveles“ (Venezuela, RPA, p. 97 en referencia al Memorial de la Demandada, pp. 18-24, 32-36; Dúplica pp. 15-38; Venezuela, EPA, pp. 15-38).
- ii. El incumplimiento por parte de Aucoven de sus propias obligaciones según lo previsto en el Contrato de Concesión y en el Acuerdo de Mejora de la Autopista constituye un impedimento independiente respecto de las pretensiones por concepto de lucro cesante efectuadas de Aucoven (Ven. RPA, p. 128).
- iii. Dado que Aucoven no ejecutó ninguna obra ni realizó inversión alguna en el proyecto, Aucoven no goza del derecho contemplado en el Equilibrio Económico-Financiero de reclamar una compensación por presunto “lucro cesante” sólo basado en los flujos de caja proyectados en el Plan Económico-Financiero inicial (Ven. RPA, p.141).
- iv. Dado que los flujos de caja proyectados según el PEF inicial y los otros supuestos que subyacen a las reclamaciones de Aucoven por lucro cesante son inciertos y, de hecho, están fundados en la especulación, no puede hacerse lugar a dicha reclamación de conformidad con la legislación venezolana que estipula que toda reclamación de indemnización por daños derivada del incumplimiento de un contrato administrativo deberá estar fundamentada en prueba fehaciente, no

especulativa, de las pérdidas efectivamente incurridas (Ven. RPA, pp. 144-145).

- c. La reclamación de lucro cesante realizada por Aucoven es improcedente porque, desde un punto de vista económico, Aucoven no se vio afectada por una pérdida de ganancias futuras.
- d. A Aucoven sólo se le adeudan los costos efectivos contemplados en el Contrato de Concesión (Venezuela, RPA, p. 69 en referencia al Memorial de la Demandada, po. 84-89; Dúplica, pp. 90-92; Venezuela, EPA, pp. 102-104).
- e. Se solicita al Tribunal que no otorgue monto alguno en concepto de interés compuesto o interés posterior al laudo a favor de la Demandante.

## **2. Reparación pretendida**

86. Venezuela solicita al Tribunal que tome las siguientes decisiones (Venezuela, RPA, p. 157):

*[...] denegar totalmente las reclamaciones de Aucoven relativas al lucro cesante y los intereses anteriores al laudo. El otorgamiento de gastos efectivos en favor de Aucoven deberá limitarse a la cantidad máxima de Bs. 1.181.504.930 (constantes a septiembre de 1995). Se debería dar la opción a la República de pagar esta cantidad en bolívares actualizados o su equivalente en dólares convertidos al tipo de cambio de Bs. 170 a bolívares constantes de 1995 por dólar estadounidense (por un total de US\$7,0 millones) (Venezuela, RPA, p. 157).*

87. En cuanto a los intereses y costas, Venezuela solicita al Tribunal que disponga lo siguiente:

*El laudo en este caso no debería incluir ningún elemento relativo al interés anterior al laudo (Venezuela, RPA, p. 86).*

*El Tribunal no debería otorgar ningún monto por concepto de interés posterior al laudo (Venezuela, RPA, p. 149).*

*No se debería otorgar interés compuesto en este caso (Venezuela, RPA, p. 94).*

*No corresponde otorgar un monto a Aucoven por concepto de costas y gastos incurridos con motivo del presente arbitraje (Venezuela, RPA, p. 150).*

*[Si] el Tribunal decidiera transferir las costas y gastos incurridos por una de las partes a la otra —en oposición a la práctica usual del CIADI—, se deberá ordenar a Aucoven reembolsar a la República las costas y gastos incurridos en razón del presente arbitraje (Venezuela, RPA, p. 152).*

## **IV. ANALISIS**

### **A. ASPECTOS PROCESALES**

88. El 27 de septiembre de 2001, el Tribunal de Arbitraje emitió su Decisión sobre Competencia en relación con el Artículo 25 del Convenio del CIADI, en la cual sostuvo que: “El Tribunal de Arbitraje tiene competencia para conocer de la diferencia sometida a su consideración en este arbitraje”.
89. En sus presentaciones sobre el fondo de la controversia, Venezuela sostuvo que el derecho venezolano faculta a los tribunales venezolanos para conocer de cualquier cuestión relativa a la terminación del Contrato de Concesión. Concretamente, Venezuela hace referencia al hecho de que, de conformidad con lo expresamente previsto en el “Artículo 10 del Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica No. 138, es posible someter a arbitraje cuestiones relativas a la “interpretación y/o ejecución” de la Concesión, pero no las relativas a la terminación del referido Contrato (Venezuela, RPA, p. 126, nota al pie 119).
90. En tanto y en cuanto esta alegación deba entenderse como una objeción a la competencia de este Tribunal, la misma no pudo ser tomada en consideración. De hecho, es tardía porque fue presentada mucho después de que este Tribunal hubiera emitido su Decisión sobre Competencia.
91. Además, si el Tribunal hubiera de considerarla, lo que no hará, la encontraría infundada de todas maneras. El Tribunal toma nota de que en la audiencia el perito en derecho de Venezuela reconoció que “el tribunal de arbitraje sería el organismo jurisdiccional competente” para conocer de las cuestiones relativas a

la terminación según lo dispuesto por la Cláusula 64 del Contrato (Tr. 729:7-19, se corrigió la ortografía en el inglés). Dicho perito estuvo de acuerdo con la aseveración de que “no existe razón para sostener que este Tribunal no pueda ejecutar la Cláusula 60 dando el Contrato por terminado al 13 de junio de 2000 si, efectivamente, llegara a determinar que Venezuela sí incurrió en los incumplimientos alegados oportunamente por Aucoven” (Tr. 730:8-19). Además, una excepción a la jurisdicción basada en una alegación de supuesta competencia exclusiva de una autoridad venezolana también violaría el principio bien establecido del derecho internacional con arreglo al cual un Estado no puede ampararse en su legislación nacional con el propósito de renegar de la obligación contractual de recurrir al arbitraje (Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge 2001, No. 95 en Art. 42; Stephen Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, pp. 68 *et seq.* y referencias).

## **B. DERECHO APLICABLE**

92. El derecho que aplicará el Tribunal a la cuestión objeto de la diferencia se establece en el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI:

*El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables*

93. Las partes disienten con relación a (1) si acordaron una elección del derecho de acuerdo con el significado de la primera oración del Artículo 42(1) del Convenio del CIADI, y a (2) qué legislación, a falta de acuerdo, debería regir la controversia.

### **1. Elección del derecho aplicable**

94. Según lo previsto en su Preámbulo, el Contrato de Concesión “se regirá por [...] [Decreto] Ley No. 138 [...] Decreto Ejecutivo No. 502 [...] y en cualesquiera otras leyes, reglamentos y demás documentos que le sean aplicables”. La Cláusula 5

del Contrato de Concesión estipula que éste último “se regirá por el [Decreto Ley No. 138]; [el Decreto Ejecutivo No. 502]; por las Cláusulas y Anexos [del Contrato de Concesión]; por los términos contenidos en la oferta propuesta por [Aucoven]; y por las condiciones establecidas en los Documentos de Licitación”.

95. Las partes disienten en cuanto a la interpretación de estas disposiciones:
- Venezuela sostiene que, al convenir en estas disposiciones, “las partes reflejaron su consentimiento de que se aplique el derecho venezolano para resolver cualquier diferencia que pudiera suscitarse en torno a la interpretación o aplicación de los términos y condiciones del Contrato de Concesión” (Venezuela, EPA, p. 13).
  - Aucoven argumenta que “las partes no acordaron que la legislación venezolana fuera el único derecho aplicable, como lo establece la primera oración del Artículo 42(1) del Convenio de Washington” (Demandante, EPA, párr. 171, p. 37). Dado que “el hacer referencia a alguna ley venezolana en particular no puede interpretarse como un indicio de que fuera intención de las partes regir el Contrato de Concesión por la legislación venezolana exclusivamente” (Demandante, EPA, párr. 172, p. 37), y dado que el Preámbulo del Contrato contempla la posibilidad de aplicación de alguna otra legislación (Demandante, EPA, párr. 170, p. 37), Aucoven sostiene que el Contrato de Concesión “no contempla la aplicación exclusiva de la legislación venezolana” (Demandante, EPA, párr. 169, p. 36).
96. El Tribunal observa que la primera oración del Artículo 42(1) hace referencia a “normas del derecho” más que a sistemas de derecho. Se acepta comúnmente que esta redacción permite a las partes acordar una elección parcial del derecho aplicable y, en particular, seleccionar normas específicas de un sistema de derecho. Consecuentemente, a juicio de este Tribunal, la Cláusula 5 del Contrato representa un acuerdo de elección del derecho válida para la aplicación del Decreto Ley No. 138 y el Decreto Ejecutivo No. 502.

97. Además, el Tribunal advierte que la referencia a textos específicos de la legislación venezolana, es decir, al Decreto Ley No. 138 y al Decreto Ejecutivo No. 502 no necesariamente implica una elección general del derecho venezolano. Como lo señalaron ambas partes, se aceptó una “extensión” de la elección del derecho en LETCO c. Liberia, donde el Tribunal consideró que el acuerdo de aplicar “la Ley General de Comercio, Título 15 del Código Liberiano de Leyes de 1956” constituyó una elección general a favor del derecho liberiano.<sup>4</sup> Las partes disienten en cuanto a la relevancia que LETCO c. Liberia reviste en el presente caso. Venezuela insiste en el hecho de que “se hizo una elección específica a favor del derecho local conforme a las disposiciones contractuales y otras circunstancias menos contundentes que las existentes en este caso” (Venezuela, Dúplica, p. 10), mientras que Aucoven hace hincapié en que “[a] diferencia del Contrato de Concesión, el Contrato [en LETCO c. Liberia] no hacía referencia a ‘cualesquiera otras leyes, reglamentos y demás documentos que le sean aplicables’” (Demandante, EPA, párr. 170, p. 37, nota al pie 1).
98. El Tribunal entiende que la respuesta yace en la interpretación de los términos “...cualesquiera otras leyes, reglamentos y demás documentos que le sean aplicables”, que siguen a la elección de los dos decretos venezolanos en el Preámbulo del Contrato de Concesión. ¿Esta redacción constituye una elección implícita de cualesquiera otras legislaciones o reglamentaciones venezolanas, razón por la cual se debería interpretar que el Preámbulo entraña una elección general del derecho venezolano, como sostiene Venezuela? ¿O se debería considerar dicho párrafo una referencia implícita al derecho internacional, como sostiene Aucoven? ¿O debería interpretarse el texto en cuestión exactamente como se lee, es decir, sin especificación alguna a favor del derecho venezolano, razón por la cual debería interpretarse que el Preámbulo entraña una elección parcial a favor del derecho venezolano y, más allá de eso, deja en manos del Convenio del CIADI la determinación de la legislación aplicable?
99. A favor del primer supuesto, Venezuela argumenta que dicha interpretación es “coherente con la norma general vigente en Venezuela que establece que los

---

<sup>4</sup> *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) c. Liberia*, Caso CIADI No. ARB/83/2, Laudo, 31 de marzo, 1986, 2 ICSID Reports No. 343, Aut. Ven. 4, en p. 358.

contratos administrativos venezolanos, como el [Contrato de Concesión], se rigen por el derecho venezolano” (Venezuela, EPA, p. 13). Sin embargo, el Tribunal cree que esta consideración no ofrece razones suficientes para determinar la intención mutua de las partes de someter el Contrato al derecho venezolano exclusivamente.

100. Las partes podrían haber fácilmente redactado este apartado de manera tal de denotar su intención común de aplicar exclusivamente el derecho venezolano, es decir, podrían haber expresado fácilmente su consentimiento sobre la elección general del derecho venezolano en el Contrato de Concesión. Si hubieran optado, en cambio, por el derecho internacional, también habrían podido hacerlo constar. Pero no lo hicieron. A falta de una indicación en el expediente que demuestre que, al llegar a un acuerdo sobre la redacción del Preámbulo, las partes expresaron implícitamente su intención de hacer una elección general del derecho venezolano o del derecho internacional, el Tribunal concluye que, excepto en el caso de las cuestiones contempladas en el Decreto Ley No. 138 y el Decreto Ejecutivo No. 502, deberá analizar la segunda oración del Artículo 42(1).

## **2. Derecho aplicable a falta de acuerdo sobre elección del derecho**

101. A falta de acuerdo de las partes, la segunda oración del artículo 42(1) del Convenio del CIADI estipula que “a falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, [...] y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”.
102. El papel del derecho internacional en la práctica del CIADI no está totalmente claro. Esta bien establecido que el derecho internacional puede llenar lagunas cuando el derecho nacional carece de reglas respecto a ciertos temas (la así llamada “función complementaria”). También está bien establecido que puede corregir el resultado de la aplicación del derecho nacional cuando éste último viola el derecho internacional (“función correctiva”) (Christoph Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge 2001, No. 131 en Art. 42, p. 623 con referencias). ¿A caso el derecho internacional se extiende más allá de esas

funciones? La reciente decisión del Comité Ad hoc en *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto* acepta esta posibilidad de un papel más amplio del derecho internacional y que el tribunal de arbitraje tiene “cierto margen y poder de interpretación.” (Caso CIADI No. ARB/98/4, 41 I.L.M. 933 (2002), No. 39, p. 941).<sup>5</sup> Cualquiera que sea el alcance del papel que el derecho internacional juega conforme al Artículo 42(1) (segunda oración), este Tribunal opina que no hay razón en este caso, considerando en particular que se trata de un arbitraje de acuerdo con un contrato y no de un arbitraje bajo un tratado, para ir más allá de las funciones correctiva y complementaria del derecho internacional.

103. Las partes aceptan que el derecho internacional prevalece sobre el derecho venezolano si éste último estuviera en conflicto con el primero (Demandante, EPA, párr. 174, p. 38; Venezuela, EPA, p. 13). En general, también están de acuerdo con que el derecho venezolano no es incongruente con el derecho internacional. De hecho, Aucoven afirma que “los principios jurídicos fundamentales y básicos sobre los que debe fundamentarse la resolución del presente caso son comunes a ambos sistemas” (Demandante, EPA, párr. 168, p. 36), mientras que Venezuela asevera que “la aplicación de los principios jurídicos venezolanos en esta instancia [no] violaría de ninguna manera el derecho internacional” (Venezuela, EPA, p. 14).
104. A pesar de estas aseveraciones, las partes hacen referencia a algunas incongruencias entre el derecho internacional y la legislación venezolana, y así, por ejemplo, mencionan la condición de imposibilidad que entraña la fuerza mayor. El Tribunal de Arbitraje revisará estas supuestas incongruencias durante su análisis y decidirá si resultan violatorias del derecho internacional, con la consecuencia lógica que éste último deberá prevalecer por sobre el derecho venezolano.
105. En conclusión, el Tribunal de Arbitraje mantiene que esta controversia deberá resolverse aplicando el Decreto Ley No. 138 y el Decreto Ejecutivo No. 502 (de conformidad con la primera oración del Artículo 42(1)) y, en el caso de aquellas

---

<sup>5</sup> Para un comentario de la decisión de *Wena*, ver Emmanuel Gaillard, *Chronique des sentences arbitrales CIRDI*, *Journal du droit international* 2003, pp. 191 *et. seq.*, en particular 193-194.

cuestiones no contenidas en dichos decretos, por cualquier otra norma aplicable del derecho venezolano (de conformidad con la segunda oración del Artículo 42(1)). Además, sostiene que el derecho internacional prevalecerá por sobre las normas nacionales, cuando hubiere un conflicto.

### **C. LA NEGATIVA DE AUMENTAR LAS TARIFAS DE PEAJE POR PARTE DE VENEZUELA Y LA FUERZA MAYOR**

106. Venezuela admite que se vio imposibilitada a aumentar las tarifas de peaje según lo dispuesto por la Cláusula 31 del Contrato de Concesión. Sin embargo, argumenta que Aucoven no logró “demostrar que la incapacidad de la República de aumentar las tarifas de peaje no se debió a eventos de fuerza mayor” (Venezuela, RPA, p.12).

#### **1. La carga de la prueba y los elementos constitutivos de la fuerza mayor**

107. El Tribunal no puede aceptar la pretensión de Aucoven de que el Contrato estipula una compensación completa incluso en el caso de fuerza mayor. Especialmente, el Tribunal observa que la fuerza mayor contractual definida en la Cláusula 41(2) hace referencia expresa a aquellas circunstancias que impiden que el Concesionario cumpla con sus obligaciones. El Contrato, por lo tanto, contempla la situación en que Aucoven se vea imposibilitada de cumplir con sus obligaciones debido a un caso de fuerza mayor que la afecte. No aborda el supuesto de que el cumplimiento de las obligaciones por parte de Venezuela se torne imposible debido a un caso de fuerza mayor. Por ende, las consecuencias de la fuerza mayor no están regidas por el Contrato, pero sí deben evaluarse en virtud del derecho aplicable.

108. Las partes aceptan que, conforme tanto a la legislación venezolana como al derecho internacional, la fuerza mayor exime de responsabilidad a las partes por el incumplimiento de una obligación contractual. También se admite que se deben satisfacer las siguientes condiciones para que proceda una alegación de fuerza mayor:

- *Imposibilidad* (Demandante, RPA, párr. 26), es decir, el evento de fuerza mayor imposibilitó el cumplimiento (Venezuela, RPA, p. 98).
- *Imprevisibilidad* (Demandante, RPA, párr. 30), es decir, el evento de fuerza mayor no se pudo prever (Venezuela, RPA, p. 105).
- *No atribuibilidad* (Demandante, RPA, párr. 32), es decir, el evento de fuerza mayor no puede atribuirse a la parte que ha incurrido en incumplimiento (Venezuela, RPA, p. 27).

109. Sin embargo, las partes disienten respecto de si las actuaciones establecen que realmente hubo un caso de fuerza mayor (Demandante, RPA, párr. 25; Venezuela, RPA, p. 97) y, específicamente, si los eventos de 1997 reúnen las condiciones necesarias para que proceda la alegación de fuerza mayor.

110. Antes de analizar cada condición en particular, es necesario aclarar la cuestión de la carga de la prueba, dado que las partes parecen tener puntos de vista divergentes a este respecto (Venezuela, RPA, pp. 12-13; Demandante, RPA, párr. 31). En materia de principios, cada Parte tiene la carga de la prueba en relación con aquellos hechos sobre los cuales fundamenta su caso. Este es un principio bien establecido tanto en el derecho internacional como en el venezolano. Consecuentemente, corresponde a Venezuela, quien alega fuerza mayor, probar que se han satisfecho las condiciones necesarias a tal efecto.

## **2. ¿Eran previsibles los disturbios de 1997?**

111. Venezuela sostiene, en esencia, “que al momento de la suscripción del Contrato, las partes no podían prever y, de hecho, no previeron una protesta de tal magnitud y amenaza de violencia que pudiera socavar todo el mecanismo financiero del proyecto de construcción, lo que —tal como reconocen ambas partes— fue la razón por la cual la República celebró el Contrato de Concesión” (Venezuela, EPA, p. 27; Venezuela, RPA, p. 105). Se basa en particular en la declaración de un testigo llamado por Aucoven, quien declaró que Venezuela “no había anticipado la magnitud de la oposición de los conductores de vehículos de carga al aumento de las tarifas de peaje” (Venezuela, EPA, p. 26 en referencia a

Tr. 257:6-13). Venezuela subraya que la cuestión pertinente que debe indagarse es si las protestas que tuvieron finalmente lugar eran previsibles y no si era previsible la mera “posibilidad de oposición política”.

112. Aucoven señala que un funcionario público venezolano admitió que “siempre existió la preocupación de que se produjera un Caracazo” (Demandante, EPA, párr. 207, p. 47 en referencia a Tr. 350:14-15; 352:18-20 (Orozco); ver también Demandante, RPA, párr. 30, p. 8), es decir, una explosión social que condujera a una considerable cantidad de víctimas fatales.<sup>6</sup> Si “siempre” existió la preocupación de que se produjera un nuevo Caracazo, como argumenta Aucoven, “ese temor debe de haber existido no sólo algunos días después de la suscripción del Contrato de Concesión, sino también al momento de la negociación y firma del Contrato de Concesión” (Demandante, RPA, párr. 30, p. 8; Demandante, EPA, párr. 124, pp. 206-208; Réplica, párr. 56).
113. Por un lado, el Tribunal estima que la declaración del general Orozco según la cual “siempre existió la preocupación de que se produjera un Caracazo” debe ser colocada en contexto, es decir, en la posición de un agente de la ley venezolano “analizando el problema al momento en el que comenzaba el descontento popular...” (Tr. 352:3-4). Desde el punto de vista del Tribunal, Aucoven adjudica demasiada importancia a la palabra “siempre” cuando argumenta que “[S]i ‘siempre’ existió la preocupación de un nuevo Caracazo, ese temor debe de haber existido [...] también al momento de la negociación y firma del Contrato de Concesión” (Demandante RPA, párr. 30, p. 8; Demandante, EPA, párr. 124, pp. 206-208; Réplica, párr. 56).
114. Por otro lado, no pueden subestimarse los trágicos eventos que ocurrieron durante el Caracazo de 1989. La Enciclopedia de Venezuela describe los hechos que acaecieron en febrero de 1989 de la siguiente manera (Demandante, Anexo No. 140):

---

<sup>6</sup> Como lo explicara el general Orozco, el *Caracazo* fue un fenómeno político que tuvo lugar en 1989 tras el aumento del precio de la gasolina y, como resultado, del costo en el servicio del transporte. El efecto “bola de nieve” del descontento popular exigió la intervención de las fuerzas armadas, lo que dejó un saldo de 200 víctimas fatales (Tr 351:7 - 352:17).

*El pueblo, convertido en protagonista, comenzó hacia la tarde a bajar de los cerros, su lugar de residencia, para tomar por asalto centros y establecimientos comerciales, saqueando dichos lugares para apoderarse de productos de todo tipo [...] Igualmente, algunas vías centrales de las ciudades fueron tomadas por turbas, construyéndose barricadas y quemándose autobuses del transporte colectivo, vehículos privados y cauchos, en clara protesta contra el aumento de los costos en el servicio de transporte. [...] [Esta] explosión social masiva, popular y fundamentalmente espontánea [primero produjo] la más seria crisis gubernamental y política de la etapa democrática [...] [y más tarde] una fase represiva, donde los militares empezaron a controlar la situación en los barrios, a como diera lugar, produciéndose toda clase de excesos. Una semana después, las cifras oficiales sobrepasaban las trescientas defunciones y las pérdidas materiales eran incalculables.*

115. Si consideramos el impacto del Caracazo en la sociedad venezolana en general —y en el sistema político en particular— (ver también Tr. 352:15-17 y 350:14-15, donde el general Orozco afirma que “por cierto esto dejó marcas en el país “ y que Venezuela todavía “tiene las cicatrices”), no se puede argumentar razonablemente que los funcionarios venezolanos que negociaron el Contrato podían ignorar que el incremento en el precio del transporte resultante del mecanismo contractual de aumento de las tarifas de peaje podía por lo menos potencialmente desatar una protesta popular violenta similar a la ocurrida en 1989. Esto ha sido, además, reafirmado por el señor Salas, quien ha comparecido en representación de Aucoven, cuya declaración confirmó que el Ministerio quería evitar protestas del tipo del Caracazo (Tr. 255:19 – 256:3).
116. El Tribunal encuentra una confirmación adicional de este punto de vista en la aseveración de Venezuela de que “[p]oco tiempo después de que las partes suscribieran el Contrato y antes de intentar aplicar cualquier aumento de las tarifas de peaje, se tornó evidente que una fuerte resistencia pública a los aumentos de las tarifas podría poner en peligro el futuro de la Concesión”. (Venezuela, Memorial de Contestación, p. 18). Venezuela no enumeró, ni tampoco explicó, las razones por las cuales era evidente que se produciría una fuerte resistencia pública poco tiempo después de la suscripción del Contrato y antes de cualquier intento real de aumentar las tarifas, mientras que era imprevisible poco tiempo antes o durante la negociación del Contrato. En estas condiciones, el Tribunal no está convencido de que la posibilidad de una fuerte

resistencia popular al aumento de las tarifas de peaje se hiciese evidente sólo después de haberse suscrito el Contrato de Concesión.

117. Venezuela finalmente argumenta que “[e]l hecho es que las partes no pudieron prever y de hecho no previeron una protesta de tal magnitud y amenaza de violencia” (Venezuela, RPA, p. 105 en referencia a Venezuela, Memorial de Contestación, p. 35; Dúplica, pp. 27-28; Venezuela, EPA, pp. 26-27). Por consiguiente, Venezuela parece reconocer (o al menos, no negar) que era previsible alguna resistencia pública. Lo que niega es la posibilidad de prever la magnitud de dicha resistencia. Este Tribunal considera que las pruebas que obran en su poder y, en particular, el testimonio relativo al impacto del Caracazo en la sociedad venezolana claramente demostraron que si se podía prever la protesta popular, entonces no podía descartarse la posibilidad de que ésta fuera muy violenta.
118. Dado el trágico precedente bien conocido del Caracazo y el similar impacto que tendría sobre la población el aumento de las tarifas de peaje previsto en el Contrato, Venezuela no convenció al Tribunal de que era imprevisible, al momento de la negociación del Contrato de Concesión, la posibilidad de que se produjeran disturbios civiles. En conclusión, el Tribunal considera que no era imprevisible la supuesta imposibilidad de aumentar las tarifas de peaje.
119. Dada la falta de imprevisibilidad, el incumplimiento por parte de Venezuela no puede fundarse en razones de fuerza mayor. Por ende, no es decisivo el hecho de que se reúnan las condiciones de imposibilidad y no atribuibilidad. Sin embargo, con el fin de completar el análisis y en vistas de que las partes han tratado extensamente estas cuestiones, éstas serán abordadas.

### **3. ¿Los disturbios de 1997 satisfacen el criterio de imposibilidad?**

120. La imposibilidad, en el presente contexto, suscita tres preguntas fundamentales: (1) ¿Cuál es el parámetro de imposibilidad contemplado en el derecho venezolano? (2) ¿El derecho internacional impone un parámetro diferente? (3) ¿Los hechos en el presente caso satisfacen el criterio de imposibilidad aplicable?

121. En cuanto a la primera de las preguntas formuladas anteriormente, el Tribunal no ve razones válidas para apartarse del parámetro de imposibilidad aplicable según lo previsto en el derecho administrativo venezolano tal como fue descrito por el profesor Badell. Según dicho parámetro, no es necesario que el evento de fuerza mayor sea irresistible; es suficiente que el evento impida, a juicio razonable, la ejecución normal del Contrato. La declaración del profesor Badell en tal sentido se fundamenta en lo expresado por la doctrina en el campo de los contratos administrativos.<sup>7</sup> En cambio, la declaración del perito en derecho de Aucoven según la cual es necesario un elemento de “absoluta imposibilidad” para alegar razones de fuerza mayor en los contratos administrativos no está suficientemente fundamentada.
122. Consecuentemente, la cuestión planteada a este Tribunal con relación a la imposibilidad puede resumirse de la siguiente manera: ¿se puede razonablemente deducir que los disturbios de 1997 impidieron el aumento de las tarifas de peaje?
123. En cuanto a la segunda de las preguntas formuladas más arriba, no le satisface al Tribunal de Arbitraje el concepto de que el derecho internacional impone un parámetro diferente, el cual se invocaría a fin de desplazar al derecho nacional aplicable. El Tribunal llega a esta conclusión después de haber analizado las decisiones emitidas de conformidad con el derecho internacional a las cuales han hecho referencia las partes (ver especialmente *General Dynamics Telephone Sys. Ctr. c. La Republica Islámica de Irán*, Laudo No. 192-285-2 (4 de octubre de 1985), 9 Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 153, 160, Aut. Dda. 18. Ver también *Gould Marketing, Inc. c. Ministerio de Defensa de Irán*, Laudo No. ITL 24-49-2 (27 de julio de 1983), 3 Iran-U.S Cl. Trib. Rep. 147, Aut. Demandante 23, y *Sylvania Tech. Sys., Inc. c. Irán*, Laudo No. 180-64-1 (27 de junio de 1985), 8 Iran-U.S Cl.

<sup>7</sup>

*“En el derecho administrativo, no es necesario que el evento alegado como constitutivo de fuerza mayor sea inevitable o irresistible para justificar el incumplimiento de lo pactado; es suficiente que razonablemente el evento impida la normal ejecución del Contrato, y, por lo tanto, no es necesario que dicha incapacidad sea absoluta.” (Miguel BERCAITZ, Teoría General de los Contratos Administrativos, 1980, Aut. Badell 18, p. 578). Es con relación a este aspecto que la fuerza mayor exhibe una característica que es privativa del derecho administrativo, lo que permite que se diferencie de la noción de fuerza mayor en el derecho privado. [...] Habrá o podrá haber causal de fuerza mayor cuando un evento externo e impredecible altere o cambie de manera “definitiva” el equilibrio del Contrato. El término “inevitable” es reemplazado por “definitivo” (Miguel MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, 4º Ed. 1983, Aut. Badell 24, p. 359).*

Trib. Rep. 298, Aut. Demandante 32), como también sobre la base del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional y los argumentos de derecho presentados por las partes.

124. En relación con la tercera y última pregunta, Venezuela admite que la protesta civil no fue irresistible en el sentido de que no pudiera ser dominada con el uso de la fuerza. Así, cabe reformular la pregunta de la siguiente manera: ¿a juicio razonable cuánta fuerza se puede pedir a un Estado que despliegue legalmente con el propósito de cumplir con sus obligaciones contractuales? La respuesta a esta pregunta exige una evaluación delicada que en parte amerita un pronunciamiento político. Si consideramos la determinación sobre imprevisibilidad, el Tribunal de Arbitraje no la resolverá finalmente. Basta decir que este Tribunal se inclina a pensar que, considerando los sucesos de 1989 y el riesgo de recurrencia, el requisito de imposibilidad parece haberse satisfecho.

#### 4. **¿Los disturbios de 1997 son atribuibles a Venezuela?**

125. Tal como la respuesta respecto a imposibilidad, la determinación de atribuibilidad no es dispositiva de la excluyente de responsabilidad de  *fuerza mayor* . Sin embargo, a los efectos de dejar completo el análisis, se discute brevemente este punto.
126. Es un principio bien establecido del derecho internacional que un Estado es responsable de la conducta de todas las autoridades públicas dentro de su territorio. Venezuela no cuestiona formalmente dicho principio. Este principio ha sido recientemente reformulado por un Comité  *ad hoc*  del CIADI en el caso  *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. c. la República Argentina* , de la siguiente manera:

*Bajo el derecho internacional, [...] es una regla bien establecida que las acciones de una subdivisión política de un estado federal [...] son atribuibles al gobierno central. Queda igualmente claro que la estructura constitucional interna de un país no puede alterar estas obligaciones*<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. c. República Argentina*, CIADI Caso No. ARB/97/3, Decisión sobre Anulación (3 de Julio de 2002), Aut. Dda 35 párr. 49 (se omitieron las citas).

127. El hecho de que la “Constitución de Venezuela otorgue plena personalidad jurídica a los gobiernos federal, estatal y municipal y que establezca que los actos ejecutados por uno de ellos no pueden atribuirse al otro” (Venezuela, EPA, p. 29 en referencia a Badell Comp. párr. 35 y Dúplica 28-29) puede ser correcto, pero no es pertinente a estos propósitos.
128. El testimonio de los funcionarios del gobierno federal de Venezuela durante la audiencia demostró que “ellos trabajaron incansablemente con Aucoven a fin de solucionar los problemas derivados del Contrato y que la República no era responsable por las protestas” (Venezuela, MPA, p. 27). A pesar de estos esfuerzos, sigue en pie el hecho admitido por Venezuela de que la protesta contaba con el “total apoyo del gobierno local [...] del Estado de Vargas” (Venezuela, Memorial de Contestación, p. 19; ver también Venezuela, EPA, p. 29, donde Venezuela hace hincapié en el papel de algunos funcionarios locales en la supresión de las protestas, aunque no niega el hecho de que el gobierno local apoyó la protesta). En qué medida dicho apoyo tuvo un efecto causal en relación con las protestas o la gravedad de las mismas no resulta evidente a partir de la documentación en autos. En vistas de la conclusión sobre imprevisibilidad, no hay necesidad de que este Tribunal emita una resolución definitiva sobre la cuestión que se plantea en este apartado.

## **5. Conclusión**

129. Sobre la base de lo anterior, el Tribunal concluye que la fuerza mayor no resulta aplicable para eximir a Venezuela de su obligación contractual de aumentar las tarifas de peaje.

## **D. LA NEGATIVA DE OTORGAR LA GARANTÍA Y EL RIESGO DE LA ILEGALIDAD**

130. La conclusión a la que se llegó anteriormente respecto a la fuerza mayor es suficiente para declarar que Aucoven tenía derecho a dar por terminado el Contrato de Concesión y a reclamar en principio un monto por concepto de daños según lo previsto en la Cláusula 60(2). Estas cuestiones se analizarán más adelante en la Sección IV.F a H. Sin embargo, dado que Aucoven expresamente

solicita que este Tribunal declare que “Venezuela violó las Cláusulas 19, 22, 23, 27, 28, 31, 32, 33, 40, 44, 45, 46 y el Anexo A del Contrato de Concesión”, este Tribunal examinará las otras violaciones alegadas por Aucoven en las siguientes secciones. El Tribunal desarrollará más detalladamente todo lo concerniente a la supuesta violación de la obligación de otorgar la garantía —según las propias palabras de Aucoven, la otra “violación más devastadora” después de la decisión de no aumentar las tarifas de peaje (Demandante, RPA, párr. 5)— y desarrollará en menor medida las restantes alegaciones.

131. La Cláusula 22 del Contrato estipula lo siguiente en relación con las garantías de pago:

*De conformidad con lo previsto en el artículo 46 del Decreto N° 138 con rango y fuerza de Ley Orgánica, a solicitud de LA CONCESIONARIA, el EJECUTIVO NACIONAL otorgará a favor de entidades multilaterales, dentro del lapso de dos (2) meses, contados a partir de la solicitud de LA CONCESIONARIA, o a favor de otros financistas, dentro del lapso de veinte (20) días hábiles, contados a partir de tal solicitud, una o varias garantías para asegurar el pago de deudas de LA CONCESIONARIA.*

132. Cuando Aucoven comenzó las negociaciones para obtener un préstamo por US\$ 50 millones del ING Bank, este último (Demandante, Anexo No. 26, Martínez I párr. 37) exigió que el préstamo fuera respaldado por una garantía gubernamental satisfactoria (Demandante, Anexo No. 26; Demandante, Anexo No. 129). El 28 de mayo de 1997 Aucoven solicitó a Venezuela que le otorgara la correspondiente garantía según lo previsto en la Cláusula 22 del Contrato de Concesión (Demandante, Anexo No. 26). No es materia de controversia el hecho de que Venezuela no otorgó la garantía dentro de los 20 días hábiles posteriores a dicha solicitud (Venezuela, RPA, p. 112: “el otorgamiento de la garantía fue demorado cuando el Ministro de Finanzas —el funcionario de gobierno habitualmente responsable de los compromisos financieros de la República— determinó que la Ley Orgánica de Crédito Público le prohibía ejecutar cualquier tipo de garantía”).
133. Venezuela sostiene que la Ley Orgánica de Crédito Público prohibía al Ministro de Finanzas emitir una garantía según lo previsto por la Cláusula 22 del Contrato y que era de conocimiento de Aucoven, con anterioridad a la firma del Contrato

de Concesión, que existía un conflicto entre diversas leyes (venezolanas) que podría impedir o demorar la emisión de la garantía. Basándose en el testimonio de su perito en derecho, Venezuela sostiene que, conforme a la legislación de Venezuela, “el conocimiento previo real que Aucoven tenía acerca del conflicto y de sus implicaciones para los potenciales financistas significa que Aucoven debe asumir la plena responsabilidad por asumir el riesgo de la ilegalidad de la garantía”. (Venezuela, RPA, p. 113 en referencia a Badell Comp. párr. 54; Tr. 746:10; 747:11). Por lo tanto, el conocimiento de Aucoven le impediría reclamar la violación del Contrato (Venezuela, RPA, p. 113).

134. Aucoven responde que no se puede excusar la falta de emisión de la garantía por parte de Venezuela. La Cláusula 22 del Contrato no era ilegal conforme al derecho venezolano. Tanto el Ministro de Infraestructura como el Procurador General de Venezuela reconocieron que la emisión de la garantía era legal. Además, aun cuando aceptáramos la premisa de que la Cláusula 22 del Contrato era ilegal conforme al derecho venezolano “es una regla bien establecida del derecho internacional que un Estado no puede excusar su incumplimiento de una disposición contractual amparándose en una supuesta ilegalidad bajo la legislación nacional” (Demandante, RPA, párr. 46-48).

## **1. El conocimiento del riesgo de la ilegalidad de la garantía**

135. No está sujeto a controversia el hecho de que el 18 de noviembre de 1996, es decir, antes de la ejecución del Contrato de Concesión, Aucoven recibió una carta de la Corporación Andina de Fomento (CAF), en la que la alertaba acerca de la existencia de leyes contradictorias y de la consiguiente incertidumbre, en los siguientes términos:

*...a raíz de la incertidumbre de naturaleza jurídica en torno de la garantía de la República, es indispensable tener absoluta certeza de la validez de tal garantía. Por tal motivo, únicamente satisface a la CAF un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en donde se declare en forma clara e inobjetable la prevalencia de la norma del Decreto Ley No. 138 que nos atañe por sobre lo establecido en la Ley de Crédito Público (Venezuela, Anexo No. 15).*

## 2. Las consecuencias jurídicas del conocimiento del riesgo por parte de Aucoven

136. Venezuela sostiene que, al conocer el riesgo de ilegalidad, Aucoven debería haber requerido una aclaración antes de dar por terminado el Contrato de Concesión. Al no hacerlo, debe atribuírsele a Aucoven toda la responsabilidad de asumir el riesgo de ilegalidad de la garantía y, consecuentemente, la alegación por parte de Aucoven de violación del Contrato resulta legalmente inadmisibile. De hecho, según lo expresado por el perito en derecho de Venezuela, el derecho venezolano contempla la obligación pre-contractual de negociar de buena fe. Citando la jurisprudencia nacional, el profesor Badell se refirió a la siguiente norma:

*[C]uando una de las partes contratantes oculta a la otra un hecho significativo que invalidaría el contrato, pero luego lo menciona una vez celebrado el contrato, dicha conducta constituirá mala fe ya que permite a la primera parte obtener ventajas de las consecuencias de los hechos que le fueron ocultados a la otra parte (Badell Comp., párr. 60, p. 30).*

137. Aucoven no rebate la opinión del profesor Badell en este punto. Por el contrario, argumenta, en esencia, que dicho conocimiento no constituye un “hecho significativo” de conformidad con el significado que se le atribuye a dicha frase en derecho venezolano y que, de acuerdo con el derecho internacional, Venezuela no puede ampararse en el argumento de ilegalidad bajo la legislación nacional.

### 2.1. La importancia del riesgo de ilegalidad en el derecho venezolano

138. Aucoven intenta subestimar el riesgo de las leyes contradictorias que impidieron la emisión de la garantía haciendo hincapié en el hecho de que la CAF no era parte del Gobierno de Venezuela y en que la Cláusula 22 era legal, de manera tal que no podría haber asumido ningún riesgo frente a una ilegalidad inexistente.
139. Como cuestión de sentido común, el hecho de que la Cláusula 22 resultó ser legal no significa necesariamente que no existía ningún riesgo.<sup>9</sup> De manera

---

<sup>9</sup> Desde esta perspectiva, tampoco es pertinente la alegación de Aucoven de que “ninguna autoridad venezolana, ni siquiera la Corte Suprema, opinó que el conflicto sobre el cual especuló el funcionario

similar, el hecho de que la CAF no sea una dependencia del gobierno de Venezuela tampoco es pertinente. La CAF es una institución financiera ampliamente reconocida en América Latina. Expresó una inquietud que se enmarcaba en su area de experiencia, es decir, el otorgamiento de préstamos a entidades gubernamentales, y hacía referencia a un país que se encuentra dentro del ámbito geográfico donde tradicionalmente conduce sus actividades: Venezuela. El riesgo de ilegalidad no fue tan insignificante como Aucoven trata ahora de demostrar. En realidad, Aucoven tenía acabado conocimiento de la magnitud del riesgo. Esto se deduce claramente de su carta de fecha 19 de febrero de 1997, en la que advierte a Venezuela sobre la preocupación jurídica planteada por la CAF. En dicha carta, Aucoven insistió en que era “de primordial importancia” aclarar las incertidumbres jurídicas, porque éstas “podrían afectar la viabilidad del [Contrato de Concesión]” y la viabilidad de “todo el Programa Nacional de Concesiones” (Demandada, Anexo No. 23, pp. 1-2).

## **2.2. *La importancia de la manifestación de Venezuela con respecto a la legalidad de la garantía***

140. Cualquiera que sea la magnitud del riesgo, este Tribunal no puede desestimar el texto del Preámbulo del Contrato de Concesión en virtud del cual las partes “aseveran y garantizan que las obligaciones previstas en este Contrato son legales, válidas, vinculantes y ejecutables” (Demandante, RPA, párr. 46). Es obvio que esta manifestación también se aplica a la obligación contenida en la Cláusula 22. Es verdad que literalmente ésta es una declaración hecha por ambas partes. Sin embargo, debe entenderse, a partir de la lectura de la misma, que cada una de las partes “garantizaba” únicamente la legalidad de sus propias obligaciones.
141. A juicio de este Tribunal, al pronunciarse de esa manera, Venezuela asumió el riesgo de la ilegalidad de la emisión de cualquier garantía. Este Tribunal no puede determinar cómo este riesgo podría más adelante ser transferido a

---

de la CAF realmente existió, o que se resolvería declarando al Decreto Ley No. 138 nulo de nulidad absoluta”.

Aucoven por el simple hecho de que ésta última tenía conocimiento de una potencial ilegalidad.

142. Como consecuencia de la determinación expresada en el apartado anterior, no es necesario abordar la principal alegación de Aucoven de que, bajo el derecho internacional, un Estado no puede excusar su incumplimiento de una obligación contractual amparándose en una supuesta ilegalidad bajo la legislación nacional.

### **3. Conclusión**

143. En virtud de lo anterior, el Tribunal concluye que Venezuela violó su obligación de emitir la garantía según lo dispuesto en la Cláusula 22 del Contrato de Concesión.

## **E. OTRAS VIOLACIONES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN**

144. Aucoven sostiene que Venezuela incurrió en otros incumplimientos del Contrato de Concesión, al violar (a) la obligación de mantener el Equilibrio Económico-Financiero en virtud de las Cláusulas 44-46 y el Anexo A (más adelante, sección 1), (b) la obligación de compensar por las obras complementarias y excedentes según las cláusulas 25 y 46(1) (más adelante, sección 2), (c) la obligación de eximir a Aucoven del pago de impuestos en virtud de las Cláusulas 27-28 del Contrato (más adelante, sección 3), (d) la obligación de pagar los Ingresos Mínimos Garantizados en virtud de la Cláusula 23 del Contrato (más adelante, sección 4), (e) la obligación de aprobar oportunamente el Contrato de Fideicomiso en virtud de la Cláusula 40 del Contrato (más adelante, sección 5), (f) la obligación de recurrir exclusivamente al arbitraje en virtud de la Cláusula 64 del Contrato (más adelante, sección 6), y (g) la obligación implícita de actuar de buena fe en todo contrato (más adelante, sección 7). Este Tribunal de Arbitraje analizará estas supuestas violaciones según el orden antes mencionado.

### **1. La obligación de mantener el Equilibrio Económico-Financiero**

145. De acuerdo con Aucoven, Venezuela incumplió la obligación que le correspondía de mantener el Equilibrio Económico-Financiero o EEF según lo dispuesto en las

Cláusulas 44-46 y en el Anexo A del Contrato de Concesión “al no compensar a Aucoven por menores ingresos y por sobrecostos no atribuibles a Aucoven” (Demandante, EPA, párr. 250, p. 60). Venezuela tenía la opción de “compensar a Aucoven aumentando las tarifas de peaje de la autopista o realizando pagos directos a Aucoven”, pero no optó por ninguna (Demandante, EPA, párr. 253, p. 60).

146. Venezuela sostiene que “Aucoven nunca, de hecho, ha demostrado un ‘déficit’ en los ingresos al compararlos con sus costos reales”. Además, alega que “el recurso del que podía hacer uso Aucoven, si de hecho se hubiera registrado un déficit en los ingresos, consistía en presentar un PEF actualizado”, lo que nunca hizo (Venezuela, RPA, p. 120).
147. Aucoven responde que Venezuela nunca sugirió en aquel momento que no podría restaurar el EEF en razón de que Aucoven no había actualizado el PEF. También responde que “del Contrato de Concesión se desprende que la actualización del PEF era responsabilidad conjunta de ambas partes” (Demandante, RPA, párr. 57-59, pp. 15-16). Además, Aucoven argumenta que de hecho actualizó el PEF en una ocasión, en noviembre de 1998, dentro del marco de las negociaciones de las partes con el Banco Interamericano de Desarrollo (Demandante, EPA, párr. 257, p. 61).
148. La Cláusula 44 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

*EL MINISTERIO garantiza a LA CONCESIONARIA el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión, de conformidad con el Plan Económico Financiero, sus actualizaciones y los términos y condiciones del financiamiento negociado con las instituciones financieras. A los efectos de este Contrato, se entenderá que existe Equilibrio Económico-Financiero cuando LA CONCESIONARIA pueda cubrir los costos y obtener una remuneración justa y equitativa mediante el cobro de las tarifas de peaje.*

*[...]*

*De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 43 del Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica N° 138, el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión se mantendrá en todo momento, para garantizar la continuidad*

*del servicio a ser prestado por LA CONCESIONARIA y la ejecución de los correspondientes servicios y obras.*

*EL MINISTERIO deberá restaurar oportunamente el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión. Mientras EL MINISTERIO no restaure oportunamente el Equilibrio Económico-Financiero, LA CONCESIONARIA se verá impedida de cumplir sus obligaciones según esta Concesión, limitándose a cumplir con las labores de mantenimiento rutinario y/o recaudación del peaje.*

149. El Anexo A del Contrato de Concesión define los parámetros del Equilibrio Económico-Financiero de la siguiente manera:

*Conforme a la Cláusula 44, se entenderá que existe Equilibrio Económico Financiero cuando LA CONCESIONARIA pueda recuperar en tiempo y forma el capital aportado, los préstamos recibidos, el interés devengado sobre esos préstamos, los honorarios profesionales, las inversiones, los gastos reales incurridos, las contribuciones e impuestos que no estén exonerados, las comisiones y en general cualesquiera otros gastos y costos que haya realizado LA CONCESIONARIA [...].*

150. La Cláusula 45 además estipula lo siguiente:

*[...]*

*EL MINISTERIO deberá compensar a LA CONCESIONARIA mediante el Sistema de Pagos Directos y/o el Sistema de Incremento de Tarifas, por cualquier hecho no imputable a LA CONCESIONARIA que afecte el Equilibrio Económico Financiero [...]*

151. Además, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 46:

*EL MINISTERIO deberá mantener el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión utilizando el Modelo Matemático del Plan Económico-Financiero previsto en el Anexo A de este Contrato, mediante los pagos y ajustes en la forma señalada en esta Cláusula, cada vez que ocurra uno [...] de los siguientes eventos [continúa una lista de eventos].*

152. Las disposiciones antes mencionadas establecen las siguientes características contractuales con respecto al Equilibrio Económico-Financiero:

- El Equilibrio Económico-Financiero se determina de conformidad con el Plan Económico-Financiero, sus actualizaciones y los términos y condiciones del financiamiento negociado con las instituciones financieras (Cláusula 44(1));
  - Se entenderá que existe Equilibrio Económico-Financiero cuando Aucoven pueda cubrir los costos y obtener una remuneración justa y equitativa mediante el cobro de las tarifas de peaje (Cláusula 44(1));
  - Venezuela deberá mantener el Equilibrio Económico-Financiero en todo momento y, cuando fuera necesario, restaurarlo oportunamente (Cláusula 44(3) y (4)). Mientras no se restaure oportunamente el Equilibrio Económico-Financiero, Aucoven se verá impedida de cumplir sus obligaciones, limitándose a cumplir con las labores de mantenimiento rutinario y recaudación (Cláusula 44(4));
  - Si se produjese cualquier hecho no atribuible a Aucoven que afecte el Equilibrio Económico-Financiero, Venezuela deberá compensar a la Demandante mediante el “Sistema de Pagos Directos” o mediante el “Sistema de Incremento de Tarifas” (Cláusula 45). Estos sistemas de pago se describen en el Anexo A del Contrato de Concesión;
  - Venezuela deberá mantener el Equilibrio Económico-Financiero utilizando el modelo matemático del Plan Económico-Financiero previsto en el Anexo A cada vez que ocurran ciertos eventos (Cláusula 46). En tal circunstancia, Aucoven deberá notificar a Venezuela de la ocurrencia de tal evento y presentar el Plan Económico-Financiero actualizado (Cláusula 46, parágrafo 1).
153. Con relación a la actualización del Plan Económico-Financiero, la Cláusula 47 del Contrato de Concesión describe la obligación de Aucoven en los siguientes términos:
- LA CONCESIONARIA se obliga a actualizar el Plan Económico-Financiero cada vez que ocurra una cualquiera de las siguientes circunstancias: cuando se produzca una circunstancia o un Evento, previsto en la Cláusula anterior y cuando por algún motivo no sea posible*

*mantener el Equilibrio Económico- Financiero según lo indicado en la Cláusula 44 de este documento. LA CONCESIONARIA presentará a EL MINISTERIO el Plan Económico-Financiero actualizado y EL MINISTERIO deberá restablecer dicho equilibrio mediante el Sistema de Incremento de Tarifas y/o Pagos Directos.*

154. Por consiguiente, Aucoven estaba obligada a presentar un Plan Económico-Financiero actualizado siempre que fuera imposible mantener el Equilibrio Económico-Financiero “por algún motivo”. Lo antes expuesto tiene sentido ya que el Equilibrio Económico-Financiero estaba directamente relacionado con el Plan Económico-Financiero y se suponía que debía existir siempre que Aucoven pudiera recuperar, entre otras cosas, el capital aportado y los costos y gastos reales en los que hubiera incurrido. Sin embargo, la información a este respecto necesariamente obraba en poder de Aucoven.
155. Se confirma lo anterior con lo previsto en el Anexo A del Contrato de Concesión, que indica que la iniciativa de actualización debe provenir de Aucoven:

*EL EJECUTIVO NACIONAL, en nombre de la REPÚBLICA DE VENEZUELA, por órgano de EL MINISTERIO, mantendrá y estará obligado a mantener el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión en todo momento conforme al Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica No.138 [...] y a este Contrato, **mediante la actualización del Plan Económico-Financiero a solicitud de LA CONCESIONARIA [...]**. (Énfasis agregado.)*

156. Aucoven parece haber comprendido la necesidad de actualizar el Plan Económico-Financiero para mantener el Equilibrio Económico-Financiero, esto se confirma con el testimonio del señor Martínez:

*P. ¿Coincide en que la Cláusula 44 del Contrato da una definición del Equilibrio Económico-Financiero que rige la relación entre Aucoven y el Ministerio durante el plazo de vigencia de este Contrato?*

*R. Un momento, por favor.*

*(El testigo revisa el documento.)*

*Sí, lo entiendo de esa manera.*

*P. Y como usted mencionó anteriormente, ¿no es verdad que el Equilibrio Económico-Financiero ha de mantenerse utilizando el Plan Económico-Financiero y las actualizaciones del mismo?*

*A. Correcto. (Tr., pp. 172:6-18)*

157. La Cláusula 46 del Contrato de Concesión muestra además que Aucoven estaba obligada a presentar PEF actualizados. Venezuela estaba obligada a aprobar las tarifas ajustadas únicamente *después* de recibir el PEF actualizado. De hecho, la Cláusula 46 estipula lo siguiente:

*Parágrafo Primero: LA CONCESIONARIA deberá notificar al MINISTERIO de la ocurrencia de uno o varios Eventos y **presentar** el Plan Económico-Financiero actualizado." (Énfasis agregado.)*

*Parágrafo Segundo: Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a cada una de las fechas en las cuales EL MINISTERIO reciba de LA CONCESIONARIA el Plan Económico-Financiero actualizado que fundamente la aplicación del Sistema de Incrementos de Tarifas y/o Pagos Directos requeridos para mantener el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión EL MINISTERIO, según sea el caso, deberá aprobar las tarifas ajustadas y las publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela; y/o entregar a LA CONCESIONARIA la orden de pago correspondiente.*

158. Por lo tanto, es opinión de este Tribunal que Aucoven estaba obligada a presentar un Plan Económico-Financiero actualizado a fin de lograr la restauración del EEF por parte de Venezuela. Atento al siguiente párrafo, no es objeto de controversia el hecho de que Aucoven no presentó dicho Plan Económico-Financiero actualizado. También se admite que Venezuela no lo solicitó. Cualesquiera fueran los motivos de dicha omisión, no modifica de manera alguna las obligaciones que le atañen a Aucoven.
159. Aucoven sostiene que sí actualizó el Plan Económico-Financiero "en una ocasión, en noviembre de 1998, dentro del marco de las negociaciones de las partes con el Banco Interamericano de Desarrollo, sobre la base de los supuestos esgrimidos por las partes en relación con la posible reestructuración del proyecto a través de la utilización del programa "VIAL III" (ver más arriba,

Sección I.G.; Demandante, EPA, párr. 257, p.61). Sin embargo, del expediente se desprende que este PEF actualizado se refería específicamente al paquete de refinanciación que estaba negociándose en ese momento y que nunca entró en vigor. Por lo tanto, no puede utilizarse como base para la restauración del EEF.

160. A falta de un Plan Económico-Financiero actualizado, este Tribunal sostiene que Venezuela no incumplió su obligación de mantener el Equilibrio Económico-Financiero al no compensar a Aucoven.

## **2. La obligación de compensar a Aucoven por las obras complementarias y excedentes**

161. Aucoven argumenta que Venezuela violó el Contrato de Concesión al no compensar a la Demandante por las obras complementarias y excedentes realizadas, de conformidad con las Cláusulas 25 y 46 del Contrato de Concesión.

162. Estas obras son también el objeto de una reclamación por gastos efectivos (sección IV.G.3.6). Venezuela admite esta reclamación, aunque por una cantidad equivalente a US\$180.000, y aduce que *“ahora que el Ministerio ha recibido las valuaciones en relación con este arbitraje, la República considera que corresponde el reembolso de la obra autorizada como parte de la compensación otorgada por concepto de gastos efectivos”* (Venezuela, EPA, p. 51).

163. Sin embargo, aún cuando ahora admite que se debe la mayor parte de los montos reclamados, Venezuela considera que no violó el Contrato de Concesión en razón de que, en algunas instancias, la obra realizada no estaba contemplada por el Contrato de Concesión ni autorizada por el Ministerio y, en otras, Aucoven no suministró al Ministerio la documentación correcta que permitiera dar curso a la compensación. En la medida que Aucoven no recibió compensación alguna por alguna obra complementaria autorizada a través de los ingresos por tarifas de peaje, el recurso contemplado en el Contrato a su favor era presentar un PEF revisado, mismo que no presentó.

164. El Tribunal de Arbitraje estima que el Contrato de Concesión respalda la posición de Venezuela. Esta consideración surge de la interacción de las siguientes

disposiciones contractuales. La Cláusula 25 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

*EL MINISTERIO reconocerá a LA CONCESIONARIA los sobrecostos por mayores cantidades de obra compensándola conforme a lo previsto en el numeral 1 de la Cláusula 46 de este documento [..].*

165. El numeral 1 de la Cláusula 46 dispone lo siguiente:

*EL MINISTERIO deberá mantener el Equilibrio Económico- Financiero de la Concesión utilizando el Modelo Matemático del Plan Económico-Financiero previsto en el Anexo A de este Contrato, mediante los pagos y ajustes en la forma señalada en esta Cláusula cada vez que ocurra uno [...] de los siguientes eventos:*

*1. Si existen sobrecostos por mayores cantidades de obra, según lo indicado en la Cláusula 25 de este documento, EL MINISTERIO compensará a LA CONCESIONARIA mediante Pagos Directos por el equivalente al 100% de los sobrecostos.<sup>10</sup>*

166. A su vez, el Anexo A del Contrato de Concesión define los “Pagos Directos” y demuestra que los “Pagos Directos” constituyen un medio para mantener el Equilibrio Económico-Financiero:

*Pagos Directos significará el mecanismo de compensación en virtud del cual EL MINISTERIO deberá pagar a LA CONCESIONARIA, mediante una orden de pago en moneda nacional, los montos requeridos por LA CONCESIONARIA por parte de EL MINISTERIO, como parte de la obligación de EL MINISTERIO de mantener el Equilibrio Económico-Financiero[...].*

167. Por las razones descritas en la sección 1 precedente, este Tribunal opina que para mantener el Equilibrio Económico-Financiero Aucoven debía presentar un Plan Económico-Financiero actualizado. Dado que uno de los medios para mantener el EEF es el método de “Pagos Directos” como contraprestación por la ejecución de obras complementarias, dichos pagos deben considerarse sujetos al mismo prerequisite.

168. No es materia de controversia el hecho de que Aucoven no presentó ningún Plan Económico-Financiero que tuviera en cuenta las obras complementarias y excedentes. En consecuencia, no puede decirse que Venezuela haya violado el Contrato de Concesión al no pagar las obras complementarias y excedentes.

### **3. La obligación de eximir a Aucoven del pago de impuestos**

169. Aucoven sostiene que Venezuela violó la Cláusula 27 del Contrato de Concesión al no realizar todo lo conducente a los fines de exonerar a Aucoven del pago del impuesto aplicable a los intereses y al no gestionar o realizar sus mejores esfuerzos para obtener de los entes competentes la exoneración del pago del impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor. Aucoven también argumenta que Venezuela violó la Cláusula 28 al no exonerar del pago de los impuestos de importación a ninguno de los equipos que Aucoven o sus subcontratistas necesitarían para dar cumplimiento al objeto de la Concesión (Demandante, EPA, párr. 234-242, pp. 54-57).

170. Venezuela admite que no otorgó las exenciones, pero sostiene que el Contrato de Concesión contemplaba la posibilidad de que las exenciones no fueran factibles y estipulaba una alternativa contractual en dicho caso. La implementación de la alternativa estaba sujeta a que Aucoven actualizara el PEF para dar cuenta del aumento en sus costos por concepto de impuestos, lo que no ocurrió. Por lo tanto, “ninguna reclamación respecto del incumplimiento contractual puede fundamentarse solamente en la comprobada omisión por parte de la República de otorgar las exoneraciones impositivas”. De acuerdo con la opinión expresada por Venezuela, Aucoven debe además demostrar que “procuró obtener una compensación por los costos impositivos adicionales mediante la presentación de un PEF actualizado”, lo que “no ocurrió” (Venezuela, EPA, p. 52).

171. Las Cláusulas 27 y 28 establecen lo siguiente:

---

<sup>10</sup> Cabe resaltar que la Cláusula 46 enumera una serie de eventos y determina para cada uno si la compensación debe efectuarse a través del “*Sistema de Pagos Directos*” o a través del “*Sistema de Incremento de Tarifas*”.

**Cláusula 27:** Una vez firmado el presente Contrato, el EJECUTIVO NACIONAL realizará lo conducente a los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 49 del Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica N°138, así como también a lo previsto en el Artículo 40 del Decreto Ejecutivo N°502, para exonerar a LA CONCESIONARIA del pago del cien por ciento (100%) del impuesto sobre la renta y la del pago de los impuestos aplicables a los intereses de los capitales tomados en préstamo y los correspondientes a las obligaciones emitidas por LA CONCESIONARIA.

Igualmente, a fin de propiciar la aplicación de menores tarifas de peaje, EL MINISTERIO gestionará y realizará sus mejores esfuerzos para obtener de los entes competentes la exoneración a LA CONCESIONARIA del pago del impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor y la exención o exoneración a LA CONCESIONARIA del pago de impuestos municipales. Si las exenciones o exoneraciones previstas en esta Cláusula son revocadas total o parcialmente o si caducan antes del vencimiento del plazo de vigencia de la Concesión, el **Equilibrio Económico-Financiero** de la Concesión será restablecido de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 46, numeral 9 de este documento. EL MINISTERIO tomará las acciones que permitan incluir a LA CONCESIONARIA y sus operaciones dentro de cualquier exoneración existente con relación al impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor.

**Cláusula 28:** Durante el plazo de vigencia de la Concesión, las importaciones de maquinarias, insumos, equipos y repuestos necesarios que realicen LA CONCESIONARIA y sus contratistas, para el cumplimiento del objeto de la Concesión, deberán ser exonerados del pago de los impuestos de importación durante la vigencia de la Concesión [...]. Si las exoneraciones previstas en esta Cláusula son revocadas, total o parcialmente, o si caducan antes del vencimiento del plazo de vigencia de la Concesión, el **Equilibrio Económico-Financiero** de la Concesión será restablecido de acuerdo con lo previsto en la Cláusula 46, numeral 9 del presente Contrato.

172. Las dos disposiciones anteriores hacen referencia a una situación de vencimiento o revocación de las exenciones, en cuyo caso el Equilibrio Económico-Financiero debe restablecerse según lo previsto en la Cláusula 46, No. 9. Dicha disposición estipula que, si todas o parte de las exenciones o exoneraciones otorgadas de acuerdo con las Cláusulas 27 y 28 son revocadas, el Ministerio deberá compensar a Aucoven mediante el "Sistema de Incremento de Tarifas".
173. Conforme a lo anterior, las partes habían previsto que las exenciones podrían vencer antes de la finalización del plazo de vigencia de la Concesión o podrían

ser revocadas. Habían contemplado un recurso específico para dichos casos, es decir, la compensación a través del “Sistema de Incremento de Tarifas”. No contemplaron ninguna regla para el caso de que la exención no se otorgara. Este Tribunal considera que, dada la similitud de la situación resultante, puede trazarse una analogía entre esta última y la revocación o vencimiento. Esta analogía es, al parecer, especialmente pertinente, ya que dicho recurso es una compensación por la carga impositiva adicional que recae sobre Aucoven, es decir, un recurso que compensa adecuadamente la no obtención de una exención o la omisión de realizar los máximos esfuerzos destinados a tal efecto.

174. La consecuencia de la aplicación análoga de las Cláusulas 27 y 28 para nuestros fines es doble: el no obtener la exención o el no realizar los máximos esfuerzos destinados a tal efecto no pueden considerarse violaciones, mientras que la omisión de otorgar una compensación mediante el “Sistema de Incremento de Tarifas” bien podría serlo.

175. Una vez más, este Tribunal considera que la aplicabilidad del “Sistema de Incremento de Tarifas” requería de la actualización del Plan Económico-Financiero. Esto se fundamenta en particular en la sección 2 del Anexo A del Contrato de Concesión:

*Una vez que se realice lo estipulado en la sección 1 del presente Anexo, se deberá definir el Modelo Matemático a aplicar para llegar a un sistema apropiado de compensación, aplicando al Modelo Matemático las variables correspondientes a las tarifas de peaje, plazo y suma de la inversión, de manera conjunta o separada, a fin de determinar la aplicabilidad del Sistema de Incremento de Tarifas o el de Pagos Directos.*

La Sección 1 del Anexo A, a la cual hace referencia la disposición arriba mencionada, contiene el mecanismo y las pautas para actualizar el Plan Económico-Financiero.

176. El señor Martínez, testigo propuesto por Aucoven, confirmó la lectura del Tribunal, en virtud de la cual la implementación de la Cláusula 46 No. 9 exigía una actualización del Plan Económico-Financiero:

*P. ¿No es cierto que uno de los eventos especificados en la Cláusula 46, que exigiría a Aucoven presentar un nuevo plan financiero se encuentra en el numeral 9, que establece que si Aucoven no recibiera una exención impositiva, el plan debe actualizarse de manera tal que el Ministerio pueda compensar a Aucoven?*

*(El testigo revisa el documento.)*

*R. Es verdad si el Ministerio indicó y dijo que era su intención efectivizar la compensación, pero si el Ministerio decide que es imposible o no quiere o no puede aumentar las tarifas, sería difícil solicitar al Estado que compense una omisión si no está indicado que la intención es reembolsarme a través de ese mecanismo.*

*Entonces, si no conocemos todos los elementos, a veces es difícil pedir al Estado que compense si se desconocen las consecuencias futuras (Tr. 178:15; 179:11).*

177. Dado que no se ha cuestionado que Aucoven no presentó un PEF revisado, este Tribunal concluye que Venezuela no incurrió en incumplimiento del Contrato fundado en el hecho de no haber obtenido la exención impositiva o no haber compensado a Aucoven.

#### **4. La obligación de pagar los Ingresos Mínimos Garantizados**

178. Aucoven sostiene que Venezuela se negó a aumentar las tarifas de peaje, que sus ingresos cayeron por debajo de los ingresos mínimos garantizados en la Cláusula 23 del Contrato de Concesión (en adelante, “Ingresos Mínimos Garantizados”). En ese caso, Venezuela estaba obligada a realizar pagos directos por una cantidad que cubriera el déficit entre los ingresos realmente recaudados y los Ingresos Mínimos Garantizados, de conformidad con lo previsto en la Cláusula 23. Aucoven subraya que cada año de operación solicitó al Ministerio que efectuara el pago de esta diferencia, pero el Ministerio hizo caso omiso de su solicitud (Demandante, EPA, párr. 220-223, p. 51).
179. Venezuela refuta la alegación de Aucoven acerca de que estaba obligada por el Contrato a realizar los pagos directos reclamados por esta última. Sostiene, en cambio, que el objetivo de los Ingresos Mínimos Garantizados era restaurar el

Equilibrio Económico-Financiero y, por ende, no se puede considerar una obligación financiera independiente, separada y aislada del Equilibrio Económico-Financiero (Venezuela, EPA, p. 47).

180. En este sentido, el general Orozco declara lo siguiente:

*R. Esta carta ofrece una explicación, pero recuerdo que los ingresos mínimos y las tarifas se deben hacer de acuerdo con el plan económico-financiero que debería haberse presentado y actualizado y que el plan financiero debe acompañar en todo momento a las tarifas a implementar. Siempre se invocaron las tarifas, pero no se elevaron en el Plan Económico-Financiero.*

*P. Entonces, a causa de ese razonamiento, ¿no tomaron ninguna medida para pagar los ingresos mínimos garantizados?*

*A. No, porque si no hay ningún Plan Económico-Financiero, eso me dice qué inversiones se hicieron. Qué inversiones se hicieron en ese momento. Las diferentes variables económicas que deberíamos tener; no digo que puedo pagar hasta que obtenga la factura (Tr. 366: 17; 367:11).*

181. Una declaración en el mismo sentido hizo el señor Fernández López:

*P. ¿Entonces no pagaron los ingresos mínimos garantizados porque pensaron que antes Aucoven tendría que actualizar el Plan Económico-Financiero?*

*R. Creo que, de acuerdo con el Contrato, Aucoven tenía la obligación de presentar el nuevo plan. El nuevo plan económico y financiero (Tr. 438:14-19).*

182. Además, Venezuela sostiene que, en todo caso, Aucoven no estaba, bajo ninguna circunstancia, facultada para percibir ningún pago, dado que todo monto pagado de acuerdo con los Ingresos Mínimos Garantizados se debía depositar en un fideicomiso (Venezuela, EPA, p. 48; Venezuela, RPA, pp. 118-119). También argumenta que los Ingresos Mínimos Garantizados, que son “una suma fija que Aucoven tenía derecho a percibir sobre la base de las tarifas de peaje contempladas en el PEF inicial” (Venezuela, RPA, p. 48), se habrían tenido que modificar en respuesta a los cambios registrados en los costos y gastos reales del proyecto según lo reflejado en las actualizaciones del PEF. Dado que

Aucoven fue “eximida de toda responsabilidad en relación con los costos de un proyecto de construcción de envergadura, los valores incluidos en el PEF inicial, incluidas las tarifas de peaje proyectadas utilizadas para calcular los Ingresos Mínimos Garantizados, ya no eran aplicables” (Venezuela, PHR, p. 49).

183. La Cláusula 23 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

*EL MINISTERIO garantiza a LA CONCESIONARIA que recibirá como ingresos mínimos por concepto de peaje durante cada Año de Operación, un monto por lo menos igual a los Ingresos Mínimos Garantizados. En la eventualidad de que los ingresos anuales efectivamente recaudados por LA CONCESIONARIA por concepto de peaje sean menores que dichos Ingresos Mínimos Garantizados, EL MINISTERIO deberá pagar a LA CONCESIONARIA una cantidad suficiente para cubrir dicho déficit actualizado. En la misma fecha en la cual se levante el acta mencionada en el literal f) de la Cláusula 15 de este documento, EL MINISTERIO emitirá un documento certificando el monto actualizado del déficit. Dicho monto será pagado por EL MINISTERIO a LA CONCESIONARIA, a más tardar, el décimo día hábil siguiente al 31 de marzo de cada Año de Operación, a partir del cual el monto adeudado devengará intereses moratorios conforme a lo previsto en la Cláusula 26 de este documento.*

*[...]*

*Parágrafo Segundo: Ingresos Mínimos Garantizados significará los ingresos que deberá recibir LA CONCESIONARIA como mínimo por concepto de peaje en ambos sentidos, igual al monto que resulte de multiplicar el volumen vehicular base de tráfico por categoría y por sentido determinados por EL MINISTERIO para cada Año de Operación, según se establece en el Anexo A de este Contrato, por el valor de las últimas tarifas que hubieran debido estar vigentes en el Año de Operación de que se trate, conforme a lo previsto en este Contrato, correspondiente a cada una de las categorías de vehículos en cada sentido.*

184. Conforme a esta disposición, los Ingresos Mínimos Garantizados deberán determinarse considerando dos criterios:

- El volumen vehicular base de tráfico por categoría y por sentido determinados por el Ministerio para cada Año de Operación, según se establece en el Anexo A;
- El valor de las últimas tarifas vigentes en el Año de Operación de que se trate.

185. Sobre esta cuestión, el señor Martínez declaró lo siguiente:

*P. Sr. Martínez, hablemos de los pagos conforme al Contrato. ¿Está de acuerdo con que los Ingresos Mínimos Garantizados son en esencia los ingresos que resultan de multiplicar las tarifas de peaje vigentes en un año en particular por el volumen estimado de tráfico para el año de operación?*

*R. Correcto, pero me gustaría aclarar que se trata del volumen de tráfico incluido por el Ministerio en la oferta... en los documentos de licitación, ese estimado (Tr. 183:7-17).*

186. Para determinar estos criterios (volumen y valor) no se necesita un Plan Económico-Financiero actualizado y Aucoven está en lo correcto cuando señala que el Anexo A no incluye ninguna disposición que exija una actualización del PEF para que se efectúen los pagos según lo dispuesto por la Cláusula 23 (Demandante, EPA, párr. 224-225, pp. 51-52).

187. Según lo previsto en el Anexo A del Contrato de Concesión, sólo en una situación particular se necesita actualizar el Plan Económico-Financiero con relación a los Ingresos Mínimos Garantizados:

*A fin de disminuir los impactos negativos de las condiciones macroeconómicas, que repercuten necesariamente en el Equilibrio Económico-Financiero de la Concesión, cuando [...] el monto recaudado por LA CONCESIONARIA por concepto de peaje durante un período de seis (6) meses sea inferior en un veinticinco por ciento (25%) de la porción prorrateada de los Ingresos Mínimos Garantizados para dicho período de seis (6) meses, LA CONCESIONARIA actualizará el Plan Económico-Financiero conforme a la nueva situación y lo presentará a EL MINISTERIO para su análisis. A los quince (15) días continuos siguientes a la presentación por parte de LA CONCESIONARIA del Plan Económico-Financiero actualizado, se aplicará automáticamente un aumento provisional a las tarifas de peaje vigentes [...].*

188. La disposición precedente confirma que no hay obligación de actualizar el Plan Económico-Financiero en otras circunstancias como condición para que se cumpla la obligación de Venezuela de pagar los Ingresos Mínimos Garantizados conforme a lo dispuesto por la Cláusula 23. Por ende, Venezuela estaba obligada

contractualmente a realizar los pagos correspondientes, aun cuando Aucoven no presentara un Plan Económico-Financiero actualizado.

189. En consecuencia, al negarse a pagar a Aucoven los Ingresos Mínimos Garantizados, Venezuela violó la Cláusula 23 del Contrato de Concesión.
190. La alegación adicional de Venezuela en el sentido de que los Ingresos Mínimos Garantizados no deberían haberse pagado a Aucoven sino que deberían haber sido depositados en un fideicomiso no modifica la decisión del Tribunal, dado que no es objeto de discusión que Venezuela efectivamente no realizó ningún depósito correspondiente a los Ingresos Mínimos Garantizados en el fideicomiso.

## **5. La obligación de aprobar el contrato de fideicomiso**

191. Aucoven alega que Venezuela violó las Cláusulas 6 y 40 del Contrato de Concesión por cuanto omitió aprobar el contrato de fideicomiso presentado al Ministerio, dado que este último no formuló comentarios de fondo al respecto durante casi un año. Debido a este incumplimiento, Aucoven se vio imposibilitada a acceder a los ingresos por peaje recaudados durante los primeros dieciocho meses de la Concesión. Particularmente, Aucoven sostiene que Venezuela no cumplió con la obligación de formular por escrito los comentarios que creyera convenientes dentro de los quince días siguientes a la solicitud presentada por Aucoven. Después de que finalmente formulara los comentarios, Venezuela no dio pronto tratamiento a la solicitud de negociación del contrato de fideicomiso. Más aún, dado que el Ministerio no respondió a las repetidas solicitudes por parte de Aucoven de aprobación del contrato de fideicomiso, Aucoven sostiene que tenía derecho a considerar que el proyecto presentado el 28 de marzo de 1997 había sido aprobado (Demandante, EPA, párr. 142, p. 30 y 236-238, p. 56).
192. Venezuela refuta la posición de la Demandante y sostiene que no podía aprobar el contrato de fideicomiso dado que las disposiciones incluidas en el proyecto presentado por Aucoven no reunían en absoluto los requerimientos relativos al interés público legítimo de Venezuela, incluidos los requerimientos consignados expresamente en los documentos de licitación. Además, Venezuela sostiene que las partes discutieron el proyecto presentado por Aucoven durante reuniones

celebradas entre el Ministerio y la Demandante (Venezuela, EPA, pp. 45-46; Venezuela, RPA, pp. 121-123).

193. La Cláusula 6(1) del Contrato de Concesión estipula la obligación de las partes de dar oportuna respuesta a las solicitudes que mutuamente se formulen:

*De allí que sea de imperiosa necesidad que las partes den pronta respuesta a las solicitudes que mutuamente se formulen en relación con las materias que incidan directamente sobre el equilibrio económico-financiero o el cronograma de obras a ser ejecutadas conforme al Anexo C".*

Y más aún:

*En virtud de estas circunstancias, EL MINISTERIO deberá responder por escrito a las solicitudes que sobre dichas materias formule LA CONCESIONARIA dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. En caso de que el Ministerio no responda dentro del plazo anteriormente mencionado, se entenderá aprobada la solicitud, salvo que la ley requiera expresamente un pronunciamiento previo.*

194. La Cláusula 40 del Contrato de Concesión, a la que Aucoven hace luego referencia para fundamentar su reclamación, rige la creación del fideicomiso. En el párrafo 1 de esa cláusula se dispone que Aucoven deberá presentar el proyecto de contrato de fideicomiso para su aprobación por parte de Venezuela.
195. No es materia de controversia que Aucoven haya presentado a Venezuela el proyecto de contrato de fideicomiso el 28 de marzo de 1997. Tampoco es materia de controversia que Venezuela no haya aprobado este contrato de fideicomiso ni respondido por escrito a la presentación hecha por Aucoven. El general Orozco declaró que el proyecto de contrato de fideicomiso no fue aprobado debido a que sus términos no estaban en conformidad con lo inicialmente contemplado, en particular, debido a que "Aucoven pretendía ser la única administradora del fideicomiso [...] mientras que el Ministerio tenía la responsabilidad de controlar los fondos que eran dineros públicos [...]" (Tr. 372:14-19). El mismo testigo también sostuvo que el proyecto de contrato de fideicomiso se discutió en varias oportunidades en ocasión de reuniones celebradas entre Aucoven y el Ministerio:

*P. ¿Es correcto que el fideicomiso no se constituyó hasta un año después de que usted se retiró de la administración?*

*R. Correcto. No se constituyó hasta después de que yo dejara mi cargo porque no se redactó como se proyectó inicialmente. Entonces Aucoven pretendía ser la única administradora del fideicomiso, por lo que se oponía a algunos de los gastos administrativos, mientras que el Ministerio tenía la responsabilidad de controlar los fondos que eran dineros públicos que habían sido recaudados del fideicomiso (Tr. 372:9-20). [...] (*

*Y discutimos cómo dicho fideicomiso permitiría la participación del Ministerio para ejercer el control [...] (Tr. 373:2).*

196. La comparación entre los documentos de licitación y el proyecto de contrato de fideicomiso demuestra que este último difería sustancialmente de lo originalmente pactado. Específicamente, los documentos de licitación en forma expresa estipulaban que “[e]l fondo fiduciario será operado en forma conjunta en todos los casos ...” (Venezuela, Anexo No. 6). Por ende, este Tribunal no puede hacer lugar a la alegación de Aucoven de que Venezuela violó el Contrato de Concesión al no aprobar un documento que no reunía los requisitos convenidos. Queda por verse si Venezuela incumplió el Contrato al no formular comentarios sobre el proyecto de contrato de fideicomiso, incluso al omitir dar una respuesta por escrito dentro de los quince días posteriores a la fecha de presentación del mismo.
197. Se comprobó que las partes se contactaban prácticamente a diario en ese momento. Esto queda especialmente demostrado por la declaración del señor Pérez Alfonzo, Presidente de Aucoven:

*P: Usted dijo en su declaración que hablaba casi todos los días con el Ministro Orozco, ¿correcto?*

*R: Correcto.*

*P: Y a pesar de que él era el Ministro de un ministerio con amplias responsabilidades y cuestiones bajo su control, habitualmente respondía a sus llamadas, ¿no es así?*

*R: Correcto.*

*Q: Y si usted no podía contactarlo en algún momento, ¿es verdad que habitualmente podía hablar con alguien de su equipo que estaba al tanto de la Concesión?*

A: *Correcto.* (Tr. 219:12-220:4)

198. En estas circunstancias, el Tribunal considera que es improbable que las partes no hayan discutido el proyecto de contrato de fideicomiso y que Venezuela no haya formulado objeciones con respecto a las deficiencias del proyecto. Es verdad que se trató de contactos verbales solamente y que la Cláusula 6(1) contempla la presentación de respuestas por escrito. Sin embargo, queda claro, a partir de la redacción de la Cláusula 6(1), que el requisito de responder por escrito dentro de los quince días posteriores a la presentación de una solicitud se incluye a los fines de asegurar que se dé oportuna respuesta a la misma. Dado que dicho propósito se materializó en este caso y dado que Aucoven no podría haber ignorado el hecho de que el proyecto no se ajustaba a los requerimientos originales, sería un excesivo formalismo considerar que se produjo un incumplimiento en razón de la falta de un escrito como único requisito. Este Tribunal no percibe que se haya producido ningún incumplimiento en razón de la supuesta omisión de dar pronto tratamiento a la negociación de la versión final del contrato de fideicomiso, dado que Aucoven estaba obligada a presentar una versión que se ajustara a lo previsto en los documentos de licitación. Se deduce a partir de lo antedicho que Aucoven no tenía derecho a considerar que el proyecto de contrato de fideicomiso había sido aprobado en virtud de la Cláusula 6(1) *in fine*.
199. Por lo tanto, este Tribunal concluye que Venezuela no violó las Cláusulas 6 y 40 del Contrato de Concesión en lo que se refiere al contrato de fideicomiso.

## **6. La obligación de recurrir exclusivamente al arbitraje**

200. Aucoven sostiene que Venezuela violó el acuerdo de sometimiento a arbitraje consagrado en la Cláusula 64 del Contrato de Concesión al iniciar un procedimiento ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela con el fin de dar por terminado el Contrato de Concesión. De acuerdo con la Demandante, toda controversia en relación con la validez de la terminación del Contrato por parte de Aucoven debía ser presentada ante este Tribunal (Demandante, EPA, párr. 258-261; Demandante, RPA, párr. 63, p. 17).

201. Venezuela refuta la posición de la Demandante argumentando que la decisión de procurar una declaración de terminación por parte de la Corte Suprema de Venezuela no puede entenderse como incumplimiento contractual, debido a que la ley que expresamente rige el Contrato de Concesión, el Decreto Ley No. 138, reserva a los tribunales venezolanos la competencia para conocer de todas las cuestiones relacionadas con la terminación del Contrato de Concesión (Venezuela, RPA, p. 126; Venezuela, Dúplica, pp. 52-53).
202. El Tribunal de Arbitraje tiene competencia para conocer de la diferencia sometida a su consideración en este arbitraje. Esto ha sido afirmado en la Decisión sobre competencia que emitió este Tribunal el 27 de septiembre de 2001. Ni la Cláusula 64, que hace referencia a “[c]ualquier disputa, reclamo, controversia, desacuerdo y/o diferencia relacionada, derivada o en conexión con la Concesión o relacionada en cualquier forma con la interpretación, ejecución, incumplimiento, terminación, resolución de la misma”, ni la Decisión sobre competencia emitida por este Tribunal, que establece que “el Tribunal ha llegado a la conclusión de que tiene competencia respecto de la diferencia sometida a su consideración en este procedimiento” de ninguna manera limitan la competencia de este Tribunal. Por ende, la única interpretación posible es que también incluye cuestiones relativas a la terminación.
203. De conformidad con un principio general de procedimiento aplicable a los procedimientos judiciales municipales como también a los procedimientos de arbitraje, todo tribunal tiene *Kompetenz-Kompetenz*, es decir, la competencia necesaria para decidir el alcance de su propia competencia. Por lo tanto, no corresponde a este Tribunal resolver en lo que respecta a la supuesta competencia de la Corte Suprema de Venezuela respecto de las cuestiones relativas a la terminación del Contrato de Concesión.
204. Sobre la base de lo anterior, el acuerdo de someter a arbitraje las diferencias según lo dispuesto en la Cláusula 64, donde se fundamenta la competencia de este Tribunal, es exclusivo en el sentido de que somete “todas” las diferencias derivadas del Contrato de Concesión al arbitraje del CIADI. Incluso especifica que “[c]ada una de las partes renuncia a cualquier derecho que pueda tener

ahora o en el futuro de iniciar o mantener cualquier juicio o procedimiento legal con respecto a cualquier controversia, hasta que la misma haya sido determinada de conformidad con el citado procedimiento de arbitraje, y luego únicamente para hacer valer el laudo o decisión emitida en dicho procedimiento de arbitraje”.

205. Al acordar someterse exclusivamente a arbitraje, ambas partes aceptaron abstenerse de iniciar procedimientos ante un tribunal distinto de aquel al que en forma conjunta se encomendó la resolución de la controversia. En tanto se interpongan objeciones a la jurisdicción y no se resuelva al respecto, podría argumentarse que la Parte tiene derecho a recurrir a otras instancias. Sin embargo, dicho argumento pierde toda vigencia una vez emitida la decisión que establece que el Tribunal tiene competencia. En el presente caso, se inició el procedimiento ante la Corte Suprema con posterioridad a la emisión de la Decisión sobre competencia.
206. El hecho de que el Artículo 10 del Decreto Ley No. 138, que rige el Contrato de Concesión conforme a la elección del derecho que hicieran las partes, parezca reservar la competencia a los tribunales venezolanos para conocer de las cuestiones relativas a la resolución contractual no modifica la posición ya expresada. En su opinión complementaria, el profesor Badell comentó que la Cláusula 64 del Contrato de Concesión parecía someter la cuestión relativa a la terminación o resolución contractual al CIADI. Luego señaló que la “ejecutabilidad de dicha disposición es cuestionable conforme al derecho venezolano” y que él “no había intentado en tal sentido dar una respuesta definitiva a esta cuestión” (Badell Comp., párr. 76, en 42-43). Durante la audiencia, admitió después que “el organismo jurisdiccional competente” para decidir la terminación podía ser un tribunal de arbitraje si las partes habían otorgado su consentimiento al arbitraje (Tr. 729:11-18).<sup>11</sup>
207. Además, un principio bien establecido del derecho internacional estipula que un Estado no puede ampararse en su legislación nacional con el propósito de

---

<sup>11</sup> El Prof. Badell aceptó esta propuesta en referencia a una cita de Miguel Marienhoff, *Derecho Administrativo*, que aparece en el párrafo 63 de su dictamen complementario en virtud de la cual el contratista signatario de un contrato administrativo debe solicitar al “organismo jurisdiccional competente” que emita una declaración de terminación.

renegar de la obligación contractual de recurrir al arbitraje (Schreuer, consignado anteriormente, No. 95 en Artículo 42 y ref.). Además, es ampliamente aceptada la práctica de que la legislación nacional aplicable en virtud del acuerdo con respecto a la elección del derecho aplicable (de conformidad con la primera oración del Artículo 42(1) del Convenio del CIADI) puede ser corregida por el derecho internacional de la misma manera que la aplicación del derecho del Estado receptor, si no hubiese acuerdo al respecto (conforme a la segunda oración de la misma disposición del Convenio antes mencionado) (Schreuer, consignado anteriormente, No. 62-70, en Artículo 42 y ref., en particular No. 70). En consecuencia, la defensa esgrimida por Venezuela respecto de la aplicación del derecho nacional no constituye impedimento para la reclamación de incumplimiento de la Cláusula 64 presentada por Aucoven.

208. Por lo tanto, a juicio de este Tribunal, haciendo hincapié en que no emite decisión alguna con relación a la competencia de los tribunales venezolanos, sino que se limita a aplicar lo dispuesto por el Contrato de Concesión, Venezuela violó la Cláusula 64.

## **7. La obligación de actuar de buena fe**

209. Aucoven sostiene que el hecho de que Venezuela no haya aumentado las tarifas de peaje, ni pagado a Aucoven los Ingresos Mínimos Garantizados, ni otorgado oportunamente la garantía, ni compensado a Aucoven por las obras complementarias y excedentes, ni cooperado en la emisión de autorizaciones, en la gestión de exenciones impositivas, la obtención de financiamiento, y la constitución del fideicomiso, ni mantenido el Equilibrio Económico-Financiero constituyen individualmente, y en conjunto, una violación por parte de Venezuela de su obligación de ejecutar el Contrato de Concesión de buena fe. Más aún, la Demandante alega que las objeciones interpuestas por Venezuela respecto de la validez del Contrato de Concesión acentúan la falta de buena fe en el actuar de la Demandada (en particular, Demandante, EPA, párr. 263-265, p. 62).
210. Venezuela objeta la posición de la Demandante (en particular, Venezuela, PHR, pp. 127-128). Señala que Aucoven había retirado sus alegaciones iniciales de “culpa grave” y “actos hostiles intencionales”. Además, argumenta que no existe

fundamento legal para establecer que una violación contractual es “en sí misma” una violación de la buena fe, y que los procedimientos entablados por el Ministerio eran admisibles conforme al derecho venezolano.

211. Este Tribunal de Arbitraje advierte que, sujeto a la reclamación sobre las objeciones administrativas presentadas, todos los elementos señalados por Aucoven como prueba de la mala fe de Venezuela se han planteado como violaciones del Contrato de Concesión. Dichos elementos se han analizado anteriormente en ese último contexto. Este Tribunal de Arbitraje ha decidido respecto de cada uno de estos elementos con relación a si constituyeron o no violación de contrato.
212. El Tribunal además observa que Aucoven reclama un reembolso de gastos generados por los procedimientos administrativos y que, en tanto Venezuela sea responsable de dichos procedimientos, corresponde el otorgamiento de dicho reembolso (Ver sección G.3.5 más adelante).
213. Tomando en cuenta estas consideraciones, este Tribunal de Arbitraje no encuentra fundamento legal que indique una violación de la buena fe. Además, la prueba testimonial ofrecida por ambas partes denota cooperación y genuinos esfuerzos por parte de los funcionarios del gobierno con el fin de resolver las dificultades existentes (ver en particular la declaración del señor Pérez Alfonzo, Presidente de Aucoven, Tr. 219:12-220;16).

## **8. Conclusión**

214. Sobre la base de lo expuesto anteriormente, este Tribunal sostiene que Venezuela ha incumplido su obligación de pagar los Ingresos Mínimos Garantizados y de recurrir exclusivamente al arbitraje de conformidad con la Cláusula 64.
215. Después de llegar a esta conclusión, el Tribunal enfatiza que se decidió respecto de los incumplimientos adicionales en razón de que Aucoven solicitó una declaración al respecto. Sin embargo, Aucoven no presentó reclamaciones por separado por concepto de daños a causa de estos incumplimientos. Por lo tanto,

habiendo ya dictaminado que Venezuela incumplió sus obligaciones contractuales de aumentar las tarifas de peaje y otorgar la garantía, se puede dispensar a este Tribunal de decidir si los incumplimientos adicionales analizados en la presente sección autorizaban a Aucoven a dar por terminado el Contrato y/o reclamar un monto por concepto de daños.

## **F. ¿ES VÁLIDA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE AUCOVEN?**

216. Aucoven solicita al Tribunal que declare que ésta tenía el derecho de dar por terminado el Contrato de Concesión según lo previsto en la Cláusula 60(2) y conforme a los principios del derecho internacional por razón de (a) los incumplimientos por parte de Venezuela y (b) la negativa por parte de Venezuela de cumplir con las condiciones precedentes.

217. La Cláusula 60(2) dispone lo siguiente en relación con la terminación del Contrato por la Concesionaria:

*Sin perjuicio de lo dispuesto en este documento, en el caso de que no se cumpla con alguna de las obligaciones adquiridas en este Contrato por EL MINISTERIO o a través de él... LA CONCESIONARIA podrá dar por terminado el presente Contrato sin perjuicio del ejercicio de cualesquiera otros derechos y acciones que le pudieran corresponder, en cuyo caso la Concesión quedará extinguida...*

### **1. ¿Tenía Aucoven el derecho de dar por terminado unilateralmente el Contrato?**

#### **1.1. Las posiciones de las partes**

218. Sobre la base de lo expuesto por su perito en derecho, Aucoven afirma que la Cláusula 60(2) del Contrato de Concesión reviste el carácter de “cláusula resolutoria expresa” que debe ejecutarse conforme al derecho venezolano, lo que comprende al Decreto Ley No. 138.

219. Venezuela sostiene que la Cláusula 60 no otorga a Aucoven el derecho de autoproclamar la terminación unilateral del Contrato. Venezuela no objeta completamente “el derecho de Aucoven según lo previsto en la Cláusula 60 del Contrato de dar por terminado el Contrato”. En cambio, sostiene que “el derecho venezolano y el Contrato mismo permiten a Aucoven dar por terminado el Contrato en las circunstancias apropiadas, sólo de conformidad con los términos y condiciones del Contrato y del Decreto Ley No. 138, es decir, solicitando al tribunal jurisdiccional correspondiente una orden aprobando tal terminación” (Venezuela, RPA, p. 139).

### **1.2. *El marco contractual***

220. Desde un punto de vista contractual, la cuestión se reduce a lo siguiente: ¿la frase “LA CONCESIONARIA podrá dar por terminado el presente Contrato” de la Cláusula 60(2) del Contrato significa que la Concesionaria puede dar por terminado unilateralmente el Contrato sin recurrir al tribunal supuestamente competente de acuerdo con el derecho administrativo venezolano?

221. El Tribunal coincide con Venezuela en que esto no “se enunc[ia] con tantas palabras” en la Cláusula 60(2). Sin embargo, si se intenta interpretar razonablemente la redacción, se desprende de la misma que la Concesionaria puede dar por terminado unilateralmente el Contrato de Concesión. Ésta es una disposición clásica en los contratos de largo plazo. No hay indicio en el expediente que podría llevar a pensar a este Tribunal que la intención de las partes al redactar la Cláusula 60 no fuera la de incluir una cláusula ordinaria de terminación. Si hubiera sido realmente la intención de las partes condicionar la terminación del Contrato a la decisión de un órgano judicial, habrían mencionado en forma expresa tal requisito en la Cláusula 60(2). Por ende, este Tribunal estima que la Cláusula 60(2) confería el derecho a Aucoven de dar por terminado el Contrato de Concesión mediante notificación unilateral.

### **1.3. *El impacto del derecho venezolano***

222. Al llegar a la conclusión de que la Cláusula 60 permite a la Concesionaria dar por terminado el Contrato mediante notificación unilateral, el Tribunal hace hincapié

en que se concentró en las intenciones razonablemente determinables de las partes. En consecuencia, el enfoque del Tribunal se aparta de la alegación de Venezuela de que “la Cláusula 60 debería interpretarse de acuerdo con la posición, explicada por el doctor Badell en repetidas oportunidades, que sostiene que el derecho administrativo venezolano no permite la terminación unilateral” (Venezuela, RPA, pp. 138-139 en referencia a Badell Dict., párr. 63-69, Badell Comp., párr. 61-72). Esto no significa que no deba considerar el derecho venezolano. Sin embargo, estima que la cuestión pertinente es si el derecho contractualmente convenido de autoproclamar la terminación unilateral es admisible según el derecho venezolano.

223. Sobre la base de las pruebas presentadas por su perito en derecho, Venezuela argumenta que “según el derecho venezolano la terminación de un contrato administrativo a solicitud de la Parte distinta del Estado exige una solicitud formal ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, quien analizará los factores relativos al interés público para determinar si, y en qué circunstancias, se podrá dar por terminado un contrato administrativo” (Venezuela, EPA, p. 63 en referencia a Badell I, párr. 68). La alegación de Venezuela se fundamenta en el fallo de la Corte Suprema de Justicia en el caso de *Acción Comercial*, la cual, según sostiene Venezuela, “establece que, a diferencia de los contratos comerciales, los contratos administrativos no pueden ser resueltos por una parte privada sin participación judicial” (Venezuela, EPA, p. 63 en referencia a CSJ/SPA, 06.14.1983, *Acción Comercial*, S.A., reimpresso en Ortiz-Alvarez, Luis y Mascetti, Giovanna, *Jurisprudencia de Contratos Administrativos (1980-1999)* (Caracas, 1999), Badell Aut. 32, en 81).

224. Aucoven sostiene que el fallo de la Corte Suprema de Venezuela en *Acción Comercial* no establece lo anterior, sino que “simplemente enume[ra] los recursos de los que dispone el contratista cuando la *Administración* unilateralmente resuelve por razones no atribuibles al contratista” (Demandante, RPA, párr. 69). Para fundamentar la alegación precedente, Aucoven cita la totalidad del párrafo en el fallo de *Acción Comercial* al que hace alusión Venezuela:

*[e]l contrato administrativo autoriza a la Administración contratante para rescindirlo unilateralmente juzgando el*

*incumplimiento del particular que con ella lo suscribiera, a quien en todo caso queda abierta la vía del contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica del contrato, si la causa de la rescisión no le fuere imputable [...]*

225. Como admitiera el perito en derecho de Venezuela durante la formulación de repreguntas, el Tribunal estima que *Acción Comercial* no aborda la cuestión de la terminación unilateral de un contrato por la Parte que no es el Estado. No convence al Tribunal el argumento presentado por Venezuela respecto de la no ejecutabilidad de un derecho conferido por contrato de terminación unilateral a la Parte que no es el Estado.
226. Aun si se aceptara que el derecho venezolano exige que los tribunales venezolanos sean quienes autoricen la terminación de un contrato administrativo cuando quien lo solicita es la parte privada, este principio no es absoluto. De hecho, el Tribunal advierte que Venezuela no refuta realmente la declaración del doctor Ortiz acerca de que la terminación unilateral por la parte privada es posible, en particular en caso de estrangulamiento económico<sup>12</sup>. Dado que puede haber excepciones, el principio invocado por Venezuela no puede considerarse absoluto. Si el estrangulamiento económico puede generalmente representar una excepción a dicho principio, lo mismo puede aplicarse a una cláusula contractual en particular que contemple la terminación unilateral por razones importantes y específicas.
227. En conclusión, este Tribunal sostiene que la Cláusula 60 del Contrato constituye una cláusula resolutoria unilateral, lo que no resulta inconsistente con las disposiciones obligatorias contempladas en el derecho venezolano.

## **2. ¿Se cumplieron los requisitos necesarios para dar por terminado en forma unilateral el Contrato?**

228. Corresponde ahora analizar si se cumplieron los requisitos establecidos en la Cláusula 60 del Contrato necesarios para dar por terminado unilateralmente el

---

<sup>12</sup> Venezuela, RPA, p. 137, donde Venezuela enfatiza que el estrangulamiento económico “no existe en este caso”.

referido Contrato. En otras palabras, la cuestión consiste en determinar si Aucoven realmente estaba facultada para ejercer el derecho de dar por terminado el Contrato según lo previsto en su Cláusula 60. Dicha Cláusula 60 dispone los siguientes requisitos: (a) el incumplimiento de una obligación establecida en el Contrato por el Ministerio o a través del mismo, (b) una notificación del incumplimiento por parte de Aucoven y (c) la no rectificación por parte del Ministerio de dicho incumplimiento dentro de los veinte días hábiles.

229. El Tribunal ya ha determinado que Venezuela ha incumplido el Contrato de Concesión al no aumentar las tarifas de peaje según lo dispuesto en la Cláusula 31 (Capítulo IV.C precedente). Así, se verifica el primer requisito relativo al incumplimiento. Resta verificar si los otros dos requisitos se han cumplido.
230. En ese sentido, la carta de Aucoven de fecha 13 de junio de 2000 dirigida al Ministerio dice:

*[...] En varias oportunidades, Aucoven notificó al Ministerio respecto del incumplimiento de ciertas obligaciones asumidas por la República en virtud del Contrato de Concesión, con el objeto de solicitar el cumplimiento voluntario de tales obligaciones.*

*De acuerdo con lo mencionado, el 18 y 19 de septiembre; y el 24 de noviembre de 1997; el 18 de febrero, 18 de mayo, 14 de julio y 8 de octubre de 1998; el 26 y 28 de enero, 4 de marzo y 13 de julio de 1999; y el 14 de febrero de 2000, Aucoven solicitó al Ministerio por escrito que ajustara las tarifas de peaje correspondientes a la Autopista Caracas-La Guaira, de conformidad con el acuerdo que las partes establecieron expresamente en las Cláusulas 31 y 32 del Contrato de Concesión. Sin embargo, el Ministerio aún no ha subsanado su incumplimiento mediante el ajuste correspondiente de las tarifas de peaje mencionadas.*

*Del mismo modo, el 19 de septiembre de 1997, el 14 de septiembre de 1998 y el 20 de septiembre de 1999, Aucoven informó al Ministerio respecto de los montos correspondientes al déficit en los Ingresos Mínimos Garantizados actualizados (junto con el interés moratorio aplicable), para los Años de Operación finalizados el 31 de agosto de 1997 y 1998 y el 31 de marzo de 1999, que la República estaba obligada a pagar a Aucoven de conformidad con las disposiciones de la Cláusula 26 del Contrato de Concesión. Sin embargo, el Ministerio no ha pagado a Aucoven los montos mencionados.*

*En virtud de todo lo antedicho, a través de la presente carta:*

*1. Informamos al Ministerio la decisión de Aucoven de rescindir el Contrato de Concesión en virtud del derecho conferido a las partes en la Cláusula 60 [...], asimismo, quisiéramos informarle que Aucoven está dispuesta a continuar ejecutando de buena fe las labores relativas al mantenimiento rutinario y recaudación del peaje previstas en el Contrato de Concesión, en el entendido de que la ejecución de buena fe de dichas labores no deberá afectar de manera alguna la rescisión del Contrato de Concesión anteriormente referido.*

231. Venezuela no niega que las cartas de Aucoven en las que solicita al Ministerio que ajuste las tarifas constituyen notificaciones de incumplimiento según el sentido establecido en la Cláusula 60 del Contrato ni que el aumento de la tarifa de peaje acordado en forma contractual no fue implementado dentro de los veinte días hábiles posteriores. Por ello, el Tribunal concluye que los dos últimos requisitos para dar por terminado el Contrato en forma unilateral establecidos en la Cláusula 60 del Contrato, tal como ocurre con el primero, se han cumplido. Por lo tanto, Aucoven dio por terminado validamente el Contrato de conformidad con las disposiciones de la Cláusula 60.

### **3. ¿Dicha terminación del Contrato constituye una ficción legal?**

232. En su último argumento sobre el cual fundamenta la invalidez de la terminación del Contrato, Venezuela sostiene que “las manifestaciones de Aucoven respecto de que el 13 de junio de 2000 ya había dado por terminado el Contrato, [...] constituyen una ficción legal mediante la cual se pretende mejorar la posición legal de Aucoven en este proceso” (Venezuela, EPA, p. 61). En otras palabras, “la conducta de Aucoven simplemente no se encuadra en los argumentos legales que sostiene” (Venezuela, EPA, p. 115). Es cierto que la carta de Aucoven mediante la cual pretende dar por terminado el Contrato de fecha 13 de junio de 2000 pareciera haber sido redactada por el abogado de Aucoven en el arbitraje (Tr. 204:2-6). También es correcto el hecho de que muy poco o nada cambió en la relación entre las partes como consecuencia de la carta de terminación. De hecho, tal como lo reconoció el gerente técnico de Aucoven, el señor Martínez, Aucoven continuó realizando “las mismas labores” con posterioridad al 13 de junio de 2000 tal como las desarrollaba con anterioridad a dicha fecha (Tr. 201:11; 202:7).

233. Sin embargo, dichos hechos no modifican la posición legal debatida en las secciones precedentes. La terminación por parte de Aucoven fue válida tanto en virtud del Contrato como en virtud de la legislación venezolana. El Tribunal no está convencido de que el simple hecho de que las partes hayan continuado su relación luego de la terminación del Contrato constituya en sí mismo un elemento suficiente para invalidar dicha terminación. En realidad, podría decirse que tal circunstancia incluso habla a favor de Aucoven, quien no interrumpió su tarea en forma inmediata sino que continuó colaborando, lo cual, ciertamente ha favorecido los intereses de Venezuela. La situación sería diferente si Venezuela hubiese establecido que la terminación resultaba abusiva o contraria a los principios de la buena fe, lo cual no ha sido el caso.

#### **4. Conclusión**

234. Sobre la base de lo mencionado anteriormente, este Tribunal concluye que el 13 de junio de 2000 Aucoven dio por terminado el Contrato en forma válida.

235. El argumento principal de Aucoven es que la Cláusula 60(2) del Contrato le permite expresamente recuperar la totalidad de los daños en el caso de que Aucoven haya dado por terminado el Contrato en forma válida (Demandante, RPA, párr. 75). En las secciones que siguen, el Tribunal se referirá a las cuestiones relacionadas con los daños, que incluyen (1) la reclamación de Aucoven por gastos efectivos, y (2) la reclamación de Aucoven por lucro cesante, más (3) intereses.

### **G. GASTOS EFECTIVOS**

#### **1. Fundamento jurídico de la reclamación y el alcance de los gastos efectivos a los que tiene derecho Aucoven**

236. Las partes acuerdan que Aucoven tiene derecho al reembolso de sus gastos efectivos de conformidad con las disposiciones establecidas en la Cláusula 60(2) del Contrato (Demandante, RPA, párr. 269; Venezuela, EPA, p. 70). Sin embargo, las partes disienten en la interpretación de dicha Cláusula respecto del alcance de los gastos reembolsables.

237. La Cláusula 60(2) establece que, en el supuesto de terminación por parte de la Concesionaria, “el Ministerio deberá compensar e indemnizar a la CONCESIONARIA, de conformidad con los mismos términos previstos [...] para el caso de rescate anticipado”, a saber:

*(i) el valor justo de los bienes y obras [...];*

*(ii) las cantidades que correspondan a otros Bienes afectados a la Concesión [...];*

*(iii) el valor actual de otros bienes relacionados con la Concesión o con el cumplimiento de este Contrato distintos de los Bienes Afectados [...];*

*(iv) todos los demás costos y gastos actualizados conforme a los términos de esta Concesión [...];*

*(v) todas las pérdidas o daños, incluyendo lucro cesante y daño emergente.*

238. Aucoven alega que “en sí misma, la Cláusula 60(2)(v), que permite a Aucoven a percibir ‘la totalidad de las pérdidas o daños’, establece una amplia base para otorgar la totalidad de los gastos efectivos que Aucoven reclama” (Demandante, EPA, párr. 461, p. 118). En virtud de la Cláusula 60(2)(iv) del Contrato, la cual permite a la Concesionaria obtener un reembolso por “los costos y gastos *de conformidad con los términos* de esta Concesión incluyendo intereses y gastos de inversión”, Venezuela sostiene que Aucoven sólo tiene derecho al reembolso de los gastos efectivos “en los cuales haya incurrido de conformidad con los términos del Contrato” (Venezuela, RPA, p. 70. Enfasis agregado en el escrito).

239. El Tribunal coincide con la opinión de Venezuela respecto de que en virtud de la Cláusula 60(2)(iv), Aucoven tiene derecho solamente al reembolso de los gastos efectivos de conformidad con los términos del Contrato. Sin embargo, el Tribunal considera que, desde un punto de vista sistemático, la Cláusula 60(2)(v) es independiente de la Cláusula 60(2)(iv) y establece una base independiente para una reclamación. Ello no constituye un intento de “opacar el impacto dispositivo del requerimiento [de la Cláusula 60(2)(iv)]” (Venezuela, RPA, p. 70), sino más bien una lectura que brinde la consideración apropiada al lenguaje dispositivo de la Cláusula 60(2)(v).

240. De acuerdo con una lectura literal de la Cláusula 60(2)(v), no puede negarse el hecho de que el reembolso por los daños efectivos no se limita a aquellos gastos en los que se haya incurrido en virtud del Contrato. La objeción presentada por Venezuela al respecto dice:

*Si bien la Cláusula 60(2)(v) refleja la posibilidad de que Aucoven pueda reclamar el reembolso de la totalidad de las “pérdidas o daños, incluyendo ...”, Aucoven no ha citado autoridad alguna ni ha ofrecido argumento legítimo alguno respecto de cómo dicha disposición permitiría a Aucoven reclamar un monto por concepto de daños que no se relacionen con el Contrato de Concesión [...].(Venezuela, RPA, p. 70)*

241. En otras palabras, pareciera que Venezuela acepta el hecho de que la Cláusula 60(2)(v) establece una base para la reclamación de Aucoven respecto de los gastos efectivos, pero sostiene que la Cláusula 60(2)(v) no hace referencia alguna a los gastos que no se encuentren relacionados con el Contrato. Este Tribunal considera que resulta difícil encuadrar tal alegación en la clara redacción de la Cláusula 60(2)(v): si quienes redactaron el Contrato hubiesen tenido la intención de que la Cláusula 60(2)(v) hiciera referencia solamente a las reclamaciones relacionadas con el Contrato, habrían consignado expresamente una limitación en ese sentido tal como lo hicieron en la Cláusula 60(2)(iv). Venezuela no ha ofrecido explicación alguna respecto de la diferencia en la redacción de estos dos incisos. La única interpretación razonable de la Cláusula 60(2) es que en virtud de la Cláusula 60(2)(v), se permite a la Concesionaria recuperar la “totalidad de las pérdidas o daños” más allá de los “costos y gastos en los que se haya incurrido de conformidad con los términos del [Contrato]”, a lo cual está autorizada de acuerdo con la Cláusula 60(2)(iv).

242. El Tribunal observa que los argumentos de Venezuela respecto del alcance de los daños efectivos recuperables se basan en su totalidad en la presunción de que sólo los costos admitidos por el contrato administrativo correspondiente son recuperables. Sin embargo, el Contrato dispone en forma explícita que “la totalidad de las pérdidas o daños” son recuperables. Venezuela se basa en el “testimonio del doctor Badell, quien sostiene que, de acuerdo con el derecho venezolano, los costos recuperables se limitan a aquellos costos admitidos por el contrato administrativo correspondiente. Badell I. párr. 97” (Venezuela, RPA, p.

70). Dicho pasaje simplemente establece que los gastos efectivos deberían limitarse a aquellos que resultan admisibles en virtud del Contrato porque “en este caso, el Contrato define en general los costos admisibles”, sin referencia alguna a las disposiciones de derecho venezolano (Badell Op., párr. 96).

243. Por tales motivos, el Tribunal concluye que, por principio, la Cláusula 60(2)(v) establece una base contractual suficiente para que Aucoven reclame el reembolso de los gastos efectivos.

244. Sin embargo, ello no significa que Aucoven tenga derecho a obtener el reembolso de la totalidad de los montos que reclama por concepto de gastos efectivos. La cuestión que se tratará a continuación consiste en determinar si los distintos elementos incluidos en la reclamación de Aucoven por concepto de gastos efectivos se deben realmente. Sin embargo, antes de analizar los montos propiamente dichos, el Tribunal considera necesario tratar una cuestión de carácter más general: determinar si los estados financieros ofrecidos por Aucoven representan una base válida para el cálculo de los gastos efectivos objeto de controversia.

## **2. Base contable de los gastos efectivos de Aucoven**

245. Aucoven utiliza sus estados financieros para calcular los gastos efectivos en los que ha incurrido (Demandante, RPA, párr. 270). Venezuela nunca puso en tela de juicio que los estados financieros en sí mismos constituyesen una base apropiada para efectuar el cálculo de los gastos efectivos.

246. Sin embargo, Venezuela cuestiona la confiabilidad de los estados financieros de Aucoven. Esta cuestión ha sido debatida en la audiencia. Aucoven insiste en que sus estados financieros han sido auditados por Deloitte & Touche y resalta la opinión de su perito contable (Lakshmanan II, párr. 47-51) y, en función de ello, Aucoven sostiene que la totalidad de los ingresos y costos registrados en los estados financieros reflejan apropiadamente los ingresos y costos de su trabajo conforme a la Concesión.

247. En la audiencia, el Tribunal centró su atención en algunos errores identificados en los estados financieros de Aucoven. El Tribunal tendrá en cuenta tales errores al calcular el monto de los gastos efectivos por los cuales Aucoven tiene derecho a ser reembolsada. Sin embargo, el Tribunal considera que tales errores no constituyen motivo suficiente para ignorar en forma absoluta los estados financieros de Aucoven presentados como elementos de prueba admisibles.
248. Corresponde enfatizar el hecho de que Venezuela no había cuestionado la confiabilidad de los estados financieros de Aucoven hasta la presentación de su Dúplica sólo “cuatro semanas antes del comienzo de las audiencias” (Demandante, RPA, párr. 463, nota al pie 25). Independientemente de lo tardío en que Venezuela presentó su argumento, el Tribunal considera que no corresponde ignorar los estados financieros que obran en autos. De hecho, la razón misma por la cual los estados financieros son auditados consiste en verificar su confiabilidad. De tal modo, según la opinión del Tribunal, los estados financieros auditados se presumen *prima facie* confiables. En este caso, la crítica de Venezuela respecto de la confiabilidad de los estados financieros no proporciona elementos suficientes para refutar tal presunción. Por lo tanto, sujeto a la rectificación de los errores mencionados anteriormente, el Tribunal tendrá en cuenta los estados financieros que obran en autos a los fines de determinar el monto por concepto de gastos efectivos a ser reembolsado a Aucoven.

### **3. Montos que Aucoven tiene derecho a percibir por concepto de recuperación de gastos efectivos**

249. El último reclamo de Aucoven por gastos efectivos sin intereses asciende a Bs. 3.253.548.000<sup>13</sup> (Demandante, RPA, párr. 268 y Cuadro 2B; Anexo 4 de la RPA), monto que se redujo del original de Bs. 3.394.266.000 (Demandante, EPA, p. 117). En la última reclamación, no se cambiaron los montos por las pérdidas y bienes afectados antes de la terminación; las cifras por bienes afectados después de la terminación se redujeron; y el monto por pérdidas posteriores a la

---

<sup>13</sup> Esta reclamación incluye los siguientes elementos principales: (a) Pérdidas incurridas previas a la terminación [hasta el 31/3/2000] por Bs. 118.722.000; (b) Bienes afectados con anterioridad a la terminación [hasta el 31/5/2000] por Bs. 2.398.561.000; (c) Pérdidas incurridas posteriores a la terminación [desde el 1/4/2000 hasta el 31/8/2002] por Bs. 394.848.000; (d) Bienes afectados con posterioridad a la terminación [desde el 1/6/2000 hasta el 31/8/2002] por Bs. 341.417.000.

terminación se incrementó de Bs. 191.368.000 a Bs. 394.848.000. El incremento se debió primordialmente a un monto adicional de aproximadamente Bs. 234 millones, que se discute en la siguiente subsección 3.1 y se rechaza. Bajo estas circunstancias, el Tribunal considera que Venezuela tuvo una adecuada oportunidad de presentar su defensa con respecto a los gastos efectivos, puesto que ninguno de los elementos de la reclamación presentada por Aucoven en su Escrito posterior a la audiencia ha sido considerado. Se basa en el principio de que Aucoven tiene derecho al reembolso de la totalidad de sus gastos en virtud de la Cláusula 60(2)(e) del Contrato.

250. Venezuela enfatiza el hecho de que este enfoque admite los costos independientemente de su naturaleza u origen e independientemente de las limitaciones específicas que surjan de los términos y condiciones del Contrato, de los documentos de la licitación y del derecho venezolano. Si los gastos efectivos fueran calculados en forma adecuada, sobre la base de las categorías de costos e inversiones admitidos en el Contrato de Concesión, la reclamación de Aucoven por gastos efectivos no podría exceder la suma de Bs. 1.300 millones (Venezuela, Dúplica, p. 8). En sus escritos posteriores a la audiencia, Venezuela redujo aún más tal monto a Bs. 1.181.504.930<sup>14</sup> como máximo. En realidad, si uno resta las diferentes sumas cuestionadas por Venezuela del último monto reclamado por Aucoven, se obtiene el monto de Bs. 806.653.930 por concepto de gastos efectivos, monto que Venezuela está dispuesta a pagar.<sup>15</sup>

251. En esta sección, el Tribunal examinará los montos que disputa Venezuela y decidirá respecto de cada uno si se deben o no. Si se deben, se agregaran al total de los montos aceptados por Venezuela.

---

<sup>14</sup> Este monto “no incluye la reclamación de Aucoven por la suma adicional de Bs. 234,1 millones” (Venezuela, EPA, p. 105, nota al pie 80). Se basa en el monto final reclamado. Esto explica la diferencia con el monto calculado por el Tribunal.

<sup>15</sup> Este monto se obtiene restando del monto de Bs. 3.253.548.000 (última reclamación de Aucoven) los siguientes montos: Bs. 384.493.000 [que Venezuela listó como 384.100.000] (presuntos errores), Bs. 290.000.000 (costos de negociación cuestionados), Bs. 510.000.000 (préstamo a SECONSA cuestionado), Bs. 235.800.000 (honorarios de asesores legales cuestionados), Bs. 258.841.070 (estudios cuestionados), Bs. 150.000.000 (gastos administrativos cuestionados) [tal como lo hizo Venezuela en sus cálculos, lo que arrojó como resultado su monto aceptado], Bs. 234.160.00 [que Venezuela enlistó como Bs. 234,1 millones] (costos adicionales discutidos en la sección IV.G.3.1) y Bs. 383.000.000 (costos del interés).

### **3.1. Gastos efectivos no basados en los estados financieros de Aucoven**

252. Venezuela alega que Aucoven no ha presentado documentación que justifique algunos de los elementos de la reclamación por gastos efectivos, es decir, no ha presentado los estados financieros ni otras pruebas que demuestren que Aucoven efectivamente ha incurrido en tales gastos. Por lo tanto, los montos que se indican a continuación deberían ser deducidos del monto total reclamado por Aucoven:

- Bs. 197.400.000 por concepto de gastos efectivos resultantes de la actualización de una pérdida correspondiente a los años de operación hasta el 31 de agosto de 2002; y
- Bs. 36.800.000 [*correcto*: Bs. 36.760.000] por presuntos bienes afectados netos al 31 de agosto de 2002.

253. Respecto del primer monto cuestionado (es decir, Bs. 197.400.000), el Tribunal observa que el Apéndice 6 del EPA de la Demandante muestra claramente que este monto compensa otra categoría de daños efectivos, a saber “bienes afectados con posterioridad a la terminación” (Apéndice 6 del EPA de la Demandante, nota 3). En consecuencia, a pesar de las preocupaciones legítimas de Venezuela en relación con la falta de información de apoyo al respecto, la actualización en cuestión no resulta pertinente para determinar el monto total correspondiente a gastos efectivos.

254. Por el contrario, los “bienes afectados netos al 31 de agosto de 2002, que generaron un aumento de los daños de [Bs.] 36.760[.000]” constituyen un incremento real del reclamo por gastos efectivos incurridos por Aucoven (Apéndice 6 del EPA de la Demandante, nota 4). Así, corresponde a Aucoven establecer la existencia y el monto del incremento reclamado. El Tribunal no puede deducir la existencia de la reclamación a partir del Apéndice 6 del Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandante. Teniendo en cuenta que Aucoven no explicó tal aumento en dicho escrito, el Tribunal concluye que Aucoven no ha cumplido con los requerimientos de la carga de la prueba respecto de los daños

incurridos. En consecuencia, la objeción de Venezuela al último aumento de Aucoven de Bs. 36.760.000 en los bienes afectados netos al 31 de agosto de 2002 encuentra fundamento suficiente.

255. De conformidad con lo que antecede, la suma de Bs. 197.400.000 será adicionada al monto que Venezuela ha reconocido como gastos efectivos legítimos.

### **3.2. Rectificación de errores**

256. Además, Venezuela alega que el monto total por concepto de gastos efectivos al cual Aucoven tiene derecho debe ser menor, ya que deben tomarse en cuenta ciertos errores identificados en el análisis del perito de Aucoven, en particular:

- un error por Bs. 363.374.000 a favor de Aucoven al utilizar el IPC de septiembre de 2001 para convertir cifras correspondientes a mayo de 2002 a bolívares de 1995 (Tr. 808:18; 809:11 (Lakshmanan)), y
- una equivocación en el IPC utilizado en la conversión por un total de Bs. 21.119.000 a favor de Aucoven al utilizar el promedio de las tasas del IPC en lugar del índice de IPC al cierre del ejercicio (Tr. 1237:17; 1238:21 (Lakshmanan)).

257. Aucoven responde que ambos errores han sido ajustados y ya se encuentran reflejados en la última reclamación por gastos efectivos incurridos por Aucoven que asciende a Bs. 3.253.548.000, resultante del Anexo 3 revisado (Demandante, EPA, párr. 463, nota 25, párr. 501, nota 26; Lakshmanan Anexo No. 3 rev., notas 1, 3, 4), presentado en la audiencia (Tr. 807:3; 809:11), y el cual se adjunta como Apéndice 6 al Escrito Posterior a la Audiencia de Aucoven. Esta posición se confirma mediante el análisis del Apéndice 6:

- Respecto del primer error de conversión, la nota 4 establece claramente que los montos registrados incluían una corrección “por el error incurrido al utilizar el IPC correspondiente a septiembre de 2001 en lugar del IPC

correspondiente a mayo de 2002... [lo que] redujo los daños en 363.374[.000] bolívares”.

- Respecto del segundo error de conversión, la nota 1 establece que el monto registrado ha sido calculado “mediante la utilización del Índice IPC al cierre del ejercicio... [lo que] ha reducido la pérdida neta hasta el 31 de marzo de 2000 en 9.665[.000] bolívares”. De igual modo, la nota 3 indica que los cálculos que generaron el monto registrado “se realizaron mediante la aplicación del Índice IPC al cierre del ejercicio, lo que generó una reducción en los daños de 11.454[.000] bolívares”. Ello significa que Aucoven ha reducido su reclamación por gastos efectivos en Bs. 21.119.000 al considerar los índices de IPC promedio en lugar del Índice IPC al cierre del ejercicio.

258. En resumen, Aucoven ha reducido su reclamación por gastos efectivos en Bs. 384.493.000 (es decir, Bs. 363.374.000 + Bs. 21.119.000), lo cual representa en forma exacta<sup>16</sup> el monto cuestionado por Venezuela. Por lo tanto, el Tribunal denegará la solicitud de Venezuela de reducir la reclamación de Aucoven por gastos efectivos en virtud de los errores en los ajustes por inflación y, consecuentemente, sumará Bs. 384.493.000 al monto admitido por Venezuela.

### **3.3. Costos de licitación y negociación**

259. Además, Venezuela alega que la reclamación de Aucoven por Bs. 290 millones (US\$1,7 millones)<sup>17</sup> por concepto de costos de licitación y negociación debería ser rechazada dado que dicha categoría de costos no es recuperable. Como fundamento de dicha alegación, Venezuela sostiene que “tanto el Contrato, como los Documentos de Licitación y el derecho venezolano impiden el reembolso de los costos de licitación y negociación”. Si bien pareciera que Aucoven admite que

---

<sup>16</sup> En sus presentaciones, Venezuela solicita una reducción de “Bs. 384,1 millones en la reclamación por gastos efectivos de Aucoven” sobre la base de un primer error de conversión de aproximadamente “Bs. 363 millones” (Venezuela, EPA, p. 105).

<sup>17</sup> Esta cifra representa los costos previos al Contrato reclamados por Aucoven no relacionados con el préstamo a SECONSA. Al calcular dicho monto, Venezuela enfatiza que “Aucoven ha admitido que incluye costos de negociación sin pretender discriminar los costos de negociación respecto de otros costos que pueden incluirse en esta categoría” (Venezuela, EPA, p. 107, nota 86).

los costos de licitación no son recuperables, Aucoven insiste en que los costos de negociación sí son recuperables.

260. En cuanto a los costos de licitación, Aucoven sostiene que su reclamación por gastos efectivos no incluye los costos de licitación. En cambio, tal como Venezuela acertadamente señala, la primera declaración de Aucoven respecto de su reclamación por gastos efectivos expresamente mencionaba los “costos de licitación” como uno de los elementos de la reclamación de Aucoven por gastos efectivos (cf. Lakshmanan Rep. Apéndice 7, nota 4, Apéndice 11 nota 3). Aucoven, por su parte, afirma que sus estados financieros no reflejan los costos de licitación. En su Réplica, Aucoven presenta un desglose de sus gastos administrativos, en el que no se consignan los costos de licitación (Demandante, Réplica, párr. 204, en referencia a Demandante, Anexo No. 173). En su Dúplica, Venezuela reconoce que “no hay ningún renglón dentro de los gastos administrativos de Aucoven denominado ‘costos de licitación’”, pero sostiene que “existen ciertas categorías de costos, tales como ‘honorarios de asesores legales’ y ‘otros’ que resultan tan amplias que podrían incluir costos de licitación” (Venezuela, Dúplica, p. 95, en referencia a Stulz/Simmons II, párr. 65). En la audiencia, el perito contable de Aucoven reconoció que “se le había notificado que los costos de licitación no serían... no debían ser [...] parte de los costos” ((Lakshmanan) Tr. 1047:17-18). En su primer Escrito Posterior a la Audiencia, Aucoven enfatizó asimismo que, al momento de la licitación, Aucoven aún no había sido constituida y los costos de licitación fueron en realidad absorbidos por ICA (Demandante, EPA, ¶ 470).
261. Sobre la base de estos elementos, el Tribunal no está convencido de que los estados financieros de Aucoven y, en consecuencia, su reclamación por gastos efectivos incluyen costos de licitación no recuperables. Por último, el Tribunal de Arbitraje observa que en su última presentación Venezuela ha abandonado su argumento respecto de los costos de licitación y sólo ha insistido respecto de los costos de negociación.
262. En cuanto a los costos de negociación, las partes disienten respecto de su carácter recuperable. Venezuela sostiene que, tal como ocurre con los costos de

licitación, los costos de negociación no son reembolsables de conformidad con el Contrato, los Documentos de Licitación y el derecho venezolano (Venezuela, RPA, p. 75). Aucoven sostiene que “los costos de negociación, tal como ocurre con cualquier otro gasto pre-contratual, son recuperables en virtud de las disposiciones de la Cláusula 60(2)(i), (iv) y (v) del Contrato de Concesión” (Demandante, RPA, párr. 285) y que “Venezuela no explica cuál sería el fundamento jurídico en virtud del cual los costos de negociación deberían excluirse” (Demandante, MPA, párr. 469).

263. El Tribunal ya ha establecido que la Cláusula 60(2)(v), conforme a la cual la Concesionaria tiene derecho a percibir un monto por “la totalidad de las pérdidas y daños”, constituye sustento apropiado para justificar la reclamación de Aucoven por gastos efectivos (ver la sección 2 precedente). No constituye objeto de controversia el hecho de que el texto mismo de la Cláusula 60(2)(v) permite a Aucoven reclamar los costos de negociación. Más aún, el testimonio no refutado del doctor Badell mencionado por Venezuela en tal respecto se limitaba, en tanto se refiere al derecho venezolano, a la recuperabilidad de los *costos de licitación* (Venezuela, RPA, p. 75). De acuerdo con lo mencionado, el Tribunal sólo puede concluir que nada en el expediente establece que los costos de negociación no son reembolsables en virtud del derecho venezolano cuando una cláusula contractual claramente admite el reembolso por la “totalidad de las pérdidas y daños”.

264. En resumen, los costos de negociación deberían incluirse en la reclamación de Aucoven por gastos efectivos. Dado que la reclamación de Aucoven por gastos efectivos no refleja los costos de licitación, el Tribunal denegará la solicitud de Venezuela en la cual solicita restar la suma de Bs. 290 millones de la reclamación de Aucoven por concepto de gastos efectivos. Por lo tanto, la suma de Bs. 290 millones habrá de sumarse al monto reconocido por Venezuela como gastos efectivos.

#### **3.4. El préstamo a SECONSA**

265. Asimismo, las objeciones de Venezuela respecto del monto reclamado por concepto de gastos efectivos se relacionan con la reclamación de Aucoven por la

suma de Bs. 510 millones (US\$ 3,0 millones) por presuntas “pérdidas” vinculadas con un préstamo por US\$ 3,6 millones que Aucoven efectuó a SECONSA, una compañía afiliada. Tal objeción se ha presentado aun cuando Aucoven ha reconocido que no ha cobrado interés alguno a SECONSA durante el período en el cual SECONSA hizo pleno uso del monto total de US\$ 3,6 millones.

266. El argumento de Aucoven es que las ganancias por el cambio compensan plenamente las “pérdidas” por inflación de SECONSA. Tal argumento perdió su credibilidad cuando el señor Lakshmanan admitió durante el interrogatorio por el abogado de la contraparte que ni los estados financieros de Aucoven ni sus propios documentos de trabajo demostraban que se hubiera producido una compensación y que él mismo nunca había tenido a la vista documento alguno que fundamentara tal afirmación (Tr. 1287:14; 1288:8; 1290:15-1295:17).
267. Por lo tanto, esta cuestión gira en torno a la carga de la prueba. Sobre la base de la admisión efectuada por el señor Lakshmanan en la audiencia, Venezuela sostiene que Aucoven no ha presentado pruebas que demuestren la procedencia de la reclamación por la pérdida en relación con el préstamo a SECONSA. Por el contrario, Aucoven afirma que al presentar sus estados financieros Aucoven ha probado *prima facie* su argumento, y que, por lo tanto, la carga de la prueba cambia y recae en Venezuela, quien deberá rebatir las pruebas presentadas por la Demandante o enfrentar la posibilidad de que esta cuestión sea resuelta en su contra (Demandante, RPA, párr. 290 en referencia a R. von Mehren, “Burden of Proof in International Arbitration”, ICCA Congress Series No. 7 (1994), 123, Aut. Demandante 67, en 124, *Asian Agricultural Products Ltd. c. Sri Lanka*, supra, p. 272, párr. 56).
268. El Tribunal sostiene que, según su opinión, Venezuela ha cuestionado en forma satisfactoria las pruebas de Aucoven que *prima facie* eran suficientes respecto de las presuntas pérdidas incurridas en relación con el préstamo a SECONSA. En particular, debería tenerse en cuenta lo siguiente:

- En primer lugar, el perito contable de Aucoven admitió que tuvo en cuenta exclusivamente la descripción que efectuara Aucoven de la transacción sin disponer de material alguno que confirme tal posición.
- En segundo lugar, Aucoven ha cambiado en reiteradas ocasiones su versión respecto de la verdadera naturaleza de la transacción con SECONSA. Los estados financieros describen la transacción como un “préstamo a una afiliada”. El señor Lakshmanan reconoció que ello fue un error de denominación y que dicha transacción fue en realidad “un adelanto, o activo pagado por anticipado, y no un préstamo”. La última caracterización que la describe como un “depósito en garantía” resultó objeto de contradicción cuando se explicitó la posición de Aucoven durante la audiencia.
- Por último, y más importante, aunque tales incongruencias fueron analizadas en el informe de los peritos contables de Venezuela (Stulz/Simmons II, p. 40), Aucoven no formuló repreguntas a este respecto al doctor Simmons.

269. En conclusión, no convence al Tribunal el intento de Aucoven de demostrar una pérdida incurrida en relación con la transacción con SECONSA. Por lo tanto, se admite la solicitud de Venezuela por la que solicita que se deduzca la suma de Bs. 510 millones de la reclamación de Aucoven por gastos efectivos, en particular de los bienes afectados “con anterioridad a la resolución”.<sup>18</sup> Por lo tanto, ningún monto será agregado por este concepto a aquel admitido por Venezuela.

---

<sup>18</sup> Pareciera que Venezuela asume que los llamados “costos de SECONSA” están incluidos en la parte de la reclamación de Aucoven correspondiente a las “pérdidas incurridas previas a la terminación” (Venezuela, EPA, p. 119). Sin embargo, en los cálculos de Aucoven, los “Intereses Netos y Costos de Financiación” están incluidos en la parte de la reclamación correspondiente a los “bienes afectados con anterioridad a la terminación” (ver, Anexo 7 Revisado de Lakshmanan II). Por tal motivo, el Tribunal no necesita considerar la cuestión respecto de si los “intereses” devengados sobre las ganancias operativas durante determinados períodos compensan los “intereses” que se devenguen sobre las pérdidas operativas durante otros períodos (Venezuela, EPA, p. 119). En cualquier caso, Venezuela sí estableció su derecho a tal compensación.

**3.5. Honorarios de asesores legales en causas no relacionadas con este arbitraje**

270. No es objeto de controversia el hecho de que Aucoven se vio obligada a defenderse de los recursos jurídicos y administrativos planteados como consecuencia del otorgamiento de la Concesión y del Contrato de Concesión. Venezuela sostiene que el Tribunal debería eliminar la suma de Bs. 235,8 millones (US\$ 1,4 millones) que Aucoven reclama en relación con los costos de tales acciones legales.
271. En base a la opinión del doctor Badell, Venezuela argumenta que los gastos legales no son admisibles en ausencia de una disposición contractual explícita (Venezuela, MPA, p. 111; Badell I, párr. 98). Aucoven, por su parte, resalta el hecho de que el doctor Badell no ha identificado autoridad alguna que dé fundamento a dicha afirmación y alega que no existe tal norma en derecho venezolano (Demandante, RPA, párr. 300).
272. En opinión del Tribunal, la Cláusula 60(2) del Contrato representa una disposición contractual suficiente para admitir los gastos legales. Sin embargo, tal como la propia Aucoven reconoce, para que sean reembolsables, tales gastos deben ser el “resultado directo y previsible de la falta de cumplimiento de buena fe por parte de Venezuela de las disposiciones del Contrato de Concesión” (Demandante, EPA, párr. 487). Aucoven sostiene que éste es el caso “dado el papel desempeñado por el Ministerio en relación con estos recursos”. Mientras que Aucoven afirma que estos procesos fueron iniciados por funcionarios venezolanos, incluido el propio Ministerio, Venezuela subraya que los procesos más importantes en los cuales Aucoven fue parte se relacionaron con impugnaciones presentadas por licitantes privados que compitieron en el proceso, recursos que en algún momento fueron denegados por el Ministerio. Respecto de la investigación efectuada por miembros de la Asamblea Nacional Venezolana, Venezuela sostiene que el Ministerio se defendió de manera activa de las objeciones interpuestas por el Parlamento contra el Contrato, haciéndose cargo de sus gastos.

273. El Tribunal observa que el Artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que el poder legislativo es parte del “poder público nacional” y que las distintas ramas del poder deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado.<sup>19</sup>
274. En consecuencia, Venezuela es responsable de la conducta de los miembros de la Asamblea Nacional. Por lo tanto, debe desestimarse su objeción contra la reclamación presentada por Aucoven respecto del reembolso de los gastos incurridos para resistir las objeciones parlamentarias.
275. La situación es diferente respecto de los gastos legales en los que Aucoven ha incurrido al defenderse contra los recursos presentados por los licitantes privados que compitieron en el proceso, los cuales no pueden ser impuestos a Venezuela. Los recursos legales presentados por un licitante que participó en el mismo proceso en el cual no ha resultado adjudicatario constituyen un riesgo comercial inherente al proceso de licitación en un país democrático que establece controles legales sobre los procesos de adjudicación. Más aún, imponer a Venezuela los gastos judiciales en los cuales ha incurrido Aucoven en su defensa contra las acciones legales presentadas por los licitantes que compitieron en el proceso de adjudicación resultaría particularmente inapropiado ya que tales cuestionamientos fueron desechados por el Ministerio.
276. El Tribunal advierte que Aucoven no ha diferenciado los honorarios de asesores legales pagados en relación con los recursos presentados por los licitantes que compitieron en el proceso de adjudicación de aquellos honorarios relacionados con la investigación parlamentaria. Tampoco las facturas por concepto de gastos legales que se han presentado durante este procedimiento (como el Apéndice 12 de la Declaración Complementaria del señor Martínez) diferencian estas dos categorías de gastos. Teniendo en cuenta las afirmaciones efectuadas por Venezuela respecto de que “los procesos más importantes en los cuales Aucoven fue parte se relacionaron [no sólo] con los recursos presentados por los

---

<sup>19</sup> “El Poder Nacional se divide en Poder Municipal, Poder Estatal y Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado” (Badell Autor. Comp. No. 27).

licitantes que compitieron en el proceso de adjudicación, [sino también] con una investigación planteada por los miembros de la Asamblea Nacional de Venezuela”, y en ejercicio de sus facultades discrecionales respecto del valor de las pruebas establecidas en la Regla 34.1 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal establece como criterio que la mitad de los gastos judiciales reclamados por Aucoven se relacionan con los recursos presentados por los licitantes que compitieron en el proceso de adjudicación. Como tales gastos no son reembolsables, el Tribunal decide que la mitad de la suma de Bs. 235,8 millones (es decir, Bs. 117,9 millones) deberá excluirse de la reclamación total de Aucoven por concepto de gastos efectivos.

277. De conformidad con lo mencionado, deberán sumarse Bs. 117,9 millones al monto que Venezuela ha aceptado como gastos efectivos legítimos.

### **3.6. Estudios y obras complementarias**

278. La siguiente objeción de Venezuela respecto del monto de los gastos efectivos se relaciona con la reclamación presentada por Aucoven por un monto de Bs. 258.841.070 (US\$ 1,5 millones) por estudios de suelo y obras “complementarias”. El costo por las obras complementarias, según se describe en el Apéndice B de la Declaración de Fernández, asciende a Bs. 30.599.970 (aproximadamente US\$ 180.000). El monto de los costos por los estudios asciende a Bs. 228.241.100 (US\$ 1,32 millones).
279. En relación con los estudios de suelo, Venezuela afirma que el Contrato “contempla el reembolso únicamente por los estudios completados” (Venezuela, Dúplica, pp. 99, 104). Teniendo en cuenta que Aucoven admitió que no más del 80% de ciertos estudios de suelo habían sido completados (Dda., Anexo No. 102), Venezuela sostiene que Aucoven no tiene derecho a recibir compensación alguna por los costos en los que pudo haber incurrido en la preparación de los estudios.
280. Por su parte, Aucoven sostiene que tiene derecho a ser compensada de conformidad con la Cláusula 60(2) del Contrato. Aucoven preparó los estudios de conformidad con el Contrato de Concesión y los términos del Contrato de Mejora

de la Autopista. Los estudios estaban “incompletos” sólo en cuanto a que el Ministerio, sin motivo aparente, se había negado a aprobarlos (Dúplica 99; Martínez II, párr. 13-15; Venezuela, Anexo No. 102, p. 5; Demandante, MPA, párr. 146). Si no hubiera existido dicha falta de aprobación por parte de Venezuela, Aucoven habría completado los estudios y habría recibido el pago.

281. El Tribunal advierte que Venezuela no cuestiona el hecho de que los estudios hayan sido preparados de conformidad con el Contrato. En particular, Aucoven preparó los criterios para el diseño del Puente (Demandante, Anexos No. 38, 59, 68), los estudios sobre el diseño estructural del Puente (Demandante, Anexo No. 75), los planos del Puente (Demandante, Anexo No. 99), los estudios mecánicos del suelo (Demandante, Anexos No. 41, 85, 92), los estudios sobre el diseño para las pistas de frenado (Demandante, Anexo No. 67), y los estudios de impacto ambiental (Demandante, Anexo No. 51). Ahora que el Contrato se dio terminado, los gastos en los que ha incurrido Aucoven en relación con dichos estudios constituyen pérdidas sufridas por Aucoven. Por lo tanto, Aucoven tiene derecho al reembolso de los costos relacionados con los estudios de suelo independientemente del valor actual que tales estudios puedan tener para Venezuela.
282. En relación con los costos por “obras complementarias y excedentes”, las partes disienten respecto de si tales obras constituyen “obras complementarias” que pueden ser reembolsadas en virtud de las disposiciones de las Cláusulas 25 y 46(1) del Contrato, según la opinión de Aucoven, o si simplemente constituyen “obras regulares”, según la opinión de Venezuela.
283. Venezuela sostiene que estas valuaciones son duplicados de otras valuaciones ya presentadas por Aucoven. Aucoven presentó una reclamación por la “Recolección y Disposición de los Desechos” en cada una de sus valuaciones mensuales por su trabajo realizado y actualmente reclama el pago por duplicado por la “Recolección de Residuos” y “Remoción de Basura y Recolección de Malezas” en relación con los mismos períodos.

284. Aucoven responde que el testimonio del señor Martínez demuestra que no eran trabajos duplicados (Demandante, RPA, párr. 298 en referencia a Martínez II parr. 39):

*La tarea en cuestión incluía: (i) la recolección y el transporte de residuos a lo largo de la Autopista; y (ii) el lavado de canales e islas en el área de las cabinas de peaje. Ninguna de estas tareas realizadas por Aucoven habían sido requeridas en el Contrato de Concesión.*

285. Dado que Venezuela no objeta el hecho de que los costos de las obras complementarias son recuperables y no presenta prueba alguna para refutar el testimonio del señor Martínez, el Tribunal sostiene que Aucoven tiene derecho a recuperar los gastos en los que haya incurrido en relación con las obras complementarias controvertidas.
286. De conformidad con lo mencionado, se sumará el monto de Bs. 258.841.070 que Aucoven reclama por los estudios de suelo y obras complementarias al total que Venezuela ha reconocido como gastos efectivos legítimos.

### **3.7. Costos derivados de los intereses**

287. Venezuela cuestiona tres rubros de gastos derivados de “intereses” que Aucoven considera parte de su reclamación por gastos efectivos por un total que asciende a Bs. 383,6 millones (US\$ 2,3 millones). En particular, Venezuela se opone al pago de (1) Bs. 17,6 millones (US\$ 104.000) en intereses derivados de un préstamo a favor de una afiliada; (2) Bs. 36,8 millones (US\$ 220.000) en “intereses” con base en un error en el cálculo de la inflación, y (3) Bs. 329,2 millones (US\$ 1,9 millones) en intereses derivados de otros préstamos.
288. En lo que respecta al primer rubro de gastos derivados de “intereses”, pareciera que las partes están de acuerdo en que “no debería haberse incluido en [el] cálculo” (Venezuela, RPA, p. que cita el testimonio del señor Lakshmanan en Lakshmanan Comp., párr. 61). Aucoven sostiene que “[s]i bien se había registrado un recargo por intereses en los libros de Aucoven debido a que Aucoven se había retrasado en el pago a la afiliada, en última instancia la compañía afiliada devolvió el recargo por intereses en un período posterior” y

que, en consecuencia, “no se había producido efecto alguno en la situación patrimonial de Aucoven”. (Demandante, RPA, párr. 309; Demandante, EPA, párr. 495). Por lo tanto, Aucoven aclara específicamente que “no efectúa reclamación alguna por dicho interés contra Venezuela” (*ibíd.*). Sin embargo, tal como acertadamente afirma Venezuela, la correspondiente eliminación de Bs. 17,6 millones de la sección “activos de inversión” de Aucoven en su reclamación por gastos efectivos ha sido compensada al sumar el mismo monto en la sección “pérdidas operativas previas a la terminación” (Venezuela, RPA, p. 83, nota 79, en referencia al Apéndice 6 del Demandante, EPA, nota 3 y nota 4).

289. Dado que la suma de Bs. 17,6 millones (US\$ 104.000) por concepto de presuntos intereses no se debe, pero se encuentra incluida en los cálculos de Aucoven, ésta será deducida de la reclamación de Aucoven por daños efectivos. Tal como ocurre con el préstamo a SECONSA, dicha conclusión resulta también de las contradicciones observadas en los argumentos de Aucoven respecto de la exacta naturaleza del préstamo cuestionado. Es suficiente remarcar que el último informe presentado por el perito contable de Aucoven —que constituye el fundamento sobre el cual Aucoven se basa para reclamar los daños— indica: (a) que la transacción constituía un “préstamo a una afiliada” (Lakshmanan Comp., párr. 61); (b) que el costo que había registrado había sido revertido en un “ejercicio previo” (Lakshmanan Comp., párr. 61), y (c) que el gasto derivado de los intereses fue compensado a través de una “ganancia por inflación” (Lakshmanan Comp. párr. 61).
290. El segundo rubro de gastos derivados de “intereses” objetado por Venezuela se refiere a un “error” de cálculo de la inflación identificado por Venezuela, que resulta en un presunto sobrecargo de Bs. 36,8 millones (US\$ 216.000). El “error” surgió como consecuencia de la aplicación por parte del señor Lakshmanan del IPC anual de Venezuela en lugar de un IPC mensual más preciso. Sobre la base de las explicaciones del señor Lakshmanan en la audiencia, Aucoven sostiene que “el uso de dicho prorrateo no resulta irrazonable, ya que cualquier sobreestimación o subestimación de daños que pudiera surgir quedaría compensada al convertir los montos a bolívares de 1995” (Demandante, EPA, párr. 494 en referencia a Tr. 1239:4; 1242:12 (Lakshmanan)).

291. El Tribunal opina que el hecho de que un cálculo no sea irrazonable no significa que sea aceptable. Si fuera posible realizar un cálculo más preciso, el Tribunal debe apoyarse en dicho cálculo más preciso. En este caso, en realidad, Aucoven no objeta que la metodología de cálculo propuesta por Venezuela sea más precisa. Ciertamente es que Aucoven sostiene que la diferencia entre los dos enfoques queda eliminada al momento de producirse la conversión de los montos a bolívares de 1995. Sin embargo, los Bs. 36,8 millones “ya están expresados en bolívares de 1995 y por lo tanto no podrán quedar ‘compensados’ mediante la conversión de los montos a bolívares de 1995 tal como sostiene Aucoven” (Venezuela, RPA, p. 84 en referencia a Stulz/Simmons Comp., párr. 70). Por lo tanto, el Tribunal no puede considerar que la diferencia entre el monto calculado de conformidad con el IPC anual y aquel calculado mediante la aplicación del IPC mensual está eliminada.
292. Teniendo en cuenta que Aucoven no niega que la diferencia en la metodología de cálculo genera una diferencia de Bs. 36,8 millones, el Tribunal concluye que dicho monto debe deducirse de la reclamación de Aucoven por gastos efectivos.<sup>20</sup> Al llegar a tal conclusión, el Tribunal desea enfatizar que ello no es debido a que, tal como Aucoven pareciera sugerir, “en este caso particular la metodología [elegida] favorece a Venezuela”, sino debido a que tal metodología refleja más correctamente los costos incurridos.
293. El tercer rubro de gastos derivados de “intereses” al cual Venezuela se opone se relaciona con los gastos por intereses en los cuales ha incurrido Aucoven en préstamos a corto plazo hasta septiembre de 1998 por un monto que asciende a Bs. 329,2 millones (US\$ 1,9 millones).
294. El hecho de que Aucoven debió enfrentar una seria crisis de liquidez que sólo podía solucionarse a través del financiamiento mediante préstamos a corto plazo

---

<sup>20</sup> En particular de los “bienes afectados”. Teniendo en cuenta la relación aproximada de 1/2 entre los “Intereses Netos y Costos de Financiación” previos a la terminación (Bs. 331 millones (es decir, Bs. 660 millones, ver Lakshmanan I, Anexo 7 luego de la deducción de Bs. 329 millones por préstamos a corto plazo no reembolsables) y los “Intereses Netos y Costos de Financiación” posteriores a la terminación (Bs. 188 millones, ver Lakshmanan I Anexo 11), el Tribunal sostiene que la suma de Bs. 18,4 millones debería ser eliminada de los bienes afectados con anterioridad a la resolución y la suma de Bs. 18,4, de los bienes afectados con posterioridad a la terminación.

no es objeto de controversia. Las partes no están de acuerdo, sin embargo, en las razones que generaron la necesidad de tales préstamos. Mientras que Aucoven afirma que la crisis de liquidez “derivó en forma directa del incumplimiento por parte de Venezuela de su obligación de aumentar las tarifas de peaje, de pagar los Ingresos Mínimos Garantizados, de emitir una garantía a favor del ING Bank, de establecer lo antes posible un fideicomiso y de mantener el Equilibrio Económico-Financiero” (Demandante, RPA, párr. 307), Venezuela sostiene que la falta de liquidez “era atribuible en su totalidad a las acciones u omisiones de ICA y Aucoven, y no a las acciones que debía adoptar la República en virtud del Contrato” (Venezuela, RPA, p. 85). Para respaldar sus afirmaciones, Venezuela invoca dos argumentos:

- en primer lugar, Aucoven no entregó el contrato de fideicomiso correspondiente de acuerdo con lo que establecían los documentos de licitación (Venezuela, EPA, pp. 45-46), y
- en segundo lugar, ICA —principal accionista de Aucoven— no efectuó el pago de Bs. 3.900 millones (US\$ 22,9 millones) correspondientes a acciones de Aucoven que ya había “adquirido” pero cuyo pago no había sido efectuado (Venezuela, RPA, p. 85 en referencia a Venezuela, Mem., pp. 47 y 78).

295. El Tribunal observa que Aucoven no ha objetado el hecho de que su principal accionista no efectuó el pago correspondiente a las acciones que había adquirido. Consecuentemente, no se ha establecido que la necesidad de préstamos que causaron el pago de intereses por el monto objetado en este caso haya sido causado por violaciones de Venezuela.<sup>21</sup> Por lo tanto, dicho monto debería deducirse de la reclamación por gastos efectivos presentada por Aucoven, en particular de las pérdidas “previas a la terminación”.

---

<sup>21</sup> Respecto al interés sobre los préstamos a corto plazo, Aucoven hace referencia a los anexos 106 a 109, que muestran pagos de intereses más altos que los montos objetados por Venezuela (Bs. 329.2 millones). Por ejemplo, el Anexo 106 del Demandante muestra que, entre el 30 de Julio de 1997 y el 27 de septiembre de 1998, Aucoven pagó Bs. 788.108.750 al Banco Provincial como interés a un crédito de Bs. 1.950 millones (a una tasa que oscilaba entre el 20% y el 70%). El Tribunal observa que el monto principal de este (único) préstamo es menor que el monto que ICA tenía que invertir por las

296. En resumen, los tres rubros de gastos derivados de “intereses” cuestionados por Venezuela que ascienden a la suma de Bs. 383,6 millones (US\$ 2,3 millones) deberán deducirse de la reclamación por gastos efectivos de Aucoven.

### **3.8. Gastos administrativos**

297. Aucoven reclama gastos administrativos por un total de Bs. 1.500 millones (US\$ 8,8 millones) (Lakshmanan Comp., Anexos No. 5, 7, 10, 11).
298. Venezuela sostiene que dicha suma por gastos administrativos es aproximadamente el doble de lo que debiera ser si se realizara la proyección de gastos administrativos mediante la aplicación del PEF y, por lo menos, cinco veces más de lo que debería ser si se considerara la reducción de las responsabilidades de Aucoven (Venezuela, EPA, p. 114, en referencia a Venezuela, Mem., párr. 98-99).
299. Aucoven no objeta la magnitud del aumento en sus gastos administrativos. Más bien afirma que el aumento se generó a partir del incumplimiento por parte de Venezuela de sus obligaciones conforme al Contrato de Concesión. En particular, Aucoven refiere a las actividades emprendidas como consecuencia de los incumplimientos de contrato por parte de Venezuela: “(i) dada la situación crítica que enfrentaba en el área administrativa, destinar significativos recursos simplemente para intentar persuadir a Venezuela de que cumpliera con sus obligaciones contractuales; (ii) negociar con bancos privados para obtener préstamos a corto plazo con el fin de mantener el proyecto a flote a pesar del incumplimiento por parte de Venezuela de su obligación de aumentar las tarifas de peaje, aprobar el contrato de fideicomiso, o pagar los Ingresos Mínimos Garantizados; (iii) negociar con el Banco Interamericano de Desarrollo; (iv) asistir a sus abogados en la preparación de las presentaciones correspondientes en diversos procesos administrativos y legales iniciados por Venezuela contra Aucoven, y (v) pagar el IVA”.

---

acciones de Aucoven, y que el monto de los intereses pagados por este (único) préstamo a corto plazo es mayor que el monto objetado por Venezuela.

300. Venezuela sostiene que Aucoven no “cumplió con el principio de la carga de la prueba respecto de esta cuestión según le correspondía” y concluye que “el Tribunal tendría fundamento suficiente para descalificar esta categoría de gastos en su totalidad. De no ser así, el Tribunal debería, por lo menos, eliminar el 10% (Bs. 150 millones (US\$ 882.000)) de la reclamación total presentada por Aucoven por presuntos gastos administrativos” (Venezuela, EPA, p.114).
301. El Tribunal considera que Aucoven ha incurrido en gastos adicionales como consecuencia de los incumplimientos contractuales de Venezuela mencionados anteriormente. Sin embargo, es cierto que el aumento presentado por Aucoven es *muy* significativo. Más aún, los Anexos No. 5, 7, 10 y 11 del Dictamen Complementario del señor Lakshmanan no permiten al Tribunal arribar a conclusiones definitivas respecto de la procedencia de dichos montos.
302. En estas circunstancias, el Tribunal considera que corresponde reducir el monto total reclamado por Aucoven. En ejercicio de sus facultades discrecionales establecidas en la Regla 34.1 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el Tribunal considera que la reducción del 10% propuesta por Venezuela como pretensión secundaria genera una compensación justa y suficiente.
303. En conclusión, el Tribunal sostiene que Aucoven tiene derecho a obtener el reembolso de Bs. 1.350 millones (1.500 millones – 10%). De manera tal que se reducirá la suma de Bs. 150.000.000 de la reclamación promovida por Aucoven por gastos efectivos, en particular de los bienes afectados “con posterioridad a la resolución”.<sup>22</sup>

#### **4. Conclusión**

304. Sobre la base del análisis efectuado anteriormente, el Tribunal concluye que Aucoven tiene derecho a obtener el reembolso del monto por concepto de gastos efectivos aceptado por Venezuela más los montos objetados por Venezuela pero admitidos por el Tribunal.

---

<sup>22</sup> Ver L Anexo 11 que incluye “gastos administrativos” en “bienes afectados”.

305. Los gastos efectivos por los cuales Aucoven tiene derecho a percibir un reembolso se pueden resumir de la siguiente manera:

Bs.	Costos efectivos reembolsables
806.653.930	Costos efectivos aceptados por Venezuela (ver <i>supra</i> No. 250)
197.400.000	Compensación por actualización de pérdida (ver <i>supra</i> No. 257)
384.493.000	Presuntos errores no establecidos por Venezuela (ver <i>supra</i> No. 260)
290.000.000	Costos de negociación reembolsables (ver <i>supra</i> No. 266)
117.900.000	Costos judiciales reembolsables (ver <i>supra</i> No. 279)
258.841.070	Gastos reembolsables por estudios de suelo y obras "complementarias" (ver <i>supra</i> No. 288)
<b>2.055.288.000</b>	<b>Monto total pagadero a Aucoven por concepto de costos efectivos</b>

306. En cuanto a los distintos componentes de la reclamación de Aucoven por gastos efectivos, a continuación se presentan los cuatro componentes de dicho monto total:

118.722.000	Pérdidas incurridas previas a la terminación [hasta el 31/3/2000]
1.387.061.000	Bienes afectados con anterioridad a la terminación [hasta el 31/5/2000]
394.848.000	Pérdidas incurridas posteriores a la terminación [desde el 1/4/2000 hasta el 31/8/2002]
154.657.000	Bienes afectados con posterioridad a la terminación [desde el 1/6/2000 hasta el 31/8/2002]

	31/8/2002]
2.055.288.000	<b>Total</b>

## H. LUCRO CESANTE

### 1. Comentarios introductorios

307. Citando numerosas decisiones internacionales, Aucoven basa su análisis relativo al lucro cesante en el principio general que establece que el demandante debe percibir un resarcimiento completo, es decir, debe percibir un monto por concepto de daños que lo sitúe en la posición en que se encontraría si el contrato se hubiera cumplido de conformidad con los términos en él establecidos (Demandante, RPA, párr. 78).
308. Venezuela no objeta el principio que otorga el derecho de recuperar el lucro cesante en caso de incumplimiento. Sin embargo, Venezuela objeta el derecho de Aucoven respecto de tal lucro cesante con fundamento en lo siguiente:
- En primer lugar, Venezuela manifiesta que “los propios incumplimientos del Contrato por parte de Aucoven constituyen un impedimento independiente a la reclamación por lucro cesante planteada por Aucoven”.
  - En segundo lugar, Venezuela afirma que, aun si Aucoven pudiera reclamar el lucro cesante con fundamento en una norma jurídica, de todas maneras dicha reclamación debería denegarse en virtud de los hechos del caso, ya que Aucoven no estableció haber sufrido una pérdida de ganancias futuras.
309. En las secciones que figuran a continuación, el Tribunal de Arbitraje analizará las siguientes cuestiones: si el derecho de Aucoven de reclamar el lucro cesante resulta inadmisibles (sección 2), cuáles son los parámetros aplicables respecto del

otorgamiento de una compensación por el lucro cesante (sección 3), y si Aucoven ha cumplido con tales parámetros (sección 4).

## 2. ¿Resulta inadmisibile la reclamación de Aucoven por el lucro cesante?

### 2.1. Disposiciones pertinentes del derecho venezolano y del Contrato de Concesión

310. En esencia, Venezuela afirma que en virtud de la legislación venezolana en general (Venezuela, Dúplica, p. 52, cita Badell, párr. 90-91; Badell Comp., párr. 74) y “en virtud del Artículo 67 del Decreto Ley No. 138 y Artículos 60(b) y 60(1) del Contrato, Aucoven no tiene derecho a reclamar las pérdidas de ganancias futuras si la propia Aucoven incurrió en incumplimiento del Contrato” (Venezuela, RPA, p. 128).

311. El Artículo 67 del Decreto Ley No. 138 establece lo siguiente en relación con la “Terminación de Contrato debido a Incumplimiento por parte de la Concesionaria”:

*El Concesionario sólo tendrá derecho al reembolso de los siguientes gastos:*

1. *Las expropiaciones [...].*
2. *Las obras construidas, con base a lo realmente ejecutado de acuerdo a los proyectos y precios aprobados [...].*
3. *Los demás bienes afectados a la prestación [...].*

312. De igual modo la Cláusula 60 del Contrato establece lo siguiente:

*La Concesión se extinguirá cuando... [p]or incumplimiento de LA CONCESIONARIA, de una obligación principal determinante para la realización del objeto de la concesión (Cláusula 60(b)). En este caso, el Ministerio notificará por escrito a LA CONCESIONARIA el incumplimiento... y LA CONCESIONARIA dispondrá de noventa (90) días continuos para subsanar dicho incumplimiento. Si dicho incumplimiento no puede ser subsanado por LA CONCESIONARIA por causa imputable a ella, la Concesión quedará extinguida, cumpliéndose las previsiones contempladas en el Capítulo I del Título V del Decreto Ley N° 138.<sup>23</sup>*

<sup>23</sup> Tales disposiciones (Artículos 61 a 63 del Decreto Ley No. 138) regulan la entrega de las obras e instalaciones necesarias para prestar el servicio a la República.

313. Aucoven admite que, de conformidad con el Artículo 67 del Decreto Ley No. 138 y los Artículos 60(b) y 60(1) del Contrato, no tiene derecho a reclamar lucro cesante si ella misma ha incumplido una obligación principal. Sin embargo, Aucoven sostiene que dichas disposiciones no impiden su reclamación por lucro cesante ya que excluyen la compensación por el lucro cesante “sólo si *Venezuela diera por terminado* el Contrato de Concesión debido a *incumplimiento sustancial* por parte de Aucoven” (Demandante, RPA, párr. 249. Énfasis en el original).

## **2.2 La necesidad por parte de Venezuela de dar por terminado el Contrato**

314. El argumento de Aucoven se basa en la interpretación estricta de la redacción del Artículo 67 del Decreto Ley No. 138 y de los Artículos 60(b) y 60(1) del Contrato. Aucoven planteó este argumento de manera explícita en su Réplica Posterior a la Audiencia, por lo que Venezuela no presentó una respuesta al respecto. Sin embargo, la cuestión fue debatida en la audiencia luego de la declaración del perito en derecho de Aucoven respecto de que dichas disposiciones no resultan aplicables a este caso ya que la República no recurrió a las disposiciones relativas a la notificación para dar por terminado el Contrato (Tr. 778:9-15).
315. Según sostiene Venezuela, ese “argumento técnico” resulta aplicable a las disposiciones contractuales específicas, pero no puede anular la aplicación del principio legal más amplio que estas últimas expresan. Sobre la base del testimonio del doctor Badell, Venezuela sostiene que, en virtud del principio general que rige los contratos administrativos, ninguna reclamación por lucro cesante resulta admisible en el supuesto de que el contratista sea quien incumpla el contrato (Venezuela, EPA, p. 54, en referencia a Badell I, párr. 90-91, Badell Comp., párr. 74 y Tr. 779:11-20).
316. El Tribunal observa que las Cláusulas 60 y 67 del Contrato de Concesión no resultan aplicables de manera directa al presente caso ya que no se discute el hecho de que Venezuela no dio por terminado el Contrato. Sin embargo, tales disposiciones pueden ser consideradas como la expresión de un principio más amplio, a saber: el denominado *exceptio non adimpleti contractus*. En la audiencia, el perito en derecho de Aucoven no negó la existencia y aplicabilidad del principio *exceptio non adimpleti contractus* tal como se establece en el

Artículo 168 del Código Civil venezolano. Por lo tanto, el Tribunal acepta el hecho de que los propios incumplimientos del Contrato de Concesión por parte de Aucoven pueden impedir, el reembolso del lucro cesante.

### **2.3 *¿Deben ser sustanciales los presuntos incumplimientos?***

317. En la audiencia, el perito contable de Aucoven sostuvo que los presuntos incumplimientos de Aucoven no podrían impedir la procedencia de la reclamación por lucro cesante ya que tales incumplimientos no eran sustanciales (Tr. 778:16; 779:5). Aucoven no abundó respecto a este argumento en su Escrito Posterior a la Audiencia. En su Réplica Posterior a la Audiencia, Aucoven manifestó que la “Cláusula 60(b) del Contrato de Concesión permite la terminación del Contrato sólo en el caso de que se produzca un incumplimiento de ‘una obligación principal determinante para la realización del objeto de la Concesión’; en otras palabras, un incumplimiento sustancial”. Por consiguiente, Aucoven manifiesta lo siguiente: “las alegaciones de Venezuela, aun si fueran demostradas, no constituirían incumplimientos sustanciales del Contrato de Concesión” (Demandante, RPA, párr. 251).
318. El Tribunal entiende que Venezuela no tuvo oportunidad de responder a esta última afirmación presentada por Aucoven. Sin embargo, el argumento ya había sido presentado en la audiencia y Venezuela se refirió al mismo en su Escrito Posterior a la Audiencia (“[p]or primera vez en la audiencia, el doctor Ortiz indicó que el incumplimiento de Aucoven no era sustancial”). Venezuela rechazó tal argumento fundándose en el hecho de que “en realidad, Aucoven incumplió la totalidad de las obligaciones que le correspondían por el Contrato”. Al plantear tal alegación, se puede percibir como una admisión implícita de Venezuela de que sólo los incumplimientos sustanciales pueden impedir la reclamación de Aucoven por lucro cesante. Más aún, el perito en derecho propuesto por Venezuela no negó el hecho de que el carácter sustancial del incumplimiento era una de las condiciones que podían impedir los efectos de dicho incumplimiento. De hecho, el doctor Badell admitió haber omitido mencionar en sus dictámenes el requisito por el cual los incumplimientos deben ser sustanciales y no examinó si alguno de los presuntos incumplimientos de Aucoven era sustancial en el marco de la

legislación venezolana (Tr. 683:19; 684:18; 688:9-18). Por lo tanto, el Tribunal considera que los presuntos incumplimientos de Aucoven sólo pueden impedir la reclamación por lucro cesante si los mismos son sustanciales, es decir, si tales incumplimientos hubieran facultado a Venezuela para dar por terminado el Contrato de Concesión.

319. Antes de adoptar alguna decisión respecto de si alguno de los incumplimientos es sustancial, el Tribunal debe previamente verificar la comisión de algún incumplimiento por parte de Aucoven.

#### **2.4 ¿Incurrió Aucoven en incumplimiento contractual?**

320. De acuerdo con lo manifestado por Venezuela, Aucoven incumplió el Contrato de Concesión: (1) al no llevar a cabo labores de mantenimiento rutinario en la Autopista; (2) al no llevar a cabo labores de mantenimiento rutinario en la Carretera Vieja; (3) al no llevar a cabo algunas de las labores establecidas en el Contrato de Mejora de la Autopista, y (4) al abandonar la tarea dos años después de terminado el Contrato de Concesión (Venezuela, MPA, párr. 54 y ss.).

##### *a) Labores de mantenimiento rutinario en la Autopista*

321. Venezuela sostiene que Aucoven no realizó las labores de mantenimiento rutinario en la Autopista de conformidad con lo establecido en la Cláusula 15 del Contrato de Concesión (Venezuela, EPA, p. 56-58). Las partes disienten respecto de si esta afirmación ha sido probada en autos:

- En opinión de Venezuela, las pruebas demuestran que Aucoven incumplió de manera absoluta importantes aspectos que formaban parte de sus obligaciones relativas a las labores de mantenimiento rutinario establecidas en el Contrato de Concesión, y que el alcance y la cantidad de tareas realizadas por Aucoven relativas al mantenimiento registraron una disminución constante durante el período en el cual Aucoven operó la Autopista. La postura de Venezuela se basa en el testimonio del señor Fernández, citado a declarar por Venezuela (Fernández Comp., párr. 4-13), respecto de preocupaciones de la opinión pública informadas en los medios

(Venezuela, EPA, pp. 112-117, 120, 122), y una serie de fotografías tomadas en un único día en agosto de 2002, las cuales revelan “baches, artefactos de iluminación rotos, residuos apilados en la franja divisoria de carriles opuestos y al costado de la Autopista y una serie de diversas condiciones que simplemente no existirían si la Autopista hubiera sido mantenida según la rutina de mantenimiento básica” (Venezuela, EPA, p. 57, en referencia a Fernández II, párr. 4 y Apéndice A).

- Aucoven, por su parte, sostiene que “Venezuela no ha presentado ninguna prueba contemporánea que demuestre que Aucoven no efectuó el mantenimiento rutinario con anterioridad a la terminación del Contrato de Concesión el 13 de junio de 2000, y no le es posible ofrecer documento contemporáneo alguno mediante el cual demuestre que haya notificado a Aucoven de sus supuestos incumplimientos. [...] Por el contrario, las valuaciones presentadas como apéndices a la segunda declaración del señor Martínez demuestran que Aucoven sí mantuvo, bajo la supervisión directa del inspector del Ministerio, la Autopista según lo exigido por el Contrato de Concesión” (Demandante, RPA, párr. 254). En cuanto a las fotografías presentadas por Venezuela, Aucoven considera que “algunas de las fotografías tomadas dos años después de la terminación del Contrato de Concesión, las cuales muestran algún bache ocasional al costado de la carretera” no constituyen elementos de prueba suficientes (Demandante, EPA, párr. 440).

322. El Tribunal coincide con Venezuela en cuanto a que las fotografías objeto de discusión “no se limitaban a ‘algún bache ocasional’, sino [...] por el contrario, muestran numerosos baches, residuos apilados en la franja divisoria de carriles opuestos y al costado de la Autopista, artefactos de iluminación rotos” (Venezuela, RPA, p. 129). Sin embargo, el Tribunal no está convencido respecto de que tales fotografías constituyan elementos de prueba suficientes para concluir, tal como lo hace Venezuela, que éstos “y otros problemas [...] seguramente no existirían si se hubieran llevado a cabo en la forma apropiada las labores de mantenimiento rutinario” (misma cita). La Autopista tiene 17 km. de largo y la posibilidad de que existan ciertos problemas en un momento

determinado en algunos tramos no se debe necesariamente a la falta de mantenimiento. Es de suponer que la falta de mantenimiento habría más bien generado problemas sistémicos. En tal caso, sería de esperar que el expediente incluyera pruebas que demostraran las quejas presentadas por Venezuela respecto de las omisiones de Aucoven. Tal como resalta Aucoven, Venezuela no puede señalar documento alguno mediante el cual se haya quejado respecto de las labores de mantenimiento de Aucoven. Dicha circunstancia resulta particularmente significativa ya que Aucoven presentó en forma periódica ante Venezuela las valuaciones de sus tareas de mantenimiento (ver Demandante, Anexo 122).

323. Sobre la base de las consideraciones precedentes, el Tribunal sostiene que Venezuela no ha podido demostrar que Aucoven incurrió en incumplimiento de su obligación de realizar las labores de mantenimiento rutinario en la Autopista,<sup>24</sup> ni ha demostrado que tal incumplimiento, de existir, habría sido sustancial.

*b) Labores de mantenimiento rutinario en la Carretera Vieja*

324. No resulta objeto de controversia el hecho de que la Cláusula 15 del Contrato imponía a Aucoven la obligación de realizar labores de mantenimiento rutinario en la Carretera Vieja. Del mismo modo, no resulta controvertido el hecho de que Aucoven en ningún momento realizó labores de mantenimiento en la Carretera Vieja.
325. De acuerdo con lo manifestado por Aucoven, a pesar del texto de la Cláusula 15, “las partes acordaron desde un principio que las obligaciones de mantenimiento rutinario de Aucoven de conformidad con la Cláusula 15 no incluían la Carretera Vieja” (Demandante, EPA, párr. 443). Dado el terrible estado en el que se encontraba la Carretera Vieja, el Ministerio aceptó que hasta tanto se completara el trabajo de mejora inicial en la Carretera Vieja, toda tarea de mantenimiento rutinario en dicha carretera sería inútil e imposible, y que los pocos recursos

---

<sup>24</sup> Habiendo arribado a tal conclusión sobre una base factual al evaluar la prueba que obra en autos, no resulta necesario que el Tribunal considere el argumento legal de Aucoven respecto de que “Aucoven ya no estaba obligada en virtud de la Cláusula 15 del Contrato de Concesión a realizar las labores de mantenimiento rutinario luego de haber dado por terminado el Contrato de Concesión y, por lo tanto, no podría haber incumplido tal obligación” (Demandante, RPA, párr. 255).

disponibles debido al incumplimiento de Venezuela serían mejor destinados a la Autopista (Demandante, RPA, párr. 258).

326. La insistencia de Venezuela en el testimonio de los testigos presentados por Aucoven respecto de que la “redacción clara del Contrato exige que Aucoven realice el mantenimiento de la Carretera Vieja” (Venezuela, EPA, p. 58 en referencia al testimonio del señor Martínez, Martínez II, párr. 9) y que “el Contrato nunca había sido modificado” (Venezuela, RPA, p. 131 en referencia al testimonio oral del señor Salas; Tr. 265:4-6) no contradice la posición de Aucoven. De hecho, las partes pueden acordar no cumplir una parte del Contrato sin la modificación formal del mismo, en particular cuando se supone que esa no ejecución será sólo temporal.

327. En opinión del Tribunal, el hecho de que Venezuela no pueda presentar documento alguno mediante el cual haya requerido a Aucoven que cumpla con su obligación de mantenimiento en la Carretera Vieja demuestra, de manera convincente, el reconocimiento mutuo de las partes respecto de que tal obligación se había tornado irrelevante.

*c) Las tareas establecidas en el Contrato de Mejora de la Autopista*

328. En este punto, la controversia se relaciona con la obligación de Aucoven de retejar y mejorar la ventilación en el Túnel Boquerón No. 1.

329. Aucoven no disiente respecto de que no cumplió tal obligación según se establecía en el Contrato de Mejora de la Autopista, pero sostiene que, a solicitud del Ministerio, las partes acordaron el 28 de abril de 1997 que las tareas en el Túnel Boquerón No. 1 se limitarían a la renovación del pavimento asfáltico y a la realización de demarcaciones horizontales, cuyo cumplimiento reconoce Venezuela.

330. Tal como correctamente subraya Venezuela, el testigo de Aucoven, el señor Salas, reconoció que el Ministerio nunca acordó excusar el cumplimiento por parte de Aucoven, sino que sólo acordó la postergación del mismo (Ven. RPA, p. 135). Siendo ello así, ninguno de los documentos incluidos en el expediente

demuestra que Venezuela haya decidido concluir la postergación mutuamente acordada. En tales circunstancias, el Tribunal entiende que la obligación de Aucoven había sido suspendida y, por lo tanto, Aucoven no incurrió en incumplimiento del Contrato de Mejora de la Autopista.

*d) Cesación de las actividades en el año 2002*

331. Dado que Aucoven tenía derecho a dar por terminado el Contrato de Concesión en junio de 2000, Venezuela no puede basarse en la cesación de actividades por parte de Aucoven en el año 2002 para desestimar la reclamación de Aucoven de lucro cesante fundada en la terminación del mismo por parte de esta última. Ello no significa necesariamente, como sostiene Aucoven, que Aucoven no estaba sujeta a ninguna obligación y que, por lo tanto, ya no se encontraba en una posición en la que pudiera incurrir en incumplimiento (Demandante, EPA, párr. 453). Más bien significa que cualquier incumplimiento que se produjese no surgiría de la misma relación legal que aquella correspondiente a la reclamación por lucro cesante. Por lo tanto, la cesación de actividades en el año 2002 no puede operar como impedimento para que Aucoven reclame el lucro cesante en virtud del Contrato de Concesión.

## **2.5 Conclusión**

332. Sobre la base del análisis anterior, el Tribunal concluye que Aucoven no incurrió en incumplimiento del Contrato de Concesión de manera tal que no pueda presentar una reclamación por lucro cesante.

## **3. Las normas relativas al reembolso del lucro cesante**

### **3.1 La posición de las partes**

*a) La posición de Aucoven*

333. Aucoven sostiene que el Contrato de Concesión la faculta en forma explícita a percibir el reembolso por lucro cesante en el caso de que se produzca una terminación válida del Contrato. En particular, menciona la Cláusula 60(2), la cual

establece que Venezuela compensará a Aucoven por *“todas las pérdidas o daños, incluyendo lucro cesante y daño emergente”*.

334. Según la opinión de Aucoven, el objeto de una compensación por el lucro cesante consiste en *“que la Demandante debe percibir un monto por concepto de daños que la sitúe en la posición en que se encontraría si la Demandada no hubiera incumplido el Contrato, sino, por el contrario, lo hubiera cumplido de conformidad con lo acordado”* (Demandante, RPA, párr. 78). Tal principio es común al derecho venezolano y al derecho internacional.

335. En cuanto al cálculo del lucro cesante, la posición de Aucoven se puede resumir de la siguiente manera:

- La fecha a la cual debería determinarse el valor del Contrato de Concesión es el día inmediatamente anterior a la fecha del incumplimiento del Contrato de Concesión. En este caso, la fecha pertinente es 1997.
- El valor del Contrato de Concesión se determina ajustando los flujos de caja del proyecto al valor presente de 1997.
- El rubro de flujo de fondos propios en el PEF indica las proyecciones conjuntas de las partes respecto de los flujos de caja netos de Aucoven para cada semestre de los treinta años del plazo de la Concesión y, de ese modo, refleja la ganancia neta que Aucoven pretendía obtener en un semestre determinado. Representa el retorno anual real del 15,21% que Aucoven habría ganado durante los treinta años del plazo de la Concesión sobre su inversión proyectada. Dado que refleja las obligaciones en virtud del Contrato de Concesión, muestra las estimaciones de las partes respecto de los flujos de caja correspondientes a Aucoven si el Contrato de Concesión se hubiera cumplido según lo estipulado. En virtud del PEF, el valor total de los flujos de fondos propios durante la vigencia de la Concesión ascendía a Bs. 53.817.233.000.

- La tasa de retorno estimada disponible en mercados de capitales sobre inversiones alternativas de riesgo equivalente proporciona la tasa de descuento apropiada. Según la opinión de Aucoven, dicha tasa de descuento corresponde a los Valores del Tesoro de los Estados Unidos Protegidos contra la Inflación (TIPS).
- No debería producirse una mayor reducción o disminución de los daños.

*b) Posición de Venezuela*

336. Venezuela sostiene que la reclamación de Aucoven resulta incongruente tanto con el Contrato de Concesión como con el derecho venezolano y debería ser desestimada. Asimismo, Venezuela manifiesta que en el marco del derecho internacional no se llegaría a otro resultado.
337. En primer lugar, Venezuela afirma que el Contrato de Concesión establece una “remuneración justa y equitativa”, la cual corresponde a la tasa interna de retorno del 15,21% sobre la base de las inversiones de Aucoven en el proyecto. Aucoven recibiría flujos de caja que constituirían un retorno del 15,21% sobre su inversión, en lugar de una serie de flujos de caja inmutables expresados en montos absolutos. Los flujos de fondos propios incluidos en el PEF inicial constituían una proyección que debió ser modificada a fin de mantener una tasa de retorno del 15,21% sobre la base de los montos efectivamente invertidos. Dado que Aucoven no efectuó ninguna de las inversiones en obras contempladas en el Contrato de Concesión, Aucoven no tiene derecho a reclamar por lucro cesante sobre la base de los montos que figuran en el rubro de flujos de fondos propios.
338. En segundo lugar, Venezuela sostiene que la reclamación de Aucoven no cumple con los requisitos de precisión y proporcionalidad impuestos por el derecho venezolano y constituye una ganancia inadecuada para Aucoven.
339. Por último, Venezuela sostiene que, en materia económica, Aucoven no sufrió ninguna pérdida de ganancias futuras. De hecho, Venezuela alega que cualquier flujo de caja futuro, cuando es ajustado mediante la aplicación de la tasa de

descuento correspondiente —incluidos el riesgo soberano y el riesgo del proyecto— da como resultado un valor presente neto de cero.

### **3.2 Lucro cesante en virtud del Contrato de Concesión**

340. La reclamación de Aucoven por lucro cesante se basa en las disposiciones pertinentes del Contrato de Concesión y en los requerimientos establecidos en el derecho venezolano. Las partes no alegan que el derecho venezolano es incompatible con el derecho internacional respecto del alcance del lucro cesante reembolsable. De manera que el Tribunal analizará esta cuestión mediante la aplicación de las disposiciones contractuales y del derecho nacional. Sólo se referirá a la práctica internacional como una guía adicional.

341. La Cláusula 60(2) del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

*Sin perjuicio de lo dispuesto en este documento, en el caso de que no se cumpla con alguna de las obligaciones adquiridas en este Contrato por EL MINISTERIO o a través de él, [...] LA CONCESIONARIA podrá dar por terminado el presente Contrato en cuyo caso la Concesión quedará extinguida, [...] debiendo EL MINISTERIO compensar e indemnizar a LA CONCESIONARIA, conforme a los mismos términos previstos en este Parágrafo Segundo, para el caso de rescate anticipado [incluyendo “todas las pérdidas o daños, incluyendo lucro cesante y daño emergente”].*

342. El Contrato de Concesión no define el alcance y medida del “lucro cesante”. En ausencia de una disposición contractual específica, el Tribunal considerará las normas sobre reembolso establecidas en el derecho aplicable.

### **3.3 Lucro cesante de acuerdo con la legislación venezolana**

343. De acuerdo con la opinión de Aucoven, el lucro cesante según el derecho venezolano cubre la compensación requerida dado que “la Demandante debe ser compensada”, poniéndola en la situación en que se encontraría si la Demandada no hubiera incumplido el Contrato, sino que lo hubiera cumplido de acuerdo con lo pactado (Demandante, RPA, párr. 78-79).

344. Venezuela aplica el mismo parámetro, aunque lo expresa con otras palabras. De hecho, según la opinión de su perito en derecho, el objeto de una compensación por lucro cesante consiste justamente en compensar al acreedor por el daño sufrido, y no en empobrecerlo ni enriquecerlo (Badell Comp., párr. 83).
345. En un fallo invocado por la Demandante, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela ha definido el lucro cesante de la siguiente manera:

*[E]l lucro cesante es la utilidad o ganancia de que hubiere sido privada la parte perjudicada por la violación, retardo o incumplimiento de la obligación por la otra parte. Consiste en el no aumento del patrimonio del acreedor por habersele privado de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber incurrido el incumplimiento (Demandante, RPA, párr. 89).*

(Diques y Astilleros Nacionales (DIANCA), extracto en L. Ortiz-Alvarez & G. Mascetti, *Jurisprudencia de Contratos Administrativos 1980-1999* (1999), Aut. Ortiz 106, p. 596.

346. El Tribunal concuerda con que el alcance y objeto de la compensación por lucro cesante conforme al derecho venezolano consiste en indemnizar a la Demandante por la totalidad, pero no más, del daño efectivamente sufrido. Con el fin de dar una visión completa, el Tribunal agrega que esta solución es congruente con las decisiones de los tribunales internacionales. Es suficiente mencionar la jurisprudencia constante de los Tribunales del CIADI<sup>25</sup> y del Tribunal de Reclamaciones de Irán-EE.UU.<sup>26</sup>
347. Para percibir una compensación por lucro cesante según se ha definido, la Demandante debe probar el monto de la pérdida sufrida. Solamente se otorgará una compensación por estos montos probados.
348. En este sentido, Venezuela sostiene que la compensación por lucro cesante no puede ser otorgada de conformidad con el derecho administrativo venezolano si dicho lucro cesante resulta remoto, incierto o especulativo (Venezuela, RPA, p.

---

<sup>25</sup> Ver D. Friedland & E. Wong, *Measuring Damages for the Deprivation of Income-Producing Assets: ICSID Case Studies*, en *ICSID Review FILJ*, 1991, pp. 400, 403.

<sup>26</sup> Ver A. Westberg, *Compensation in Cases of Expropriation and Nationalization: Awards of the Iran-United States Claims Tribunal*, *ICSID Review FILJ*, 1990, pp. 256, 289. *Amco Asia Corporation c. la República de Indonesia*, en *International Arbitration Report*, Vol. 5, 11/90, p. D-43, No. 178.

144). En esencia, Aucoven coincide con la posición de Venezuela, ya que afirma que la compensación por lucro cesante puede ser otorgada siempre que dicho lucro cesante no resulte demasiado remoto, incierto o especulativo (Demandante, EPA, párr. 282). Y agrega que, de conformidad con el derecho venezolano, la compensación por lucro cesante requiere solamente que se pruebe de manera razonable que ha habido una oportunidad perdida de obtener dichas ganancias (Demandante, EPA, párr. 281).

349. La Corte Suprema de Venezuela ha especificado los parámetros de la prueba en los siguientes términos:

*Es necesario que para su procedencia el reclamante aporte las pruebas necesarias, no necesariamente evidentes, pero que tampoco pueden estar fundamentadas en la especulación, en la mera posibilidad de obtener un lucro. De no ser posible la presentación de pruebas fehacientes, al menos debe el accionante aportar pruebas que permitan establecer indicios que hagan presumir que efectivamente tuvo la oportunidad de lucrarse y no pudo por el incumplimiento de la otra parte.*

(Diques y Astilleros Nacionales (DIANCA), extracto en L. Ortiz-Alvarez & G. Mascetti, *Jurisprudencia de Contratos Administrativos 1980-1999* (1999), Aut. Ortiz 106, p. 596).

350. La necesidad de probar el monto del lucro cesante es ratificada por el siguiente comentario de doctrina:

*Es necesario adoptar un criterio restrictivo para la determinación del lucro cesante, puesto que las ganancias dejadas de obtener deben ser reales, lo que debe ser probado con base en datos objetivos, y no basta suponer resultados posibles pero desprovistos de certidumbre, derivados de especulaciones o suposiciones hipotéticas, dudosas o contingentes.*

(R. Escobar-Gil, *Responsabilidad Contractual de la Administración Pública*, Bogotá 1989, p. 187)

351. Una vez más, el Tribunal observa que el requerimiento establecido en el derecho venezolano en virtud del cual el lucro cesante debe determinarse con suficiente certeza y no puede otorgarse una compensación por lucro cesante sobre la base de cálculos especulativos es congruente con las decisiones de los tribunales

internacionales. Las decisiones emitidas por los Tribunales del CIADI<sup>27</sup> y el Tribunal de Reclamaciones de Irán-EE.UU<sup>28</sup> en general han desestimado reclamaciones por lucro cesante en casos de incumplimiento contractual sobre la base de que tal lucro cesante resultaba especulativo y que la Demandante no había probado con suficiente grado de certeza el hecho de que el proyecto habría generado ganancias.

352. A continuación el Tribunal analizará si Aucoven ha establecido la existencia y el monto del lucro cesante por el cual reclama una compensación con el suficiente grado de certeza.

#### **4. ¿La reclamación por lucro cesante presentada por Aucoven cumple con las normas pertinentes?**

353. Después de un extenso análisis de las detalladas pruebas en materia económica y financiera que obran en autos y de la discusión de las partes respecto de es prueba, el Tribunal de Arbitraje no se inclina a otorgar lucro cesante en las circunstancias de este caso. Llega a la conclusión de que Aucoven no ha demostrado el lucro cesante futuro con suficiente grado de certidumbre conforme a los parámetros establecidos anteriormente.

354. No se pone en duda el hecho de que la compensación por lucro cesante, en caso de ser admitida, deba computarse sobre la base de los flujos de caja estimados en virtud del Contrato de Concesión. Sin embargo, las partes disienten respecto del cálculo estimado de dichos flujos de caja:

- Según la opinión de Aucoven, los flujos de caja estimados deben calcularse mediante la aplicación del renglón “Flujos de fondos propios” que aparece en el Plan Económico-Financiero del Contrato de Concesión. El renglón

---

<sup>27</sup> Ver *Metalcald Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, 30 de agosto de 2000; *Asian Agricultural Products c. Sri Lanka*, Laudo del 27 de junio de 1990, en *4 ICSID Reports*, pp. 245, 292-293; *American Manufacturing & Trading c. la República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB 793/1, parr. 7.14.

<sup>28</sup> G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Tribunal*, Clarendon Press, Oxford 1996, p. 294. Ver en particular *Levitt c. la República Islámica de Irán*, 14 Iran-US C.T.R. 191, 209; *Dadras International c. la República Islámica de Irán*, Laudo No. 567-213/215-3 (7 de nov., 1995), en. G. Aldrich, op. cit., p. 296.

“Flujos de fondos propios” representa el retorno anual real del 15,21% que Aucoven habría percibido por concepto de ganancia sobre su inversión *proyectada* durante los treinta años del plazo de la Concesión (Demandante, RPA, párr. 130, énfasis agregado).

- Por el contrario, Venezuela sostiene que la “remuneración justa y equitativa” acordada es una tasa interna de retorno del 15,21% que debe “basarse en la inversión *real* de Aucoven en el proyecto” (Venezuela, RPA, p. 141, énfasis agregado).

355. Asimismo, Aucoven sostiene que, siendo un reflejo de las obligaciones en virtud del Contrato de Concesión, el PEF original “refleja el acuerdo de las partes respecto de una estimación detallada de los flujos de caja futuros” (Demandante, MPA, párr. 291). Por ello, “constituye la mejor prueba que se pueda concebir de los flujos de caja que Aucoven podría haber razonablemente estimado que percibiría” (Demandante, MPA, párr. 291). Venezuela, por su parte, argumenta que los números relativos a los flujos de fondos propios del PEF original habían cambiado a lo largo de la duración de la concesión y por lo tanto no son confiables (Venezuela, EPA, p. 173).

356. El Tribunal acepta que el Contrato de Concesión representa los flujos de caja que las partes habían anticipado en el caso de que no ocurriera un cambio durante los treinta años de duración de la Concesión. Sin embargo, el Contrato de Concesión mismo requería actualizaciones del PEF si algún evento de los enlistados en la Cláusula 46 ocurría. Dichas actualizaciones tenían como propósito restaurar el EEF, pero no garantizar montos proyectados de los flujos de fondos propios.<sup>29</sup>

357. Un factor adicional pesa fuertemente en la valoración del Tribunal respecto del lucro cesante. El propósito principal del Contrato era la construcción del Puente. Los esperados flujos de fondos propios fueron acordados como parte de un

---

<sup>29</sup> Contrariamente a lo argumentado por Aucoven, el Profesor Stulz no aceptó los flujos de fondos propios del PEF. Los uso como una hipótesis de trabajo, puesto que en todo caso su análisis mostraba una pérdida (Stulz/Simmons II, parr. 93). También declaró que “utilidades muy diferentes” podrían producirse bajo el 15% de tasa de retorno si el PEF fuese enmendado (Tr. 1342:18-1343:5).

contrato más amplio, de acuerdo con el cual Aucoven tenía que construir el Puente y recibiría a cambio una “remuneración justa y equitativa”. Como una cuestión de interpretación contractual, uno no puede basarse exclusivamente en las cifras establecidas en el PEF original, sin tomar en cuenta que el Puente nunca se construyó. De otra manera, Aucoven obtendría la misma compensación que hubiera recibido de haber construido el Puente y, para tal propósito, invertido los montos estimados. El Tribunal es de la opinión que dicho resultado no puede corresponder a la intención de las partes.

358. Por tales motivos, el Tribunal no está convencido respecto de que las cifras establecidas en el PEF original representen base suficiente para calcular el lucro cesante de Aucoven de manera no especulativa según lo requerido por el derecho venezolano. Y por dichos motivos, el Tribunal no comparte la posición de Aucoven respecto de que las “circunstancias hacen que este caso sea fundamentalmente diferente de cualquier otro caso invocado por Venezuela”, en el cual los “tribunales (del CIADI) no hayan podido efectuar una estimación razonable de los ingresos futuros” (Demandante, EPA, párr. 292).

359. Como fundamento de su objeción por la cual sostiene que la compensación por lucro cesante no debe otorgarse cuando dicha compensación no está justificada con pruebas en materia económica, Venezuela invoca, entre otros<sup>30</sup>, los siguientes precedentes del CIADI:

- *S.P.P. (Middle East) Limited, Southern Pacific Properties, Ltd. c. la República Arabe de Egipto*, Arbitraje CCI No. YD/AS No. 3493, Laudo (11 de marzo de 1983), 22 I.L.M. 752 (1983), Aut. Dda. 21. En esta decisión, el Tribunal denegó el lucro cesante sobre la base de que “la mayor parte del trabajo [en el proyecto] [...] aún está por hacerse”, y que el cálculo ofrecido por las Demandantes “genera una disparidad entre el monto de la inversión efectuada por las Demandantes y el presunto valor a la fecha en cuestión”. (*Id.* en 782-83, párr. 65).
- *Asian Agricultural Products Limited c. la República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo del 27 de junio de 1990, 4 ICSID Rep. 245,

---

<sup>30</sup> Ver además, en particular *Benvenuti & Bonfant c. Congo*, Aut. Dda. 6 (que concluye que no puede otorgarse una compensación por lucro cesante a una empresa que está iniciándose). Ver también *AGIP Spa c. el Gobierno de la República del Congo*, Caso CIADI No. ARB/77/1, Laudo del 30 de nov. de 1979, 1 ICSID Rep. 306, 326-27, Aut. Dda. 13; y *Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels (SOABI) c. la República de Senegal*, Caso CIADI No. ARB/82/1, Laudo del 25 de feb. de 1988, 2 ICSID Rep. 190, en párr. 7.01-7.19, Aut. Demandante 8.

Aut. Dda. 17. El Tribunal sostuvo que, en relación con una empresa recientemente constituida, la cual no cuenta con antecedentes de ganancias ni con suficiente capital para llevar a cabo sus operaciones normales, ni la reputación comercial de la empresa ni su “rentabilidad futura’ [...] podrían determinarse en forma razonable con suficiente grado de certeza.” (*Id.* en 292-93).

- *Metalclad Corp. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo (30 de agosto de 2000), 16 ICSID Rev. - FILJ 168, Aut. Demandante 5, en 197-199, párr. 119-122. En este caso el Tribunal denegó la reclamación por lucro cesante y sostuvo que “cuando una empresa no ha estado en actividad el tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios, las ganancias futuras no pueden utilizarse para determinar el valor corriente ni el valor justo de mercado”. (*Id.* párr. 120).
- *Wena Hotels Ltd. c. la República Arabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo (8 de diciembre de 2000), Aut. Dda. 23, en 64-70, párr. 118-130. En su decisión, el Tribunal denegó la reclamación por lucro cesante futuro en virtud de que una compensación sobre tal base resultaría especulativa y muy dispar en comparación con la inversión real (*Id.* en 66-67, párr. 123-124).

360. Dichas decisiones demuestran que los tribunales del CIADI son reticentes respecto del otorgamiento de compensaciones por lucro cesante a empresas que se están iniciando y por tareas no realizadas. Se confirma dicha reticencia de los tribunales del CIADI con las decisiones del Tribunal de Reclamaciones de Irán-EE.UU.<sup>31</sup>

361. Cabe enfatizar que los casos citados por Aucoven como fundamento de la alegación en virtud de la cual “en los casos en los cuales los flujos de caja futuros pudieron determinarse de manera razonable, los tribunales han otorgado compensaciones por lucro cesante aun cuando el proyecto hubiera alcanzado sólo la etapa inicial”<sup>32</sup> se relacionan con situaciones de hecho en las cuales una parte significativa del proyecto ya se había completado. En particular, la Demandante en *Karaha Bodas* había invertido \$93 millones de dólares al

---

<sup>31</sup> Ver ALDRICH, op. cit., Aut. Venezuela 24, p. 294.

<sup>32</sup> Demandante, EPA, párr. 285, en referencia a *Karaha Bodas c. Perusahaan Pertambangan & Pt. Pln*, Laudo Arbitral, 18 de diciembre de 2000, Aut. Demandante 25, en 41, párr. 124-25, y *Delagoa Bay y East African Railway Company* (Reino Unido, Estados Unidos contra Portugal), Laudo final, 29 de marzo de 1900, *reimpreso en* H. La Fontaine, *Pasicrisie Internationale* (1902), 398, Aut. Demandante 41, párr. 402-404.

momento del incumplimiento<sup>33</sup> y la Demandante en *Delagoa Bay* ya había completado 82 kilómetros de un proyecto total de 90 kilómetros de vías de tren.<sup>34</sup>

362. En este caso, el hecho es que Aucoven no tenía antecedente alguno respecto de utilidades y que nunca realizó las inversiones en el proyecto ni construyó el Puente exigido por el Contrato de Concesión. En tales circunstancias, el Tribunal considera que la reclamación de Aucoven por lucro cesante no encuentra sustento en proyecciones económicas lo suficientemente certeras y por lo tanto resulta especulativa. Por tal motivo, no cumple con las condiciones requeridas para el otorgamiento de una compensación por lucro cesante conforme al derecho venezolano, ni cumpliría con tales normas en virtud de las disposiciones del derecho internacional, si tales disposiciones fueran aplicables.
363. Como una razón adicional, el Tribunal señala que, aún cuando hubiere llegado a una conclusión diferente en los párrafos anteriores, el resultado sería el mismo. En efecto, considera que Aucoven no estableció que, una vez descontados a una tasa y un tiempo apropiados, los flujos de caja habrían dado un resultado positivo. En relación con el tiempo y la fecha apropiados para la valuación, el Tribunal de Arbitraje opina que la fecha apropiada es cuando el daño a Aucoven se materializó. Se establece esta fecha al momento de terminación del Contrato de Concesión, no al momento de la violación.<sup>35</sup> En efecto, las violaciones cometidas por Venezuela no causaron en sí mismas el daño. Aucoven no fue privado del valor del contrato en ese momento. Habría entonces podido insistir en que Venezuela restaurara el EEF. En otras palabras, el Contrato de Concesión contenía mecanismos que se encargaban de estas situaciones. Es únicamente cuando Aucoven dio por terminado el Contrato de Concesión que el daño y el derecho al lucro cesante se materializó.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Karaha Bodas, referida anteriormente, Aut. Demandante 25, p. 34, parr. 107.

<sup>34</sup> *Delagoa Bay*, referida anteriormente, pp. 400,402.

<sup>35</sup> El Tribunal considera que la fecha de la violación coincide en muchas ocasiones con la fecha en la que se materializó el daño, específicamente en los casos de expropiación. Sin embargo, la situación es diferente en este caso.

<sup>36</sup> El Tribunal observa que, para llevar a cabo el análisis de los flujos de caja descontados, el Sr. Lakshmanan utilizó esta misma fecha (Lakshmanan I, parr. 24; Tr. 920:15-921:6)/

364. Respecto a la tasa de descuento apropiada, Aucoven y su perito usaron una tasa de descuento libre de riesgo, mientras que Venezuela argumenta que la tasa debe incluir un cierto número de riesgos, incluso los riesgos soberano o de país, proyectado y de capital. Sobre la base de la prueba de peritos, el Tribunal considera que los flujos de caja involucran ciertos riesgos y por lo tanto la tasa libre de riesgo es inapropiada. Primero observa que los documentos de licitación, que forman parte integrante del Contrato de Concesión (Cláusula 5), expresamente establecen que las licitaciones deben incluir los riesgos de país y de proyecto (Demandante, Anexo 3). Además observa que una reclamación no puede ser valorada sin considerar su entorno, por ejemplo, sin considerar los factores sociales, económicos, políticos y otros factores que pueden afectarla.<sup>37</sup> Bajo esas circunstancias, se puede dejar abierto si la tasa usada por el Prof. Stulz era conservadora porque los riesgos involucrados en el proyecto eran inclusive en la realidad más altos. Lo mismo es cierto con respecto a hasta que punto los riesgos de proyecto y capital deberían de ser tomados en consideración. En efecto, cualesquiera que sean las respuestas, la prueba muestra que era improbable que el proyecto generara utilidades.<sup>38</sup>
365. En general, el Tribunal de Arbitraje consideró convincente la evidencia del perito de Venezuela presentada, que estableció que el Contrato de Concesión no habría generado utilidades aún si se hubiera ejecutado conforme a sus términos. Por otra parte, no quedó en ocasiones convencido por la prueba del perito de Aucoven. Por todas estas razones, reafirma que Aucoven no estableció un lucro cesante futuro de conformidad con los requerimientos establecidos en el derecho venezolano, especificando que esta misma conclusión se aplicaría en el caso de que el derecho internacional se hubiere aplicado.

---

<sup>37</sup> El perito de Aucoven, Sr. Lakshmanan, admitió que cualquier deuda de un soberano era afectada por el riesgo soberano (Tr. 969:10-13). Ambos expertos también declararon que el riesgo soberano no está necesariamente relacionado con la "tendencia a la violación" del deudor, pero se basa en una variedad de factores económicos, sociales, políticos y otros, que afectan al país o a la region (Lakshmanan, Tr. 953:2-11; Stulz/Simmons II, parr. 11).

<sup>38</sup> Además, como se analizó anteriormente, Aucoven o su controladora no realizaron la inversión requerida por este proyecto y pudieron por lo tanto invertir en otras empresas.

## I. INTERESES

366. Como resultado de las conclusiones respecto del lucro cesante, el presente análisis se limita a los intereses sobre los gastos efectivos. Aucoven reclama intereses anteriores al laudo e intereses posteriores al laudo. Venezuela alega que el derecho venezolano no permite la aplicación de intereses posteriores al laudo sobre compensaciones ajustadas a la inflación. Respecto de los intereses anteriores al laudo sobre los gastos efectivos, Venezuela presenta los siguientes argumentos (Venezuela, RPA, p. 86): (a) los cálculos de Aucoven contabilizan la inflación doblemente, lo cual no es admisible, (b) el interés se devenga a partir de la fecha en la cual un organismo competente declara la terminación del contrato, (c) no corresponde interés alguno sobre las pérdidas operativas debido a que al eliminar los gastos no reembolsables se eliminan tales pérdidas y (d) el interés no debería ser compuesto.
367. El Tribunal analizará la posición de las partes mediante la consideración de las siguientes cuestiones, las cuales debe tener en cuenta a fin de decidir la reclamación relativa a intereses: (1) las fechas relevantes para el cálculo de los intereses, (2) la tasa, (3) el interés compuesto y (4) la metodología para calcular los intereses.
368. La Cláusula 60 (2) del Contrato de Concesión establece que “[e]n caso de retraso en el pago de los montos adeudados conforme a esta Cláusula, los intereses moratorios se calcularán conforme a lo previsto en la Cláusula 26 de este documento”. Por su parte, la Cláusula 26 (según fue modificada) establece lo siguiente (partes pertinentes):

*Las cantidades que EL MINISTERIO deba pagar a LA CONCESIONARIA, salvo disposición en contrario, deberán ser pagadas a LA CONCESIONARIA en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación, en cuyo caso devengarán intereses moratorios a favor de LA CONCESIONARIA, desde el vencimiento de dicho plazo hasta la fecha de su pago efectivo, la cual en ningún caso excederá de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo de treinta (30) días hábiles mencionados anteriormente. [...] Las cantidades totales que EL MINISTERIO adeude a LA CONCESIONARIA según esta Cláusula deberán ser calculadas, a elección de LA*

*CONCESIONARIA, conforme a cualquiera de las siguientes fórmulas: (a) La cantidad adeudada será igual a la suma del monto adeudado y el 'Ajuste', según dicho término se define en la Cláusula 26 del Contrato de Concesión, más los intereses sobre saldos insolutos, calculados mensualmente a una tasa anual del 10%, ó (b) la cantidad adeudada será igual al monto adeudado más los intereses sobre saldos insolutos calculados mensualmente, a una tasa igual al promedio de las tasas activas de los cinco (5) Bancos principales del país, de acuerdo con la última calificación emitida por el Banco Central de Venezuela. Las fórmulas antes mencionadas comprenden los intereses moratorios.*

## **1. Las fechas pertinentes**

### **1.1 Dies a quo**

369. Mientras que Aucoven sostiene que el interés sobre los gastos efectivos “debería devengarse a partir de la fecha en la cual se ha incurrido en tales gastos” (Demandante, RPA, párr. 321) y el interés sobre los bienes menores afectados debería devengarse a partir de la fecha de vencimiento del plazo durante el cual fueron afectados (Demandante, RPA, párr. 325),<sup>39</sup> Venezuela sostiene que el interés debe devengarse a partir de la fecha en que se da por terminado el Contrato (Venezuela, RPA, pp. 90-93) y que “dado que la carta de terminación relacionada con el litigio emitida por Aucoven no tiene efecto legal alguno, no debería otorgarse ningún interés anterior al laudo [...]”<sup>40</sup> (Venezuela, RPA, p. 90). Habiendo determinado que la terminación del Contrato por parte de Aucoven fue válida, el Tribunal se concentrará en la conclusión alternativa de Venezuela por la cual sostiene que “no puede devengarse ninguna clase de interés sobre las reclamaciones de Aucoven [...] hasta, como mínimo, la fecha en la cual se produjo la terminación del Contrato” (Venezuela, RPA, p. 91; énfasis omitido).

---

<sup>39</sup> Asimismo afirma que “[e]l interés debería devengarse a partir de las distintas fechas en las cuales las obligaciones pertinentes se tornan exigibles”. (Demandante, EPA, párr. 515). Ver, también, Demandante, RPA, párr. 313, donde Aucoven invoca “el conocido principio bajo el derecho internacional que establece que el interés se devenga a partir de la fecha en la cual se produjo el daño, ya que la compensación es debida desde dicha fecha”, en referencia a *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. (SPP) c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3 (1992), Laudo, 20 de mayo de 1992, 3 ICSID Rep. 189 (1992), Aut. Demandante 31, en 240, párr. 234, 235).

<sup>40</sup> El argumento de Venezuela está técnicamente limitado a los intereses sobre bienes invertidos.

370. El Tribunal sostiene que el interés debería devengarse, en general, a partir de la fecha en la cual el monto de capital sobre el cual se aplica resulta pagadero. Este enfoque es congruente con la Cláusula 26 del Contrato, la cual establece que el interés se devenga a partir del vencimiento del plazo de “treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación”. Asimismo, resulta congruente con el Artículo 1277 del Código Civil venezolano, en virtud del cual los intereses se deben “desde el día de la mora” (Aut. Badell 28).
371. La reclamación de Aucoven por los gastos efectivos se basa en las Cláusulas 60(2) y 26 (Demandante, RPA, párr. 321). La Cláusula 60(2) permite a Aucoven a recuperar un monto por daños sufridos en el caso de que Aucoven diera por terminado en forma válida el Contrato. En consecuencia, la reclamación de Aucoven no puede ser exigible con anterioridad a la terminación del Contrato, es decir, con anterioridad al 13 de junio de 2000. En sus cálculos, Aucoven “agregó sesenta días calendario, a fin de cumplir con el requerimiento de treinta y un días hábiles establecido en la Cláusula 26 del Contrato de Concesión” (Demandante, RPA, párr. 320). De conformidad con lo antedicho, el Tribunal llega a la conclusión de que el interés se devengará a partir del 1º de agosto de 2000 sobre los gastos efectivos “anteriores a la resolución”.
372. En cuanto a las *“pérdidas” efectivos anteriores a la terminación*, el interés de Aucoven “fue calculado a partir del 31 de octubre de los años 1997 y 1998, 31 de mayo de los años 1999 y 2000” (Demandante, RPA, párr. 324 en referencia a los Apéndices 5 y 6). De conformidad con las consideraciones establecidas anteriormente, el Tribunal corregirá dicho cálculo de intereses, de manera tal que comiencen a correr a partir del 1º de agosto de 2000.
373. En relación con los *bienes afectados con anterioridad a la terminación*, los cálculos de Aucoven coinciden con el enfoque del Tribunal. De hecho, “Aucoven presume que los bienes que habían sido afectados durante el período que finalizó el 31 de mayo de 2000 fueron afectados en su totalidad en dicha fecha. A los efectos de dar cumplimiento al requerimiento de treinta y un días hábiles establecido en la Cláusula 26 del Contrato de Concesión, Aucoven ha agregado sesenta días calendario adicionales, de manera tal que el interés sobre los

bienes afectados se devengue a partir del 1º de agosto de 2000” (Demandante, RPA, párr. 325, énfasis agregado).

374. En cuanto a los *gastos efectivos posteriores a la terminación*, el Tribunal considera que la presunción de Aucoven respecto de que “el interés [...] debería devengarse a partir de la fecha en la cual se incurrió en tales gastos” (Demandante, RPA, párr. 321) resulta aplicable. Dado que Venezuela no se opone a este enfoque, el Tribunal mantendrá la metodología de cálculo propuesta por Aucoven:

- los intereses sobre las “*pérdidas*” *efectivas posteriores a la terminación* serán “calculados a partir del 31 de mayo de los años 2001 y 2002 y a partir del 31 de octubre de 2002”;
- los intereses sobre los “*bienes afectados*” *efectivos con posterioridad a la terminación* serán calculados a partir del 1º de noviembre de 2002, sesenta días calendario posteriores al 31 de agosto de 2002 (Demandante, RPA, párr. 326 en referencia al Apéndice 4).

375. Como una última cuestión en este contexto, el Tribunal debe considerar el pedido de Venezuela mediante el cual solicita un “período de gracia posterior al laudo [...] durante el cual no se devengaría interés alguno” (Venezuela, EPA 125). Habiendo otorgado intereses anteriores al laudo y habiendo tomado en consideración el período de gracia de 60 días calendario acordado en forma contractual, el Tribunal deniega la solicitud de Venezuela.

## **1.2 *Dies ad quem***

376. Aucoven reclama intereses posteriores al laudo “hasta la fecha del efectivo pago del laudo por parte de Venezuela” (Demandante, RPA, párr. 350). Con el objeto de fundamentar tal posición, Aucoven se basa en el “punto fundamental en el cual las partes acordaron de manera explícita en el Contrato de Concesión que el interés previsto en la Cláusula 26 se devengue ‘hasta la fecha en que [el reembolso por daños sea] efectivamente pagado’” (Demandante, RPA, párr. 352). En un sentido más general, Aucoven sostiene que “el principio según el

cual la compensación total debe incluir intereses se aplica de manera absoluta al período transcurrido entre la emisión del laudo y el pago” (Demandante, EPA, párr. 524) y menciona el siguiente antecedente del CIADI (Demandante, RPA, párr. 349):

*Respecto a dies ad quem, ... [l]a jurisprudencia prevaleciente en arbitrajes internacionales demuestra que el interés se devenga hasta la fecha del pago efectivo, y esta conclusión está avalada por la opinión doctrinaria.*

*(Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. (SPP) c. la República Árabe de Egipto, Caso CIADI No. ARB/84/3 (1992), Laudo, 20 de mayo de 1992, 3 ICSID Rep. 189 (1992), Aut. Demandante 31, en 244, párr. 235.)*

377. Para refutar la reclamación de Aucoven, Venezuela se basa en el testimonio de su perito en derecho, quien ha declarado que “los intereses posteriores al laudo no se encuentran permitidos en el derecho venezolana cuando la Demandante reclama una compensación ajustada por inflación (Venezuela, RPA, p. 149 en referencia a Badell Comp., párr. 95). Aucoven sostiene que la posición del profesor Badell carece de fundamento (Demandante, EPA, párr. 525) debido a que “no cita, y no podría citar, disposición alguna del derecho venezolano, la jurisprudencia o las fuentes doctrinarias que permita sustentar su proposición” (Demandante, RPA, párr. 351, nota al pie 33). Sin embargo, en la audiencia, el perito en derecho de Aucoven no pudo refutar tal argumentación al referirse a esta cuestión (Tr. 802:6-8: “Honestamente, éste es un tema del cual no tengo ningún conocimiento y preferiría no emitir opinión al respecto”).
378. En ausencia de una opinión por parte del perito en derecho de Aucoven, el Tribunal podría inclinarse por adoptar la opinión del profesor Badell y aceptar que los intereses posteriores al laudo no están permitidos en el marco de derecho venezolano cuando la Demandante reclama una compensación ajustada por inflación. Sin embargo, debido a los motivos explicados a continuación, el Tribunal considera que Aucoven no solicita una compensación ajustada por inflación.
379. La posición de las partes difiere respecto de si Aucoven solicita “una compensación ajustada por inflación”. El perito en derecho de Venezuela

considera que es así “ya que Aucoven ha solicitado que el monto de la compensación esté expresado en bolívares de 1995 y luego sea ajustado por inflación o convertido a dólares” (Badell Comp., párr. 95). Aucoven, por su parte, sostiene que “no solicita que el monto de la compensación sea indexado por inflación. Simplemente solicita que, de acuerdo con la Cláusula 26 del Contrato de Concesión, se aplique la ‘fórmula de la tasa bancaria’ nominal al monto de capital otorgado en bolívares constantes” (Demandante, RPA, párr. 351).

380. En opinión del Tribunal, una “compensación ajustada por inflación” que impida la aplicación de *intereses posteriores al laudo* sólo puede ser una compensación indexada por inflación *respecto del período posterior al laudo*. De hecho, los intereses posteriores al laudo tienen como función compensar por la pérdida adicional incurrida desde la fecha del laudo hasta la fecha del pago definitivo. No tiene relación con la forma en la cual el Tribunal calcula el daño al momento de emitir el laudo. Desde un punto de vista lógico, el hecho de que la compensación tendrá en cuenta la inflación hasta la fecha de emisión del laudo no resulta pertinente respecto de la posibilidad de otorgar intereses posteriores al laudo conforme al derecho venezolano.
381. Habiendo llegado a la conclusión de que en este caso los intereses posteriores al laudo no resultan excluidos por el derecho venezolano, el Tribunal no necesita analizar si el derecho venezolano debería ignorarse en este punto en virtud de los argumentos presentados por Aucoven mediante los cuales sostiene que “el derecho internacional dispone que el interés se devenga hasta la fecha del pago efectivo” (Demandante, RPA, párr. 349 en referencia a *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. (SPP) c. la República Arabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3 (1992), Laudo, 20 de mayo de 1992, 3 ICSID Rep. 189 (1992), Aut. Demandante 31, p. 244, párr. 235).

## **2. La tasa de interés aplicable**

382. Las partes disienten respecto de la tasa de interés que resulta aplicable. Aucoven fundamenta su posición en las disposiciones de la Cláusula 26 del Contrato de Concesión, las cuales le permiten optar entre dos métodos alternativos, el denominado método de la “fórmula de la tasa bancaria” y la denominada “tasa fija

del 10 por ciento”<sup>41</sup>. Aucoven ha optado por la fórmula de la tasa bancaria (Demandante, EPA, párr. 504-507), en virtud de la cual “los intereses son calculados mensualmente, a una tasa igual al promedio de las tasas activas de los cinco (5) Bancos principales del país de acuerdo con la última calificación emitida por el Banco Central de Venezuela” (Cláusula 26 del Contrato de Concesión, con sus modificaciones). Venezuela sostiene que el Tribunal debería limitar los intereses posteriores al laudo al 3% anual, que es “la máxima tasa admisible en todos los casos en virtud del Código Civil venezolano, aun cuando la Demandante, tal como ocurre con Aucoven en este caso, reclama una compensación ajustada por inflación” (Venezuela, RPA, p. 150). Para fundamentar su posición, Venezuela cita la opinión de su perito en derecho, quien ha declarado que “[sólo] se aplicaría el ‘interés legal’, que es el tres por ciento anual, según se establece en el Artículo 1746 del Código Civil”. En realidad, Aucoven no se opone a ello, si bien resalta que la opinión del doctor Badell carece de fundamento (Demandante, EPA, párr. 525).

383. El Tribunal considera que el Contrato incluye una norma contractual que carece de toda ambigüedad a los efectos de determinar la tasa de interés. Si Venezuela pretende que dicha tasa de interés no sea tenida en cuenta, debe demostrar que el derecho venezolano prohíbe la tasa contractual. La declaración del doctor Badell que afirma que “[sólo] se aplicaría el ‘interés legal’” en virtud del derecho venezolano pareciera implicar que el ‘interés legal’ establecido en el Artículo 1746 es obligatorio (es decir, que resulta aplicable independientemente de toda tasa de interés acordada en el Contrato). Ello no se corresponde con la redacción del Artículo 1746 del Código Civil venezolano. De acuerdo con el anexo presentado por el doctor Badell (Aut. de Badell Comp., en 28) el artículo dice:

*Artículo 1.746. El interés es legal o convencional.*

*El interés legal es el tres por ciento anual.*

*El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por Ley especial; salvo que, no limitándolo la Ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será*

---

<sup>41</sup> En virtud de la “tasa fija del 10 por ciento”, “[l]a cantidad adeudada será igual a la suma del monto adeudado y el ‘Ajuste’, según dicho término se define en la Cláusula 26 del Contrato de Concesión, más los intereses sobre saldos insolutos, calculados mensualmente a una tasa anual del 10%”.

*reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor.*

*El interés convencional debe comprobarse por escrito cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal.[...]*

384. El texto mismo de esta disposición demuestra claramente que el “interés legal” del tres por ciento no es obligatorio. Las únicas limitaciones impuestas por la legislación venezolana son aquellas establecidas en la tercera oración del Artículo 1746. Venezuela no invoca limitación alguna en virtud de una “Ley especial”, ni solicita una reducción de la tasa debido a que el interés convencional excede en una mitad al interés corriente en el momento de la terminación del contrato.
385. El siguiente argumento de Venezuela, según el cual “[s]i el Tribunal se aparta del derecho venezolano en esta cuestión y en su lugar se atiende a las decisiones recientes del CIADI, la tasa de interés posterior al laudo razonable a ser aplicada a la compensación expresada en bolívares constantes de 1995 sería del 6% anual y en ningún caso mayor al 9% anual”, no es pertinente, ya que el Tribunal no se aparta del derecho venezolano en lo que respecta a la tasa de interés aplicable.
386. Por último, debería recordarse que “no existe norma dentro del derecho internacional que fije la tasa de interés o prohíba las limitaciones impuestas por la legislación [local]” (*Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. (SPP) c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3 (1992), Laudo, 20 de mayo de 1992, 3 ICSID Rep. 189 (1992), Aut. Demandante 31, p. 240, párr. 222). Por lo tanto, la consideración exclusiva del derecho venezolano por parte del Tribunal está justificada.
387. Sobre la base del análisis que antecede, el Tribunal concluye que la tasa de interés aplicable es la tasa calculada mediante el denominado método de la “tasa bancaria” que Aucoven eligió de conformidad con la Cláusula 26. En virtud de dicha disposición, esta tasa se aplica igualmente para los intereses anteriores y posteriores al laudo.

### 3. Interés compuesto

388. Las partes disienten respecto de si el Tribunal debe otorgar el interés compuesto. Aucoven sostiene que “[t]anto el Contrato de Concesión como el derecho venezolano y el derecho internacional exigen, en este caso, el pago del interés compuesto” (Demandante, RPA, párr. 331). Venezuela se opone a la reclamación de Aucoven en relación con el interés compuesto porque no se fundamenta ni en derecho venezolano ni en derecho internacional, y porque su aplicación genera un resultado completamente irrazonable.<sup>42</sup> Aucoven sostiene que, aun si el derecho venezolano prohibiera el interés compuesto (o en ausencia de una disposición expresa incluida en el Contrato de Concesión), el derecho internacional que dispone la aplicación del interés compuesto resultaría prevaleciente por sobre las leyes locales en conflicto de conformidad con el Artículo 42(1) del Convenio del CIADI. Por consiguiente, el Tribunal analizará la reclamación en relación con el interés compuesto, en primer lugar, en virtud del derecho venezolano y los términos contractuales y luego, en virtud del derecho internacional.

#### 3.1 ¿El interés compuesto está permitido por la legislación venezolana?

389. De acuerdo con la opinión de su perito en derecho, el doctor Badell, Venezuela afirma que el interés compuesto no puede ser otorgado de conformidad con el derecho venezolano, a menos que las partes acuerden en forma “expresa” aplicar el interés compuesto. Aucoven afirma que en este caso las partes acordaron dicho interés en la Cláusula 26 del Contrato. (“En virtud de [esta disposición] los intereses se ‘calculan mensualmente’ sobre ‘saldos insolutos’. Así, si los intereses no son pagados a medida que se devengan, tales cargas pasan a formar parte del ‘saldo insoluto’ para el mes subsiguiente”; Demandante, RPA, párr. 332.)

---

<sup>42</sup> Desde un punto de vista sistemático, la afirmación de Venezuela se refiere exclusivamente a los intereses “anteriores al laudo”. Sin embargo, su argumento respecto del interés compuesto resulta más general y el Tribunal considera que también se aplica a los intereses posteriores al laudo (Venezuela no presenta su argumento en relación con los intereses posteriores al laudo, ya que manifiesta que estos últimos se encuentran excluidos por ley). Esto es, al menos de manera implícita, reconocido por Aucoven (ver por ejemplo, Demandante, RPA, párr. 33, nota 29), cuando Aucoven menciona la alegación de Venezuela en términos generales sin distinguir los intereses anteriores al laudo de los posteriores.

390. En la audiencia, el perito en derecho de Aucoven no pudo confirmar tal alegación (Tr. 800:19; 801:5). En respuesta a la pregunta respecto de si la Cláusula 26 “reflejaba la intención de capitalizar”, el doctor Ortiz declaró que no “quería decir ni sí ni no”. Aun cuando el testimonio del perito doctor Badell que sostiene que “el contrato no hace referencia a la capitalización de intereses mensualmente” (Tr. 803:3-7 (Badell) y Badell Comp., párr. 94) no ha sido refutado (Venezuela, EPA, p. 123), ello constituye una cuestión de interpretación contractual que debe abordar el Tribunal a fin de decidir si la redacción de la Cláusula 26 refleja o no la intención de aplicar el interés compuesto.
391. Al proceder a interpretar el Contrato, el Tribunal observa en primer lugar que los términos “interés compuesto” o “compuesto” no aparecen en la Cláusula 26 (Venezuela, EPA, p. 123). Ciertamente es que la ausencia de tales términos no necesariamente elimina la intención de aplicar el interés compuesto (Demandante, RPA, párr. 335). Sin embargo, el Tribunal no puede discernir tal intención a partir de la redacción de la Cláusula 26. En realidad, el argumento de Venezuela respecto de que “[l]as partes simplemente acordaron que los intereses se ‘calcularían’ *mensualmente* sobre la base de los cambios registrados en las tasas de interés activas anuales de los cinco bancos principales de Venezuela, de acuerdo con la clasificación emitida por el Banco Central de Venezuela”, concuerda con la redacción de la Cláusula 26. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal tiene presente que el interés compuesto puede tener un impacto económico muy significativo, en particular cuando las tasas de interés aplicables son altas. Por lo tanto, en opinión del Tribunal, los acuerdos respecto del pago del interés compuesto deben ser lo suficientemente claros y no pueden considerarse implícitos muy fácilmente. En este caso en particular, el Tribunal no puede deducir a partir de la Cláusula 26 del Contrato que las partes hayan celebrado un claro acuerdo para aplicar el interés compuesto.
392. Por consiguiente, tanto el derecho venezolano como las disposiciones del Contrato no llevan a admitir el otorgamiento del interés compuesto en este caso.

### 3.2 ¿Exige el derecho internacional el pago del interés compuesto?

393. Aucoven sostiene que, aun en ausencia de una disposición expresa establecida en el Contrato de Concesión o aún si el derecho venezolano prohibiera la aplicación del interés compuesto, el derecho internacional exigiría el pago de tal interés compuesto (Demandante, RPA, párr. 338). Este argumento se funda en un laudo reciente del CIADI por la cual el Tribunal otorgó intereses compuestos aun cuando la legislación egipcia establecía lo contrario (*Wena Hotels Ltd. c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, 41 I.L.M. 896, Aut. Venezuela 23, párr. 128-129). Venezuela objeta las reclamaciones relacionadas con el interés compuesto, y en particular señala que la jurisprudencia internacional en general se ha abstenido de otorgar intereses compuestos en aquellos casos en los que tal otorgamiento se ha considerado irrazonable en virtud de las circunstancias.
394. El caso *Wena*, que sirve de fundamento para Aucoven, era un caso de expropiación. En el otro antecedente del CIADI en el cual Aucoven basa su reclamación por intereses compuestos (*Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. c. Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/96/1 (2000), reimpresso en 4 ICSID Rev. – FILJ 170, Aut. Demandante 2, profusamente citado en Demandante, RPA, párr. 340), el tribunal trazó una distinción expresa entre los casos de expropiación y los casos de “simple incumplimiento de contrato”. Y estableció que “la tendencia en la jurisprudencia internacional se inclina a otorgar sólo el interés simple [...] en relación con los casos [...] de simple incumplimiento contractual” y consideró necesario enfatizar que en tal circunstancia se trataba de un caso de expropiación y no de incumplimiento contractual.
395. Estos dos antecedentes del CIADI son en sí mismos suficientes para demostrar que no existe un principio establecido dentro del derecho internacional que exija el pago del interés compuesto en este caso.<sup>43</sup> Los restantes casos citados por las partes confirman esta conclusión.

---

<sup>43</sup> Ver también O. SANDROCK, *Compound Interest in International Arbitration*, en: *Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de J.-F. Poudret*, Lausanne, 1999, p. 537; J. ORTSCHIEDT, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Paris, 2001, No. 597 p. 275; N. AFFOLDER,

396. La alegación de Aucoven respecto de que el derecho internacional exige el pago del interés compuesto debe, por lo tanto, ser rechazada.<sup>44</sup> Habiendo concluido que el derecho venezolano aplicable combinado con las disposiciones contractuales pertinentes no admite la aplicación del interés compuesto y que el derecho internacional no exige su pago, no resulta necesario que el Tribunal decida si las circunstancias particulares del caso impiden el pago del interés compuesto en este arbitraje.
397. En conclusión, el Tribunal no otorga un interés compuesto.

#### **4. Método para el cálculo de intereses**

398. Asimismo, las partes disienten respecto de la metodología aplicable para el cálculo del interés. Aucoven propone un cálculo (por ejemplo: Anexo 9 revisado correspondiente al Lakshmanan Comp.), al cual Venezuela se opone objetando que incluye una doble contabilización de inflación (Apéndice C de Venezuela, EPA, Anexo 6).
399. Aucoven sostiene que no existe tal doble contabilización ya que computó el interés de la siguiente manera: “en primer lugar, convirtió los montos expresados en bolívares de 1995 a bolívares nominales a la fecha de vencimiento. Luego, se aplicó el interés nominal para el período comprendido entre la fecha correspondiente a sesenta días después de la fecha de vencimiento y el 1° de enero de 2003. A los efectos de ser coherentes, el monto nominal resultante fue luego reexpresado, o “deflactado”, a “bolívares de 1995” (Demandante, RPA, párr. 330).
400. Sin embargo, tal como Venezuela destaca acertadamente, el perito contable de Aucoven admitió que la tasa promedio de “los 5 bancos” establecida en el Contrato y elegida por Aucoven es una tasa nominal, que incluye tanto un componente de interés “real” como un componente del IPC (Tr. 1198:8-19;

---

*Awarding Compound Interest in International Arbitration, The American Review of International Arbitration 2001*, pp. 68-69.

<sup>44</sup> Para mayor claridad, el Tribunal resalta que el derecho internacional no prohíbe la aplicación de intereses compuestos (ver por ejemplo AFFOLDER, *cit.*, p. 69 y fuentes citadas).

1201:15-1203:2; durante el interrogatorio por el abogado de la contraparte, el señor Lakshmanan declaró que en su opinión dicha tasa promedio de “los 5 bancos” “incluye la inflación, de manera que no resulta necesario un ajuste adicional por inflación en dicha tasa” (Tr. 1210:2-8)).

401. De conformidad con lo expuesto anteriormente, el Tribunal sostiene que, a los fines del cálculo de los intereses, los montos otorgados en bolívares de 1995 deberían ser convertidos a bolívares nominales a la fecha de vencimiento. La tasa promedio de “los 5 bancos” debería aplicarse entonces para el período comprendido entre la fecha a partir de la cual se devenga el interés y la fecha de pago.

## **5. Conclusión: Intereses pagaderos**

402. En esta sección, el Tribunal aplica las consideraciones precedentes a cada rubro de la reclamación de Aucoven que se ha admitido.

### **5.1. Pérdidas previas a la terminación**

403. El interés sobre las pérdidas anteriores a la terminación (es decir, las pérdidas sufridas durante los años de operación hasta el 31 de marzo de 2000) se devenga a partir del 1º de agosto de 2000.
404. Aucoven reclama la suma de Bs. 118.722.000 por concepto de pérdidas anteriores a la terminación del Contrato (Demandante, EPA, párr. 458). El Tribunal no ha reducido el monto correspondiente a esta parte de la reclamación de Aucoven por gastos efectivos.
405. Por lo tanto, Aucoven tiene derecho a percibir el interés simple a la tasa prevista en el Contrato de Concesión sobre **Bs. 118.722.000 desde el 1º de agosto de 2000** hasta la fecha del pago efectivo.

## **5.2. Pérdidas posteriores a la terminación**

406. El interés sobre las pérdidas posteriores a la terminación (es decir, pérdidas sufridas durante los años de operación con fecha de cierre el 31 de marzo de 2001 y el 31 de agosto de 2002) se devenga a partir del 31 de mayo de 2001, del 31 de mayo de 2002 y del 31 de octubre de 2002 respecto de los montos que se especifican más abajo.
407. Aucoven reclama la suma de Bs. 394.848.000 por concepto de pérdidas posteriores a la terminación (Demandante, RPA, párr. 268). El Tribunal no ha reducido el monto correspondiente a esta parte de la reclamación de Aucoven por pérdidas efectivos. La pérdida total posterior a la terminación que asciende a la suma de Bs. 394.848.000 deriva de la suma de un beneficio neto de Bs. 31.479.000 durante el período de gastos comprendido entre el 1º de abril de 2000 y el 31 de marzo de 2001, una pérdida neta de Bs. 121.169.000 durante los períodos de gastos comprendidos entre el 1º de abril de 2001 y el 31 de marzo de 2002 (Lakshmanan II, Anexo 10 revisado), y una pérdida neta de Bs. 242.200.000 durante los períodos de gastos comprendidos entre el 1º de abril y el 31 de agosto de 2002 (Apéndice 6 del EPA de la Demandante).
408. Por lo tanto, Aucoven tiene derecho a percibir el interés simple a la tasa prevista en el Contrato de Concesión **sobre Bs. 31.479.000 a partir del 31 de mayo de 2001, sobre Bs. 121.169.000 a partir del 31 de mayo de 2002, y sobre Bs. 242.200.000 a partir del 31 de octubre de 2002, en todos los casos hasta la fecha del pago efectivo.**

## **5.3. Bienes afectados con anterioridad a la terminación del Contrato**

409. Tal como se estableció anteriormente, el interés sobre los bienes afectados con anterioridad a la terminación (es decir, bienes afectados durante los años de operación hasta el 31 de marzo de 2000) se devenga a partir del 1º de agosto de 2000.
410. Aucoven reclama la suma de Bs. 2.398.561.000 por concepto de bienes afectados con anterioridad a la terminación (es decir, por concepto de “bienes

afectados a la Concesión al 31 de mayo de 2000”). El Tribunal consideró que las sumas de Bs. 510.000.000 por gastos no reembolsables en relación con el “Préstamo a SECONSA”, Bs. 117.900.000 por gastos legales no reembolsables y Bs. 383.600.000 por intereses no reembolsables sobre préstamos a corto plazo deberían eliminarse de la reclamación de Aucoven por gastos efectivos en relación con los bienes afectados con anterioridad a la resolución. Así, la reclamación de Aucoven por gastos efectivos respecto de los “bienes afectados con anterioridad a la terminación” sobre la cual se devenga interés asciende a Bs. 1.387.061.000.

411. Por lo tanto, Aucoven tiene derecho a percibir el interés simple a la tasa prevista en el Contrato de Concesión sobre **Bs. 1.387.061.000 a partir del 1º de agosto de 2000, hasta la fecha del pago efectivo.**

#### **5.4. *Bienes afectados con posterioridad a la terminación del Contrato***

412. Tal como se estableció anteriormente, el interés sobre los bienes afectados con posterioridad a la terminación (es decir, bienes afectados durante el período comprendido entre el 1º de junio de 2000 y el 31 de agosto de 2002) se devenga a partir del 1º de noviembre de 2002.
413. Aucoven reclama la suma de Bs. 341.417.000 por concepto de bienes afectados con posterioridad a la terminación. El Tribunal consideró que las sumas de Bs. 36.760.000 por bienes afectados netos no establecidos y Bs. 150.000.000 por gastos administrativos no reembolsables deben ser deducidos. Así, la reclamación de Aucoven por los “bienes afectados con posterioridad a la terminación” sobre la cual se devenga interés asciende a Bs. 154.657.000.
414. Por lo tanto, Aucoven tiene derecho a percibir el interés simple a la tasa prevista en el Contrato de Concesión sobre **Bs. 154.657.000 a partir del 1º de noviembre de 2002, hasta la fecha del pago efectivo.**

## J. MONEDA Y PAGO DE LA COMPENSACIÓN

415. En sus escritos preliminares, Aucoven había solicitado una compensación expresada en “b[olíva]res (constantes al 30 de septiembre de 1995) (es decir, aumentada hasta un monto que resultara suficiente para que la suma fuera, a la fecha de pago, equivalente al monto expresado el 30 de septiembre de 1995), o convertida a dólares estadounidenses al tipo de cambio Bs 170/US\$ 1” (ver Demandante, Memorial, párr. 193, Demandante, Réplica, párr. 221). De igual modo, en la audiencia, Aucoven manifestó que “[t]odo monto en este caso debería ser otorgado en dólares o bolívares constantes que puedan ser convertidos inmediatamente y, de conformidad con el Contrato, repatriados en forma inmediata al valor total” (Tr. 92:16-19).
416. Venezuela no objetó la posición conforme a la cual existía una opción de pago. Mencionó en su Dúplica (p. 121, nota al pie 109) que Aucoven aceptó que la opción fuera ejercida por la Demandada y en su alegato de apertura, durante la audiencia, reafirmó que tenía la opción (Tr. 99:1-5).
417. Por primera vez en sus escritos posteriores a la audiencia (Demandante, EPA, párr. 537; Demandante, RPA, párr. 377), Aucoven solicitó al Tribunal que dispusiera el pago del monto del laudo en dólares o, en su defecto, autorizase la repatriación y conversión al tipo de cambio más favorable de la siguiente manera:
- ...el monto otorgado en favor de Aucoven se convierta a dólares estadounidenses al tipo de cambio más favorable posible y se deposite en una cuenta bancaria estadounidense designada por Aucoven; o, en su defecto,*
- sin perjuicio de toda reglamentación o ley venezolana en contrario, Aucoven pueda repatriar libremente y sin mayores dificultades o dilación el monto otorgado y convertirlo a dólares estadounidenses al tipo de cambio más favorable posible.*
418. Venezuela, por una parte, enfatiza el hecho de que Aucoven “abandona la posición que tomó anteriormente y formula [...] propuestas completamente nuevas” “por primera vez en su Memorial Posterior a la Audiencia”, y, por la otra, considera que “dicha acción extraordinaria resulta infundada, especialmente dado que tal acción no se había siquiera insinuado hasta después de finalizada la audiencia” (Venezuela, RPA, pp. 152, 153, y 155).

419. Aucoven presentó su nueva posición en su primer escrito posterior a la audiencia (Demandante, EPA, párr. 535). No ahondó en las razones de la misma antes de la Réplica Posterior a la Audiencia. Por ende, Venezuela tuvo la oportunidad de responder a la solicitud como tal, lo que en efecto hizo, pero no comentó sobre los diferentes argumentos que Aucoven presentó en su segundo escrito posterior a la audiencia. Venezuela tampoco tuvo la posibilidad de producir pruebas periciales legales o financieras ni de presentar argumentos orales sobre las cuestiones suscitadas a raíz de la solicitud de Aucoven.
420. La nueva alegación de Aucoven no sólo privó a Venezuela del derecho de abordar estas cuestiones debidamente, sino que también contraviene la Orden Procesal No. 2, que exige que “las partes manifiesten todos los hechos y cuestiones de derecho aplicables en virtud de los cuales fundamentarán su acción” durante la primera ronda de presentaciones escritas y que la segunda ronda “se limite a las contestaciones respectivas”.
421. Por todas estas razones, este Tribunal sostiene que no se debe permitir a Aucoven apartarse de la posición expresada con anterioridad a la audiencia por la cual los montos otorgados en bolívares de 1995 deberán “aumentarse hasta un monto que resultara suficiente para que la suma fuera, a la fecha de pago, equivalente al monto expresado el 30 de septiembre de 1995, o convertirse a dólares estadounidenses al tipo de cambio Bs. 170/US\$ 1” (Ver Demandante, Réplica, párr. 221). Por ello, no es necesario que este Tribunal analice la argumentación de Venezuela presentada en carácter de respuesta.
422. En consecuencia, este Tribunal de Arbitraje ordena el pago de los montos admitidos en este laudo de conformidad con los términos de la petición de reparación presentada por Aucoven en el estado en que se encontraba al momento de la audiencia, especificando que dicha petición sólo puede interpretarse como que brinda al deudor de dicho monto la posibilidad de elegir entre dos alternativas la modalidad de efectuar el pago.

## **K. COSTAS**

423. Aucoven sostiene que Venezuela debería pagar las costas y gastos, incluidos los honorarios por concepto de representación legal, en los que Aucoven hubiera incurrido en relación con el presente arbitraje (Demandante, RPA, párr. 368), mientras que Venezuela sostiene que cada Parte debería sufragar sus propias costas y gastos o que, si el Tribunal decidiera transferir las costas y gastos incurridos por una de las partes a la otra, debería ordenarse a Aucoven reembolsar a la República las costas y otros gastos incurridos en razón del presente arbitraje (Venezuela, RPA, p. 152).
424. Las partes aceptan el hecho de que el Tribunal goza de discrecionalidad en cuanto a las costas en virtud del Artículo 61(2) del Convenio del CIADI. Este Tribunal concuerda con Aucoven en que, en ejercicio de su facultad discrecional, el Tribunal debería hacer valer la Cláusula 60(2) del Contrato de Concesión, que refleja un principio común tanto para el derecho venezolano como para el derecho internacional, a saber, que la parte afectada por un incumplimiento debe ser resarcida por las pérdidas y daños que hubiere sufrido, lo cual incluye las costas y gastos del arbitraje (Demandante, RPA, párr. 364). Por otro lado, este Tribunal también coincide con Venezuela respecto de que el principio que establece que “la parte que pierde paga” no es absoluto, particularmente cuando se hace lugar sólo parcialmente a los requerimientos de la Demandante (Venezuela, RPA, pp. 150-151).
425. Tomando todas las circunstancias del presente caso en consideración, incluso y en particular el hecho de que Venezuela incumplió el Contrato de Concesión; que no prosperaron sus objeciones a la competencia; que no admitió la reclamación de Aucoven por lucro cesante, que resultó en gran medida la reclamación de mayor envergadura, que requirió los mayores esfuerzos en términos de pruebas y escritos, y que Aucoven cambió su análisis económico del lucro cesante en una de las últimas etapas del procedimiento, el Tribunal de Arbitraje considera justo y razonable que las costas sean compartidas por igual entre las partes y que cada una sufrague sus propias costas y gastos y el 50% de las costas y gastos del presente arbitraje.

## V. REPARACION

Por las razones expuestas, el Tribunal decide por el presente que:

1. ***Venezuela ha violado las Cláusulas 22, 23, 31, 32 y 64 del Contrato de Concesión;***
2. ***Aucoven tenía derecho a dar por terminado el Contrato de Concesión según lo previsto en la Cláusula 60(2) en razón de los incumplimientos por parte de Venezuela;***
3. ***Venezuela deberá pagar a Aucoven la suma de Bs. 118.722.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de compensación por las pérdidas efectivas relativas a los años de operación hasta el 31 de marzo de 2000, más el correspondiente interés que se devengue desde el 1º de agosto de 2000 hasta la fecha efectiva de pago;***
4. ***Venezuela deberá pagar a Aucoven la suma Bs. 1.387.061.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de compensación por los bienes afectados a la Concesión al 31 de mayo de 2000, más el correspondiente interés que se devengue a partir del 1º de agosto de 2000 hasta la fecha efectiva de pago.***
5. ***Venezuela deberá pagar a Aucoven la suma de Bs. 31.479.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de compensación por las pérdidas efectivas relativas al año de operación finalizado el 31 de marzo de 2001, más el correspondiente interés que se devengue a partir del 31 de mayo de 2001 hasta la fecha efectiva de pago.***
6. ***Venezuela deberá pagar a Aucoven la suma de Bs. 121.169.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de compensación por las pérdidas efectivas relativas al año de operación finalizado el 31 de marzo de 2002, más el correspondiente interés que se devengue a partir del 31 de mayo de 2002 hasta la fecha efectiva de pago.***
7. ***Venezuela deberá pagar a Aucoven la suma de Bs. 242.200.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de compensación por las pérdidas efectivos relativos al año de operación finalizado el 31 de marzo de 2002, más el correspondiente interés que se devengue a partir del 31 de octubre de 2002 hasta la fecha efectiva de pago.***

8. **Venezuela deberá pagar a Aucoven la suma de Bs. 154.657.000 (constantes al 30 de septiembre de 1995) por concepto de compensación por el incremento neto del valor justo de los bienes afectados a la Concesión correspondientes al año de operación finalizado el 31 de agosto de 2002, más el correspondiente interés que se devengue a partir del 1° de noviembre de 2002 hasta la fecha efectiva de pago.**
9. **Los montos establecidos en el presente laudo deberán incrementarse hasta un monto que resulte suficiente para que la suma sea, a la fecha de pago, equivalente al monto expresado el 30 de septiembre de 1995, o convertirse a dólares estadounidenses a un tipo de cambio de Bs. 170/US\$ 1.**
10. **La tasa de interés aplicable será igual al promedio de las tasas activas de los cinco (5) Bancos principales del país de acuerdo con la última calificación emitida por el Banco Central de Venezuela. No se calculará el interés compuesto.**
11. **Cada Parte deberá sufragar sus propias costas y gastos incurridos en razón del presente arbitraje. Las costas y gastos del presente procedimiento de arbitraje, incluidos los honorarios de los miembros del Tribunal, serán divididos en partes iguales entre las partes.**
12. **Se desestima toda otra reclamación o solicitud.**

Lugar del arbitraje: Washington, D.C.

---

Karl-Heinz Böckstiegel

Fecha:

---

Bernardo Cremades

Fecha:

---

Gabrielle Kaufmann-Kohler

Fecha: