

Signed on January 11, 2012.

SIGNATURES:

[Illegible signature].

Mr. Yves Derains, Co-arbitrator

Mr. Claus von Wobeser, Co-arbitrator

[Illegible signature].

[Illegible signature].

Mr. Henri C. Álvarez, Chairman of the Arbitral Tribunal

Certificación / Certificate

(Ley Orgánica de 27 de abril de 1900)

(Ley 1/2000, de 7 de enero, art. 144)

(Reales Decretos 2555/1977, de 27 de agosto, 889/1987, de 26 de junio, 752/1992, de 27 de junio, 79/1996, de 26 de enero, y 2002/2009, de 23 de diciembre)

(Orden Ministerial de 8 de febrero de 1996)

Nº de orden de protocolo: 0109-12

Don Hernando – Alfredo Barrios y Prieto, Intérprete Jurado de francés, inglés e italiano, certifica que la que antecede es una traducción fiel y completa al inglés de un documento redactado en lengua española.

En Madrid, a seis de marzo de dos mil doce.

Hernando – Alfredo Barrios y Prieto, Sworn Translator - Interpreter of English, French and Italian, does hereby certify: That the preceding translation is a complete and faithful rendering in English of the original in Spanish.

At Madrid, this sixth day of March of the year Two thousand and twelve.

ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION

CASE No. 15689/JRF/CA

CONCESIONARIA DOMINICANA DE AUTOPISTAS Y CARRETERAS, S.A.

(Dominican Republic)

vs/

EL ESTADO DOMINICANO

(Dominican Republic)

This document is an original of the Final Award rendered in conformity with the Rules of Arbitration of the ICC International Court of Arbitration.

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE

CASO No. 15689/JRF/CA

ENTRE:

Concesionaria Dominicana de Autopistas y Carreteras, S.A. ("Codacsa") (República Dominicana)

en adelante, la Demandante

Y

El Estado Dominicano (República Dominicana)

en adelante, la Demandada

Laudo ↓ Final

Asesores de la Demandante: Pedro Claros Alegría Cristian Conejero Roos Alejandro Carballo Leyda	Maribel Rodríguez Vargas Lucía Montes Saralegui CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA	
Asesores de la Demandada: Gaela K. Gehring Flores Raúl R. Herrera Bonard I. Molina García Margarita R. Sánchez ARNOLD & PORTER	Mariano Germán Mejía Pavel Germán Bodden Mariel Germán Bodden Erika A. Quezada Méndez GERMÁN MEJÍA & ASOCIADOS	Yahaira Sosa Leidylin Contreras DIRECCIÓN DE COMERCIO EXTERIOR Y ADMINISTRACIÓN DE TRATADOS COMERCIALES
Tribunal Arbitral: Yves Dentins, Coárbitro Claus Von Wobeser, Coárbitro Henri C. Álvarez, Presidente del Tribunal Arbitral		
Secretaría del Tribunal Arbitral: Mónica Jiménez González		

I Introducción

1. Ha surgido una controversia entre la parte demandante, la Concesionaria Dominicana de Autopista y Carreteras, S.A. ("Codacsa" o la "Demandante") (1) y la República Dominicana (el "Estado", la "República Dominicana" o la "Demandada") (2) con relación a la ejecución del Contrato de Concesión administrativa en el régimen de peaje que suscribieron las partes el 26 de noviembre de 2001 y que fue posteriormente aprobado por el Congreso Nacional y publicado en la Gaceta Oficial del 25 de octubre de 2002 (el "Contrato", "Contrato de Concesión" o la "Concesión").

II El Procedimiento Arbitral

2. La Demandante presentó una Demanda de Arbitraje de fecha de 23 de junio de 2008, recibida por la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (la "Secretaría" de la "Corte" de la "CCI") el mismo día (3);
3. Por su carta del 24 de junio de 2008, la Secretaría acusó recibo de la Demanda de Arbitraje;
4. Mediante carta del 25 de junio de 2008, la Secretaría confirmó que el número atribuido a la Demanda de Arbitraje era el 15689/JRF. Entre los temas tratados por la Secretaría en su comunicación, ésta observó que el acuerdo de arbitraje no hacía referencia al número de árbitros llamados a dirimir la controversia y notó la propuesta de la Demandante a que éste se componga por tres árbitros. También hizo alusión a la propuesta de la Demandante de que la sede de arbitraje fuera París, Francia y el idioma del arbitraje fuera español. Indicó que había invitado a la Demandada a presentar sus comentarios al respecto. La Secretaría también informó a la Demandante sobre un anticipo que ésta debería realizar sobre la provisión para gastos del arbitraje;
5. El 25 de junio de 2008, la Secretaría notificó el escrito de la Demanda de Arbitraje a la Demandada, invitándola a presentar una Contestación a la misma de conformidad con los requisitos del artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (el "Reglamento de Arbitraje de la CCI");
6. Por su carta del 18 de julio de 2008, el representante de la Dirección de Comercio Exterior y Administración de Tratados Comerciales de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, informó a la Secretaría de la Corte de la ICC que su representante para este caso era la firma Arnold & Porter y que se dirigiera a ellos en adelante;
7. Por su carta del 22 de julio de 2008, la Secretaría acusó recibo de la comunicación enviada por la Demandada el 18 de julio de 2008;
8. Por su carta del 25 de julio de 2008, la Demandada solicitó una prórroga del plazo de 60 días adicionales para la presentación de la Contestación a la Demanda. Así mismo la Demandada manifestó que coincidía con la Demandante en que el Tribunal arbitral fuera conformado por tres árbitros y solicitó que la Demandante designara su árbitro antes que la Demandada, contando cada parte con un plazo de 30 días para tal designación;
9. Por esento del 31 de julio de 2008, la Secretaría acusó recibo de la carta de la Demandada del 25 de julio de 2008 y fijó plazos de 15 días dentro de los cuales cada una de las partes debía designar un árbitro. Asimismo concedió una prórroga a la Demandada para presentar su Contestación a la Demanda hasta el 28 de agosto de 2008;

10. Por carta del 1º de agosto de 2008, la Demandante señaló que en vista de que no tenía objeción a los 30 días solicitados por la Demandada para la designación por las partes de los árbitros, solicitaba a la Secretaría que el plazo de 15 días establecido por ésta fuera ampliado a 30 días;
11. Por su carta del 4 de agosto de 2008, la Secretaría otorgó un plazo de 30 días a las partes para designar un árbitro. Tomando en consideración que la Demandante no presentó objeción alguna a una prórroga de 60 días para que la Demandada presentara su Contestación a la Demanda de Arbitraje, le concedió plazo a la Demandada hasta el 28 de septiembre de 2008 para la presentación de dicho escrito;
12. Mediante carta del 7 de agosto de 2008, la Secretaría acusó recibo de la totalidad del monto de US\$167,500, pagado por la Demandante, correspondiente al anticipo sobre la provisión para gastos del arbitraje e informó que procedería a la entrega del expediente al Tribunal una vez éste fuera constituido;
13. Por su carta del 28 de agosto de 2008, los representantes de la Demandante comunicaron a la Secretaría de la Corte de la ICC su designación del señor Yves Derains como miembro del Tribunal;
14. Por su carta del 29 de agosto de 2008, la Secretaría acusó recibo de la comunicación de la Demandante del 28 de agosto de 2008 y otorgó un plazo de 30 días a la Demandada a partir de la recepción de esta comunicación para designar a un coárbitro;
15. El 23 de septiembre de 2008, la Secretaría remitió a las partes copia de la Declaración de Aceptación e Independencia y del curriculum vitae del señor Derains, coárbitro designado por la Demandante en el proceso arbitral;
16. La Demandada presentó su escrito de Contestación a la Demanda de Arbitraje y de Demanda Reconvencional el 29 de septiembre de 2008. Además de presentar las alegaciones del caso, la Demanda Reconvencional señaló el nombramiento del señor Claus von Wobeser como miembro del Tribunal Arbitral designado por la Demandada, aceptó el idioma español como idioma del arbitraje y objetó la sugerencia de la Demandante de que París fuera la sede del arbitraje y sugirió la ciudad de Londres como sede;
17. Por su carta del 6 de octubre de 2008, la Secretaría acusó recibo de la Contestación a la Demanda y de Demanda Reconvencional y transmitió dichos escritos a la Demandante. De conformidad con el artículo 5(6) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, la Secretaría de la Corte de la ICC señaló un plazo de 30 días a partir de la recepción de ésta comunicación para que la Demandante presentara una Réplica a la Demanda Reconvencional. La Secretaría de la Corte de la ICC notó, entre otros puntos, que la Demandada designó al señor Claus von Wobeser en calidad de coárbitro y señaló que una vez la designación de los coárbitros fuera confirmada, los invitaría a designar el presidente del Tribunal. Indicó también que en razón del acuerdo de las partes, el idioma español sería el idioma del arbitraje. En cuanto a la sede del arbitraje, la Secretaría de la Corte de la ICC notó que no existía acuerdo entre las partes e informó que a falta de acuerdo, la Corte sería invitada a fijar la sede del arbitraje de acuerdo con lo previsto en el artículo 14(1) del Reglamento de Arbitraje de la CCI;
18. Mediante carta del 8 de octubre de 2008, de conformidad con el artículo 5.6 del Reglamento de Arbitraje de la CCI la Demandante solicitó a la Secretaría una prórroga de 30 días adicionales para la presentación de la Réplica;
19. Por su carta del 8 de octubre de 2008, la Demandada le comunicó a la Secretaría que no tenía objeción alguna en el otorgamiento del plazo adicional solicitado por la Demandante para presentar su escrito de Réplica;
20. Por su carta del 10 de octubre de 2008, la Secretaría acusó recibo de las cartas enviadas por las partes el 8 de octubre y notó que la Demandante había solicitado una prórroga de 30 días para presentar la Contestación a la Demanda Reconvencional. Al no existir objeción de parte de la Demandada, la Secretaría de la Corte de la ICC concedió la prórroga a la Demandante hasta el 8 de diciembre de 2008;
21. Por su carta del 20 de octubre de 2008, la Secretaría transmitió a las partes una copia de las Declaraciones de Aceptación e Independencia de los coárbitros y el *curriculum vitae* del señor Claus von Wobeser, coárbitro designado por la Demandada en el proceso arbitral. Dado que el señor von Wobeser dio a conocer hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, invitó a las partes a presentar sus comentarios al respecto antes del o el 27 de octubre de 2008, dejando constancia de que si cualquiera de las partes no presentara comentarios dentro del plazo indicado, la Secretaría asumiría que en lo que atañe a los hechos o circunstancias dados a conocer por el señor von Wobeser, que dicha parte no se oponía a la confirmación del señor von Wobeser en calidad de coárbitro;
22. Por su carta del 21 de octubre de 2008, la Demandante manifestó que con el propósito de valorar los hechos y circunstancias dadas a conocer por el señor von Wobeser, requería aclaración en cuanto a los arbitrajes en los que habían participado los abogados de Arnold Porter y en que el señor von Wobeser había estado involucrado como árbitro;
23. Por su carta del 23 de octubre de 2008, la Secretaría se dirigió al señor von Wobeser pidiendo información adicional respecto a los hechos dados a conocer por él en un plazo de diez días;
24. Por su carta del 27 de octubre de 2008, de conformidad con lo establecido en el artículo 7(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, la Demandada manifestó que consideraba que los hechos y circunstancias señalados por el señor von Wobeser en su Declaración de Aceptación no ponían en duda su independencia;
25. Por su carta del 28 de octubre de 2008, la Secretaría de la Corte de la ICC acusó recibo de la comunicación de la Demandada del 27 de octubre y tomó nota de los comentarios y confirmación por la Demandada del señor von Wobeser como coárbitro;

26. El 30 de octubre de 2008, la Secretaría acusó recibo del correo electrónico enviado por el señor von Wobeser el 29 de octubre de 2008 y envió copia de dicha comunicación a las partes. La Secretaría tomó nota de los comentarios presentados por el señor von Wobeser e invitó a las partes a presentar comentarios al respecto, de ser necesario, hasta el 6 de noviembre de 2008;
27. Por su carta del 30 de octubre de 2008, la Demandante acusó recibo de la comunicación del señor von Wobeser del 28 de octubre de 2008, por medio de la cual transmitió información adicional y también confirmó que no se oponía a la confirmación de éste como coárbitro designado por la Demandada;
28. El 3 de noviembre de 2008, la Demandada ratificó su conformidad con el nombramiento del señor von Wobeser como coárbitro;
29. Por su carta del 4 de noviembre de 2008, la Secretaría de la Corte de la ICC acusó recibo de la comunicación enviada por la Demandada y señaló que este asunto sería sometido a la Corte en una de sus próximas sesiones;
30. Por su carta del 4 de noviembre de 2008, la Demandada le informó a la Secretaría que las partes acordaron que la sede del procedimiento arbitral fuera la ciudad de Londres, Reino Unido, bajo el entendimiento que las audiencias podrían celebrarse en los Estados Unidos o en cualquier otro lugar, según sea lo más eficiente y económicamente favorable a juicio del Tribunal;
31. Por su carta del 6 de noviembre de 2008, la Secretaría acusó recibo de la comunicación enviada por la Demandada y notó que las partes habían acordado la ciudad de Londres, Reino Unido como sede del arbitraje;
32. Mediante cartas del 6 de noviembre de 2008, la Secretaría notificó a las partes y a los coárbitros que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el 6 de noviembre de 2008, el Secretario General confirmó al señor Yves Derains en calidad de coárbitro sobre la base de la designación de la Demandante y al señor Claus von Wobeser en calidad de coárbitro sobre la base de la designación de la Demandada. La Secretaría de la Corte de la ICC señaló que de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el expediente sería entregado al Tribunal Arbitral cuando éste hubiera sido constituido. Asimismo, la Secretaría indicó que de conformidad con el acuerdo de las partes, los coárbitros tenían autoridad para designar al presidente del Tribunal Arbitral de manera conjunta, para lo cual la Secretaría de la Corte de la ICC les otorgó un plazo de 30 días a partir de la recepción de su comunicación;
33. Por su carta del 5 de diciembre de 2008, el coárbitro Derains le informó a la Secretaría que él y el señor von Wobeser no habían llegado a un acuerdo en cuanto a la designación del presidente del Tribunal y por lo tanto solicitaron una extensión adicional de siete días para concluir las discusiones;
34. Por su carta del 5 de diciembre de 2008, la Secretaría acusó recibo del correo electrónico de fecha 4 de diciembre de 2008, por medio del cual la Demandante comunicó su Réplica a la Demanda Reconventional. También informó a las partes que mediante carta de fecha 5 de diciembre de 2008, los coárbitros solicitaron una prórroga de 7 días para designar de manera conjunta al Presidente del Tribunal Arbitral;
35. Por su carta del 12 de diciembre de 2008, la Secretaría informó a las partes que mediante correo electrónico de fecha 12 de diciembre de 2008 los coárbitros solicitaron una prórroga de 14 días para concluir el proceso de designación del presidente del Tribunal;
36. Por su carta del 24 de diciembre de 2008, los coárbitros informaron a la Secretaría que de manera conjunta y unánime decidieron nombrar al señor Henri Álvarez como presidente del Tribunal Arbitral y que el señor Álvarez había declarado ser independiente de las partes y que aceptaban dicha nominación;
37. Por su carta del 29 de diciembre de 2008, la Secretaría acusó recibo de la comunicación anterior y la adjuntó para conocimiento de las partes. Asimismo informó que la Secretaría había invitado al señor Álvarez suscribir los formularios para que su designación como presidente del Tribunal Arbitral pudiera ser confirmada;
38. Mediante comunicación del 5 de enero de 2009, la Secretaría remitió a las partes copia de la Declaración de Aceptación e Independencia y del curriculum vitae del señor Álvarez, designado por los coárbitros como Presidente del Tribunal Arbitral;
39. El 15 de enero de 2009, el señor Henri Álvarez fue confirmado por el Secretario General en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral sobre la base de la designación conjunta hecha por los coárbitros;
40. El día 15 de enero de 2009, la Secretaría transmitió al Tribunal Arbitral el expediente que a su vez fue recibido por el Presidente de Tribunal el día 20 de enero de 2009; (4)
41. Por carta del 21 de enero de 2009, el Tribunal Arbitral confirmó el recibo del expediente e invitó las comentarios de las partes respecto de la preparación y firma del Acta de Misión;
42. El 29 de enero de 2009, la Secretaría notó que la provisión para gastos del arbitraje, fijada por la Corte en US\$650,000, había sido pagada por las partes US\$170,000 por la Demandante y US\$325,000 por la Demandada;
43. El 30 de enero de 2009, el Tribunal Arbitral circuló un proyecto de Acta de Misión para los comentarios y sugerencias de las partes;
44. El 9 de febrero de 2009, las partes presentaron sus comentarios sobre el proyecto de Acta de Misión y sus exposiciones sumarias de sus pretensiones y peticiones;

45. El 11 de febrero de 2009, el Tribunal se dirigió a las partes acusando recibo de las comunicaciones anteriores e invitó a las partes a presentar sus comentarios respecto del procedimiento y calendario provisional antes del 13 de febrero de 2009 y del Acta de Misión antes del 20 de febrero de 2009;
46. El 13 de febrero de 2009, las partes se dirigieron al Tribunal con el fin de solicitar una prórroga para la presentación de sus comentarios hasta el 18 de febrero de 2009. El Tribunal aceptó la prórroga solicitada por las partes mediante comunicación del mismo día;
47. Con base en los documentos remitidos por las partes y previa consulta con éstas, el Tribunal finalizó el Acta de Misión, la cual fue firmada el 2 de abril de 2009 por los representantes de las partes y los miembros del Tribunal y comunicada a la Corte el 9 de abril de 2009 de conformidad con el artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la CCI;
48. El 2 de marzo de 2009, el Tribunal envió a las partes un proyecto de Orden Procesal No. 1 que tomaba en consideración los comentarios de las partes respecto del procedimiento y del calendario procesal e invitó a las partes a presentar sus comentarios al respecto a más tardar el 11 de marzo de 2009. Este término fue luego prorrogado en respuesta a la solicitud de ambas partes hasta el día 18 de marzo de 2009;
49. El 18 de marzo de 2009, los apoderados de las partes presentaron los comentarios sobre el proyecto de Orden Procesal No. 1 e indicaron cuales eran los puntos en los que las partes pudieron alcanzar un acuerdo y en cuales no;
50. Mediante comunicación del 20 de marzo de 2009, la Secretaría informó al Tribunal que de conformidad con el artículo 18(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, la Corte en su sesión de 12 de marzo de 2009, decidió prorrogar el plazo para la elaboración del Acta de Misión;
51. El 23 de marzo de 2009, el Tribunal informó a las partes que se encontraba revisando sus comentarios y preparando una nueva versión de la Orden Procesal No. 1, que incorporaría los acuerdos de las partes y las decisiones del Tribunal en los puntos no resueltos entre las partes;
52. Por carta del 25 de marzo de 2009, el Tribunal envió a las partes una copia de la última versión del proyecto de la Orden Procesal No. 1, que recogía los acuerdos de las partes y también trataba los puntos pendientes, aclarando que consideraba que éstos podían ser resueltos por escrito sin la necesidad de celebrar una conferencia telefónica. Por último, el Tribunal invitó a las partes a presentar sus comentarios finales acerca del proyecto que adjuntó y la confirmación de su disponibilidad para la audiencia;
53. El 1º de abril de 2009, el Tribunal Arbitral emitió, con base en los documentos aportados y previa consulta de las partes, la Orden Procesal No. 1, por medio de la cual se estableció el calendario provisional para las etapas del procedimiento y se precisaron algunos otros temas procesales;
54. El 6 de abril de 2010, la Secretaría acusó recibo del Acta de Misión;
55. El 9 de abril de 2010, el Tribunal le escribió a las partes con el fin de proponer el nombramiento de la señora Mónica Jiménez como Secretaria Administrativa para apoyar al Tribunal en sus labores administrativas del caso. El 17 de abril de 2009, el Tribunal respondió a una solicitud enviada por la Demandada solicitando los antecedentes de la señora Jiménez y adjuntó su *curriculum vitae* para la consideración de las partes;
56. Por escritos del 13 y del 23 de abril de 2009, los apoderados de las partes informaron al Tribunal su conformidad con el nombramiento de la señora Mónica Jiménez como Secretaria Administrativa. En consecuencia, el 24 de abril de 2009, el Tribunal confirmó el nombramiento de la señora Jiménez como Secretaria Administrativa del Tribunal;
57. El 8 de junio de 2009, la Demandante solicitó por escrito al Tribunal una prórroga a la fecha de entrega de los primeros escritos, 19 de junio de 2009, hasta el 31 de julio de 2009 y propuso un calendario procesal nuevo. La Demandante basó su solicitud en una serie de imprevistos, dentro de los cuales señaló que los expertos contratados por ella tuvieron que ser reemplazados y ésta se vio obligada a contratar unos nuevos expertos, LECG, LLC, quienes necesitaban del tiempo adicional solicitado para preparar el informe que acompañará su Fundamentación de la Demanda;
58. El mismo día, el Tribunal acusó recibo de la comunicación enviada por la Demandante e invitó a la Demandada a presentar sus comentarios al respecto de la solicitud de la Demandante a más tardar el 12 de junio de 2009;
59. Mediante comunicación del 9 de junio de 2009, la Demandada se opuso a la solicitud de prórroga y expuso sus argumentos al respecto;
60. Por escrito del 10 de junio de 2009, la Demandante respondió a la comunicación de la Demandada del 9 de junio de 2009. En esta comunicación la Demandante reiteró que su solicitud de prórroga se encuentra plenamente justificada y que es acorde con lo convenido entre las partes según la Orden Procesal No. 1. Agregó que de ser otorgada la prórroga, la Demandada no sufriría perjuicio alguno. Dicho escrito incluía otra propuesta de calendario procesal;
61. Por escrito de esta misma fecha, el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones respectivas de las partes e invitó a la Demandada a presentar su respuesta a la comunicación de la Demandante, a más tardar, el 12 de junio de 2009, con el propósito de proceder a tomar una decisión respecto de la prórroga solicitada;
62. Mediante comunicación electrónica del 14 de junio de 2009 la Demandada se dirigió al Tribunal informando que en vista de que sólo hasta este día recibió la comunicación enviada por la Demandante del 10 de junio de 2009 y por haber malentendido la comunicación del Tribunal enviada en la misma fecha, procedería a enviar sus comentarios este mismo día;

63. El 14 de junio el Tribunal acusó recibo de la comunicación de la Demandada y confirmó que éste le había otorgado a las partes la oportunidad de enviar su última comunicación antes de tomar una decisión. Añadió que quedaba a la espera de los comentarios de la Demandada a más tardar el 15 de junio de 2009;
64. En esta misma fecha la Demandada acusó recibo de la comunicación del Tribunal, agradeciendo la extensión concedida para presentar sus comentarios y señaló que haría lo posible por contestar este mismo día;
65. Mediante carta del 14 de junio de 2009, la Demandada presentó sus comentarios. Comunicó su objeción a la petición de la Demandante, explicando que las razones expuestas por ella eran injustificadas y sus argumentos erróneos. Por último, solicitó al Tribunal que confirmara el calendario procesal actual o que en caso de aceptar una prórroga, le conceda a la Demandada una oportunidad para proponer un calendario viable para ambas partes;
66. El 15 de junio de 2009, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 2 en la cual modificó el Calendario Procesal aplicable al procedimiento y resolvió el tema relacionado con la prórroga solicitada por la Demandante al invitar a las partes a comentar el calendario expuesto por el Tribunal en la Orden Procesal No. 2 o a proponer otro de común acuerdo;
67. El 22 de junio de 2009, la Demandada presentó al Tribunal un nuevo calendario procesal acordado por las partes;
68. Por escrito del 23 de junio de 2009, el Tribunal aceptó el calendario acordado por ambas partes y expidió una Modificación a la Orden Procesal No. 2;
69. El 6 de julio de 2009, las partes presentaron el Escrito de Fundamentación de la Demanda y el Memorial de Fundamentación de la Demanda Reconvencional de la República Dominicana junto con las declaraciones testimoniales, informes periciales y anexos respectivos;
70. Mediante comunicación escrita del 24 de julio de 2009, la Demandada solicitó la adopción una medida provisional consistente en ordenar la suspensión de las respectivas obligaciones de las partes bajo el Contrato de Concesión. Con el propósito de considerar esta solicitud, el 27 de julio de 2009, el Tribunal invitó a los representantes de la Demandante a presentar sus comentarios al respecto;
71. El 28 de julio de 2009, las Partes informaron conjuntamente al Tribunal Arbitral que el pasado 24 de julio de 2009 habían intercambiado sus respectivas solicitudes de producción de documentos, en cumplimiento de la Modificación de la Orden Procesal No. 2, y en concordancia con lo dispuesto en el párrafo 3.8 de la Orden Procesal No. 1 informaron que registrarían sus objeciones formales y réplicas a las mismas en un cuadro Redfern a ser presentado al Tribunal Arbitral el próximo 28 de agosto;
72. El 29 de julio de 2009, el Tribunal acusó recibo de la comunicación electrónica enviada por los representantes de la Demandada el 28 de julio de 2009, y aceptó la modificación propuesta por ambas partes, por lo que determinó que el párrafo 3.7 de la Orden Procesal No. 1 queda modificado de la siguiente manera:
- 3.7 Si se presentan copias de documentos, ellas deberán estar conformes con los originales y a solicitud de cualquier parte el Tribunal podrá ordenar el cotejo con los originales.
73. El 3 de agosto de 2009, el apoderado de la Demandante presentó su respuesta a la solicitud de medidas provisionales de la Demandada;
74. El 5 de agosto de 2009, el Tribunal acusó recibo de la carta enviada por los representantes de la Demandante el 3 de agosto de 2009, e invitó a los representantes de la Demandada a presentar una réplica a la respuesta de la Demandante;
75. El 11 de agosto de 2009, los apoderados de la Demandada presentaron su escrito de réplica al escrito de la Demandante acerca de la solicitud de medidas provisionales y el 14 de agosto de 2009, el Tribunal acusó recibo del escrito e invitó a los apoderados de la Demandante a presentar una breve réplica para luego proceder a tomar su decisión sobre la base de los escritos de las partes;
76. El 20 de agosto de 2009, los apoderados de la Demandante presentaron su réplica al escrito de la Demandada del 11 de agosto de 2009 relacionado con la solicitud de medidas cautelares;
77. El 28 de agosto de 2009, las partes enviaron al Tribunal los respectivos cuadros Redfern concerniente a la etapa de producción de documentos;
78. El 8 de septiembre de 2009, luego de considerar los escritos y documentos presentados por las partes, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 3 mediante la cual denegó las medidas provisionales solicitadas por la Demandada y por consiguiente también denegó la petición de la Demandante en cuanto a la constitución de una garantía por la totalidad de los daños reclamados por ella en este arbitraje;
79. El 22 de septiembre de 2009, el Tribunal expidió la Orden Procesal No. 4 y sus respectivos anexos ordenando a las partes a aportar a su contraparte copias de la documentación e información descrita en los anexos a más tardar el 5 de octubre de 2009;
80. El 5 de octubre de 2009, la apoderada de la Demandante informó al Tribunal que las partes habían acordado posponer la fecha de intercambio de documentos cuya producción fue ordenada por el Tribunal Arbitral mediante Orden Procesal No. 4, hasta el día viernes 9 de octubre de 2009;

81. El 9 de octubre de 2009, la Demandante informó al Tribunal que Codacsa estaba siendo objeto de varias investigaciones adelantadas por la República Dominicana, y por lo tanto estaba afrontando algunas dificultades para aportar a la Demandada la totalidad de los documentos ordenados. Mencionó que bajo estas circunstancias esperaba recopilar todos los documentos que respondieran a las solicitudes de la Demandada en aproximadamente tres semanas. El mismo día, la Demandada se dirigió a la Demandante remitiendo los documentos responsivos a la solicitud de Codacsa en cumplimiento de la Orden Procesal No. 4 y comentó acerca de algunas de las solicitudes de documentos;
82. El 13 de octubre de 2009, el Tribunal acusó recibo del escrito de la Demandante del 9 de octubre de 2009 y del escrito de la Demandada del 12 de octubre de 2009 ambos refiriéndose al intercambio de documentos entre las partes. El Tribunal pidió a la Demandada que le presentara sus comentarios al respecto a más tardar el 16 de octubre de 2009 y le solicitó a la Demandante proseguir con la producción de documentos de la manera más expedita posible;
83. El 15 de octubre de 2009, la Demandada le escribió al Tribunal con el propósito de llamar su atención en cuanto a unos puntos particulares relacionados con la producción de documentos, la edición de varios documentos y la falta de presentación de documentos por razones de secreto profesional. La Demandada solicitó que el Tribunal ordenara la presentación en su integridad de los documentos editados por la Demandante y todo documento que según la Demandante estaba protegido por el secreto profesional;
84. El 16 de octubre de 2009, la Demandada presentó sus comentarios al escrito de la Demandante del 9 de octubre de 2009 y solicitó al Tribunal que ordenara a Codacsa a suministrar la información en discusión a más tardar el 20 de octubre de 2009;
85. Mediante escrito a las partes dcl 19 de octubre de 2009, el Tribunal acusó recibo del escrito de la Demandada e invitó a la Demandante a presentar comentarios a este esento antes dcl 23 de octubre de 2009;
86. El 22 de octubre de 2009, la Demandante envió un correo electrónico al Tribunal adjuntando su escrito de respuesta a las comunicaciones de la Demandada de dos días 15 y 16 de octubre de 2009 y haciendo referencia a algunos anexos, uno de los cuales era sólo para los ojos del Tribunal y explicó que éste sería transmitido en otro correo electrónico que sería enviado en este mismo día. En cuanto a los documentos no entregados en virtud del secreto profesional, la Demandante ofreció al Tribunal entregarle las comunicaciones en cuestión para que éste las revisara y pudiera cerciorarse de que se encontraban protegidas por el secreto profesional. La Demandante también advertía al Tribunal que recientemente los abogados de la Demandada le informaron a la Demandante que la República Dominicana estaría entregando documentos responsivos adicionales a la Demandante más tarde. La Demandante envió el correo electrónico anunciado en esta misma fecha, adjuntando los anexos mencionados anteriormente;
87. Por escrito de esta misma fecha la Demandada informó al Tribunal acerca de sus esfuerzos para recopilar la información que respondiera a las solicitudes de Codacsa;
88. Mediante comunicación escrita del 23 de octubre de 2009, la Demandante envió al Tribunal una comunicación que había olvidado adjuntar a su carta del 9 de octubre de 2009. También informó al Tribunal que la Demandada había enviado documentos adicionales respondiendo a la solicitud de documentos de Codacsa No. 24, relacionados con los Contratos otorgados por la SEOPC "grado a grado" y que a pesar de esto las manifestaciones contenidas en su comunicación del 22 de octubre seguían vigentes;
89. El 26 de octubre de 2009, el Tribunal acusó recibo tanto del escrito de la Demandante como del escrito de la Demandada e impartió instrucciones a las partes, entre las cuales invitaba a la Demandada a presentar sus comentarios respecto de la solicitud de la Demandante de modificar la fecha de entrega de los escritos de contestación del 20 de noviembre al 18 de diciembre de 2009;
90. El 30 de octubre de 2009, la Demandada presentó su escrito identificando los documentos en discusión y afirmó que en vista de las circunstancias procesales en que se encontraban las partes, estaba dispuesta a aceptar la prórroga solicitada por Codacsa para presentar los escritos de contestación respectivos el 18 de diciembre de 2009;
91. El 3 de noviembre de 2009, el Tribunal acusó recibo del escrito de la Demandada e indicó que expediría un calendario procesal modificado en vista de la aceptación de la Demandada a la prórroga solicitada por la Demandante para la presentación de los escritos de contestación;
92. El 12 de noviembre de 2009, mediante Orden Procesal No. 5 el Tribunal modificó el Calendario Procesal;
93. Mediante comunicación escrita del 17 de noviembre del 2009, el Tribunal se pronunció respecto de algunos de los puntos expuestos por la Demandada en su escrito del 30 de octubre de 2009 relacionados con la exhibición de documentos;
94. Mediante correo electrónico del 18 de noviembre de 2010, el apoderado de la Demandante informó al Tribunal que de conformidad con las instrucciones del Tribunal, adjuntaba copias sin editar de los documentos parcialmente editados listados en la comunicación del Estado al Tribunal de 30 de octubre de 2009. Asimismo, confirmó al Tribunal que Codacsa ya había cumplido con las instrucciones del Tribunal sobre las Actas de Asamblea y había entregado al Estado nuevas copias de las Actas de Asamblea según lo ordenado por el Tribunal;
95. El 19 de noviembre de 2009, el Tribunal impartió instrucciones adicionales a las partes en cuanto a la exhibición de documentos que debía llevar a cabo la Demandante. La Demandante cumplió con las instrucciones del Tribunal y se lo informó al Tribunal el 22 de noviembre de 2009;
96. El 22 de noviembre de 2009, la Demandante envió al Tribunal las versiones completas de los documentos solicitados;

97. El 2 de diciembre de 2009, el Tribunal expidió la Orden Procesal No. 6, mediante la cual resolvió los temas que quedaban pendientes relacionados con la etapa de exhibición de documentos;
98. El 9 de diciembre de 2009, la Demandada solicitó la atención del Tribunal sobre algunos aspectos relacionados con sus solicitudes de documentos y aclaró un aspecto de su ejecución de las instrucciones del Tribunal impartidas en la Orden Procesal No. 6;
99. El 10 de diciembre de 2009, el Tribunal acusó recibo de dicha comunicación e invitó a la Demandante a presentar sus comentarios sobre los puntos tratados en el escrito de la República Dominicana lo antes posible y a más tardar el 15 de diciembre de 2009;
100. El 15 de diciembre de 2009, la Demandante presentó sus comentarios al escrito de la Demandada del 9 de diciembre de 2009;
101. El 17 de diciembre de 2009, el Tribunal acusó recibo de la comunicación de la Demandante y pidió a la Demandada si tenía objeción alguna a que el Tribunal revisara la copia del contrato de compraventa entre Codacsa y Sacyr;
102. El 18 de diciembre de 2009, la Demandada informó al Tribunal que esta revisión ya no era necesaria pues había logrado localizar una copia del contrato;
103. El 23 de diciembre de 2009, el Tribunal acusó recibo del Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, que venía acompañado de las declaraciones de testigos, los informes de los expertos y los anexos correspondientes. Asimismo, el Tribunal acusó recibo de la comunicación enviada por los apoderados de la Demandada el 22 de diciembre de 2009 mediante la cual enviaron una copia electrónica de la traducción corregida del informe pericial del señor Brent Kaczmarek;
104. Este mismo día, el Tribunal expidió la Orden Procesal No. 7, mediante la cual decidió los temas relacionados con la revisión del contrato entre Codacsa y Sacyr, la entrega del *account ledger*, los costos emanados de la etapa de exhibición de documentos y la solicitud de modificación de la Orden Procesal No. 6;
105. El 24 de diciembre de 2009, el Tribunal acusó recibo de la versión impresa del Escrito de Contestación al Escrito de Fundamentación de la Demanda Reconvencional de la República Dominicana enviado por la Demandante en conjunto con una declaración testimonial, los informes periciales y los anexos correspondientes;
106. El 11 de enero de 2010 el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones de la Demandante del 7, 8 y 11 de enero de 2010 mediante la cual remitió varios informes y un "Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos"; una copia de la traducción al español del informe del experto Rex Pingle en anexo, la versión electrónica de la traducción al español del informe del experto Rex Pingle en anexo y una copia corregida del "Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos";
107. El 19 de enero de 2010, la Demandada realizó varias solicitudes al Tribunal relacionadas con la contabilidad de los fondos del Peaje Las Américas;
108. El Tribunal acusó recibo de esta comunicación el 20 de enero de 2010 e invitó a la Demandante a presentar su respuesta a los puntos expuestos por la Demandada en la comunicación anterior, lo antes posible y a más tardar el 25 de enero de 2010. El 22 de enero de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación de la Demandante del 22 de enero de 2010 concediéndole a la Demandante una prórroga hasta el 29 de enero de 2010 para presentar la respuesta a los puntos de la Demandada;
109. El 1º de febrero de 2010, el Tribunal acusó recibo de la respuesta de la Demandante del 29 de enero de 2010;
110. El 3 de febrero de 2010, el Tribunal consultó con las partes en cuanto al lugar de realización de la audiencia;
111. El 10 de febrero de 2010, los apoderados de las partes informaron al Tribunal que habían llegado a un acuerdo en cuanto a modificar la fecha y lugar de las audiencias. El Tribunal acusó recibo de esta comunicación en esta misma fecha;
112. El 18 de febrero de 2010, el Tribunal se pronunció respecto de algunas divergencias que todavía existían en cuanto a las solicitudes de documentos de la Demandada números 17, 21 y 22 y en cuanto a la información contable solicitada por la Demandada;
113. El 19 de febrero de 2010, el Tribunal comunicó a las partes su disponibilidad para celebrar las audiencias;
114. El 22 de febrero de 2010, las partes le comunicaron al Tribunal que la disponibilidad del Tribunal no funcionaba para la parte Demandante y por lo tanto solicitaron las fechas alternativas del Tribunal durante el mes de septiembre de 2010. El Tribunal le contestó a las partes acerca de su disponibilidad en el mes de septiembre mediante comunicación del 23 de febrero de 2010;
115. Luego de una prórroga concedida por el Tribunal a las partes el 26 de febrero de 2010, las partes comunicaron al Tribunal, que la semana del 6 de septiembre presentaba un problema para realizar las audiencias ya que los expertos en daños de LECG de la Demandante no se encontraban disponibles para testificar esa semana. Por consiguiente las partes le pidieron al Tribunal que le indicara si disponía de dos días adicionales antes de que finalizara el año o si el Tribunal podía indicar cual era la siguiente ventana de 6 días consecutivos con la que podrían contar;
116. El 3 de marzo de 2010, el Tribunal le comunicó a las partes que el Tribunal contaría con dos días adicionales para la celebración de la audiencia durante la semana del 25 de octubre de 2010 o como alternativa, siete días durante el mes de enero de 2011. El Tribunal le pidió a las partes sus comentarios al respecto;

117. El 8 de marzo de 2010, las partes se dirigieron al Tribunal manifestando que aceptaban la oferta de Tribunal para celebrar la audiencia durante la semana del 6 de septiembre de 2010 y dos días adicionales durante la semana del 25 de octubre de 2010;
118. El Tribunal acusó recibo de esta comunicación el 10 de marzo de 2010 y confirmó que la audiencia se realizaría en dos partes; primero, durante la semana del 6 de septiembre de 2010 y luego, durante los días 25 y 26 de octubre de 2010. Al respecto aclaró que los dos últimos días serían utilizados para realizar los contra-interrogatorios de los expertos en daños, la presentación de los alegatos de conclusión y para que las partes respondan a las preguntas que pueda tener el Tribunal;
119. El 16 de marzo de 2010, las partes se dirigieron al tribunal proponiendo una fecha para la presentación de los escritos de Réplica y proponiendo un nuevo calendario procesal para el resto del procedimiento;
120. El 19 de marzo de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación enviada por las partes y aceptó las fechas propuestas para la entrega de los escritos de Réplica y las fechas del nuevo Calendario Procesal. El Tribunal plasmó los cambios en la Orden Procesal No. 8;
121. El 26 de abril de 2010, el señor Pedro Claros Alegría, abogado del despacho Cuatrecasas, Gonçalves, Pereira, S.L.P. (“Cuatrecasas, Gonçalves, Pereira”) comunicó la sustitución de la representación letrada de la Demandante en el procedimiento arbitral e informó cuales eran los miembros del equipo de representación letrada de la Demandante. Con esta comunicación remitió también el poder dado a su despacho por el representante de Codacsa;
122. El Tribunal confirmó recibo de la comunicación del nuevo apoderado de la Demandante el 27 de abril de 2010 e informó que el Tribunal dirigiría las comunicaciones pertinentes al equipo asignado para representar a la Demandante del despacho Cuatrecasas, Gonçalves Pereira;
123. El 31 de mayo de 2010, el apoderado de la Demandante comunicó al Tribunal que las partes habían acordado una extensión del plazo para la presentación de sus respectivos Escritos de Réplica hasta el 27 de julio de 2010;
124. El 1º de junio de 2010, el Tribunal confirmó la prórroga acordada por las partes para la presentación de sus Escritos de Réplica;
125. El 2 de julio de 2010, la apoderada de la Demandada le solicitó a la Secretaría que preparara una carta para facilitar la asistencia de sus testigos durante la audiencia a celebrarse en los Estados Unidos de América y a su vez el Tribunal se comunicó con las partes para determinar algunos detalles de la audiencia;
126. El 2 de julio de 2010, la apoderada de la Demandada solicitó al Tribunal que Codacsa presentara declaración testimonial del señor José María Alonso Biarge con su esento de Réplica y que el señor Biarge estuviera disponible para interrogatorio durante la audiencia del mes de septiembre. El mismo día el Tribunal invitó a los apoderados de la Demandante a presentar sus comentarios al respecto a más tardar el 9 de julio de 2010;
127. El 7 de julio de 2010, el apoderado de la Demandante informó al Tribunal que estaba haciendo sus mejores esfuerzos para presentar una declaración testimonial del señor Biarge con su escrito de Réplica. Asimismo presentó varias cuestiones al Tribunal relacionadas con los testimonios de la contraparte, solicitando que la Demandada presentara testimonios por parte del señor Víctor Díaz Rúa y el señor Félix Bautista;
128. El 13 de julio de 2010, el Tribunal se dirigió a las partes para informarles que la Secretaría informó, por medio de su carta del día 13 de julio de 2010, que en su sesión del 8 de julio de 2010, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo Final hasta el 31 de diciembre de 2010;
129. El 15 de julio de 2010, la apoderada de la Demandada se dirigió al Tribunal con el fin de reafirmar su solicitud original en cuanto a que la Demandante presente una declaración testimonial del señor José María Alonso Biarge y solicitó que estuviera disponible para interrogatorio durante la audiencia. Además expresó su desacuerdo con las solicitudes de la Demandante en cuanto a la presentación de un testimonio por parte del señor Víctor Díaz Rúa y el señor Félix Bautista;
130. El 16 de julio de 2010, el Tribunal invitó a los apoderados de la Demandante a presentar sus comentarios respecto de la comunicación de la Demandada a más tardar el 23 de julio de 2010;
131. El 23 de julio de 2010, la Demandante presentó sus comentarios al confirmar que presentaría el testimonio del señor Biarge y reiteró su solicitud al Tribunal para que la Demandada fuera requerida a presentar algunos testigos al amparo del apartado 4.7 de la Orden Procesal No. 1;
132. El 27 de julio de 2010, el Tribunal informó a las partes que había recibido y considerado los comentarios finales presentados por la Demandada el 15 de julio de 2010 y el 23 de julio del 2010 por la Demandante, Al respecto, manifestó que el Tribunal estaba facultado para considerar solicitudes específicas en cuanto al llamado de testigos para declarar en la audiencia que fueran dependientes de una de las partes y que no hubieren presentado una declaración. Asimismo aclaró que una solicitud de este tipo debía ser debidamente fundamentada y la parte solicitante debía explicar cómo la evidencia del testigo en cuestión era relevante y sustancial para la resolución de la controversia. El Tribunal invitó a las partes a considerar sus posiciones y aclaró que si decidían presentar una solicitud ésta debía estar debidamente fundamentada;
133. El 27 de julio de 2010, las partes enviaron las copias electrónicas de sus Escritos de Réplica respectivos, acompañados de los informes periciales y las declaraciones testimoniales correspondientes;

134. El 29 de julio de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación enviada por la apoderada de la Demandada el 27 de julio de 2010, la cual se encontraba acompañada de las copias físicas del Escrito de Réplica, sus anexos correspondientes y dos discos compactos incluyendo esta misma información;
135. El 30 de julio de 2010, el Tribunal acusó recibo de las copias impresas del Escrito de Réplica de la Demandante y de sus anexos respectivos;
136. En esta misma fecha el Tribunal también acusó recibo del correo electrónico del 29 de julio de 2010, como de la carta del 30 de julio de 2010, enviadas por los apoderados de la Demandante en nombre de las partes, mediante las cuales indicaron que habían llegado a un acuerdo en cuanto al aplazamiento del trámite de presentación de los escritos de individualización de testigos y la entrega de copias de los índices de los legajos hasta el 4 de agosto de 2010. También informaron que habían acordado no solicitar la comparecencia a las audiencias de los peritos Prats, Santoni, Richer, Rodríguez, Fornacciari y Rizik. El Tribunal confirmó su acuerdo con la extensión acordada por las partes;
137. Mediante comunicaciones escritas del 4 de agosto del 2010, las partes presentaron sus Escritos de Individualización de Testigos y Peritos y los Índices de los Legajos respectivos;
138. El 5 de agosto de 2010, el apoderado de la Demandante informó al Tribunal que había considerado su posición y había decidido no presentar solicitud de comparecencia en la audiencia de los señores Félix Bautista y Víctor Díaz Rúa. El Tribunal acusó recibo de dicha comunicación el 6 de agosto de 2010;
139. Mediante comunicación escrita del 6 de agosto de 2010, el apoderado de la Demandante se refirió al escrito de Individualización de Testigos y Peritos de la Demandada y puso de manifiesto que no tenía constancia de un acuerdo alguno entre las partes en cuanto a la distribución del tiempo de las audiencias del 25 y el 26 de octubre de 2010. Asimismo, explicó que la alegación planteada por la Demandada en cuanto al tiempo a ser distribuido en la audiencia contenido en su Escrito de Individualización de Testigos no estaba justificada o correspondía a un lapsus ya que ambas partes habían presentado el mismo número de informes periciales de daños y la Demandada había señalado que iba a contra-interrogar sólo a un experto de cada equipo. Por último la Demandante propuso que las partes trataran directamente el tema entre ellas para luego informarle al Tribunal el resultado de su conversación. El 9 de agosto de 2010, el Tribunal aceptó la propuesta del apoderado de la Demandante e invitó a las partes a tratar el tema entre ellas a más tardar el 13 de agosto de 2010;
140. El 9 de agosto de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación remitida por el apoderado de la Demandante mediante la cual envió al Tribunal una copia del Anexo 6 al Informe Pericial del Ing. Juan Campana en formato DVD;
141. El 10 de agosto de 2010, el apoderado de la Demandada remitió al Tribunal las traducciones al español de los informes periciales preparados por Basil p. Alexander, Jacques Cook, Marc Fornacciari, Bemt C. Kaczmarek, John Niehuss y Carlos Ostria y que fueron presentados en inglés por la República Dominicana junto con su Escrito de Réplica el 27 de julio de 2010. El mismo día el apoderado de la Demandante envió al Tribunal las traducciones de los testimonios de Joseph A. Turzi y Ruth Espey-Romero y los informes periciales de R. Pingle y D. Khairallah;
142. El 12 de agosto de 2010, la Secretaría adjuntó cartas dirigidas a la embajada de los Estados Unidos de América solicitando su apoyo en la entrega de visas a los testigos y expertos de la parte demandada para las audiencias a celebrarse en Washington, D.C.;
143. Mediante comunicación del 13 de agosto del 2010, la Demandada se dirigió al Tribunal indicando que la Demandante había abusado el proceso arbitral al presentar como prueba algunos de los documentos que anteriormente había enumerado en su registro de documentos como documentos protegidos por el secreto profesional (el "Registro"). La Demandada afirmó que estos documentos habían sido previamente ocultados a la República y ahora ocho de ellos estaban siendo presentados con el Escrito de Réplica de la Demandante para sustentar los argumentos relacionados con su incapacidad de obtener financiamiento para la Concesión. Añadió la Demandada que uno de estos documentos fue revisado por el Tribunal y determinó que se encontraba cubierto por el secreto profesional. La Demandada, indicó que la Demandante había renunciado a la protección de estos ocho documentos y por lo tanto, y de conformidad con la Orden Procesal No. 4, desde ese momento, la Demandante tenía la obligación de suministrar todos los documentos del Registro a la República. Asimismo anotó la Demandada que la Demandante no presentó el resto de los documentos contenidos en el Registro. Finalmente, y de conformidad con lo anterior, la Demandada solicitó al Tribunal que sancionara a la Demandante por su conducta al: (i) eliminar los ochos documentos en disputa del record; (ii) eliminar del record cualquier sección de las declaraciones testimoniales, informes periciales, reclamos o defensas en las cuales se utilice alguno de estos ocho documentos como sustento; (iii) realizar inferencias adversas con respecto a los demás documentos del Registro; específicamente, que dichos documentos apoyaban la posición de la República Dominicana que Codacsa era responsable por no haber obtenido financiamiento; y (iv) condenar a Codacsa a indemnizar a la República por los recursos que gastó en la fase del procedimiento relacionada con la solicitud de los documentos en el registro de Codacsa y por el tiempo que le tomó al Tribunal revisarlos;
144. Mediante comunicación electrónica del 13 de agosto de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación de la Demandante e invitó a la Demandada a presentar sus comentarios antes del 19 de agosto de 2010;
145. El 13 de agosto de 2010, las partes informaron al Tribunal que habían convenido que el tiempo global de las audiencias sería distribuido de manera equitativa entre ambas partes;
146. El mismo día las partes enviaron las versiones digitales de los legajos al Tribunal;

147. El 14 de agosto de 2010, el apoderado de la Demandante sometió al Tribunal las cuestiones en las cuales las partes todavía no habían llegado a un acuerdo. Los temas tratados por el apoderado fueron el idioma del arbitraje y la procedencia de los alegatos de conclusión durante la audiencia del 6 al 10 de septiembre;
148. El 16 de agosto de 2010, el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones enviadas por la Demandante y la Demandada e invitó a las partes a presentar sus comentarios al respecto a más tardar el 19 de agosto de 2010;
149. El 17 de agosto de 2010, el Tribunal acusó recibo de las versiones electrónicas de los Legajos de las partes contenidas en DVDs;
150. El 18 de agosto de 2010, la Demandada presentó sus comentarios acerca de los temas procesales pendientes, el idioma del arbitraje y la procedencia de alegatos de conclusión durante la audiencia de septiembre;
151. El mismo día, la Demandante presentó sus comentarios acerca de las alegaciones de la Demandada del 13 de agosto de 2010, relacionados con la aportación de documentos. Al respecto, manifestó que había cumplido cabalmente con la entrega de la prueba documental, a diferencia de la Demandada, pues ésta había fallado en aportar algunos de los documentos ordenados por el Tribunal. Asimismo, la Demandante expuso las dificultades que había tenido que enfrentar en cuanto al acceso de información y la presentación de testigos. La Demandante también alegó que existía causa justificada y suficiente para realizar una renuncia parcial al privilegio legal de esta parte. Al respecto afirmó que había tenido acceso limitado al acervo probatorio al no poder acceder a la documentación en poder de la Demandada. La Demandante presentó su contestación a las alegaciones de la Demandada en cuanto a los 8 documentos en el Anexo 1 a su comunicación del 18 de agosto de 2010. La Demandante solicitó al Tribunal que desestimara las peticiones de la Demandada contenidas en los puntos i) a iv) de su carta de 13 de agosto de 2010 y que subsidiariamente, adopte las medidas sobre práctica de la prueba que estimara apropiadas a las circunstancias, sujetas a la entrega por parte de la Demandada de documentos responsivos a las solicitudes de documentación I-2, I-3, I-12, I-6, I-8, I-9, I-10, I-11, I-13, I-15, I-16, I-39 (vii), (viii), (ix) y III-1 de la carta de Codacsa de 22 de octubre de 2009;
152. El 20 de agosto de 2010, el Tribunal resolvió los temas relacionados con el idioma del arbitraje al permitir que cada parte tuviera la opción de interrogar y contrainterrogar en inglés a los testigos y expertos que no hablen español y en presentar sus alegatos iniciales y de conclusión en inglés si era necesario. También resolvió que los alegatos de conclusión sólo debían presentarse al final de la audiencia de octubre;
153. El 23 de agosto de 2010, el Tribunal acusó recibo de la fe de erratas enviada por el apoderado de la Demandante este mismo día y por los apoderados de la Demandada el 20 de agosto de 2010;
154. El 24 de agosto de 2010, las partes y el Tribunal sostuvieron una conferencia procesal para puntualizar los temas procesales pendientes para la audiencia;
155. El 25 de agosto de 2010, el Tribunal resolvió los temas relacionados con los documentos privilegiados y el desacuerdo existente entre las partes acerca de la asistencia de los peritos durante el trascurso de la audiencia aceptando su presencia durante el trascurso de la audiencia. Respecto de los documentos aportados con el Escrito de Réplica de la Demandante (objeto de las cartas de la Demandada del 13 de agosto y de la Demandante del 18 de agosto), el Tribunal decidió aceptar la renuncia parcial al privilegio respecto de los ocho documentos en cuestión y admitir éstos en el record. Por consiguiente, el Tribunal rechazó la solicitud de la Demandante de eliminar cualquier sección de las declaraciones testimoniales y/o periciales, reclamos o defensas sustentadas por los documentos en cuestión. El Tribunal decidió también que consideraría los costos relacionados con la etapa de intercambio de documentos con los costos generales del procedimiento en el Laudo
↓ Final y postergó cualquier decisión sobre la realización de inferencias adversas hasta que haya analizado el acervo probatorio en su totalidad, incluyendo la prueba documental y los testimonios aportados durante la audiencia;
156. En este mismo día el apoderado de la Demandante envió una comunicación al Tribunal a nombre de las partes informando acerca de la distribución del tiempo a ser atribuido a las partes durante la audiencia, los testigos y peritos a atender la audiencia y el orden de sus presentaciones;
157. El 26 de agosto de 2010, las partes se dirigieron al Tribunal con el fin de señalar la disponibilidad de sus peritos legdes y al respecto el Tribunal indicó en este mismo día que no preveía la necesidad de que los peritos legales se encontraran presentes durante la audiencia;
158. El 27 de agosto de 2010, los apoderados de la Demandada enviaron al Tribunal una comunicación de fecha 26 de agosto de 2010 mediante la cual expresaban su inconformidad con la falta de entrega de algunos de los documentos solicitados a la Demandante. Al recibir dicha comunicación el Tribunal invitó a los apoderados de la Demandante a presentar una respuesta breve a los comentarios de la Demandada antes del 30 de agosto de 2010;
159. El 29 de agosto de 2010, el apoderado de la Demandante comunicó sus comentarios al respecto de la comunicación de la Demandada de fecha 26 de agosto de 2010;
160. Mediante comunicación escrita del 30 de agosto de 2010, el Tribunal resolvió los puntos pendientes respecto de la entrega de documentos y el ámbito de la renuncia parcial hecha por la Demandante al privilegio aplicable a los documentos tratados en las cartas respectivas de las partes de los días 13, 18, 27 y 29 de agosto de 2010. También determinó que cualquier cuestión adicional debería ser sometida a consideración del Tribunal durante la audiencia;
161. El 1º de septiembre de 2010, la apoderada de la Demandada informó al Tribunal mediante comunicación electrónica que durante los preparativos para la audiencia, la República Dominicana acababa de conocer y recibir unas notas personales del señor Héctor Giuliani relacionadas con las reuniones que sostuvo con representantes de Codacsa y de la Corporación

Financiera Internacional (“IFC” según sus siglas en inglés), en febrero y marzo de 2006 y las adjuntó a su mensaje. Adicionalmente, la apoderada de la República Dominicana explicó que la Demandada había mantenido conversaciones con el señor Salem Rohana, representante de la IFC, y la señora Sylvia Larrea, representante del Banco Interamericano de Desarrollo (“IDB” según sus siglas en inglés), y había solicitado su presencia como testigos de hecho en este proceso arbitral para aclarar exactamente lo que sucedió en las reuniones que ellos mantuvieron con los representantes de Codacsa. Sin embargo, explicó que en razón de las políticas internas de estas dos instituciones, no era posible para ellos presentarse como testigos de parte. Por esta razón la apoderada le sugirió al Tribunal que considerara solicitar que el IDB y el IFC permitieran al señor Rohana y a la señora Larrea responder preguntas del Tribunal;

162. El 2 de septiembre de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación anterior e invitó a la Demandante a presentar sus comentarios antes del 3 de septiembre de 2010;

163. Por correo electrónico del 2 de septiembre de 2010, la apoderada de la Demandada se dirigió al Tribunal adjuntando la transcripción que se hizo de los Anexos RR-299 y RR-300, suministrados al Tribunal Arbitral y a la contraparte el 1º de septiembre de 2011. La transcripción se numeró como Anexo RR-301. Al mismo tiempo, presentó una versión actualizada del índice cronológico de los anexos de la Demandada;

164. El 3 de septiembre de 2010 el apoderado de la Demandante manifestó al Tribunal su objeción a la presentación de los documentos aportados por la Demandada el 1º de septiembre de 2010. Asimismo, expresó que no tenía inconveniente en que el Tribunal llamara a la audiencia a los representantes del IDB y el IFC. Por último, la Demandante pidió al Tribunal tener en cuenta los incidentes procesales suscitados por la Demandada al momento de fijar las costas del arbitraje;

165. La primera parte de la Audiencia se celebró en las instalaciones del Banco Mundial en Washington DC los días 6 al 10 de septiembre de 2010. Durante la Audiencia el Tribunal resolvió los puntos procesales pendientes;

166. El 13 de octubre de 2010, el Tribunal se dirigió a las partes con el fin de tratar algunos temas relacionados con los preparativos para la audiencia programada para los días 25 y 26 de octubre de 2010 entre los cuales se encontraba el tema de los peritos legales. El Tribunal invitó a las partes o a sus expertos a responder una lista de preguntas legales para la Audiencia y también solicitó a las partes que le comunicaran su posición en cuanto a la comparecencia de los expertos legales Georges Santoni Recio y Roberto Rizik durante el segundo día de audiencias, antes del 15 de septiembre de 2010;

167. El 15 de octubre de 2010, la apoderada de la Demandada se dirigió a las partes pidiendo un plazo para presentar sus comentarios acerca de la comparecencia de los expertos legales en la Audiencia. También le informó al Tribunal que no iba a llamar a comparecer al señor Bondorevsky a la Audiencia. Este mismo día la Demandante informó al Tribunal que el señor Santoni no se encontraba disponible para comparecer durante las fechas de las audiencias;

168. El 15 de octubre de 2010, el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones enviadas por los apoderados de las partes y en vista de las circunstancias, estimó que lo más apropiado era que las preguntas del Tribunal sobre cuestiones legales fueran contestadas por los apoderados de ambas partes durante la audiencia y de ser necesario consideraría examinar a los expertos legales en otra oportunidad;

169. El 18 de octubre de 2010, el Tribunal le pidió a las partes que solucionaran los temas relacionados con el pago de los taquígrafos. Ambas partes respondieron a esta comunicación en este mismo día informando que procederían a realizar las gestiones necesarias para solucionar este tema;

170. El 18 de octubre de 2010, ambas partes se dirigieron al Tribunal presentando sus posiciones en cuanto a que sus apoderados o los peritos legales contesten las preguntas del Tribunal sobre las cuestiones legales;

171. El 19 de octubre de 2010, la apoderada de la Demandada le escribió al Tribunal confirmando la disponibilidad del experto legal Roberto Rizik durante la audiencia de octubre y manifestó que sólo el señor Rizik podría contestar las preguntas legales del Tribunal ya que no podría hacerse por medio de ningún otro de los apoderados;

172. El 20 de octubre de 2010, el Tribunal dispuso que los temas legales debían ser tratados por los apoderados de las partes durante la exposición del segundo día de la audiencia tal como lo había indicado en su comunicación del 15 de octubre de 2010. También reiteró que en el evento en que el Tribunal lo estimara necesario, éste consideraría examinar los expertos legales en otra oportunidad o pediría aclaraciones escritas adicionales a los apoderados de las partes. También señaló que los apoderados de las partes tendrían la oportunidad de presentar sus conclusiones respecto de los temas legales relacionados con las preguntas del Tribunal en los escritos posteriores a la audiencia;

173. Mediante comunicación del 21 de octubre de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación enviada por los apoderados de las partes en este mismo día en la que informaron al Tribunal de su consenso en cuanto al tiempo a ser utilizado para la presentación de sus alegatos finales y de conclusión durante la audiencia de octubre, también enviaron copia electrónica de los nuevos anexos introducidos al expediente en la audiencia de septiembre, de los “staff rules” del Banco Mundial y de las erratas al informe pericial del experto Basil Alexander;

174. El 21 de octubre de 2010, los apoderados de la Demandada se dirigieron al Tribunal respecto de algunos temas que surgieron durante las audiencias celebradas en septiembre: (1) los escritos posteriores a las audiencias; (2) las traducciones utilizadas por el señor Rex. E. Pingle en la elaboración de sus informes periciales; y (3) erratas al informe pericial del experto Carlos Ostría. Informaron al tribunal que las partes no habían podido llegar a un acuerdo acerca de estos temas y expusieron su posición y la de la Demandante. El Tribunal acusó recibo de esta comunicación al día siguiente e invitó a los apoderados de la Demandante a enviar o a exponer sus comentarios al respecto ante el Tribunal durante la audiencia;

175. El 22 de octubre de 2010, el apoderado de la Demandante presentó los comentarios solicitados por el Tribunal. Los temas en disputa fueron abordados durante la Audiencia de octubre;
176. La segunda parte de la Audiencia se celebró el 25 y 26 de octubre en Washington, DC en las instalaciones del Banco Mundial;
177. Mediante comunicación escrita del 3 de noviembre de 2010 el Tribunal se dirigió a las partes solicitando que los Escritos Posteriores a la Audiencia fueran remitidos a más tardar el 17 de diciembre de 2010 y no fijó número de páginas pero solicitó que estos fueran concisos;
178. El 15 de diciembre de 2010, la apoderada de la Demandada se dirigió al Tribunal en nombre de las partes informando del acuerdo al que llegaron acerca de las transcripciones y adjuntó los archivos de las transcripciones corregidas. Adicionalmente, informó que las partes no habían revisado las transcripciones de la segunda semana de audiencias y que se disponían a utilizar las versiones actualizadas en sus escritos posteriores a la audiencia;
179. El 16 de diciembre de 2010, el Tribunal acusó recibo de la comunicación del 15 de diciembre de 2010 e informó a las partes que no encontraba inconveniente en que las partes utilizaran las versiones actualizadas de las transcripciones para los escritos que se encontraban pendientes;
180. Mediante comunicación del 17 de diciembre de 2010, las partes presentaron las versiones electrónicas de los Escritos Posteriores a la Audiencia;
181. El 20 de diciembre de 2010 el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones de las partes por las que remitieron sus Escritos Posteriores a la Audiencia y los enlaces a las versiones electrónicas de los anexos;
182. El 21 de diciembre de 2010 el Tribunal acusó recibo de las versiones escritas de los Escritos Posteriores a la Audiencia de la Demandada;
183. El 23 de diciembre de 2010, el Tribunal acusó recibo de las versiones impresas del Escrito Posterior a la Audiencia de Codacsa, acompañado por los documentos CL-32 a CL-70 y los discos compactos conteniendo dicha información;
184. El 30 de diciembre de 2010 la Secretaria informó al Tribunal que, en su sesión del 9 de diciembre 2010, la Corte, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo Final hasta el 31 de marzo de 2011.
185. El 14 de marzo de 2011 el Tribunal invitó a las partes a presentar unos escritos breves y detallados con la cuantificación de las costas que cada parte pretende en este arbitraje. Para tal fin, el Tribunal le solicitó a las partes que consultaran entre ellas y fijaran una fecha de entrega que sea conveniente para ambas y luego se la comunicaran al Tribunal a más tardar el 21 de marzo de 2011;
186. El 18 de marzo 2011 la Secretaria informó al Tribunal que, en su sesión del 10 de marzo de 2010, la Corte, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo Final hasta el 30 de junio de 2011.
187. Este mismo día el Tribunal se dirigió a las partes ya que había sido informado que el servicio de transcripción utilizado durante la Audiencia todavía no había sido cancelado en su totalidad, puesto que el pago de la Demandada estaba todavía pendiente. El Tribunal le solicitó a la parte Demandada que cancelara el monto debido lo antes posible y a más tardar el 28 de marzo de 2011 y que le notificara una vez el pago hubiera realizado;
188. El 21 de marzo de 2011 el apoderado de la Demandada le comunicó al Tribunal en nombre de las partes que éstas habían acordado remitir sus escritos de cuantificación de costas antes del 4 de abril de 2011;
189. El 21 de marzo 2011 por medio de su carta, el Tribunal aceptó la recomendación de las partes y señaló que esperaba recibir los escritos a más tardar el 4 de abril de 2011;
190. Mediante comunicaciones del 4 de abril 2011, las partes presentaron sus Escritos de Cuantificación de Costas;
191. Por su carta del 8 de abril 2011, la parte Demandante presentó al Tribunal sus comentarios sobre el Escrito de Cuantificación de Costas presentado por la Demandada mediante la cual manifestaba que el desglose esquemático de costas de la parte Demandada no era razonable;
192. Mediante comunicación del 11 de abril 2011, el Tribunal acusó recibo del Escrito de Cuantificación de Costas de la Demandante, y de su comunicación su comunicación del 8 de abril. El Tribunal invitó a la parte Demandada a hacer sus comentarios respecto a la comunicación de la Demandante a más tardar el 15 de abril 2011;
193. Por comunicación del 14 de abril 2011, los apoderados de la Demandada respondieron a las alegaciones de la parte Demandante del 8 de abril 2011;
194. Por su carta del 14 de abril 2011, el Tribunal acusó recibo de la comunicación anterior, e invitó a la parte Demandante a presentar una breve respuesta a los comentarios de la Demandada a más tardar el 21 de abril 2011;
195. Por medio de su comunicación el 21 de abril 2011, la parte Demandante, respondió a los comentarios realizados de la parte Demandada;
196. El 26 de abril 2011 el Tribunal acusó recibo de la comunicación anterior e informó que procedería a analizar las posiciones de las partes respecto al tema en cuestión;

197. El 29 de abril 2011 el señor Yves Derains comunicó a las partes, que su despacho había sido designado para representar a una empresa estatal Dominicana en un arbitraje contra una empresa holandesa y el bufete Jiménez Cruz Peña también formaría parte del equipo de defensa. (5) Al respecto, señaló que como la empresa estatal pertenecía a un sector económico que no guardaba relación con la SEOPC y dado la presencia de un abogado de Codacsa en el equipo, consideraba que este nuevo compromiso no creaba dudas en cuanto a su independencia desde el punto de vista de las partes;

198. Mediante comunicación del 16 de mayo de 2011 la Demandada dio respuesta a la comunicación del señor Derains y en esta informó que luego de considerar cuidadosamente los hechos, el Reglamento de Arbitraje de la CCI y las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, había decidido simplemente tomar nota de la nueva relación profesional entre el despacho Derains & Gharavi y el bufete Jiménez Cruz Peña;

199. El mismo día la Demandante agradeció la comunicación del señor Derains del 29 de abril e informó que ni Codacsa ni sus representantes tenían conocimiento de las circunstancias reveladas por el señor Derains hasta que recibieron su comunicación. La Demandante dejó constancia de que, luego de haber sido discutidas por las partes, las circunstancias reveladas no generan dudas sobre la independencia e imparcialidad del señor Derains en el ejercicio de su función arbitral. Adicionalmente, la Demandante informó que las últimas actuaciones sustanciales del despacho Jiménez Cruz Peña se produjeron en el trámite de conclusiones el pasado 18 de diciembre de 2010 y por lo tanto a partir de este momento este bufete dejaba de formar parte del equipo de representación de Codacsa y por lo tanto no necesitaban ser copiados en correspondencia futura;

200. El 17 de mayo 2011, el señor Derains agradeció la confianza de las partes y aclaró dos aspectos relacionados con su declaración. En primer lugar, declaró que el motivo de su comunicación no era sobreseer su función como árbitro ya que de haber existido oposición de las partes su bufete hubiera desistido de actuar como asesor en el otro procedimiento. Segundo, tomó nota de que no existía posibilidad de conflicto ya que se había confirmado que el cliente de Derains & Gharavi en el otro procedimiento es una entidad con personalidad jurídica propia que no le reporta o esta subordinada al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y que el bufete Jiménez Cruz Peña no ejercía labor alguna para Codacsa desde diciembre del 2010 y no lo haría en el futuro;

201. El 17 de mayo 2011 el Tribunal comunicó a las Partes que había considerado las posiciones relacionadas con el tema de costas presentadas por ellas en sus comunicaciones respectivas del 4, 8, 14 y 21 de abril 2011. Al respecto, y con el fin de facilitar una determinación en este tema, el Tribunal solicitó a las partes el envío de información adicional y también solicitó algunas aclaraciones;

202. Mediante comunicación del 18 de mayo 2011, el Tribunal agradeció las comunicaciones de las partes e informó que había tomado atenta nota de los comentarios presentados por las Partes de su no objeción a la representación del señor Derains de la empresa estatal Dominicana. Asimismo, el Tribunal informó que se abstendría de copiar al despacho Jiménez Cruz Peña en cualquier comunicación posterior;

203. Mediante comunicaciones del 23 de mayo 2011, los apoderados de la partes remitieron al Tribunal la información relacionada con las costas solicitada por el mismo el 17 de mayo;

204. El 1º de junio 2011, el Tribunal acusó recibo de las comunicaciones de ambas partes e informó que el Tribunal no precisaba obtener más información relativa al tema de costas. De tal forma y de conformidad con el artículo 22 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, el Tribunal declaró el cierre de la instrucción del procedimiento en cuestión e informó a las partes que a partir de dicha fecha éstas no deberán presentar ningún escrito, alegación o prueba, salvo que exista requerimiento o autorización del Tribunal;

205. El 27 de junio de 2011 la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI informó al Tribunal, que en su sesión del 16 de junio de 2011, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo ↓ Final hasta el 31 de agosto de 2011. El Tribunal acusó recibo de dicha comunicación en este mismo día;

206. En esta misma fecha el señor José Ricardo Feris le informó al Tribunal que había sido promovido al cargo de Consejero Director y por lo tanto, en adelante, el señor Christian Albanesi sería el nuevo Consejero para el presente caso. En esta misma fecha, el Tribunal le agradeció al señor Feris por su labor en este caso y confirmó haber tomado nota de los cambios relativos a este expediente.

207. El 29 de agosto de 2011 la Secretaría informó al Tribunal que, en su sesión del 18 de agosto de 2011, la Corte, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo ↓ Final hasta el 31 de octubre de 2011.

208. El 31 de octubre de 2011, la Secretaría informó al Tribunal y a las partes que en su sesión del 27 de octubre de 2011, la Corte, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo ↓ Final hasta el 31 de diciembre 2011.

209. El 19 de diciembre de 2011, la Secretaría informó al Tribunal y a las partes que en su sesión del 15 de diciembre de 2011, la Corte, de conformidad con el artículo 24(2) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, decidió prorrogar el plazo para dictar el Laudo ↓ Final hasta el 31 de enero 2012

III El Acuerdo Arbitral y la Ley Aplicable

210. El acuerdo arbitral se encuentra en la cláusula 23 del Contrato de Concesión que establece:

23. Resolución de Conflictos

Si surgieran discrepancias o diferencias de cualquier índole relacionadas o derivadas de este contrato, diferentes de aquellas que puedan ser resueltas por acuerdo, serán dirimidas mediante arbitraje en el marco de la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo con su Reglamento y Estatutos.

Igualmente las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo ↓ arbitral que se dicte.

211. Las normas aplicables al procedimiento arbitral son las del Reglamento de Arbitraje de la CCI vigente a partir del 1º de enero de 1998.

212. De conformidad con el artículo 25(2)(c), la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley de la República Dominicana así como la normativa técnica internacional sobre construcción de carreteras, autopistas y obras públicas en general de conformidad con la cláusula 21 del Contrato, las cuales son aplicables de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CCI. (6)

IV Los Reclamos de las Partes

A La Demandante

213. A lo largo de sus escritos la Demandante ha presentado sus pretensiones al Tribunal las cuales consisten en que:

- (a) Declare la validez del Contrato de Concesión y sus contratos adicionales, y en tal caso, desestime por completo la Demanda Reconvenicional, y
 - (i) Declare que la Demandada incumplió con sus obligaciones bajo el Contrato de Concesión y sus contratos adicionales en los términos expuestos en los varios escritos presentados por la Demandante;
 - (ii) Declare la resolución del Contrato y de sus contratos adicionales, con efectos desde la fecha de emisión del laudo ↓ arbitral;
 - (iii) Condene a la Demandada a pagar a la Demandante un importe de US\$209,500,000 a 30 de junio de 2010, con la correspondiente actualización a la fecha de emisión del Laudo ↓, según el coste de capital medio ponderado (WACC) de la Demandante del 12.27%.
- (b) Subsidiariamente, y en caso de que declare la nulidad del Contrato, desestime el resto de peticiones de la Demanda Reconvenicional, y
 - (i) Declare que la Demandada debe resarcir a la Demandante por todos los daños ocasionados por la nulidad del Contrato;
 - (ii) Condene a la Demandada a pagar a la Demandante, por concepto de daños y perjuicios derivados de la nulidad del Contrato, un importe de US\$209,500,000 a 30 de junio de 2010, con la correspondiente actualización a la fecha de emisión del Laudo ↓, según el coste de capital medio ponderado (WACC) de la Demandante del 12.27%.
- (c) Condene a la Demandada al pago de todos los honorarios, costas y otros gastos en los que haya incurrido la Demandante como consecuencia de este procedimiento arbitral, tanto los relativos a la Demanda como a la Reconvenición, incluidos todos los gastos de defensa letrada, gastos de peritos y demás gastos razonables incurridos para su defensa en el arbitraje;
- (d) Condene a la Demandada al pago de intereses sobre cualquier cantidad a cuyo pago sea condenada, computados desde la fecha de emisión del laudo ↓ arbitral hasta que se haga efectivo el pago, aplicando una tasa anual compuesta de del 12.27%, incrementada a ochocientos puntos básico, o subsidiariamente, otro diferencial que el Tribunal estime conveniente;
- (e) Subsidiariamente, que se condene a la Demandada a un astreinte consistente en el pago de US\$15,000 por cada día de retraso en el cumplimiento del laudo ↓ desde que el mismo sea notificado;
- (f) Conceda a la Demandante cualquier otra medida o remedio que el Tribunal considere justo y apropiado en las circunstancias del presente caso.

B La Demandada

214. A lo largo de sus escritos la Demandada ha presentado sus pretensiones al Tribunal las cuales consisten en:

- (a) La Declaración de nulidad absoluta del Contrato de Concesión y los Contratos Adicionales;
- (b) En el evento en que el Tribunal declare el Contrato de Concesión y los Contratos Adicionales nulos, la Demandada solicita al Tribunal que los montos recaudados por Codacsa sean restituidos y evitándose de esta manera un enriquecimiento sin justa causa. Si el Tribunal declarase la nulidad del Contrato de Concesión, el monto que debe ser restituido entre las Partes es de RD\$775.9 millones (US\$ 21 millones) para la República;
- (c) En dado caso que el Tribunal decida que el Contrato de Concesión es válido, la Demandada pide al Tribunal que declare la resolución del Contrato de Concesión basado en los incumplimientos contractuales de Codacsa;
- (i) La Demandada solicita que el Tribunal ordene indemnización por daños y perjuicios sufridos por la República Dominicana. El monto por el cual la República debe ser indemnizada es de RD\$775.9 millones (US\$ 21 millones) por la restitución que resultaría como consecuencia de la resolución del Contrato; RD\$4,745,643,957 (US\$129,013,809) por el

incremento en costos para concluir la obra; y RD\$36,784,000 (US\$1,000,000) por los costos de sostener una licitación pública;

(d) La Demandada solicita que Codacsa sea condenada al pago de honorarios y costas derivadas del presente arbitraje.

V El Contrato de Concesión & Los Acuerdos Posteriores

215. El 26 de noviembre de 2001, Codacsa y el Estado firmaron un Contrato de Concesión Administrativa en Régimen de Peaje. El Estado estuvo representado por el Presidente de la República, el señor Hipólito Mejía y el Secretario de Obras Públicas y Comunicaciones, el señor Miguel Octavio Vargas Maldonado. El Contrato de Concesión fue aprobado por el Congreso Nacional de la República Dominicana el 21 de mayo de 2002 y por la Cámara de Diputados el 29 de mayo de 2002, siendo promulgado el 24 de octubre de 2002 por el Presidente y publicado el 25 de octubre de 2002 en la Gaceta Oficial N° 10176.

A La Concesión

i Objeto de la Concesión

216. El objeto de la concesión administrativa en régimen de peaje era la ampliación de la carretera San Pedro de Macorís – La Romana, de las variantes de San Pedro de Macorís y de La Romana, por un monto de RD\$4,488,472,268.00. Ésta fue la primera concesión vial en régimen de peaje en República Dominicana. Esta fue diseñada bajo el criterio de que fueran los usuarios de las vías en cuestión los que a lo largo del término de la concesión que era de treinta años, asumieran los costos de la construcción, operación, y mantenimiento de la vía objeto de la concesión por medio del pago de peajes.

217. Codacsa se encontraba a cargo de la gestión y mantenimiento de las vías que son conocidas como la Autopista de Las Américas y la Autovía del Este. La parte de la Autopista de Las Américas, incluida en la concesión, va desde el margen este el Puente Duarte (en Santo Domingo) hasta Boca Chica, conectando a Santo Domingo con el aeropuerto internacional de Las Américas, e incluye un peaje a la entrada del aeropuerto. Dentro de esta vía hay tramos que aún están en construcción por la SEOPC y no han sido entregados a Codacsa. La Autovía del Este, por su parte, va desde Boca Chica hasta San Pedro de Macorís. La Concesión incluye además la mejora, gestión, operación, y mantenimiento de la vía entre San Pedro de Macorís y La Romana, incluyendo también la construcción de la ampliación de dos a cuatro carriles de las circunvalaciones de ambas poblaciones y la ruta entre éstas.

218. Es así como la vía objeto de la Concesión estaba compuesta por siete tramos, que a su vez contenían diferentes obligaciones para Codacsa. Al respecto, el siguiente cuadro describe los tramos de la Concesión: (7)

	Tramo	Estado y estado actual	Obligación Codacsa
1.	Puente Duarte y el puente Juan Carlos	<ul style="list-style-type: none"> - Ampliación de la autopista de dos a seis carriles debía ser realizada por el Estado, - Respecto a este tramo, la construcción entre el kilómetro 5,5 (San Vicente de Paúl) y el kilómetro 8,75 (puente Juan Carlos), correspondiente al Estado, sigue en construcción. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mantenimiento del pavimento de sólo los cuatro carriles centrales de la autopista.
2.	Puente Juan Carlos y el enlace del aeropuerto	<ul style="list-style-type: none"> - El Estado terminó de rehabilitar y ensanchar la esta sección en 2005. - En el kilómetro 23,7 de este tramo, se halla la estación de peaje de Las Américas, peaje ya existente y construido por el Estado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mantenimiento de seis carriles centrales. - Mantenimiento y gestión del peaje de Las Américas.
3.	Enlace del aeropuerto y el enlace en la salida este de Boca Chica	<ul style="list-style-type: none"> - Debía ser reconstruido por el Estado. Sin embargo, sigue pendiente en su totalidad, por lo que no se ha incorporado a la Concesión. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mantenimiento por Codacsa.

	Tramo	Estado y estado actual	Obligación Codacsa
4.	<p>Autovía del Este, que se extiende desde el enlace en la salida este de Boca Chica hasta la margen oeste del puente sobre el río Higuamo en San Pedro de Macorís y, desde la margen este de dicho puente, hasta el cruce con la carretera de Hato Mayor</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La primera sección de este tramo fue entregada a Codacsa en 2003, y la segunda sección fue entregada por el Estado en el año 2007, incorporándose en sus respectivas fechas a la Concesión para su mantenimiento por Codacsa. - Este tramo incluye una estación de peaje que debía ser construida, mantenida y gestionada por Codacsa, la llamada estación de peaje, o simplemente peaje, de San Pedro de Macorís. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mantenimiento por Codacsa. - Construcción, mantenimiento y gestión de una estación de peaje.
5.	<p>La variante de San Pedro de Macorís, entre el cruce con la carretera de Hato Mayor y el cruce del Peñón</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Existían ya dos carriles construidos por el Estado y Codacsa debía realizar el desdoblamiento a cuatro carriles, incorporándose a la Concesión para su mantenimiento por Codacsa. - Respecto a esta sección, falta terminar el desdoblamiento porque el Estado no ha completado las expropiaciones necesarias para construir los enlaces de los cruces de Hato Mayor, Ramón Santana y el Peñón, así como el paso a desnivel de Los Rieles para la línea férrea. 	<ul style="list-style-type: none"> - Construcción y mantenimiento de carriles.

	Tramo	Estado y estado actual	Obligación Codacsa
6.	La carretera entre San Pedro de Macorís y La Romana, entre el cruce del Peñón y el margen este de la variante del Regajo.	<ul style="list-style-type: none"> - Existían ya dos carriles contruidos por el Estado y Codacsa debía realizar el desdoblamiento, incorporándose la carretera a la Concesión para su mantenimiento. - Respecto a este tramo, Codacsa ha realizado el desdoblamiento de unos 19,3 kilómetros y la construcción del nuevo puente sobre el río Cumayasa y sus accesos, así como la rehabilitación de tramos de los caniles de vía existentes, pero faltan algunos tramos por completar porque el Estado no ha realizado todas las expropiaciones necesarias. 	<ul style="list-style-type: none"> - Construcción: desdoblamiento a cuatro carriles y la rehabilitación de la calzada existente. - Mantenimiento de carriles. - Construcción y mantenimiento y gestión de una estación de peaje La Romana.
7.	Variante de La Romana	<ul style="list-style-type: none"> - La construcción de dos carriles más los correspondientes paseos corresponden al Estado. - Respecto a este tramo, el Estado no ha terminado la construcción de la variante de dos carriles que le corresponde. 	<ul style="list-style-type: none"> - Construcción y mantenimiento: desdoblamiento a cuatro carriles cuando la intensidad media diaria de tráfico supere los 7.000 vehículos, incorporándose la variante a la Concesión para su mantenimiento por Codacsa.

Resumen:

La Concesión conlleva la construcción por Codacsa de once enlaces, cinco pasos a desnivel, cinco puentes, dos estaciones de peaje, dos áreas de descanso y servicio, las oficinas y centro de control, dos áreas de mantenimiento, el desdoblamiento de unos 48 kilómetros de carretera, la rehabilitación o adecuación de otros 33 kilómetros y el mantenimiento y gestión de los 115 kilómetros de la vía entre Santo Domingo y La Romana.

De conformidad con la cláusula 2 del Contrato de Concesión, Codacsa es únicamente responsable por el mantenimiento ordinario durante los primeros diez años, respecto de la parte de la vía que ha sido acometida directamente por la SEOPC que se encuentran en fase de planes, construcción o que fueron puestas en servicio de manera reciente. Todos aquellos trabajos distintos del mantenimiento ordinario—incluyendo trabajos de refuerzo, reparación o mantenimiento por fallos de construcción o diseño o cualquier otro trabajo extraordinario—son responsabilidad del Estado. (8)

219. La Concesión también contemplaba tres peajes, uno ya existente y dos que serían contruidos posteriormente. La construcción de los dos peajes nuevos eran el primero, cerca de San Pedro de Macorís y el segundo, cerca de La Romana. (9) La aplicación de las cláusulas 3, 10 y 24 del Contrato de Concesión supone la entrega de la estación de peaje de Las Américas al inicio de la Concesión y la entrega y operación de las otras dos estaciones de peaje tan pronto Codacsa finalice su construcción.

ii Duración y Vigencia del Contrato de Concesión

220. El Contrato de Concesión establece que la vigencia de la Concesión, sin perjuicio de la posibilidad de prórrogas, era de treinta años a partir del momento en que la Sociedad Concesionaria comenzara a percibir los peajes cedidos par el Estado conforme a lo estipulado en la Cláusula 24 del presente contrato. Según la Cláusula 24 del Contrato éste entra en vigor un mes después de la promulgación por el Poder Ejecutivo de la Resolución del Congreso aprobándolo y luego de la cesión del peaje del Aeropuerto a Codacsa.

iii Financiación de la Concesión

221. El Contrato de Concesión incluyó una serie de obligaciones del Estado para permitir la viabilidad económica de la concesión y facilitar la obtención de financiación por parte de la concesionaria. Entre las obligaciones del Estado en el Contrato de Concesión existían algunas de particular importancia.

222. La cláusula 4 del Contrato de Concesión establece que la financiación de los costes de la Concesión (proyecto, construcción, financiación, mantenimiento, gestión y operación) debe realizarse por los mismos usuarios de la vía mediante el pago de un peaje. Esta Cláusula fijaba también el valor de los peajes a 1 de enero de 2002 para cada uno de los tres emplazamientos, Las Américas, San Pedro de Macorís y La Romana y para cada clase de vehículo, desde la categoría 1 a 4. El valor del peaje es de quince pesos para la categoría 1, veinte pesos para la categoría 2, treinta pesos para la categoría 3 y cuarenta pesos para la categoría 4. El cobro de estas tarifas se debía realizar en ambos sentidos de la vía. Como se menciona más adelante en diciembre de 2004 el Estado eliminó el cobro de peaje en ambos sentidos y duplicó las tarifas en el único sentido en que se cobraría en adelante el peaje.

223. La cláusula 4 establece que el importe de los peajes debía ser revisado anualmente, el 1 de enero de cada año conforme a la variación del índice de precios al consumidor ("IPC") siempre y cuando se produzca un incremento del siete por ciento (7%) o más y sin perjuicio de la posterior revisión anual. Permite la actualización de las tarifas de peaje según la inflación, pagar un peaje sombra (10) en la eventualidad de que el Estado no permita la actualización de los peajes según la inflación. (11)

224. Por su parte, la cláusula 6 del Contrato de Concesión establece el mecanismo mitigador del riesgo pactado por las partes con el fin de proveer seguridad a las entidades financieras. Se acordó que una devaluación anual acumulativa del peso oro dominicano por encima del siete por ciento (7%) se consideraría una causa de fuerza mayor que alteraría el equilibrio económico-financiero de la Concesión. De producirse dicha situación, el Estado queda obligado a pagar a Codacsa los fondos necesarios para repagar el exceso de dicho siete por ciento (7%) de devaluación anual acumulativa respecto al principal e intereses de la financiación acordada para el proyecto.

225. A su vez, dicho mecanismo venía acompañado de la obligación del Estado de suministrar una garantía en forma de aval del Banco de Reservas de la República Dominicana ("BanReservas") por un importe de diez millones de dólares americanos, afianzado a su vez por un aval de un banco internacional de primer orden. (12) El Estado estaba obligado a entregar los Aavales en el plazo de un mes desde la aprobación del Contrato de Concesión por el Congreso Nacional, que tuvo lugar el 29 de mayo de 2002. Asimismo, en caso de utilización total o parcial de los citados Aavales, el Estado quedaba obligado a reponer los importes correspondientes en un plazo de treinta (30) días.

226. La cláusula 6 establece también que el incumplimiento del plazo de un mes para establecer los aavales sería considerado como una condición suspensiva de todas las obligaciones de Codacsa bajo el Contrato. Por último, el Contrato obligaba al Estado a reponer el importe correspondiente a la utilización parcial o total de la garantía o aval. (13)

227. En este mismo sentido el Contrato de Concesión establece que la fecha de inicio de la Concesión, "se considerará como fecha de inicio de la Concesión a aquella, posterior a la de entrada en vigor del presente contrato, en la que, una vez establecidas las garantías del mecanismo mitigador del riesgo cambiario, hayan sido transferidos a la Sociedad Concesionaria los bienes, derechos y peajes a que se refiere este contrato." (14)

228. El Contrato de Concesión incluía el Anexo 3, el cual constituía el plan económico financiero de la concesión. Este contemplaba una tasa interna de retorno (TIR) del 21,46% (en pesos después de impuestos).

229. El Contrato de Concesión establece también las causales de suspensión, cesión o extinción del Contrato, En cuanto a la extinción la cláusula 20, establece:

Se entenderá que el Poder Ejecutivo puede extinguir la Concesión por injustificados y reiterados incumplimiento de las condiciones exigidas en el contrato:

- Cuando la Sociedad Concesionaria incumpla grave y reiteradamente las normas que los documentos de la Licitación han establecido sobre constitución de la Sociedad. Prestación de fianzas, cifra de Capital, Obtención de Financiación de terceros, formulación de la Contabilidad y Distribución de Beneficios.

Por graves y reiteradas deficiencias en la cumplimiento de plazos de presentación de proyectos y/o construcción de obras e instalaciones (...)

- Por graves y reiteradas deficiencias en la calidad de la formulación de los proyectos y/o en la de ejecución de las obras y/o instalaciones (...)

- Por grave y reiterado descuido en el mantenimiento de las vías objeto de concesión (...)

(15)

B El Compromiso 1

230. El 16 de diciembre de 2002, luego de la ratificación del Contrato de Concesión por el Congreso Nacional y antes de que se le entregara a Codacsa la gestión del peaje de Las Américas, Codacsa y el Estado firmaron un documento de compromiso (el "Compromiso 1"). En este acuerdo, entre otras cosas, se acordaron ciertos plazos para la construcción de ciertas obras. Este acuerdo se firmó porque la SEOPC quería reducir los plazos para la construcción de las obras. Se acordó entonces que Codacsa completaría las obras objeto de la concesión en un período de 24 meses y no 30 meses como se contemplaba en el Contrato de Concesión. Codacsa accedió a la solicitud de la SEOPC, pero explicó que los nuevos plazos también tenían que condicionarse a que el Estado cumpliera con las obligaciones establecidas en el Contrato de Concesión. (16)

C Contrato Adicional 3

231. El 15 de julio de 2005 las partes firmaron el Contrato Adicional 3. El apartado 6 de este Contrato reconocía que Codacsa había realizado varias solicitudes al Estado para la revisión urgente de los peajes conforme a lo pactado en el Contrato de Concesión. Asimismo, el apartado 9 del preámbulo reconocía que el Estado había optado por mantener las tarifas de peaje y pagar la diferencia de recaudación frente a lo pactado en el Contrato de Concesión hasta que el Presidente de la República Dominicana dispusiera el aumento de las tarifas de peaje.

232. La cláusula 1 disponía que el Estado pagaría a Codacsa mensualmente la diferencia entre la recaudación efectiva de peaje y la que se correspondería según la variación del IPC. Se acordó también en la cláusula 2 que a partir de julio de 2005 que el Estado pagaría a Codacsa el último día laboral de cada mes diecisiete millones de pesos y esta cantidad se ajustaría semestralmente en función de los resultados del balance semestral.

233. La cláusula 3 regulaba que cada seis meses el Estado pagaría a Codacsa la diferencia entre los ingresos de Codacsa en dicho período (es decir, los peajes efectivamente recaudados más las cantidades mensuales pagadas durante dicho semestre) y el importe que correspondería si se hubiera efectuado la actualización de los peajes en función de la variación de IPC según lo pactado en el Contrato de Concesión. Esta misma cláusula establecía que la diferencia durante un semestre entre los ingresos efectivos y lo pactado en el Contrato de Concesión serían aplicados a los pagos mensuales durante el siguiente semestre, ajustando así la mensualidad para el siguiente semestre.

D El Compromiso 2

234. El 14 de noviembre de 2007, el Estado y Codacsa firmaron el Compromiso 2. Este acuerdo contenía, entre otras, las siguientes disposiciones:

- (a) El Estado eliminaba la obligación de Codacsa de construir un puente sobre el río Soco, que sería construido por Edifica bajo la responsabilidad exclusiva del Estado (artículos 1 a 3).
- (b) El Estado reconoció que Codacsa ya había invertido cinco millones de dólares (US\$5,000,000.00) en la construcción del puente (artículo 4).
- (c) El Estado reconoció, como condición de la entrada en vigor del Compromiso 2, que debían cumplirse las obligaciones del Contrato de Concesión para hacer posible la financiación de la Concesión. En particular, el Estado reconocía su obligación de emisión por BanReservas de una carta de crédito a favor de Codacsa por importe de quinientos treinta y dos millones ochocientos mil pesos (RD\$532,800,000.00) para garantizar el pago de Peaje Sombra durante el período de construcción, así como la emisión por el Estado o por BanReservas de las garantías de la actualización de peajes, del pago del Peaje Sombra y de la diferencia de tipo de interés para la financiación del proyecto si superaba un tipo del diecisiete por ciento (17%) (artículos 5 y 7).
- (d) El artículo 8 regulaba la posible anulación del Compromiso 2 mediante una comunicación a la otra parte si las condiciones para la entrada en vigor (la emisión de garantías) no se hubieran cumplido una vez transcurridos dos meses desde la firma del mismo.

VI Hechos Relevantes

A Antecedentes al Contrato de Concesión

i Proyecto Baní

235. En la década de los 90's la República Dominicana emprendió un proyecto global de rehabilitación y modernización de sus más importantes sistemas viales. Es así como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ("BIRF") y la República Dominicana acordaron su sexto proyecto de infraestructura vial para el país, denominado Proyecto de Carreteras Nacionales ("PCN"), que sería financiado por el BIRF mediante el préstamo 4127-DO. (17)

236. El Préstamo del BIRF 4127-DO fue aprobado por el Directorio del Banco Mundial el 19 de diciembre de 1996 y fue firmado por el Gobierno dominicano y el BIRF el 17 de enero de 1997 y se declaró efectivo el 10 de septiembre de 1997.

237. De la lista de los tramos inicialmente seleccionados por el Gobierno dominicano en el componente A.1 del PCN (Ampliación de algunos tramos ya existentes de carreteras a cuatro carriles separados), el Gobierno abandonó dos y le insistió al BIRF para que los recursos liberados fueran aplicados a la ejecución de obras de ampliación en un tramo de la Avenida de Las Américas, concretamente el que va entre el Puente Duarte y el Puente Juan Carlos. Este tramo era de carácter urbano o semiurbano, no podía ser objeto de financiación en el marco del PCN, ni con carácter general dentro de las políticas del BIRF. Sin embargo, el Estado insistió en que se modificara o sustituyera el préstamo para incluir el tramo entre el Puente Duarte y el Puente Juan Carlos.

238. Para resolver este obstáculo, la SEOPC y el BIRF acordaron finalmente integrar esta actuación dentro de un compromiso más general, que contemplase el corredor interurbano de San Cristóbal-Santo Domingo-Boca Chica, y que era uno de los corredores viales sobre los que el PCN preveía actuar. Así pues, con tal de obtener la financiación del Préstamo BIRF-4127-DO para las obras entre el Puente Duarte y el Puente Juan Carlos, el Estado optó por financiar el resto del itinerario con recursos del sector privado a través de una concesión. (18)

239. Esta concesión iba a ser la primera concesión vial en régimen de peaje adjudicada por el Estado, por lo que el 14 de abril de 1998, con el apoyo del Banco Mundial, se adelantó el primer concurso público internacional llamado Concurso Público Internacional SEOPC/BIRF No. 03/98 para la Ampliación de la Autopista las Américas y la Conversión en Autopista de

la Nueva Ruta Santo Domingo – San Cristóbal.

240. Luego de que se adelantó la fase de preclasificación a la cual se presentaron siete consorcios internacionales, dos precalificaron, siendo uno de ellos el que luego sería Codacsa. Sólo éste último continuó a la etapa siguiente del proceso al presentar su oferta. Luego de que éste realizara unos ajustes a su oferta y una vez culminado el proceso de negociación con la SEOPC, la comisión encargada de evaluar las ofertas emitió un informe final el 12 de febrero de 1999 decidiendo la adjudicación a favor del consorcio. (19)

241. El 6 de diciembre de 1999, se constituyó la sociedad Concesionaria Dominicana de Autopistas y Carreteras, S.A. (“Codacsa” o la “Concesionaria”), la cual era una compañía dominicana con el propósito de servir como vehículo para llevar a cabo la concesión.

242. Luego de una etapa de negociación y ajustes, el 28 de febrero de 2000, la SEOPC y Codacsa firmaron el contrato de concesión administrativa en régimen de peaje para la ampliación de la Autopista de Las Américas y la conversión en autopista de la nueva ruta de Santo Domingo a San Cristóbal (el “Contrato de 2000”). (20) Este contrato incluía tramos a ser construidos por la SEOPC con financiación en parte local y en parte del Banco Mundial y una vez construidos, estos tramos serían incluidos para mantenimiento por la concesionaria.

243. Tratándose de un proyecto auspiciado por el Banco Mundial, Codacsa negoció la financiación privada que requería para el proyecto con la Corporación Financiera Internacional (la “IFC” por sus siglas en inglés), entidad financiera afiliada del Grupo del Banco Mundial que se ocupa del sector privado. Así, la IFC aprobó el 23 de junio de 2000 una financiación de 61.6 millones de dólares para la Concesión otorgada en 1999. (21)

244. Dicha financiación nunca se materializó ya que luego de un cambio de administración, el 10 de julio de 2001, el Estado comunicó a Codacsa formalmente que abandonaba el proyecto por considerar que el contrato firmado no respondía a la política del nuevo Gobierno. (22)

245. En el 2001 la República se embarcó en un nuevo proyecto para desarrollar otra autopista de primer nivel.

ii Proyecto La Romana

246. El abandono del proyecto, suponía un serio obstáculo para que el Estado pudiera utilizar la financiación del Banco Mundial para la ampliación de la Autopista de Las Américas entre el puente Duarte y el puente Juan Carlos. Por este motivo, el Estado solicitó al Banco Mundial sustituir el proyecto por otro proyecto que permitiera igualmente mantener esa financiación. El Banco Mundial sugirió una concesión alternativa con un componente adicional de mantenimiento y el Estado eligió como tal alternativa la concesión de la ruta entre Santo Domingo y La Romana incluyendo el mantenimiento de la ruta y la ampliación de diversas secciones de la misma.

247. El Banco Mundial y el Estado acordaron un “PLAN DE ACCIÓN PARA SOSTENIBILIDAD DEL PROYECTO”, en el cual, se delineaba los pasos y condiciones a seguir para mantener la viabilidad de la financiación del Banco Mundial, por lo que, era necesario que se cumpliera con los objetivos de dar mantenimiento a la red vial del país y que existiera un mecanismo sostenible de financiamiento mediante el pago de peajes. El BIRF accedió a prorrogar la fecha de cierre del Préstamo 4127-DO hasta el dos mil dos, y en el Plan de Acción, se incluyó la Concesión según la adaptación a un nuevo ámbito (Santo Domingo-La Romana) en el que se reducía el componente de construcción. (23)

248. El 6 de noviembre de 2001 se aprobó el Proyecto “La Romana” y el Contrato de Concesión Administrativa en régimen de peaje fue adjudicado directamente a Codacsa. El objeto del contrato versaba en la gestión y mantenimiento de la Autopista de las Américas y de la Autovía del Este, así como la construcción, gestión y mantenimiento de la vía entre San Pedro Macorís y La Romana.

249. Es así como tras dejar el Proyecto Baní, la SEOPC decidió comenzar la construcción y ampliación de una de las vías más importantes del país que conecta a Santo Domingo con el aeropuerto internacional principal y con una importante área turística llamada La Romana al oriente de la República Dominicana. El Estado decidió que este nuevo proyecto sería desarrollado a través del sistema de concesión administrativa en régimen de peaje, mediante el cual la concesionaria obtendría el financiamiento requerido para la gran obra de construcción inicial, recuperando posteriormente su inversión a través del recaudo de peajes durante la vida de la concesión.

250. El Estado decidió adjudicar el nuevo proyecto a Codacsa por lo que la SEOPC decidió celebrar un contrato de concesión. Esta contratación se llevó a cabo sin la celebración de un concurso público o licitación. No obstante, y a pesar de que el Proyecto Baní y el nuevo proyecto eran distintos, el Preámbulo del Contrato de Concesión afirma que éste contrato constituye una mera “adaptación” del Proyecto Baní, el cual fue en efecto el producto del concurso público ocurrido en 1998.

B El Contrato de Concesión

251. El 26 de noviembre de 2001, Codacsa y el Estado firmaron el Contrato, llamado el Connato de Concesión Administrativa en Régimen de Peaje para la ampliación de la carretera San Pedro de Macorís—La Romana. Este Contrato otorgó por parte del Estado a Codacsa una concesión administrativa en régimen de peaje a favor de Codacsa. De conformidad con el Contrato, Codacsa se haría cargo de la gestión, mantenimiento, y mejora de la vía que conecta a Santo Domingo con el oriente del país. La Concesión se otorgó por un plazo de treinta años y contemplaba tres estaciones de peaje, una ya construida por el Estado cerca al aeropuerto de Santo Domingo, llamada peaje de Las Américas o peaje del Aeropuerto y dos por construir durante el desarrollo del proyecto, las estaciones de peaje de San Pedro de Macorís y La Romana.

252. El Contrato de Concesión tenía una duración prevista de dos años y medio (24 meses). Dicho Contrato fue aprobado por el Congreso Nacional de la República Dominicana el 21 de mayo de 2002 (24) y por la Cámara de Diputados el 29 de mayo de 2002, siendo promulgado el 24 de octubre de 2002 por el Presidente y publicado el 25 de octubre de 2002 en la Gaceta Oficial N° 10176. (25) (26)

253. El 16 de diciembre de 2002, luego de la ratificación del Contrato de Concesión y antes de que se le entregara a Codacsa la gestión del peaje las Américas, Codacsa firmó con el Estado el Compromiso 1. Como se mencionó anteriormente, en este documento se modificó el Contrato de Concesión al acordarse de que las obras objeto de la concesión se completarían en un período de 24 meses y no de 30 meses.

254. El mismo día Codacsa le envió una comunicación al señor Vargas Maldonado, Secretario de la SEOPC, confirmando las obligaciones relacionadas con la construcción y puesta en marcha de las dos estaciones de Peaje en los tramos Boca Chica – San Pedro de Macorís y San Pedro de Macorís – La Romana. según el Contrato En cuanto a la primera, la estación de San Pedro de Macorís, señalaba, que de acuerdo con la aprobación dada por el estado en las reuniones pasadas, comenzaría su construcción para luego ponerla en funcionamiento. En cuanto a la estación San Pedro de Macorís – La Romana Codacsa expresó que era consciente de “las limitaciones físicas de la carretera actual, así como, de que motivos de utilidad pública o interés social pueden influir en la determinación de la fecha óptima para su puesta en funcionamiento. Por lo que proponemos, siempre tomando en consideración que el equilibrio económico de la obra debe mantenerse como establece el contrato concesional, que la estación sea puesta en operación y servicio al público conjuntamente con la inauguración que se haga de la obra nueva a ser realizada entre San Pedro de Macorís y La Romana.”

255. El 6 de febrero de 2003 se celebró un acto oficial en la estación de peaje de Las Américas en el que el Estado le hizo entrega formal a Codacsa de la vía objeto de la concesión y el peaje de las Américas. A partir de esta fecha Codacsa inició el cumplimiento de sus obligaciones concesionales de mantenimiento y gestión. (27)

256. El 17 de febrero de 2003, el señor Atilio Frías de Codacsa envió a la SEOPC los planos definiendo los límites de las expropiaciones relativas al primer tramo que se proponía construir, entre la intersección de la carretera de la Variante San Pedro de Macorís y la carretera San Pedro de Macorís-La Romana (km 83+484) hasta el margen este del río Soco (km 88+760). En esta comunicación Codacsa expresaba lo siguiente:

(..)

Me refiero a su oficio número 157 fechado 17 de febrero de 2003, relacionado con la expropiación de los terrenos requeridos para la ampliación de la carretera San Pedro de Macorís - La Romana en el tramo comprendido entre la intersección con la carretera de circunvalación de San Pedro de Macorís y la margen Este del Río Zoco.

Al respecto del informe, que en correspondencia enviada en el día de hoy al señor Secretario de Estado de esa Dependencia, con copia a usted, establecimos de manera aproximada el área a expropiar, ya que aún no tenemos un proyecto (Diseño) definitivo de las obras. No obstante, con el fin de aclarar aún mas la información enviada le estamos incluyendo copia de un plano donde se explica la misma.

Aunque es el interés de CODACSA cooperar con todo lo que permita una solución rápida a la problemática de los terrenos [sic] afectados, deseo transcribirle el tercer párrafo del Artículo 11 del contrato de concesión.

“También corresponde a la SEOPC entregar a la concesionaria, con suficiente antelación respecto a la fecha acordada para el inicio de las obras que haya que realizar de acuerdo al artículo 2, los terrenos que se precisen, totalmente libres, vacuos y expeditos de forma que no exista ningún impedimento físico ni legal para realizarlas.”

Deseo aclarar también que fue apenas el día 5 de febrero de 2003 que entró en vigor nuestro contrato y que de acuerdo al Artículo 10 del mismo “Calendario de Formulación de los Proyectos de Construcción y de Ejecución de las Obras, e Instalaciones” la concesionaria tiene seis meses para entregar los proyectos (Diseños) definitivos de la obras e instalaciones y sería entonces que tendríamos con precisión las áreas a expropiar.

Si tiene usted algún comentario a la información suministrada favor de hacérselo saber a la mayor brevedad posible. (28)

257. El 19 de febrero de 2003 se reunieron los representantes de Codacsa y de la SEOPC y luego de esta reunión Codacsa remitió nuevas comunicaciones precisando los terrenos a expropiar. (29)

258. Después de que el Contrato fue firmado, Codacsa mantuvo sus contactos y gestiones con la IFC para mantener la financiación que ya se había obtenido para el proyecto anterior. Codacsa mantuvo informado al Estado de sus gestiones con la IFC para obtener la financiación y le manifestó la necesidad de la emisión de los avales para concretar la financiación con la IFC. Desde un principio (30) Codacsa solicitó reiteradamente la emisión de los avales de BanReservas y de un banco internacional que debía entregar el Estado según lo acordado en el Contrato de Concesión. El 21 de febrero de 2003, dos semanas después de la entrega del peaje de Las Américas, Codacsa envió a la SEOPC una comunicación formal informando de las negociaciones con la IFC y solicitando la emisión de los avales pactados en el Contrato de Concesión para poder así tramitar la financiación con la IFC. (31)

259. El 13 de marzo de 2003, se celebró la asamblea general ordinaria de Codacsa. Durante esta asamblea, el Presidente de Codacsa Atilio de Frías, anunció a los accionistas que la compañía ha decidido readquirir las acciones de Sacyr, lo que representaba la ida del socio principal de la compañía. (32)

260. El 18 marzo de 2003, el señor Gabriel Goldschmidt de la IFC le envió una carta al Ingeniero Manuel Bada de Codacsa en donde le señalaba que:

En junio de 2002 [sic], el directorio de la Corporación Financiera Internacional (CFI) aprobó un financiamiento de hasta US\$61,6 millones para la concesión que la Concesionaria de Autopistas y Carreteras S.A. (CODACSA) había obtenido en 1999 y que incluía tramos de las autopistas Las Américas, 6 de Noviembre, Mella y Sánchez. Este contrato de concesión nunca fue ratificado por el Congreso, por lo tanto la concesión no se materializó y el financiamiento no se hizo efectivo.

Tengo entendido que CODACSA ha firmado un nuevo contrato de concesión y ha comenzado a operar la estación de peaje de la autopista Las Américas. La CFI estaría – en principio – interesada en participar en la financiación de esta concesión, en la medida que se demuestre su viabilidad económica y financiera. Dado que el financiamiento de la CFI sería en dólares americanos y los ingresos de la concesionaria son en Pesos dominicanos, la presencia de un mecanismo mitigador del riesgo cambiario similar al que existía en el contrato de concesión anterior, es uno de los elementos fundamentales para asegurar la viabilidad financiera de las concesión y la posibilidad de obtener fondos complementarios de bancos comerciales.

Desde ya cualquier financiamiento de la CFI requiere una evaluación detallada, la probación de la gerencia y el directorio de la CFI y que no haya objeción por parte del Gobierno de la República Dominicana. (33)

261. El 25 de marzo de 2003, el Gobierno emitió el Decreto Presidencial 271-03 para la expropiación de los terrenos para el tramo norte de toda la Carretera San Pedro de Macorís -La Romana. El Decreto Presidencial declaraba de utilidad pública los terrenos, por lo que resultaba necesaria una posterior negociación con los dueños de los terrenos afectados para el pago de la compensación expropiatoria. (34)

262. El 26 de marzo de 2003, Sacyr comunicó a la SEOPC su salida de Codacsa. (35)

263. El 21 de mayo de 2003, Consorcio Supervisor EPSA-LABCO/AUDING y la SEOPC suscribieron un contrato de supervisión integral de la Concesión. El objeto del Contrato de Supervisión era ofrecer asistencia técnica a la SEOPC en la supervisión integral de la Concesión, cubriendo los aspectos legales, económico-financieros y técnicos de ésta.

264. Mediante comunicación del 21 de abril de 2003 de Codacsa a la SEOPC, Codacsa adjunto los planos y detalles requeridos para la expropiación de la nueva estación de peaje de San Pedro de Macorís que proponía se construyera en torno al kilómetro 43 de la Autovía del Este al oeste del Boulevard de Juan Dolio. (36) Sin embargo esta propuesta no fue aceptada por la SEOPC y esta entidad propuso que en cambio se construyera al Este del Boulevard de Juan Dolio. Esta decisión implicaría unos perjuicios para Codacsa relacionados con la disminución de vehículos diarios según lo expuso Codacsa a la SEOPC el 20 de agosto de 2003. (37) Codacsa aceptó la ubicación impuesta por la SEOPC y siguió trabajando para llevar a cabo la construcción de la nueva estación de peaje en el lugar señalado por la SEOPC. (38)

265. El 27 de junio de 2003 el señor Manuel Bada, Consejero Delegado de Codacsa, le escribió al señor Vargas Maldonado, Secretario de la SEOPC, comunicándole lo siguiente:

Como Consejero Delegado de Codacsa y representante del principal accionista de la sociedad, le escribo para ratificar lo expresado por el Ing. José Rafael Mera en su reciente conversación con usted.

1. Como certifica la carta adjunta, remitida a ustedes hace tiempo, Codacsa ya obtuvo hace mas de un año la aprobación de la Corporación Financiera Internacional (Banco Mundial) para la financiación del antiguo contrato de concesión.

La financiación necesaria para el actual contrato es inferior a la del anterior y, como expresa la carta, todo hace pensar que será igualmente aprobada, dado el interés de la CFI por el proyecto.

2. Sin embargo para ello es necesario que la SEOPC cumpla con la condición expresada en el artículo 6 del contrato de concesión, de aportar una garantía mitigadora del riesgo cambiario.

Codacsa ha aceptado contractualmente el costo de la devaluación del peso dominicano con respecto al dólar que periódicamente viene produciéndose. Dicha garantía sólo cubriría a Codacsa en el caso de que se produjera una devaluación excepcional.

3. Consecuentemente, y como le ha señalado el Ing. José Rafael Mera:

SI la SEOPC cumple con el contrato, emitiendo la garantía, tendremos la vía abierta para la financiación del proyecto, como expresa la carta del Banco Mundial que adjuntamos.

De acuerdo con mis planes, llegaré a Santo Domingo el próximo domingo, donde permaneceré hasta el jueves día 3 de julio. Quedo a su disposición para cualquier reunión a la que considere conveniente convocarme para aclarar en persona los detalles de este asunto.

Respetuosamente me despido de usted quedando a la espera de que en el menor plazo posible se emita la citada garantía, de acuerdo con el contrato de concesión. (39)

266. En repetidas ocasiones, durante los meses de junio, julio y agosto de 2003, el Consorcio Supervisor le solicitó a Codacsa el programa de obras civiles y de mantenimiento vial y los diseños del Proyecto. Estos sólo fueron entregados por Codacsa hasta julio de 2004. Durante este tiempo el Consorcio Supervisor también le solicitó a Codacsa que hiciera entrega del presupuesto de la obra, el cual no había sido entregado en el 2005. (40)

267. El 2 de julio de 2003, Codacsa se reunió con la SEOPC para tratar en detalle varios aspectos de la Concesión, incluyendo la emisión de los avales y la actualización de las tarifas de peaje. En esta reunión Codacsa confirmó su compromiso de reducir los plazos de construcción de treinta a veinticuatro meses tal como se había acordado en el Compromiso 1. También recordó a los funcionarios del Estado la importancia de los avales. Los funcionarios de la SEOPC le aseguraron a Codacsa que el Estado emitiría los avales destinados a mitigar el riesgo cambiario y permitiría a Codacsa actualizar las tarifas de peaje a partir del 2 de septiembre de 2003. Tras la reunión, Codacsa le envió una carta al Secretario de Estado de la SEOPC de ese momento, el ingeniero Miguel Vargas Maldonado, en la que resumió lo tratado en la antedicha reunión entre representantes de Codacsa y funcionarios de la SEOPC. (41)

268. El 2 de julio de 2003, el señor Bada le escribió al Asistente Especial del Secretario de Estado de la SEOPC para comunicarle que Sacyr había sido remplazado por The Fairfield Group “con el objeto de reforzar la capacidad financiera de la empresa concesionaria”. (42)

269. El 19 de agosto de 2003, Codacsa se reunió nuevamente con la SEOPC reiterando de nuevo la necesidad de los avales y la actualización de las tarifas de peaje y, una vez más, la SEOPC afirmó que el Estado cumpliría con su obligación de emitir los avales. Ante la no emisión de los avales, el 27 de agosto de 2003 Codacsa volvió a recordar a la SEOPC la importancia de la entrega de los avales a Codacsa para obtener la financiación de la IFC. (43)

270. En noviembre de 2003, según lo que Codacsa había acordado con la SEOPC, Codacsa le entregó a BanReservas copia de, entre otras cosas, el Contrato de Concesión y los modelos de aval (anexos al Contrato) que BanReservas debía gestionar para obtener el préstamo de la IFC. (44)

271. El 8 de diciembre de 2003, la SEOPC emitió un informe mediante el cual se señalaba que el ritmo de la construcción no ha sido el esperado. (45)

272. Ante esta situación, el 27 de enero de 2004, Codacsa envió una comunicación a la SEOPC en donde le informó de los efectos negativos para la concesión de la negativa del Estado a actualizar las tarifas de peaje, o en su defecto a pagar el peaje sombra establecido en el Contrato, ya que para ese momento se había producido ya un incremento del Índice de Precios al Consumidor (“IPC”) de un 57,65%. (46) En esa misma comunicación, Codacsa le informó una vez más a la SEOPC que a menos que los avales fueran emitidos, Codacsa no estaría en condiciones de obtener la financiación de la IFC. (47)

273. Con la intención de buscar una solución al problema de los peajes, Codacsa accedió a no actualizar las tarifas hasta junio de 2004, siempre y cuando la SEOPC aceptara conciliar las pérdidas sufridas por Codacsa durante los 16 meses que habían transcurrido desde la entrega del Peaje del Aeropuerto. (48) Al no recibir respuesta, Codacsa continuó enviando comunicaciones a la SEOPC solicitando la debida actualización de peajes o el pago del Peaje Sombra en su defecto, informando de la deuda que se iba acumulando por la pasividad de la SEOPC. (49)

274. En mayo de 2004, se llevaron a cabo nuevas elecciones presidenciales y el doctor Leonel Fernández Reyna, del PLD, fue elegido Presidente nuevamente. El Presidente tomó posesión de su cargo el 17 de agosto de 2004 y nombró al ingeniero Manuel Pérez Gómez como Secretario de Estado de la SEOPC.

275. El 10 de agosto de 2004, el Presidente Hipólito Mejía, antes de terminar su administración, dio instrucciones a BanReservas y a la SEOPC para emitir los avales requeridos por el Contrato de Concesión, sin embargo estas no fueron seguidas. (50)

276. Una vez entrado el nuevo gobierno Codacsa volvió a escribirle a la SEOPC, recordándole la necesidad de los avales para poder obtener la financiación de la IFC. (51)

277. El 20 de octubre de 2004, Codacsa le escribió al Secretario de la SEOPC para informar acerca de ciertos puntos tales como la actualización de tarifas, los peajes, las reparaciones en el río Soco, el mecanismo del riesgo cambiario y el crédito con el Banco Mundial. Al respecto manifestó:

El Banco Mundial, a través de la Corporación Financiera Internacional (CFI), aprobó en junio de 2002 un crédito a Codacsa de 61.6 millones de dólares (...) más otros 17 millones de “otros créditos”. Un total de 78.6 millones de dólares.

Como ustedes saben por la carta de la CFI que les hicimos llegar en su momento, el Banco Mundial condiciona la movilización de dicho crédito al cumplimiento por parte de la SEOPC de lo establecido en el artículo 6 del contrato de concesión con respecto al mecanismo mitigador del riesgo cambiario, es decir, al otorgamiento de una garantía por importe de diez millones de dólares (USD 10.000.000) en forma de aval del Banco de Reservas, afianzado por un banco internacional de primer orden, de acuerdo con los modelos incluidos en el anexo 2 del contrato de concesión

Hasta la fecha, y aunque hace ya más de dos meses que la Presidencia de la República instruyó al Banco de Reservas para que procediera a su emisión, esta garantía no ha sido aún emitida.

Por la presente les urgimos a acelerar los tramites de su emisión ya que sin ella no será posible movilizar el crédito aprobado. (52)

278. El 25 de noviembre de 2004 el señor Manuel Bada, de Codacsa, se dirigió al señor Salem Rohana de la IFC para agradecerle el tiempo que le dedicó esa misma mañana a hablar sobre la concesión, En su carta también señaló lo siguiente:

En relación a ello, queremos confirmarle y resumir los siguientes puntos:

Nuestra concesión es el resultado de una licitación internacional cuyo proceso y adjudicación fue supervisado por el BIRF.

El contrato concesionari se firmó a finales de febrero del año 2000, siendo Presidente de la República el Dr. Leonel Fernández.

En junio de 2000 el directorio de la CFI aprobó un financiamiento de hasta US\$61,6 millones para el proyecto.

En agosto de 2000 tomó posesión el Presidente Hipólito Mejía y, atendiendo a las distintas prioridades del Nuevo gobierno, el 26 de noviembre de 2001 se firmó un contrato modificado en el que se variaban las carreteras objeto de concesión.

Este contrato fue aprobado por el Congreso en junio de 2002 y la concesión comenzó a la operar en febrero de 2003.

Las principales características del contrato son:

Obligaciones del concesionario: conversión en autovía (duplicación) de la carretera San Pedro de Macorís – La Romana y de las circunvalaciones de San Pedro de Macorís y de la Romana. También, el mantenimiento rutinario y periódico de toda la autovía desde Santo Domingo hasta La Romana.

Peajes: El existente del aeropuerto, más dos nuevos a la entrada de San Pedro de Macorís y a la entrada de La Romana Tarifas indexadas con la inflación.

Plazo: 30 años

Riesgo cambiario: limitado a una devaluación anual del 7%. Si fuera superior, lo cubriría el Estado, para lo cual se establecerá una garantía bancaria.

Hasta la fecha, dado que el Estado no ha aportado dicha garantía, las inversiones se van realizado a un ritmo inferior al previsto y en base a las aportaciones de los socios y los ingresos por peaje, sin recurrir a créditos externos.

El cash-flow de este periodo ha sido:

ORIGEN DE FONDOS	DOP Millones	APLICACIÓN	DOP millones
Ingresos por peaje	305	Diseño, construcción y mantenimiento vial	373
Aportaciones de los socios	169	Gastos de operación	85
		Gastos financieros	16
TOTAL	474	TOTAL	474

Sin embargo, las conversaciones mantenidas en Madrid con el candidato, y luego, Presidente Electo, Dr. Leonel Fernández, así como más recientemente con el Secretario de Estado de Obras Públicas, Ing. Manuel de Jesús Pérez, nos indican la disposición del nuevo Gobierno a estudiar la emisión de la citada garantía contractual, lo que posibilitaría el acceso a créditos externos por parte de CODACSA.

Es por ello que nos hemos reunido con ustedes, para recordar los antecedentes de nuestro proyecto y para informarles de que las nuevas circunstancias quizá hagan posible en un futuro próximo la presentación por nuestra parte a la CFI de una solicitud de financiación del proyecto.

A lo largo de la reunión hemos recibido su opinión de que la CFI podría considerar la posibilidad de estudiar dicha financiación, hecho que le agradeceríamos que nos confirmara.

Aunque todo esto es aún solo una posibilidad, nos ponemos desde este instante a su disposición para enviarles cuanta información complementaria pudieran desear. (53)

279. El 6 de diciembre de 2004, el señor Rohana le contestó al señor Bada señalándole que estaría dispuesto a evaluar cualquier propuesta que recibiera de Codacsa con el fin de explorar la posibilidad de financiamiento de la Concesión. (54)

280. El 10 de diciembre de 2004, el señor Atilio Frías, Presidente de Codacsa, le escribió al Secretario de la SEOPC, señor Pérez Gómez, refiriéndose a la “Solicitud de tramitación de Aval de Riesgo Cambiario para la Concesión de la Carretera San Pedro de Macorís-La Romana y de las Variantes de San Pedro de Macorís y de La Romana” según la referencia de esta comunicación Concesión. En la comunicación señalaba que esta concesión había surgido en 1998 por un concurso internacional supervisado por el Banco Mundial y la SEOPC y el Contrato había sido aprobado por el Congreso y convertido en Ley. Al respecto expresaba:

La Corporación Financiera Internacional (CPI), brazo privado del Banco Mundial, decidió conceder un crédito a CODACSA por 77 millones de dólares (véase carta adjunta) sujeta a la emisión, por parte del Estado Dominicano de un aval del Banco de Reservas por 10 millones de dólares, para mitigar el riesgo cambiario. Esa condición contractual no ha sido cumplida, el aval no ha sido entregado y CODACSA no ha podido acceder al préstamo de CFI.

El aval aportado por el Estado, no garantiza ningún tipo de riesgo concesional, solo se activaría si la devaluación de la moneda superara el 7% anual acumulado (o sea que el primer año sería 7%, el segundo la devaluación deberá sobrepasar el 14%, el tercer año 21 y así sucesivamente). Deseamos mencionar que el 7% anual es más del doble de la devaluación media habida en el periodo 1991-2002.

El contrato de CODACSA no prevee que el Estado Dominicano tenga que avalar ningún préstamo que tome CODACSA, la entidad financiera solo quiere asegurarse, parte del repago en el caso de una Catástrofe financiera, ya que el concesionario le ingresan pesos dominicanos y el préstamo debe pagarlo en dólares. La Corporación Financiera Internacional ha manifestado recientemente que sigue interesada en la financiación del proyecto y CODACSA garantiza que, si se moviliza la financiación en los términos previstos en el contrato, con esos fondos y los aportados por los accionistas, sería factible terminar la construcción de la autopista San Pedro de Macorís-La Romana a un plazo no mayor de 30 meses.

De acuerdo con lo anterior mucho agradeceríamos se inicien las gestiones para la emisión del aval mencionado. (55)

281. En diciembre de 2004, la SEOPC le informó a Codacsa sobre la nueva modalidad de cobro a implementarse el 2 de diciembre de 2004. Se eliminaba el cobro de la tarifa en ambos sentidos del Peaje del Aeropuerto, obligando a Codacsa a cobrar únicamente en uno de los sentidos (salida de la ciudad), pero duplicando la tarifa, resultando en los 30 pesos para la primera categoría de vehículos. (56)

282. Durante los años 2004 y 2005 el Consorcio Supervisor llevó a cabo cuantificaciones de las obras realizadas a esas fechas por Codacsa. Los resultados de dichas cuantificaciones preocupaban a ambas partes ya que estas cifras no concordaban con las de Codacsa. (57)

283. El 6 de enero de 2005, Codacsa se reunió con el Secretario de Estado de la SEOPC para tratar de solucionar el problema de los Avaluos. El Secretario de Estado de la SEOPC se comprometió nuevamente a tratar de gestionar con la Secretaría de Finanzas las instrucciones necesarias para que BanReservas pudiera emitir los Avaluos.

284. Poco después, el 27 de enero de 2005, Codacsa le escribió a la SEOPC acerca de los avaluos y solicitó la actualización de las tarifas de peaje por el incremento del IPC a 102.96%. (58)

285. El 9 de febrero de 2005, Manuel Bada, Atilio de Frías y Roberto García se reunieron con el Presidente Leonel Fernández para tratar de los problemas de la Concesión, entre ellos los avaluos. El Presidente prometió que haría las gestiones para que Codacsa recibiera los avaluos referidos en el Contrato de Concesión.

286. El 17 de febrero de 2005, el Secretario de la SEOPC, el señor Pérez Gómez, redactó dos comunicaciones al licenciado Vicente Bengoa, Secretario de Estado de Finanzas. Las cartas anteriores son semejantes, la diferencia es que la Carta identificada como RR-26 contiene correcciones. Estas decían lo siguiente:

Carta identificada como Anexo D-324 o RR-26

Carta aportada como Anexo F a la Declaración del señor Manuel Jesús Pérez Anexo C-33 o D-323

Carla identificada como Anexo D-324 o RR-26	Carta aportada como Anexo F a la Declaración del señor Manuel Jesús Pérez Anexo C-33 o D-323
<p>El Estado Dominicano a través de esta Secretaría de Estado, ha concesionado el proyecto de referencia mediante un contrato de Ley de la cual le incluyo copia. En junio de 2002 la Corporación Financiera Internacional (IFC), brazo privado del Banco Mundial, le otorgó un préstamo al Concesionario del proyecto de referencia por --- 78.6 [corrección a mano] -- millones de dólares, que no se han desembolsado debido a que el Estado Dominicano debe cumplir con un requisito que establece esa Institución. El requisito para el desembolso del préstamo era que el Banco de Reservas emitiera un Aval a favor de la de la SEOPC como parte del mecanismo mitigador del riesgo cambiario.</p> <p>La importancia de este proyecto para nuestro país ha motivado que esta Secretaría haya decidido reactivarlo y haya contactado a las autoridades del Banco de Reservas, quienes están en la mejor disposición de emitir ese aval.</p> <p>Para proceder con la emisión, el Banco requiere una carta de la Secretaría que usted dirige, autorizando a la SEOPC a contratar dicho aval con el Banco de Reservas. El Lic. Daniel Toribio, Administrador General del Banco de Reservas, ha delegado en el Lic, José Manuel Guzmán Ibarra, Gerente de Banca Gubernamental para hacer viable este asunto.</p> <p>Ya que nos urge terminar de construir la carretera San Pedro de Macorís-La Romana, y las Variantes de San Pedro de Macorís y de la Romana, le solicitamos, si usted lo tiene a bien, que esa emita esa carta de acuerdo a lo requerido por el Banco.</p> <p>Agradezco de antemano, su cooperación, y le reitero mi afecto y consideración. (59)</p>	<p>El Estado Dominicano a través de la Secretaria de Estado, ha concesionado el proyecta de referencia mediante un Contrato-Ley de la cual le incluyo copia. En junio de 2002 la Corporación Financiera Internacional (IFC), brazo privado del Banco Mundial, le otorgó un préstamo al Concesionario del proyecto de referencia por 61.6 millones de dólares, no como garantía del crédito, sino como mecanismo mitigador del riesgo cambiario, cubriendo únicamente las diferencias de cambio, si la devaluación del peso con respecto al dólar fuera superior a la prevista en el Contrato-ley.</p> <p>La importancia de este proyecto para nuestro país ha motivado que esta Secretaria haya decidido reactivarlo y haya contactado a las autoridades del Banco de Reservas, quienes están en la mejor disposición de emitir ese aval.</p> <p>Para proceder con la emisión, el Banco requiere una carta de la Secretaría que usted dirige, autorizando a la SEOPC a contratar dicho aval con el Banco Reservas. Agradezco de antemano tu cooperación, y te reitero mi afecto y consideración. (60)</p>

287. El 19 de abril de 2005, Codacsa se reunió con el Presidente Leonel Fernández, los Secretarios de Estado de la SEOPC, Finanzas, y OISOE, y con BanReservas para tratar las cuestiones de la emisión de los avales y la actualización de la tarifa de peajes. Codacsa explicó al Presidente la necesidad de contar con el aval y obtuvo nuevamente el compromiso de que el Estado lo emitiría. Sin embargo, en esta reunión el Presidente informó a los presentes que se iban a tomar algunas medidas ya que las condiciones económicas del país no eran las mejores. Al respecto señaló que por el momento, no se autorizaría la actualización de los peajes solicitada por Codacsa por pérdida mensual de ingresos. Asimismo señaló que se debería firmar un tercer adendo al Contrato de Concesión donde quedaría plasmado que el Estado le entregaría diecisiete millones de pesos dominicanos mensuales a Codacsa por la no aprobación de del aumento de los peajes. También indicó que autorizaría al Secretaria de la SEOPC para solicitar a BanReservas la emisión de un aval por 10 millones de dólares americanos, como mecanismo mitigador del riesgo a favor de Codacsa. Al respecto Codacsa fundamentó sus solicitudes en razón de la exigencia del Banco Mundial para el desembolso de un préstamo aprobado por un monto de 61.6 millones de dólares americanos. (61)

Tras esta reunión, el Presidente designó al ingeniero Félix Bautista, Secretario de Estado y Director de la OISOE, dependiente directamente de la Presidencia, como Representante del Poder Ejecutivo en la Concesión, según lo requerido por la cláusula 17 del Contrato de Concesión. Aunque dicho nombramiento no se confirmaría formalmente hasta noviembre de 2006, el ingeniero Félix Bautista empezó a ejercer sus funciones a partir de mediados de 2005.

288. El 5 de mayo de 2005, el Secretario de Estado de Finanzas autorizó a BanReservas la emisión de los Avales (también referido como la no objeción para la emisión del aval). (62)

289. Como resultado de esta autorización, el 9 de mayo de 2005 el Secretario de Estado de la SEOPC solicitó a BanReservas la emisión de los Avales de conformidad con el modelo pactado en el Anexo 2 del Contrato de Concesión. (63) A pesar de esto, los avales nunca fueron entregados por el Estado a Codacsa.

290. El 20 de junio de 2005 el señor Manuel de Jesús Pérez Gómez, Secretario de la SEOPC, informó a Codacsa de las diligencias realizadas con BanReservas para la emisión de los Avales. (64)

291. El 22 de junio de 2005, el señor Alonso Biarge le escribió a los señores Roberto García, Atilio de Frías y Manuel Bada para informales acerca de una conversación que tuvo con el IFC y durante la cual contestó varias preguntas. Al respecto les comunicaba que se le informó que ya se había recibido la carta que esperaban respecto a la garantía y que parecía posible la consecución del préstamo. Al respecto también señaló cuales podían ser los problemas que se podrían presentar en cuanto a obtener un crédito cuando la concesión tenía una alta dependencia en subsidios, peajes, etc.

292. El 28 de junio de 2005, el Consejo de Directores de BanReservas aprobó la emisión del aval autorizado por el Secretario de Hacienda en su carta del 5 de mayo. (65) El día siguiente a la aprobación de la emisión del aval por BanReservas, Manuel Bada de Codacsa le avisó a la IFC sobre este acontecimiento y le informó que el aval se emitiría en cuanto se supiera las condiciones del préstamo de la IFC y que BanReservas estaba dispuesto a producir una carta declarando lo mismo. (66)

293. El 7 de julio de 2005 BanReservas le comunicó a Codacsa que su Consejo Directivo había aprobado la emisión del Aval. (67)

294. El 15 de julio de 2005 el Estado y Codacsa firmaron el Contrato Adicional 3. Este fue el resultado de varias solicitudes de parte de Codacsa para que fuera revisado el importe de los peajes a su cargo de conformidad con el Contrato de Concesión y basada en la variación de índice de precios desde el 1º de enero de 2002. (68)

295. El 21 de julio de 2005 el Secretario de Estado y Director de la OISOE, el ingeniero Félix Bautista y el Consejero Delegado de Codacsa, el señor Manuel Bada viajaron a Washington para reunirse con el señor Amnon Mates, de la IFC. En dicha reunión, la IFC insistió en la necesidad de que Codacsa recibiera el aval para poder otorgar la financiación y además señaló su preocupación porque las tarifas de peaje no se habían actualizado, ni se había pagado el Peaje Sombra. En esta reunión, el ingeniero Félix Bautista le explicó a la IFC que el Presidente estaba comprometido con el proyecto y le señaló que el Estado sí cumpliría con sus obligaciones. (69)

296. El 1º de septiembre de 2005, el señor Atilio de Frías y el señor Bada, de Codacsa le escribieron al señor Pérez Gómez, Secretario de Estado de la SEOPC expresando su preocupación por que no se estaban realizando los pagos a los que se obligó el Estado como compensación mensual a Codacsa por pérdida de ingresos. En esta comunicación Codacsa le solicitó al Estado cumpliera con las obligaciones adquiridas en el Contrato Adicional 3 y que además fueron discutidas durante el viaje a Washington D.C. (70)

297. Aproximadamente cuatro meses después de la firma del Contrato Adicional 3, en noviembre de 2005, el Estado comenzó a hacer pagos del Peaje Sombra, sin embargo este fue pagado de forma irregular lo cual afectaba la financiación del Proyecto.

298. El 27 de octubre de 2005, el Secretario de la SEOPC, el señor Manuel de Jesús Pérez se dirigió al Secretario de Estado de Finanzas, el señor Vicente Bengoa, explicándole que además del cabal cumplimiento del adendo realizado al contrato relacionado con el peaje sombra, el Banco Mundial estaba solicitando un aval garantizando el pago del Peaje Sombra y le pedía que realizará las gestiones necesarias para tal fin. (71)

299. El 31 de octubre de 2005 Codacsa se reunió de nuevo con el Presidente para tratar de arreglar la situación que se estaba presentando con los avales y el pago del peaje sombra. En dicha reunión, el Estado se comprometió una vez más a pagar el peaje sombra y otorgar una garantía de pago de dicho peaje. En esta reunión el Presidente le pidió a Codacsa que presentara una solicitud formal de financiación del IFC. (72)

300. En noviembre de 2005, Codacsa entregó a la Secretaría de Finanzas y a la IFC la documentación del proyecto y continuó haciendo las gestiones correspondientes con la SEOPC y la Secretaría de Finanzas para la entrega de los avales y de la garantía de pago del peaje sombra. (73)

301. El 18 de noviembre de 2005 el señor Bada le comunicó al señor Vicente Bengoa, Secretario de Estado de Finanzas, que le adjuntaba la información de la concesión y de sus sponsors la cual se había comprometido entregar en la reunión con el Presidente el 31 de octubre de 2005. También le reiteró la urgencia de responder a la solicitud de la IFC aportando la garantía solidaria del Banco de Reservas al contrato de compensación de la no actualización de tarifas entre Codacsa y la SEOPC. Codacsa le informó a la SEOPC el 23 de noviembre de 2005 que ya había entregado toda la información relevante a la IFC y a la Secretaría de Finanzas. (74)

302. El 23 de noviembre de 2005, el señor Manuel Bada de Codacsa le escribió al Secretario de Estado, el señor Manuel de Jesús Pérez Gómez, para informarle que de conformidad con lo acordado en la reunión del 31 de octubre, la semana pasada había enviado "todos los documentos relativos a la solicitud de financiación del proyecto concesional tanto a la Corporación Financiera Internacional (Sr. Salem Rohana) como a la Secretaría de Estado de Finanzas (Sr. Vicente Bengoa)." (75)

2006

303. A inicios de 2006, el Estado sólo de forma irregular pagaba el Peaje Sombra. (76)

304. El 16 de enero de 2006, los señores Bada y García se reunieron con la IFC en Washington. En esta reunión la IFC informó a Codacsa que abandonaba la financiación del proyecto. (77) A raíz de esta decisión, Codacsa inició conversaciones con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para obtener financiación para la Concesión y con este propósito le envió la información relevante a la Concesión. (78)

305. Al mismo tiempo en que se adelantaban negociaciones con el BID, Codacsa contactó a otras entidades financieras privadas que pudieran estar interesadas en participar en el proyecto bajo el paraguas de la financiación del BID. Entre estas entidades financieras se encontraban el WestLB y la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) a través de su oficina en República Dominicana. (79)

306. El 15 de febrero de 2006, los representantes de Codacsa, Manuel Bada y Atilio de Frías sostuvieron una reunión con los Secretarios Bengoa y Pérez. El propósito de esa reunión fue revisar algunos aspectos relacionados con el Contrato de Concesión. En esta reunión los señores Bada y de Frías presentaron sus explicaciones con relación al proceso de

otorgamiento de la concesión y la necesidad de que se le otorgara un aval, Codacsa afirmó una vez más que éste era un requisito necesario para obtener el financiamiento de la IFC.

307. El 21 de febrero de 2006, el señor Bada, Vicepresidente de Codacsa, le escribió al señor Giuliani solicitando noticias del estudio que Crédito Público estaba realizando de la sociedad y le solicitó el envío de la garantía prometida en el Acuerdo Adicional No. 3. asimismo manifestó que la obra iba a todo ritmo en la Variante y Puente del Cumayasa y sólo se encontraban a la espera de dicha garantía. (80)

308. El 24 de febrero de 2006, se reunieron los representantes de Codacsa el señor Bada y Atilio de Frías, y el señor Giuliani, la señora Marianela Bautista, en nombre de la Secretaría de Hacienda. Durante esta reunión el señor Bada informó que la IFC requería la emisión de una garantía por parte del Banco de Reservas, como requisito previo para el otorgamiento de un financiamiento, dado que el Estado no venía cumpliendo con su obligación de reajustar los peajes, Asimismo informó que venían recaudando entre 17 y 20 millones de pesos dominicanos por concepto de tarifas de peaje, cifra que ellos estimaban debía haber sido mayor, pues el Estado tenía la obligación de ajustar el peaje de 30 a 60 pesos dominicanos, según había sido pactado en el Contrato de Concesión. Durante la reunión no se llegó a compromiso alguno y esta concluyó amigablemente. (81)

309. En este mismo día el señor Giuliani se reunió con el señor Rohana, representante de la IFC en la República Dominicana. El señor Giuliani afirmó que:

15. El señor Rohana me aclaró que si bien a Codacsa efectivamente se le había aprobado un financiamiento en el año 2000 por un monto de hasta 62 millones de pesos dominicanos, dicho préstamo nunca había sido desembolsado, debido a que el contrato nunca había sido ratificado por la República y por lo tanto nunca había entrado en vigencia. El Sr. Rohana también me explicó que tuvo conocimiento de que Codacsa se acercó a la IFC con un nuevo contrato, señalando que se trataba de la misma concesión que le fue adjudicada en 1999 e intentando conectar el financiamiento que se había aprobado en el año 2000 para el proyecto licitado. Sin embargo, tal y como me explicó el señor Rohana, para la IFC el contrato ahora presentado por Codacsa se trataba de una nueva concesión, y como tal, tenía que pasar nuevamente por los requisitos de elegibilidad impuestos por las normas del Banco Mundial. El señor Rohana fue muy claro en explicarme que para la IFC, el hecho de que el contrato original para el cual se aprobó el financiamiento de 2000 nunca llegó a entrar en vigencia, significaba que aquella concesión había dejado de existir.

Con relación a este nuevo contrato, el señor Rohana me informó que hasta donde él entendía, Codacsa no había solicitado oficial y formalmente un financiamiento ante la IFC para el nuevo contrato. El Sr. Rohana señaló que realmente no entendía porque Codacsa estaba solicitando este aval de la República, sin tener aún una solicitud de préstamo tramitándose al interior de la IFC. El Sr. Rohana también me confirmó que la IFC nunca había pedido a Codacsa un aval del Estado Dominicano a manera de pre-requisito para estudiar una nueva solicitud de financiamiento. (82)

310. El 1º de marzo 2006, se reunió la señora Bautista con el señor Giuliani y el señor Bada para discutir varios temas, entre los cuales se tocó nuevamente el del financiamiento de la IFC. (83)

311. El 13 de marzo de 2006 Codacsa se reunió una vez más con el Presidente de la República, Leonel Fernández, y asistieron a la reunión la señora Almudena Mazarrasa, el Consejero Económico y Comercial de la Embajada de España, don Luís Ruiz Arbeloa, el Secretario de Estado de la SEOPC y el Secretario de Estado de Finanzas. (84) Esta reunión se celebró como resultado de que los accionistas mayoritarios de Codacsa eran españoles y habían mantenido a la embajada informada sobre los temas de preocupación de la Concesión y solicitaron sus buenos oficios para buscar una solución a dichos temas.

Según el señor García, en esta reunión Codacsa confirmó al Presidente que se podían acabar las obras de la concesión en un plazo inferior a dos años, como se había acordado en el Documento de Compromiso 1, siempre y cuando se le entregase el aval de riesgo cambiario pactado en el Contrato de Concesión y que el Estado actualizara las tarifas del peaje o garantizara el pago del peaje sombra. Codacsa explicó que la falta de la entrega de los avales y el impago de los peajes sombra había hecho imposible la financiación con la IFC. (85)

En dicha reunión, Codacsa también cuestionó por que no se había efectuado la entrega de los avales si él había dado instrucciones para su gestión y entrega. Al respecto el señor García señala en su testimonio que, "el Presidente también manifestó que él entendía que Codacsa no había solicitado el Préstamo a la IFC de manera formal. En respuesta, Codacsa explicó que, como siempre se le hizo saber al Estado, en sus gestiones con la IFC, ésta había dejado claro desde un inicio que Codacsa debía presentar la solicitud formal del préstamo sólo después de que el Estado le diera a Codacsa los avales, cuya falta de entrega estaba impidiendo obtener la financiación." (86)

312. Mediante comunicación del 13 de marzo de 2006, el Secretario de Estado de Finanzas, el señor Vicente Bengoa, le informó al señor Toribio, administrador del BanReservas que la comunicación enviada el 5 de mayo de 2005 por la que se emitió la no objeción a que Ban Reservas otorgara un aval a la SEOPC por diez millones de dólares para el Proyecto quedaba sin efecto. La carta señalaba:

Distinguido Señor Toribio:

Por medio de la presente, esta Secretaría de Estado de Finanzas deja sin efecto la comunicación No. 4171 de fecha 5 de mayo de 2005, mediante la cual emitía la no objeción a que ese Banco de Reservas otorgara un aval a la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones (SEOPC), por US\$10,000,000.00 (DIEZ MILLONES DE DOLARES), para la realización del proyecto de ampliación de la Carretera San Pedro de Macorís – La Romana.

El citado aval era requisito obligatorio para que la Corporación Financiera Internacional (IFC) otorgara un préstamo a la empresa concesionaria y ejecutora del proyecto, Concesionaria Dominicana de Autopistas y Carreteras, S.A. (CODACSA). Sin embargo, la aprobación de dicho préstamo fue cancelada por el IFC, según información directa de sus ejecutivos. (87)

313. El 15 de marzo de 2006, se realizó una reunión con los representantes de Codacsa donde se trató la financiación de la Concesión. Estuvieron presentes el señor Vicente Bengoa, el señor Héctor Giuliani, el señor Manuel de Jesus Pérez, Secretario de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, el señor Salem Rohana, y el señor Luis Arbeloa, representante de la Embajada de España. Por parte de Codacsa asistieron los señores Manuel Bada y Roberto García.

314. Existen versiones encontradas respecto de lo sucedido en esta reunión. Según el señor Giuliani y la señora Bautista, durante la reunión, el señor Rohana de la IFC confirmó que el préstamo al que Codacsa se refería nunca se había hecho efectivo, porque el contrato de concesión que le había dado origen nunca había sido ratificado, y que para cubrir ese período sin financiamiento, Codacsa tenía que acceder a un préstamo interino. Asimismo, alegan que el señor Rohana confirmó que la IFC no estaba tramitando un préstamo para Codacsa y que la IFC no requería la emisión de un aval al Estado sin que existiera aún un préstamo en estudio. (88) Por parte de la Demandante, el señor Ruiz Arbeloa, en su testimonio señaló que en esta reunión se trataron los mismos temas que se trataron en la reunión del 13 de marzo y ciertos aspectos técnicos de la concesión. Según el señor Ruiz Arbeloa, se discutió por qué los avales pactados nunca se le habían dado a Codacsa. Al respecto, el Secretario de Finanzas expresó que se le habían dado instrucciones a BanReservas para que se emitiera el aval y que BanReservas había aprobado la emisión del aval en cuestión. Sin embargo, Codacsa señaló que a pesar de esto nunca había recibido los avales. El señor Ruiz Arbeloa recuenta como al preguntar durante la reunión que por que no el aval nunca había llegado a Codacsa no hubo respuesta y también como hubo una discusión en cuanto a quien debía entregarse el aval si a Codacsa o a la entidad financiera correspondiente. Codacsa confirmó que era ella la que debía recibirlo de conformidad con el Contrato. (89) El señor Ruiz Arbeloa no se refiere a lo que se alega dijo el señor Rohana. Respecto de esta reunión, el señor Ruiz Arbeloa en su segunda declaración niega que el señor Rohana haya indicado lo siguiente: "(i) que la IFC no había evaluado un nuevo préstamo para CODACSA en lo que iba del período del Señor Presidente Leonel Fernández; (ii) que a la IFC le había preocupado el cambio de concesión; (iii) que a la IFC le preocupaba la salida de uno de los accionistas iniciales de CODACSA, mucho menos que el socio saliente hubiera sido el "más prestigioso" o "principal", ni que ello hubiera afectado a la concesión del crédito; (iv) que la IFC no requería un aval del Estado como requisito o condición previa para aprobar la solicitud de financiación. Es más, el señor Rohanna [sic] apenas intervino a lo largo de dicha reunión." (90)

315. El 16 de marzo de 2006, Codacsa envió cartas a los Secretarios de Estado de Finanzas y de la SEOPC resumiendo y confirmando que los avales debían dirigirse a Codacsa ya que en la reunión del día anterior hubo confusión acerca de a quien debían ser dirigidos los avales. (91)

316. El 19 de abril de 2006 la señora Espey Romero, quien fue contratada para por Codacsa para asesorarla en sus conversaciones con el BID, le comunicó a los señores García y Bada que la señora Sylvia Larrea, funcionaria del BID encargada del Proyecto, había presentado la financiación de la Concesión a la dirección del BID para determinar su pre-eligibilidad. Al respecto la señora Espey Romero comentó:

I spoke with Silvia Larrea today from the IDB regarding the status of the loan review. Silvia is very frank and forthcoming. She is making the pre-eligibility presentation to management today. This means she is presenting a 7 page overview of the transaction to brief management and find out if they approve of her continuing on with the analysis and review. If so, she will then prepare a full study and economic analysis for Board approval. I fully agree it is best to do this now since while Silvia herself likes the project and is positive, so long as the transaction relies on funds from the Government of the Dominican Republic (GODR), the Bank will have concerns.

The issue is that the concession involves a GODR subsidy. The DR is a member of the Bank and hence the Bank knows well the restrictions it has placed on the Government and that the GODR is rated not credit worthy.

We discussed the LC from the Banco Reserva which is also a GODR entity so she does not take a lot of comfort in that LC, but at a minimum she needs to know how that is progressing and she wants to understand the mechanism to replace funds once CODACSA is forced to make a draw on the LC. That is, will there be a line item in the annual GODR budget that provides funds to replenish the LC once it is drawn on?

The Bank would take a lot of comfort if a third party bank would provide the LC, ie Citibank as opposed to a DR government bank that has the same credit rating as the GODR. This is really the crux of the problem that CODACSA is facing; the involvement of the GODR through its subsidy payments when it prevents CODACSA from raising rates. If there is any information on the LC that would help Silvia in her presentation today, then we should pass it on without delay.

(..) (92)

317. El 3 de mayo de 2006, Codacsa envió una comunicación al Presidente Leonel Fernández, para que se acelerara la emisión de la carta de garantía de pago del Peaje Sombra. (93) La Secretaría de Finanzas comunicó pocos días después a Codacsa que se estaba llevando a cabo una evaluación de la Concesión y que en tanto no se culminase no se emitiría la garantía solicitada. (94)

318. El 11 de mayo de 2006, Codacsa en el curso de las gestiones para la obtención de un préstamo con el BID, el señor García, se reunió con el señor Luis Alberto Moreno, Presidente del BID, para comenzar las negociaciones (95) El 26 de junio de 2006, los representantes de Codacsa, los señores García y Bada se reunieron con los representantes del BID en Washington y su opinión del proyecto pareció ser positiva. (96)

319. El 22 de mayo de 2006, la SEOPC emitió un informe mediante el cual se indicaba que existía significativo retraso en el Proyecto. (97)

320. El 9 de junio de 2006 la señora Rosalía Rodríguez del BID, le comunicó al señor Bada que el conocimiento final y aprobación de la solicitud de crédito de Codacsa dependía de la carta aval que debía ser emitida por el Banco de Reservas para garantizar la tasa de cambio a ser utilizada en la cesión del pago de los peajes ante la posibilidad de una devaluación del peso dominicano. (98)

321. Por comunicación del 26 de junio de 2006, el señor Roberto Vellutini, representante del BID se dirigió al señor García con el fin de comunicarle el interés del Banco en el Proyecto y señaló las acciones a seguir por parte de Codacsa para tal fin. Las condiciones mencionadas en dicha carta para que el BID entrara a considerar el Proyecto eran las siguientes:

Como resultado de sucesivas conversaciones entre el BID, los accionistas de CODACSA, y el Presidente de la República Dominicana, y dado el interés del BID en este proyecto, se adjuntan las acciones necesarias, como parte de la estructura de la operación, que el BID necesita por parte del Gobierno de República Dominicana (GRD) para considerar el Proyecto:

1. Peaje sombra, (i) Proporcionar un compromiso con sólida base legal (incluyendo un cronograma) para la eliminación progresiva del peaje sombra que es pagado actualmente por el GRD a través de la Secretaría de Estado de Obras Públicas (SEOPC) para que el Proyecto pueda ser considerado por el BID para elegibilidad; y (ii) la aprobación y desembolso del préstamo por parte del BID estará sujeta a la ejecución de dicho cronograma.
2. Riesgo de devaluación. El GRD se ha comprometido bajo el contrato de concesión a garantizar a CODACSA contra devaluaciones del peso oró dominicano por encima del 7% anual acumulativo. Como tal, el GRD se compromete a cubrir la diferencia suministrando a CODACSA los fondos necesarios para cumplir con los pagos de principal e intereses de las deudas contraída para financiar el proyecto, frente a devaluaciones por encima del 7%. El contrato de concesión también establece que para garantizar la disponibilidad de las divisas del GRD, éste subministrará una garantía por US\$10 millones de Dólares de los Estados Unidos en forma de un aval del Banco de Reservas (Banco propiedad del GRD), repuesto en caso de utilización total o parcial, afianzado por un Banco internacional de primer orden. Requisito del BID: Este Banco internacional deberá tener un crédito de por lo menos "A" en la escala global de Standard and Poor's (S&P).
3. Riesgo de no ajuste de tarifas. Esta obligación del GRD también está en el contrato de concesión aunque no contempla como va a ser respaldada. Requisito del BID: Esta obligación necesita ser respaldada por una Carta de Crédito emitida por un Banco internacional con crédito de por lo menos "A" en la escala global de S&P. El monto de ésta Carta de Crédito necesita ser determinado.
4. Riesgo de reposición de las Cartas de Crédito. El GRD debe proporcionar un mecanismo sólido satisfactorio al BID para asegurarse de que las Cartas de Crédito sean repuestas. (99)

322. El 30 de junio (100) y luego el 10 de julio de 2006, (101) Codacsa puso la comunicación anterior en conocimiento de los Secretarios de Estado de la SEOPC y de la Secretaría de Finanzas y a BanReservas y reiteró la solicitud de los avales.

323. El 10 de julio de 2006, BanReservas le comunicó a Codacsa que, el 13 de marzo de 2006 la Secretaría de Estado de Finanzas había enviado una comunicación a BanReservas en la que dejaba sin efecto su previa autorización para la emisión de los avales correspondientes dada la pérdida de interés de la IFC en el proyecto. Por esta razón, añadía la comunicación, para la emisión del aval se requería una nueva autorización de la Secretaría de Estado de Finanzas. (102)

324. El 8 de agosto y el 14 de septiembre de 2006 Codacsa recordó nuevamente a los Secretarios de Estado de la SEOPC y de la Secretaría de Finanzas la urgencia de emisión de los avales. (103)

325. El 9 de octubre de 2006, la SEOPC le comunicó a Codacsa que había firmado un contrato con el Consorcio de Tarjetas Dominicanas, S.A, ("Cardnet") para la comercialización del sistema "Paso Rápido" para el pago electrónico del peaje, y que Cardnet recibiría una comisión de un 6% de las ventas de tarjetas prepago. (104)

326. El 2 de noviembre de 2006 el Presidente otorgó un poder a favor del Secretario de Finanzas para autorizar a BanReservas el otorgamiento de una carta de crédito por importe de 532,5 millones de pesos dominicanos como garantía del pago del peaje sombra durante un plazo de 18 meses, que era el plazo estimado para completar el proyecto a partir de la obtención de la financiación definitiva. (105)

327. Sin embargo, el Estado había dejado de pagar la factura mensual de Peaje Sombra correspondiente al mes de octubre de 2006. (106) El 1º de diciembre de 2006 Codacsa volvió a recordar a la Secretaría de Estado de Finanzas la urgencia de entrega de las garantías (de mitigación de riesgo cambiario y de pago del Peaje Sombra). Al respecto el señor Bada le

comunicó al Secretario de Estado de Finanzas, el señor Bengoa:

Hacemos referencia a nuestras cartas del 21 de abril, 5 de junio, 10 de julio, 8 de agosto y 14 de septiembre, todas ellas del 2006.

Tras enviarles el pasado 16 de marzo la documentación que ustedes requirieron, complementaria a la ya enviada el 18 de noviembre de 2005, no hemos vuelto a tener nuevos requerimientos ni noticias de ustedes sobre la evaluación que están realizando de nuestra Concesión.

Tampoco hemos recibido noticias sobre los requerimientos que el BID pide al Gobierno Dominicano para la aprobación del crédito a Codacsa que les remitimos el pasado 30 de junio.

Debemos reiterarle la urgencia de que nos envíen las garantías de mitigación del riesgo cambiario y la relativa las obligaciones de la SEOPC de acuerdo con el Adicional No. 3 al contrato de concesión, ambas prometidas por el Señor Presidente de la República en las reuniones del 31 de octubre de 2005 y el 13 de marzo de 2006.

Queremos expresarles que los trabajos de construcción de la autopista van a un ritmo intenso y que la demora de Finanzas en la entrega de dichas garantías dificultará el avance futuro de la obra. (107)

328. El 15 de noviembre de 2006 Codacsa, representada por el señor Atilio de Frías, el señor García, el señor Manuel Bada, el señor Luís Sánchez-Marcos, se reunió nuevamente con el Presidente y con el Secretario de Estado de la SEOPC. El objeto de la reunión era presentar al Presidente el diseño del puente del río Soco y un cronograma para terminar la obra en 18 meses a partir de la recepción de las garantías. En esta reunión el presidente indicó que podría no construirse la estación de Peaje de San Pedro de Macorís por el impacto político que tendría para el gobierno permitir a Codacsa implantar el peaje en San Pedro de Macorís. (108)

329. A finales de 2006, Codacsa comenzó a buscar financiamiento alternativo en vista de la necesidad de explorar opciones con otras entidades financieras y en vista de la mejoría en las condiciones económicas de la República Dominicana. Ya que en ese momento el cambio de interés era bajo, Codacsa se planteó la posibilidad de una financiación en pesos. (109) Codacsa inició conversaciones con la sucursal de República Dominicana de Citibank, N.A. ("Citigroup") para valorar la posibilidad de obtener financiación en pesos dominicanos.

330. El 8 de diciembre de 2006, el Citigroup remitió a Codacsa una propuesta indicativa de financiación por monto de 2.000 millones de pesos dominicanos a devolver en un plazo de diez años. (110) Conforme avanzaban las negociaciones con Citigroup, fue evidente que la obtención de financiación en moneda local solucionaba el problema del riesgo cambiario, pero no el riesgo de tipo de interés local. Por esta razón, el Citigroup condicionó la financiación a la emisión por parte del Gobierno dominicano de una garantía que mitigara el riesgo de una subida de los tipos de interés por encima del 17%.

2007

331. En el año 2007 se introdujo el sistema de peajes automatizados con el Paso Rápido comercializado por Cardnet.

332. En enero de 2007 después de casi cuatro años de la entrega del peaje de Las Américas, Codacsa seguía sin recibir las garantías.

333. Las últimas comunicaciones con el BID tuvieron lugar en enero de 2007 ya que el BID perdió interés en financiar el proyecto de Codacsa. (111)

334. El 9 de enero de 2007 el doctor Mariano Morla Lluberes, Gobernador Civil de la provincia de San Pedro de Macorís, le envió una comunicación a Codacsa exigiendo que se paralizaran las obras del peaje de San Pedro de Macorís ya que dicho peaje se consideraba inadecuado e innecesario. (112)

335. El 14 de junio de 2007 se celebró una reunión entre el Secretario de Estado de Finanzas y los representantes de Citigroup y el resultado de esta fue que al día siguiente el Citigroup envió una carta al Secretario de Estado en la que se exponían las condiciones a cumplir por el Gobierno dominicano para que la financiación fuera posible. Las condiciones exigidas por Citigroup fueron las siguientes: un mecanismo mitigador del riesgo de la tasa de interés local a través del cual el Gobierno dominicano compensaría a la Concesionaria en el supuesto de que la tasa de interés superara el 17%; la actualización de las tarifas de peaje o, en su caso, el pago del Peaje Sombra; la garantía de cumplimiento por parte del Estado de los mecanismos de compensación anteriores, a través de la emisión de un aval del Banco de Reservas conforme al Contrato de Concesión. (113)

336. El 26 de junio de 2007 el señor Bada de Codacsa se dirigió al señor Bengoa, Secretario de Estado de Hacienda señalando lo siguiente:

Distinguido señor Secretario:

Hacemos referencia a nuestras cartas del 21 de abril, 5 de junio, 10 de julio, 8 de agosto, 14 de septiembre y 1 de diciembre, todas ellas del 2006 y sobre este mismo asunto.

Tras enviarles el pasado 16 de marzo de 2006 toda la documentación que ustedes requirieron, complementaria a la ya enviada el 18 de noviembre de 2005, no hemos vuelto a tener nuevos requerimientos ni noticias de ustedes sobre la evaluación que están realizando de nuestra Concesión.

Debemos reiterarle la urgencia de que nos envíen las garantías de mitigación del riesgo cambiario (o la alternativa de limitación del tipo de interés al 17% en caso de preferir la financiación local) y la relativa las obligaciones de la SEOPC de acuerdo con el Adicional No. 3 al contrato de concesión, ambas prometidas por el Señor Presidente de la República en las reuniones del 31 de octubre de 2005 y el 13 de marzo de 2006.

Queremos expresarles que la demora de Hacienda en la entrega de dichas garantías está dificultando el avance de la obra. (114)

337. El 29 de junio de 2007 el Secretario Bengoa le escribió al Citigroup solicitando cierta documentación necesaria a efectos de evaluar la emisión de la garantía. Asimismo, en dicha comunicación el Secretario Bengoa aclaró que el Contrato de Concesión no estipulaba una garantía por el peaje sombra, que estaban evaluando la posibilidad de sustituir el mecanismo mitigador del riesgo cambiario por el riesgo de tasas de interés, y que era necesario contar con los estudios de tráfico y la correspondiente tarifa que equilibra el modelo financiero de la Concesión, así como las proyecciones de la misma a futuro. (115)

338. Mediante comunicación del 3 de julio de 2007, el Vicepresidente del Citigroup, le comunicó al señor Bengoa que había informado a Codacsa acerca de la necesidad de gestionar ante la SEOPC la documentación requerida para la emisión del aval bancario referido en su comunicación. (116) Asimismo y entre otras cosas, señaló que, "en lo que respecta a la necesidad de una garantía que cubra la diferencia que pudiere surgir de la modificación de las tarifas de los peajes, es una condición esencial para la financiabilidad del proyecto establecer un mecanismo que garantice la recepción oportuna y adecuada de estos fondos a favor de la Concesionaria desde el inicio del período de construcción y continuando posteriormente durante la operación de la concesión. En tal sentido, quedamos pendientes en recibir de parte de ustedes la opinión legal sobre este aspecto." (117) La financiación del Citigroup nunca llegó a materializarse. (118)

339. El 16 de agosto de 2007 el ingeniero Víctor Díaz Rúa fue nombrado por el Presidente como nuevo Secretario de Estado de la SEOPC.

340. El 28 de agosto de 2007 el Consorcio Supervisor cuantificó la construcción y determinó que hasta el momento, "sólo se ha ejecutado menos de un 20% del proyecto, luego de cuatro años de inicio de la concesión." (119)

341. El 14 de septiembre de 2007 el señor Atilio Frías se dirigió al señor Vicente Bengoa, Secretario de Estado de Hacienda, señalando entre otras cosas que la falta de emisión de la, 'carta de crédito' estaba bloqueando la financiación que había sido ofrecida por el Citigroup y por lo tanto estaba impidiendo la construcción de la carretera. (120)

342. El 20 de septiembre de 2007 el nuevo Secretario de la SEOPC, el señor Víctor Díaz Rúa, le escribió al señor Atilio de Frías Reyes, Presidente de Codacsa comunicando que el Estado tomaría la construcción del nuevo puente sobre el río Soco. Al respectó manifestó lo siguiente:

Luego de un cortés saludo, sirva la presente para informarle que la Secretaría de Estado de Obras Públicas y comunicaciones, por instrucciones del excelentísimo Sr. Presidente de la República, Dr. Leonel Fernández Reyna, asumirá la construcción del nuevo puente Soco; con esta finalidad requerimos de ustedes la entrega inmediata del emplazamiento, diseño, instalaciones y materiales disponibles para la ejecución del referido proyecto, según verbalmente ustedes nos han informado al respecto.

La Secretaría se encargará de realizar con recursos propios y a la mayor brevedad posible, esta estratégica obra tan necesaria, tanto para garantizar la conexión terrestre sobre el río Soco, como para acelerar la ejecución de los trabajos de ampliación del tramo San Pedro de Macorís-La Romana.

Esta decisión tiene el propósito firme de coadyuvar a revertir el actual estado de marasmo y lentitud que ha marcado este contrato que data ya de cerca de 6 años. (121)

343. El 12 de octubre de 2007 el señor Víctor Díaz Rúa le informó a Codacsa que mediante acuerdo con Codacsa, se había designado a la compañía Edifica para la ejecución de los trabajos sobre el nuevo puente sobre el río Soco y con esta decisión se buscaba acelerar los trabajos de de ampliación del tramo vial de la carretera San Pedro de Macorís – La Romana. (122) El 25 de octubre de 2007 el señor Manuel Bada le respondió al Secretario de Estado, aceptando la designación y señaló algunas de las cuestiones que debían ser resueltas para facilitar el proceso, entre ella la necesidad de cumplir con las condiciones contractuales acordadas con el fin de hacer posible la financiación. Al respecto, Codacsa también manifestó la necesidad de firmar un documento en el cual se especificaran las responsabilidades correspondientes que iba a asumir la SEOPC y adjunto un primer borrador de documento señalando estos puntos. (123)

344. Finalmente, el 14 de noviembre de 2007 las partes firmaron el Compromiso 2, cuyos puntos más relevantes han sido descritos en la sección V.D de este Laudo ↓. Al respecto vale la pena recordar que el artículo 7 del Compromiso 2, estipulaba que "la SEOPC y la Secretaría de Estado de Hacienda resuelvan la implementación de las condiciones contractuales para hacer posible la financiación del proyecto concesional", y en particular, el Estado se comprometía a la emisión de dos cartas

de crédito: (i) una, por Banreservas a favor de Codacsa por importe de RD\$532,800,000 para garantizar el pago de Peaje Sombra durante el período de construcción restante; y (ii) otra, por la Secretaría de Estado de Hacienda o por Banreservas de las garantías para asegurar posteriormente la actualización de peajes y/o el pago del Peaje Sombra, así como el mecanismo mitigador del riesgo de inflación o tasa de interés. (124)

345. El Estado y Edifica firmaron el 16 de noviembre de 2007 el contrato para la construcción del puente sobre el río Soco. (125)

346. El 19 de noviembre de 2007, el señor Bada de Codacsa le escribió al Secretario de Estado, el señor Víctor Díaz Rúa y en esta comunicación le señaló que:

Distinguido señor Secretario:

De acuerdo con el Contrato-Ley de Concesión y con el Adicional No. 3, en vigor desde el pasado mes de julio de 2005, la deuda de la SEOPC con Codacsa en concepto de lo acordado en dicho adicional y de acuerdo con las facturas enviadas a la SEOPC es, a 31 de octubre de 2007, de RD\$373,714,625.00 de acuerdo con el detalle de la hoja adjunta.

Por otra parte, les recordamos la urgencia de establecer la carta de crédito, a través de La Secretaría de Estado de Hacienda y Banreservas, para el pago de la compensación estimada en su día para los 18 meses de construcción de RD\$532,800.00 que, de acuerdo con lo pactado, es condición previa para la entrada en vigor del adicional relativo a la construcción del puente sobre el río Soco. (126)

347. El 19 de noviembre de 2007, Codacsa se dirigió de nuevo al Secretario de Estado, el señor Víctor Díaz Rúa, y le comunicó que:

Estimado Sr. Secretario:

En fecha veintiséis (26) de noviembre del año dos mil uno (2001) la sociedad CODACSA y el Estado Dominicano suscribieron un Contrato de Concesión Administrativa en Régimen de Peaje, el cual tiene como anexo el Documento de Compromiso No.2.

Con respecto al indicado Documento de Compromiso No.2, cortésmente le recordamos que en su Artículo 7 el mismo establece como condición previa para su entrada en vigor, la resolución de los asuntos pendientes con la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones (SEOPC) y la Secretaría de Estado de Hacienda, sobre los cuales dialogamos con usted por última vez el pasado lunes día 12 de noviembre del año en curso.

Por las razones expuestas precedentemente, le solicitamos que se detengan de inmediato los trabajos de construcción que está realizando EDIFICA en el cruce de la Carretera San Pedro-La Romana con el Río Soco, dentro de nuestra concesión, en razón de que los mismos violan el Artículo 7 supra indicado así como el Contrato de Concesión; o que de lo contrario la SEOPC en representación del Estado Dominicano, proceda a cumplir con las condiciones del Artículo 7 del Documento de Compromiso No. 2 del Contrato de Concesión de referencia. (127)

2008

348. El 30 de enero de 2008 el Presidente de Elsamex Internacional, S.L., el señor Luís Sánchez Marcos, representante de uno de los principales accionistas de Codacsa, se reunió con el Secretario de Estado de la SEOPC. En dicha reunión, el Secretario de Estado manifestó al señor Sánchez Marcos su deseo de que Codacsa vendiera la concesión al consorcio formado por la firma colombiana Autodom y el grupo brasileño Odebrecht. (128)

349. El 20 de junio de 2008 Codacsa le hizo un último requerimiento al Estado para que cumpliera con sus obligaciones, (129) y el 23 de junio de 2008, Codacsa presentó su demanda de arbitraje.

350. El 19 de septiembre de 2008 se convocó la Comisión Especial de Investigación creada en la Cámara de Diputados a instancia de la denuncia presentada contra Codacsa por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, el señor Víctor Díaz Rúa, una vez iniciado este arbitraje. Algunas de las intervenciones sustentadas durante esta reunión se transcriben a continuación:

(..)

94 HUGO FORTUNA: No, realmente el Ejecutivo podía dar la obra, la concesión grado a grado, en ese momento esa era una de las formas de contratación que existían, el grado a grado, o por concurso, o por sorteo, esas eran las 3 formas que existían antes de que se pusiera en vigencia la ley de contratación de servicios y construcciones, pero lo malo está en que usted da una obra grado a grado y la está amparando en una supuesta licitación que no fue para eso, que no tiene que ver.

(..)

99 ING. FRANCISCO GONZÁLEZ;... Obras públicas, pero también hay una situación, el concesionario no estaba trabajando, ellos tenían que estar manteniendo un personal y ellos no llevaban el ritmo de la ejecución que debieron de haber llevado y eso generó un gasto adicional, por esta razón, pudiera ser cuestionable, obligaban al Estado a gastar más dinero de lo que realmente estaba pautado.

100 HUGO FORTUNA: Otra pregunta, en el mismo contrato establece Francisco, una serie de fallas cuales serían faltas graves por parte de los contratantes y evidentemente porque viendo las comunicaciones que tú enviabas muchas veces cometieron ese tipo de faltas y parece que en ese tipo de faltas había una sanción específica, determinada con relación a ese tipo de falla. Nunca se les aplicó ningún tipo de sanción por esas faltas a la compañía.

(..) (130)

351. El 23 de octubre de 2008 se reunió de nuevo la Comisión Especial de Investigación. Algunas de las intervenciones presentadas durante esta reunión se transcriben a continuación:

Cámara de Diputados

República Dominicana

Comisión Especial

Que investiga el conflicto suscitado entre el Estado Dominicano y la compañía

CODACSA

Acta No.09-SLO-2008

Fecha: 23 de octubre de 2008.

(..)

- 11 **DIPUTADO GAMALIER MONTÁS:** El Estado Dominicano, a través de las expresiones del actual Secretario de Estado de Obras Públicas, se siente estafado, no tanto por el contrato sino por la compañía, aduciendo que la compañía en casi 5 6 6 años que tiene manejando la concesión no ha invertido ni un solo centavo, ha administrado el peaje de Las Américas y con el dinero que recauda en el peaje, le está dando mantenimiento a las vías. El contrato llegó a la Cámara de Diputados en mayo del 2002 y fue aprobado, el mismo contrato establece que luego de formular la aprobación, al mes el Poder Ejecutivo debería darle un aval a la compañía de 10 millones de dólares para que ellos iniciaran el trabajo o pudieran tener acceso al financiamiento internacional. Resulta que en una de las cláusulas del contrato que Obras Públicas mandó a la Cámara de Diputados y la Cámara aprobó, establecía que si ese aval no se le daba, esa compañía no tenía ningún tipo de responsabilidad sobre la ejecución de los trabajos y resulta que ese aval nunca se dio, ni al mes ni a los 5 años posiblemente que van ya de ejecución de ese contrato. Por qué desde mayo del 2002 hasta agosto de 2004, en que la administración de Vargas Maldonado entrega la Secretaría, nunca se dio ese aval y si no se dio el aval, sobre la base de que entonces esa misma administración entregó en el 2003 la administración del Peaje de Las Américas a esta concesionaria que teóricamente no tenían compromiso con la obra porque no se le ha dado el aval. Pero aun así Obras Publicas entrega el peaje y ellos lo reciben y con lo que recaudan empiezan a dar mantenimiento al proyecto y las informaciones que se han estado manejando desde la comisión es que ellos han invertido alrededor de 1,500 millones de pesos y han cobrado alrededor de 1,600 millones y no han invertido ni un solo peso. Este contrato que fue aprobado en la Cámara de Diputados establece que ellos tenían que invertir 4,400 millones y tanto de pesos en 30 meses. Si tienen respuesta para eso, es importante que nos la dejen saber y si ustedes entienden que es el Estado el que le ha violado a la compañía o es la compañía el que le ha violado el contrato al Estado.
- 12 **JULIO CÉSAR MARTÍNEZ:** El contrato en ninguno de sus artículos establece que en caso de que la compañía no diera el aval no era responsable del proyecto, que no la obliga, en qué artículo lo dice? En segundo lugar es cierto, el Estado dominicano debió otorgar una garantía bancaria a favor de un banco internacional para responder a la supuesta devaluación hasta un 7% que pueda tener el peso dominicano. En el 2003 D-008100 vino la crisis bancaria en el país y aquí no había ni un banco, ni si quiera el Banco de Reservas.. capaz de producir esa garantía para que un banco internacional.., se gestionó por eso, agudizó la crisis y eso paralizó.
- 13 **HUGO TORTUNA:** Excúseme doctor, vamos a leerle el artículo 6 que se refiere a riesgo mitigador de riesgo cambiario: para dar plena seguridad a las entidades financieras prestatarias de que se cuenta a través de este mecanismo mitigador de riesgo cambiario con absoluta garantía de la disponibilidad de aportaciones de divisas al Estado, este suministrará una garantía de 10 millones de dólares de Estados Unidos en forma de aval del Banco de Reservas, afianzado por un banco internacional de primer orden, de acuerdo con los modelos incluidos en el anexo II, los cuales deben establecerse al mes siguiente a la aprobación parlamentaria del contrato. El incumplimiento de este plazo será considerado como condición suspensoria de todas las obligaciones de la sociedad concesionaria bajo el presente contrato.
- 14 **JULIO CÉSAR MARTÍNEZ:** Correcto, ellos iniciaron las operaciones en base a qué? a la entrega del peaje y han seguido trabajando y en base a una carta mediante la cual la financiera internacional del banco mundial le garantizaba que le iba a dar el financiamiento. Estaba sujeto a la otorgación del aval. Esta carta es del 18 de marzo del 2003.
- 15 **RAMÓN SÁNCHEZ:** Todo tipo de compromiso financiero, tiene que haber un riesgo cambiario o mitigador, entonces ningún organismo financiero sin la garantía de que ese flujo de proyección se va a mantener, no da crédito. Dice ese aval esa garantía que se estimó podía ser 10 millones de dólares que con eso se cubriría porque se tomó una serie histórica de 20 años para determinar que era muy mínimo lo que había sucedido en término de devaluación por encima de un 7%. Fue la gran sorpresa cuando en el 2004 se disparó y sucedió y se fue al 60, pero si ustedes ven, la brecha por encima del 7% lo que te da es 3 o 4 %, como ahora que se estima que será de un 13% la devaluación, o sea que si haces el ajuste en la tarifa del peaje, no le afecta esa tipo de garantía, pero se exige la garantía por sí en alguna razón el Estado decide por razón social, política o lo que sea decide pedir que no se aumente el peaje y no haga ningún ajustes. Entonces ese tipo de riesgo con algo hay que cubrirlo y para eso se estableció que había que aperturar esa garantía de contingencia, de forma tal que siempre se mantuviese esa garantía. Esa parte no se cumplió porque cuando se estaba haciendo la gestión en el Banco de Reservas que era quien tenía que emitirla, lamentablemente en ese momento era que ya se estaba con el problema de Baninter, Bancrédito, la crisis bancaria completa. No hubo forma de que Banreservas aceptara esa apertura porque sus bancos corresponsales en el exterior no estaban aceptando.

- 16 GAMALIER MONTÁS: O sea, que el Estado no dio el aval, el Estado fue que violó el contrato, eso es un elemento que tiene a favor la compañía. Otra pregunta era con respecto a eso, al violar esa parte en base a qué se le entregó el Peaje en el 2003?.
- 17 JULIO CÉSAR MARTÍNEZ: porque el contrato ley dice que a 30 días de la aprobación del Congreso y la promulgación de la resolución debía entregarse el peaje e iniciarse las operaciones
- 18 GAMALIER MONTÁS: Si pero el contrato establece que ellos tenían que demostrar capacidad económica para realizar el proyecto y si para ellos poder tener la posibilidad de un préstamo necesitaban el aval y el aval no se le dio, no eran autofinanciable. Nadie le prestó porque no tenían el aval, si no tenían préstamo el Estado dominicano tenía que saber que estas personas no tenían capacidad para hacer el trabajo y aun así le entregaron el peaje.
- 19 RAMON SANCHEZ: Espérese y excúseme, Ingeniero, aquí una cosa va con la otra. Si a usted se le aparece con la carta de un organismo como la IFC, donde ya anteriormente habían aprobado el crédito, eso es parte de las muestras que tienen que presentarles para hacer las gestiones bancarias, Ellos iniciaron construyendo y dando mantenimiento, ambas cosas, nosotros tenemos los informes de la compañía supervisora que se uso para esos fines porque una gestión financiera de esa magnitud, fácilmente se puede llevar 6 meses hasta un año la formalización de un crédito de esa magnitud. Ellos iniciaron con recursos propios o los del peaje? Eso no sé. Hasta el momento en que nosotros salimos esa parte que va por la finca de los Hazim quedó pavimentada, o sea que ellos estuvieron haciendo su trabajo. Entonces como se comprometieron a esos trabajos, los trabajos se hacen de forma paralela para que no se tranque y no se caiga en lo que se cayó, que esto ha sido el culpame, a mi, tanto ellos como nosotros hemos caído en un problema. Tenemos que llegar al punto de racionalidad de qué debe hacerse. Nosotros en aquel momento entendimos que debía que entregarse el peaje y que se continuara haciendo la gestión financiera. Estos documentos están en inglés, se lo podemos dejar, es sobre la corporación financiera internacional que es una filial del Banco Mundial que financia ese tipo de crédito. Aquí dice que ellos estarían en la disposición de aprobar unos 23 millones, eso fue el 23 de junio y que estaban en la disposición de aprobar 61.6 millones de dólares, los cuales se desglosaron: 25 millones para un paquete, los otros 35 para otro paquete y 1.6 para la parte de investigación y desarrollo. La otra es del 18 de marzo del 2003, dirigida al Ing. Manuel del consejo delegado de la concesionaria, que dice así: En junio del 2002 el directorio de la corporación financiera internacional aprobó un financiamiento de hasta 61.6 millones de dólares para la concesión que la concesionaria dominicana CODACSA había obtenido en 1999 y que incluía el tramo de las autopistas Las Américas, 6 de Noviembre, la Mella y la Sánchez, este contrato de concesión nunca fue ratificado por el Congreso, por lo tanto la concesión nunca se realizó y el contrato nunca se hizo efectivo. Tengo entendido que CODACSA ha firmado un nuevo contrato de concesión y ha comenzado a operar la estación de peaje de la autopista de Las Américas, la corporación estaría en principio interesada en participar en el financiamiento de esta concesión en la medida en que se demuestre su viabilidad económica y financiera, dado que el financiamiento de la corporación sería en dólares americanos y los ingresos de la concesionarias son en pesos dominicanos. La presencia de un mecanismo mitigador de riesgo cambiario similar al que existía en el contrato anterior es uno de los elementos fundamentales para asegurar la viabilidad financiera de la concesión y la posibilidad de obtener fondos complementarios de bancos comerciales, desde ya que cualquier financiamiento de la corporación requiere una evaluación detallada y que no haya objeción por parte del gobierno dominicano.
- 20 GAMALIER MONTÁS: La pregunta final sería, la razón específica por la que no se le dio el aval? El Banco de Reservas no la podía dar?
- 21 RAMÓN SANCHEZ: No, en ese momento Banreservas estaba apoyando al Baninter y los organismos internacionales ya estaban observando nuestro sector financiero, entonces cuando se inicia toda la gestión con Banreservas para que emita ese aval, verbalmente el administrador en una ocasión pedía que le entregara los poderes para hacer esto y se le dijo que la gaceta oficial lo sostenía, y real y efectivamente Banreservas manifestó la imposibilidad que ellos tenían de emitir una carta de esa naturaleza.
(..)
- 40 HUGO FORTUNA: Cuando la compañía vio que el Estado no tuvo la disposición de otorgar el aval mitigador de riesgo, si había buena fe, la compañía no debió involucrarse, en recibir la concesión, recibir el peaje, porque ya eso le comprometía con la ejecución del proyecto. Usted aceptó la concesión y soslayaba a algo de segunda importancia el aval mitigador de riesgo. Se suponía según dice el contrato, que el acceso a financiamiento a terceros era algo opcional. La compañía debía demostrar su capacidad financiera para la ejecución de la obra y que cualquier compromiso que el estado hiciera para que ellos aceptaran el financiamiento era algo complementario. Se presupone que el estado está haciendo un contrato con una compañía de solvencia y eso garantizaba que el Estado iba a recibir la garantía de eso en la ejecución de la obra. Eso no pasó así y se le entregó el peaje. Yo entiendo que eso no debió ocurrir. Paradójicamente este es el caso más extraordinario que yo conozco. Yo entiendo que una concesión es un contrato entre dos partes, donde la parte concesionaria financia totalmente o según lo que diga el contrato la parte que corresponde y construye la obra y el Estado se desapodera de la misma por un tiempo determinado hasta que la compañía concesionaria reciba lo estipulado, mantenga el equilibrio.
(..)

- 45 HUGO FORTUNA: Yo no cuestiono el que venga al Congreso, lo que no entiendo es el principio fundamental de la concesión en régimen del peaje es que la compañía con sus recursos o buscar recursos de terceros construya lo que usted se comprometió bajo contrato y a cambio de eso usted recibirá la administración de lo que usted construyó por un período de tiempo hasta que usted recupere su inversión y se gane lo estipulado. Este no es el caso, en este caso el Estado le da los recursos diarios para que esa compañía construya lo que al final la compañía se quedará con ello por 30 años. Así yo fuera más eficiente que esa compañía, independientemente de los valores morales o técnicos y la certificación que tenga del Banco Mundial, yo hubiera sido más eficiente que esa compañía porque si a mi me dan 20 millones de pesos como están recaudando hace mucho ya, cuando usted estaba eran 14 millones de pesos, Están invirtiendo parte ínfima de lo que reciben y lo están invirtiendo más en mantenimiento porque mantenimiento es difícil de evaluar. Han recibido más de 1,400 millones de pesos de peaje, 4,000 y pico de peaje sombra y no tienen ni siquiera esa cantidad invertida.
- 46 JULIO CÉSAR MARTÍNEZ: Hay incumplimiento y quizás falta de seguimiento de parte del Estado. (131)

352. El 2 de diciembre de 2008 la Comisión Permanente de Obras Públicas del Senado emitió su Informe sobre el Contrato de Concesión de Codacsa.

INFORME QUE RINDE LA COMISIÓN PERMANENTE DE OBRAS PÚBLICAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA, EN RELACIÓN AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN QUE DESIGNA UNA COMISIÓN DE SENADORES PARA INVESTIGAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN CON LA COMPAÑÍA CONCESIONARIA DOMINICANA DE AUTOPISTAS Y CARRETERAS, S.A. (CODACSA), PARA LA AMPLIACIÓN DE LA CARRETERA SAN PEDRO DE MACORÍS – LA ROMANA, POR EL SISTEMA DE PEAJE.
(..)

Este contrato rompe con el esquema de un contrato de concesión, donde el objetivo primario del mismo es la construcción de la obra sin que el Estado destine sus recursos para esta. Los beneficios de la firma constructora se generan a partir de terminada la obra, a través del peaje, en este caso, que normalmente comprende un período de 20 a 30 años. Este contrato es totalmente lesivo a los intereses nacionales, ya que el cobro del peaje se concedió al inicio de la obra y no al final de la misma, además, por no tener una disposición que declare las funciones del Comité de Conciliación ad-hoc, remitiendo cualquier incumpliendo al arbitraje internacional.

(..)

Este régimen exorbitante del derecho privado puede resumirse en una serie de prerrogativas de las cuales goza la administración pública en cualquier contrato administrativo, entre las que se destacan:

- a) Un poder de dirección y supervisión sobre el contratante;
- b) Una facultad sancionadora que comprende desde la simple multa por incumplimiento o faltas ligeras, hasta la declaración de caducidad del contrato por la incapacidad o ineficiencia para cumplir el contrato;
- c) El poder de modificar unilateralmente el contrato (*ius variandi*);
- d) La no aplicabilidad de la regla de derecho civil “*exceptio non adimpleti contractus*”, lo cual quiere decir que ante un incumplimiento de la administración, el contratante no puede alegar dicha falta para también incumplir alguna cláusula, todo ello a fin de salvaguardar el principio de continuidad;
- e) La facultad de interpretar unilateralmente el contrato;
- f) La facultad de rescindir unilateralmente el contrato por razones de interés general o por razones de oportunidad.

CONCLUSIONES

El contrato suscrito en fecha veintiséis (26) de noviembre del año Dos Mil Uno (2001), entre el Poder Ejecutivo y la empresa CODACSA es un contrato de grado a grado, que no responde a concurso público alguno y que en término del marco legislativo vigente, al momento de la suscripción del contrato, no se realizó una acción ilegal y en consecuencia el contrato remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República tenía las condiciones de legalidad y legitimidad adecuadas.

Por las razones expuestas, esta Comisión rinde el presente informe comunicando al Pleno Senatorial, que considerando las prerrogativas antes enumeradas, es potestad del Poder Ejecutivo, la declaración de caducidad del contrato de concesión administrativa en régimen de peaje, suscrito entre el Estado dominicano y CODACSA, en consideración a la existencia de un régimen jurídico exorbitante al derecho común.

Esta Comisión Especial sugiere a este Pleno declarar la completa atribución del Poder Ejecutivo para asumir la solución del contrato de concesión suscrito entre el Estado dominicano y CODACSA, estableciendo que el Senado se adhiere a la decisión que al respecto asuma este poder del estado y remitir a la Cámara de Diputados los documentos que amparan los estudios y análisis llevados a cabo por esta Comisión En trabajo asegurado. (132)

2009

353. El 16 de marzo de 2009 la SEOPC comunicó a Codacsa que como es costumbre durante las vacaciones de Semana Santa, el Secretario de la SEOPC ha decidido permitir el paso libre de vehículos entre las 12:00 p.m. del Jueves Santo, 9 de abril, y las 06:00 p.m. del Viernes Santo, 10 de abril. (133) El 20 de marzo de 2009 Codacsa comunicó a la SEOPC que no tenía

obligación contractual alguna de permitir dicho paso libre y se reservaba el derecho a reclamar la correspondiente compensación. El 14 de mayo de 2009 Codacsa reclamó la compensación correspondiente por importe de setecientos cuarenta y cinco mil novecientos veinte pesos (RD\$745,920.00) y adjuntó los datos de tráfico que justificaban dicho importe. (134)

354. El 6 de abril de 2009 Codacsa reclamó a la SEOPC el pago de quinientos setenta y cuatro mil trescientos veintinueve pesos y diez céntimos (RD\$574,329.10) por comisiones deducidas por Cardnet. (135)

355. El 25 de mayo de 2009 Codacsa reclamó a la SEOPC el pago de una compensación adicional correspondiente al Peaje Sombra del tráfico libre en Semana Santa por importe de tres millones doscientos ochenta y cuatro mil novecientos cincuenta y cuatro pesos (RD\$3,284,954.00). (136)

356. El 28 de mayo de 2009 Codacsa reclamó a la SEOPC el pago de ciento cincuenta y seis mil setenta y un pesos y cuarenta y siete céntimos (RD\$ 156,071.47) por concepto de las comisiones retenidas por Cardnet por el Sistema de Prepago durante el año 2007. (137)

357. Codacsa realizó trabajos de reparación y construcción de muros New Jersey, así como la reparación de baches del firme, en la Autopista de Las Américas y la Autovía del Este. Basándose en que la reparación de dichos defectos era responsabilidad del Estado en virtud de la cláusula 2 del Contrato de Concesión, el 29 de mayo de 2009 Codacsa le comunicó y presentó a la SEOPC la factura por el coste de trabajos de reparación y construcción por estos trabajos. (138)

VII Posiciones de las partes

A La validez del contrato de concesión

358. La Demandada alega que el Contrato de Concesión es nulo bajo el Derecho Dominicano ya que la Concesión debió ser y no fue producto de un concurso público. La Ley 105 de 1977 ("Ley 105") establece que todas las obras de ingeniería y arquitectura de más de RD\$ 10,000 deben someterse a concurso para su adjudicación. Es así como si este requisito no se cumplía violando así las disposiciones de la Ley 105, la cual es una norma de orden público, necesariamente resulta en la nulidad del acto correspondiente.

359. Según la Demandada, que el Preámbulo del Contrato de Concesión afirma ser una adaptación del Proyecto Baní - el cual fue sometido a concurso público- no subsana la violación de la Ley 105. El propósito de la existencia de un concurso público es permitir la selección del mejor postor y así proteger los intereses del Estado. De esta manera se salvaguardan los intereses del estado y se permite el desempeño de sus labores administrativas. Por lo tanto la Demandada sostiene que si en el contrato celebrado cambia de manera significativa el alcance del proyecto sometido a concurso, las diferencias entre ambos hacen que la eficiencia y protecciones buscadas por el Estado desaparezcan.

360. Adicionalmente, la Demandada señala que los Documentos de la Licitación y el Pliego de Condiciones que son los documentos que contienen todas las especificaciones del proyecto a ser sometido a concurso público, son de gran importancia en un proceso concursal. En efecto, las cláusulas del pliego de condiciones constituyen normas de interés general, obligatorias para todos, inclusive para la propia Administración; su cumplimiento interesa al orden público. Así pues, son la ley del contrato. Las diferencias entre el proyecto La Romana y el proyecto Baní son de tal naturaleza que no pueden considerarse adaptaciones, por lo tanto la modificación a la concesión fue tal, que sólo puede acarrear la nulidad del Contrato de Concesión.

361. La Demandada arguye que si no se encuentra que el Contrato de Concesión es nulo *ab initio*, sino que el Contrato de Concesión nació a la vida jurídica, poco después de que esto sucediera, éste se vio frustrado por completo al desaparecer su causa producirse su nulidad sobrevenida. Las razones para esto provienen de que el propósito fundamental del Contrato de Concesión era la ejecución del Proyecto La Romana, cuya etapa de construcción debía realizarse en dos años y medio por Codacsa, utilizando la financiación que ésta sociedad debía aportar. Sin embargo, este objetivo esencial se frustró por completo después de que Sacyr vendiera su participación societaria en Codacsa, muy poco después de que la concesionaria recibiera el peaje Las Américas en febrero de 2003.

362. Según la Demandada, el Estado decidió suscribir el Contrato de Concesión con Codacsa, la razón primordial por la que la República eligió a esta sociedad concesionaria fue la presencia de Sacyr, dada la gran capacidad financiera y experiencia técnica que Sacyr posee en la ejecución de proyectos de esta naturaleza. Al salir Sacyr del consorcio la sociedad concesionaria quedó sin su patrocinador principal y sin el ancla institucional que brindaba viabilidad financiera al proyecto

363. La Demandada califica el Contrato de Concesión como un contrato *intuito personae* por lo que si este contrato no puede ser ejecutado por el deudor se genera la nulidad sobrevenida del mismo al desaparecer su causa.

364. Finalmente, la Demandada argumenta que aún si el Contrato de Concesión no fuera nulo *ab initio*, este sufría de una combinación de dos factores que impidieron la obtención del financiamiento y frustraron el objeto del contrato. Estos factores son primero, que el Proyecto La Romana no coincidía con lo licitado en el 1998 y segundo el posterior abandono del Proyecto por Sacyr.

365. La Demandada señala que la nulidad del Contrato de Concesión tiene como consecuencia inmediata que las partes en el contrato deben ser colocadas en la misma situación en la que se encontraban antes de su celebración. De conformidad con su experto legal, el señor Rizik, la nulidad tiene efectos retroactivos para las partes por lo cual estas deben retomar a la posición en la que se encontraban antes del contrato como si este nunca se hubiera celebrado. Esto implica que Codacsa

debe restituir a la República todos los montos recaudados, tanto de los peajes como los recaudados bajo el pago del supuesto peaje sombra, menos el valor razonable de las labores que ha ejecutado, relacionadas con el Contrato de Concesión. (139)

366. En el evento en que el Tribunal considere que el Contrato es válido, la Demandada arguye que Codacsa no cumplió con sus obligaciones bajo el Contrato de Concesión. La Demandada señala que los incumplimientos de Codacsa no se limitan al hecho que no logró obtener financiamiento, sino que además de esto a lo largo de la Concesión, Codacsa incumplió reiteradamente sus otras obligaciones, convirtiendo la Concesión en un contrato de obras públicas, donde abandonaba ciertos tramos de la vía y en otros improvisaba en ciertas obras de construcción y mantenimiento y se las cobraba al Estado a través del cobro de peajes. Esas obras se realizaron sin fundarse en planos aprobados, ni en el Contrato, y sin una debida constancia de la manera en que se estaban utilizando los fondos del Peaje Las Américas.

367. La Demandante objeta la pretensión de nulidad de la Demandada y señala que esta excepción no fue invocada por el Estado en los más de seis años de firma que tiene el Contrato de Concesión. El Estado ha venido actuando todos estos años bajo la premisa de que el Contrato de Concesión es válido y vinculante.

368. La Demandante afirma que el Contrato de Concesión es válido bajo la Ley Dominicana y manifiesta que no obstante, la Ley 105 regula la contratación directa o grado a grado, esta Ley también contempla una excepción a la regla general en su artículo 2 que dispone, "El poder Ejecutivo podrá, sin embargo, excepcionalmente contratar, de grado a grado, las construcciones de obras o la realización de programas de interés público, [...]". De esta disposición se entiende que el único condicionamiento para contratar de manera directa es la naturaleza de orden público que pueda tener el proyecto.

369. La Demandante señala que la suscripción de contratos 'grado a grado' es habitual por parte del estado y la inmensa mayoría de las concesiones en República Dominicana, durante los años 2001-2006, se llevaron a cabo mediante contratación directa, por lo que, la realidad de la contratación administrativa en República Dominicana es que la excepción contenida en el artículo 2 de la Ley 105 se convirtió en la norma general. Por lo tanto, alega la Demandante, si se considerara nulo todo contrato suscrito mediante contratación directa durante el periodo 2001-2006, la mayoría de las concesiones de esa época se verían afectadas, Con relación a este punto la Demandante trae a colocación que la concesión de la Autopista Nordeste también fue una licitación basada en un concurso público configurado por el Poder Ejecutivo y refrendado por el Congreso y el Estado no ha pretendido alegar su nulidad.

370. Arguye la Demandante que aún cuando pudiera considerarse que existe cabida para algún supuesto de nulidad, este quedaría subsanado mediante la convalidación, la conversión o la confirmación. Asimismo, la aprobación parlamentaria del Contrato de Concesión es una convalidación de cualquier vicio de nulidad que pueda existir ya que esta supone la ratificación del Contrato de Concesión por parte del máximo órgano de control del Poder Ejecutivo y representa la soberanía del Estado.

371. Asimismo, el Contrato de Concesión quedó confirmado por medio de la suscripción del Estado de los tres Contratos Adicionales y los dos Compromisos que siguieron al Contrato de Concesión. En la misma medida, el estado de manera voluntaria, ejecutó algunas de las prestaciones del Contrato de Concesión mostrando así su confirmación tácita.

372. Por último, la Demandante señala que la restitución alegada por la Demandada en casos de nulidad es equivocada pues lo que procedería sería un reconocimiento de daños y perjuicios a Codacsa ya que fue esta quien se vio perjudicada por la nulidad de un contrato que fue provocada por el otro contratante, el Estado.

B Los Incumplimientos Del Estado Del Contrato De Concesión Alegados Por La Demandante

373. A lo largo de sus escritos la Demandante describe su posición en cuanto a las presuntas violaciones del Estado de sus obligaciones contractuales. En primer lugar, la Demandante señala que la Demandada incumplió la obligación esencial y que antecedía las demás obligaciones del Contrato que era la entrega del aval, que era la garantía del mecanismo mitigador del riesgo cambiario. Al respecto la Demandante alega, como se describirá más adelante, que su incumplimiento afectó la obtención de la financiación y a pesar de ser una obligación reconocida por el Estado a través de la Concesión, esta nunca se cumplió. Asimismo la Demandante alega otros incumplimientos de la Demandada relacionados con la actualización de las tarifas de los peajes, el pago del peaje sombra, la construcción de las estaciones de peaje, la falta de construcción del estado de algunos tramos de la concesión, incumplimiento en la disposición de las vías, falta de labores de mantenimiento extraordinario y falta de pago a la Concesionaria por medidas tomadas por el estado como los son el paso libre de vehículos en la época de Semana Santa y la implementación de un sistema de paso rápido de vehículos.

374. La Demandante señala que el Contrato se negoció teniendo en consideración la necesidad de mantener el equilibrio económico de la Concesión y por lo tanto éste se negoció y contiene disposiciones que buscan este propósito. Además la Concesión incorporaba estaciones de peaje, un mecanismo de actualización de peajes, pajo del peaje sombra y el mecanismo mitigador del riesgo cambiario que ayudaban a mantener el equilibrio económico-financiero de la Concesión. (140)

375. En cuanto a los incumplimientos del Estado alegados por la Demandante, la Demandada arguye que,

Sólo si Codacsa disponía de financiamiento nacía el equilibrio económico financiero del Contrato y sólo entonces el Estado tenía la obligación de protegerlo.¹⁷⁰ Todas las obligaciones de la República bajo el Contrato de Concesión se pueden resumir como protección del equilibrio económico financiero. De hecho, tal y como el mismo Contrato de Concesión dispone en su artículo 16, Codacsa sólo tiene derecho a reclamar bajo el Contrato por actuaciones del Estado si estas afectan el equilibrio económico financiero de la Concesión.¹⁷¹ Ni los aumentos en peajes, ni la construcción de nuevos peajes, ni la emisión del aval mitigador de riesgo cambiario—que estaba ligada a un financiamiento específico— tenía sentido hasta que se hubiese conseguido el financiamiento.

170 Véase Segundo Informe Pericial de R. Rizik, ¶¶ 32-42.

171 Anexo RR-9, Contrato de Concesión 2001, artículo 16 (“El Señor Presidente de la República, a propuesta del Sr. Secretario de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, podrá modificar, por razón de interés público, las características de los servicios contratados y los peajes que han de ser abonados por los usuarios, con informe previo del Representante del Poder Ejecutivo si las modificaciones afectan al régimen económico financiero de la Concesión. En este último supuesto el Poder Ejecutivo deberá compensar a la Sociedad Concesionaria de forma que se mantenga su equilibrio económico. Si las modificaciones expresadas carecen de trascendencia económica no podrá la Sociedad Concesionaria deducir reclamación alguna al respecto.”) (énfasis añadido). Véase también, Artículo 16 (“Serán asumidos por la SEOPC los efectos desfavorables producidos en el equilibrio económico financiero de la Concesión por cualquier cambio de ley.”). Véase también, Segundo Informe de O, Rodríguez, ¶ 8. (141)

i La obligación de proveer el aval relacionado con el mecanismo mitigador del riesgo cambiario

376. Uno de los incumplimientos del Contrato de Concesión denunciados por la Demandante esta relacionado con la falta de entrega del aval afianzado por parte del Estado.

377. La Demandante señala que el Contrato de Concesión preveía en su Cláusula 6 la existencia de un mecanismo mitigador del riesgo cambiario. Al respecto, las partes pactaron expresamente que una devaluación del peso dominicano por encima del 7% anual acumulativo se consideraría como una alteración del equilibrio económico-financiero de la Concesión y en esta circunstancia el Estado dominicano asumiría el pago del incremento en las cantidades que debieran satisfacerse por la Concesionaria en devolución del capital e intereses de su financiación como consecuencia de ese exceso de devaluación superior a dicho 7%. La finalidad de esta Cláusula era brindar protección a la Concesionaria en el evento que se diera una subida del tipo de cambio peso dominicano frente al dólar, en vista de que la financiación externa sería en moneda extranjera, mientras que los ingresos por peajes percibidos por la Concesionaria serían en pesos dominicanos.

378. Según la Demandante como garantía de este mecanismo mitigador del riesgo cambiario, las partes pactaron que el Estado dominicano entregaría un aval afianzado para garantizar los pagos que corresponderían al Estado en caso de que el mecanismo mitigador del riesgo cambiario necesitara activarse.

379. La Demandante alega a través de sus escritos que la obligación de entrega del aval era de carácter esencial e inicial ya que su cumplimiento no estaba condicionado y por el contrario el nacimiento de todas las obligaciones contractuales de la Concesionaria estarían condicionadas al cumplimiento de esta obligación. Según la Demandante el carácter esencial de la entrega del aval era evidente ya que su entrega era imprescindible para obtener la financiación externa necesaria para llevar a cabo la Concesión. La importancia de la obligación de entrega del aval se evidenciaba también en el hecho que las partes hayan pactado en el Contrato que el incumplimiento de esta obligación era considerado como una condición su suspensiva que llevaría a que la Concesionaria pudiera suspender todas las obligaciones a su cargo hasta que el aval se entregara. (142)

380. La Demandante alega que realizó un esfuerzo constante para lograr el financiamiento de la IFC durante los años previos a que esta señalara que abandonaba la financiación del proyecto en enero del 2006. (143) También alega que llevó a cabo negociaciones con otras entidades diferentes para la obtención de la financiación pero las negociaciones para obtener el préstamo con otras entidades tales como el BID se cayeron por el incumplimiento del gobierno de emitir el aval o garantía de mitigación del riesgo cambiario. (144) Con base en estos hechos, la Demandante alega que la falta de cumplimiento del Estado de sus obligaciones del Contrato, sobretodo la falta de entrega del aval, fue lo que en realidad frustró la financiación del Contrato de Concesión.

381. La posición de la Demandada se diferencia a la de las Demandante en su interpretación del Contrato. Argumenta la Demandada que la cláusula 6 del Contrato que contempla la obligación de entrega del aval no era inicial pues estaba sujeta a que la Codacsa hubiera obtenido el financiación del proyecto. La Demandada basa su argumento en la cláusula 3 del Contrato el cual según ella condiciona la entrada en vigor de las obligaciones del Estado bajo el Contrato de Concesión a que Codacsa haya cumplido con su obligación de obtener el financiamiento. Al respecto la Demandada afirma que,

El propósito del aval era garantizar que los peajes que Codacsa recaudara mantendrían cierto valor en relación con los mercados externos—todo esto “[p]ara dar plena seguridad a las entidades financieras de que se cuenta.”⁴³⁶ Como explica el Lic. Rizik, con base en la excepción de la inejecución, “La obligación del Estado dominicano de emitir el aval nunca se actualizó, dado a que esta surgía solo después de que la concesionaria demostrara obtener el debido financiamiento.⁴³⁷

436 Anexo RR-9, Contrato de Concesión 2001, Art. 6.

437 Segundo Informe Pericial de R. Rizik, § III (3). (145)

382. De conformidad con lo anterior, la Demandada alega que la posición presentada por la Demandante por la cual esta alega que la razón por la cual no obtuvo el financiamiento requerido fue por la falta de entrega de la garantía del riesgo cambiario o aval, es insostenible. Primero, la Demandada señala que el incumplimiento de la obligación primigenia y esencial del Contrato no fue incumplida por el Estado sino por Codacsa y esta obligación era la de obtener el financiamiento. Hasta tanto Codacsa no asegurara el financiamiento requerido por la cláusula 3 del Contrato, el Estado no tenía ninguna obligación de proveer el aval. (146) Por consiguiente y de acuerdo con esta interpretación, no es posible que las obligaciones del Contrato quedaran suspendidas por la falta de entrega del aval. Es así como no solo la obligación de entrega del aval quedaba suspendida, sino que ninguna de las obligaciones de las partes eran exigibles hasta tanto Codacsa obtuviera el financiamiento. Al respecto, la Demandada señala que las obligaciones que no eran exigibles por no existir incumplimiento de Codacsa eran las de la ya nombrada cláusula 3 relacionada con el financiamiento; las cláusulas 10 y 24 relacionadas con la entrega de los peajes a Codacsa; la cláusula 24 que tiene que ver con la vigencia o entrada en vigor del Contrato; la cláusula 6 relacionada con el aval; la cláusula 4 relacionada con el financiamiento y la ejecución de los peajes; la cláusula 5 que determinaba el valor de la inversión y el anexo 3 que determinaba los detalles de la inversión. (147)

383. La Demandada no comparte el alegato de la Demandante por el cual afirma que perdió tres opciones de financiamiento por que el Estado no había emitido la garantía contra el riesgo cambiario contemplada en la cláusula 6 del Contrato. Al respecto afirma que Codacsa nunca tuvo opción alguna - concreta o no - de financiación. En cuanto a la supuesta primera opción de financiación, con el IFC fue una ficción ya que Codacsa ni siquiera solicitó el financiamiento ante esta entidad. En cuanto a la segunda opción, con el BID, la Demandada afirma que estaba basada en apariencias falsas montadas por Codacsa ante esta entidad bancaria y en cuanto a la tercera opción de financiación con el Citibank esta ni siquiera concernía la garantía contemplada en el Artículo 6, sino otras garantías completamente distintas. (148)

384. Asimismo, la Demandada argumentó que Codacsa no sólo había incumplido su obligación de obtener la financiación del proyecto sino que además Codacsa también incumplió su obligación de financiar con fondos propios el 20% del costo de la construcción. De conformidad con el Plan Económico-Financiero, Codacsa debía financiar el 80% del Proyecto La Romana con fondos prestados por terceros y el 20% restante con fondos propios. Al respecto la Demandada nota que de conformidad con el informe del experto de daños de la Demandante, el señor Kaczmarek, el total de capitales propios aportado por Codacsa desde el inicio de la Concesión hasta el año 2006 fue solamente de RD\$234,108,204; es decir, sólo el 6,83 % del costo de las obras previsto para esos años. (149)

385. La Demandada alega también que las acciones del Estado llevaron al Estado a pensar que Codacsa disponía del financiamiento de la IFC para el proyecto. Basándose en esta creencia fue que el Estado decidió adelantar las diligencias que eran necesarias para otorgar el aval. La Demandada basa este argumento en los acontecimientos que recuenta que sucedieron a principios del año 2005 y que relata en detalle en su Escrito Posterior a la Audiencia. (150)

ii Incumplimiento de las obligaciones de la Demandada de permitir el cobro de peajes, garantizar la actualización de las tarifas de peaje o pago del Peaje Sombra

386. La Demandante alega que el Estado incumplió el Contrato al no permitir el aumento de los peajes o pagar el Peaje Sombra de conformidad con la cláusula 4 del Contrato de Concesión. (151)

387. Señala la Demandante que la posibilidad de cobro de las tarifas de peaje por parte de Codacsa constituía el sustrato económico de la Concesión y del Plan Económico. De conformidad con el Contrato, Codacsa tenía el derecho de cobrar las tarifas actualizadas del Peaje del Aeropuerto o Las Américas (el cual ya estaba construido) y las dos estaciones por construir, el Peaje de San Pedro de Macorís y el Peaje de la Romana. Según la cláusula 3 del Contrato y el Anexo 3 del Plan Económico Financiero, Codacsa realizaría el cobro del Peaje del Aeropuerto desde la fecha que se determinaba como el inicio de la Concesión, el cual coincidía con la recepción de dicho peaje y desde esta fecha comenzaban a correr los 30 años de la Concesión.

388. La Demandante señala que el cobro de los peajes era una obligación contractual que no estaba condicionada a la consecución del financiamiento de la Concesión por parte de Codacsa. Al respecto señala que el Estado fue el que urgió a Codacsa para que recibiera el peaje del Aeropuerto y así poder acortar los plazos de construcción. Prueba de ello es la firma del Compromiso 1 del 16 de diciembre de 2002. (152) Asimismo, la Demandante señala que Codacsa no engañó al Estado en cuanto a que ya existía financiamiento por parte de la IFC, pues el 21 de febrero de 2003, 15 días después de recibir el peaje, Codacsa le escribió a la SEOPC señalándole que esta "había iniciado las gestiones para obtener un préstamo por parte del *International Finance Corporation* (IFC) del Banco Mundial." Al respecto, señala la Demandante, el Estado no se mostró inquieto ante que la financiación no se hubiera culminado.

389. La Demandante también alega que durante la ejecución de la Concesión, a través de sus actos y sobretodo de la suscripción del Contrato Adicional 3 y el Compromiso 2, el Estado adoptó la correcta interpretación del Contrato al reconocer que se encontraba obligado a cumplir con sus obligaciones.

390. Asimismo, la Demandante señala que aún antes de la entrega del peaje del Aeropuerto era evidente que la SEOPC era consciente de las obligaciones relacionadas con la recaudación del peaje del Aeropuerto y esto se ve reflejado en la previsión del Compromiso 1 del 16 de diciembre de 2002 que dispone: "[p]or un período de doce (12) meses, a partir de la fecha de la entrega por parte de la SEOPC a LA CONCESIONARIA de la actual estación de peaje instalada en la Autopista de las Américas, LA CONCESIONARIA acepta reintegrar a la SEOPC la diferencia entre los importes recaudados por la indicada estación de peaje y los que corresponderían tomando en consideración las tarifas vigentes hasta el primero de Agosto de 2002." (153)

391. Los hechos relatados por la Demandante es sus escritos señalan como el Contrato de Concesión fue firmado el 26 de noviembre de 2001 y el Peaje del Aeropuerto sólo fue entregado el 6 de febrero de 2003. De conformidad con la cláusula 4 del Contrato el Estado estaba obligado a actualizar las tarifas del peaje al momento de la entrega de dicho peaje y no lo hizo a pesar de que entre diciembre de 2001 y diciembre de 2002 el IPC sufrió un incremento de del 10.51%, lo cual superaba el límite del 7% previsto por la cláusula 4 del Contrato que llevaba a la actualización de la tarifa.

392. La Demandante relata a través de sus escritos como Codacsa se reunió y le comunicó al Estado varias veces la necesidad de reintegrar las cantidades adeudadas del reintegro debido de conformidad con el Compromiso 1, la urgencia de autorizar las tarifas del peaje y el pago del peaje sombra. (154) Al respecto señala que esos compromisos nunca se cumplieron.

393. Alega la Demandante que de conformidad con los datos publicados por el Banco Central de la República Dominicana, el IPC en diciembre de 2001 era de un 120,24% (basado en el año 1999), y a 30 de junio de 2010 ha aumentado hasta el 340,84%. (155) Desde la fecha del Contrato de Concesión en el año 2001, no ha habido actualización de las tarifas en la Estación de Peaje del Aeropuerto, por lo que es patente que Codacsa ha sufrido un gravísimo perjuicio por la falta de actualización de las tarifas de Peaje de conformidad con el Contrato de Concesión. Asimismo la Demandada sostiene que desde la entrega del Peaje de Las Américas hasta la firma del Contrato Adicional 3, la aplicación de la revisión prevista en la Cláusula 4 del Contrato hubiera requerido la actualización de las tarifas de peaje en diez ocasiones y el importe total de la deuda del Gobierno dominicano con Codacsa por este concepto desde febrero de 2003 hasta junio de 2005 es de RD\$336,281,797. (156)

394. Asimismo la Demandante afirma que,

197. Desde la firma del Contrato Adicional 3, la actualización de las tarifas de peaje conforme a la Cláusula 4 del Contrato de Concesión hubiera supuesto su revisión en más de siete ocasiones.²⁶⁰ A pesar de la firma del Contrato Adicional 3, el Gobierno dominicano continuó sin pagar el Peaje Sombra. Sólo a partir de noviembre de 2005 el Gobierno dominicano comenzó a pagar las facturas mensuales del Peaje Sombra, habiendo abonado únicamente las correspondientes a los meses de julio de 2005 a septiembre de 2006, y ello con considerable retraso. El Gobierno dominicano no ha abonado ninguna de las facturas de conciliación (completivas o semestrales) del Peaje Sombra. Por tanto, a fecha de hoy se hallan pendientes de pago las facturas mensuales de octubre de 2006 a junio de 2010, las facturas completivas de enero de 2006 a junio de 2010 y las facturas semestrales del segundo semestre de 2005 al primer semestre de 2010. En total, la suma adeudada por el Gobierno dominicano a Codacsa por estos conceptos asciende a 1,284,895,155 RD\$.²⁶¹

²⁶⁰ Documento C-381, Tabla de Peaje Sombra actualizada a junio de 2010.

²⁶¹ Documento C-382, Reclamación de pago de Codacsa a la SEOPC del pasado 13-07-2010 en concepto de Peaje Sombra. (157)

iii La Demandada ha incumplido su obligación compensar a Codacsa por el “Paso Rápido” y por el paso libre en Semana Santa

395. La Demandante también se refiere a los perjuicios causados por el Estado a Codacsa por no haberle compensado los montos adeudados por la imposición del sistema de paso rápido al firmar un contrato con Cardnet. Al respecto señala que dicho sistema sólo se implementó a la Concesión y a ninguna otra concesión en la República Dominicana, señalando que fue una medida discriminatoria que afectó a Codacsa ya que ha tenido que soportar las comisiones unilateralmente pactadas por el Estado con Cardnet en perjuicio del impago de las sumas debidas a Codacsa. (158)

396. La Demandante señala que la cláusula 4 del Contrato de Concesión establece expresamente que “[n]o se concederán exenciones en el pago del peaje establecido, excepto en los casos que taxativamente se enumeran. Cualquier pacto en contrario será nulo de pleno derecho”. Y en el listado de vehículos exentos de pago que sigue, las partes no pactaron exoneración alguna en festivos. Sin embargo, el Estado impuso dicha medida a Codacsa y esta se vio obligada a permitir el paso libre de vehículos durante la Semana Santa fue en el año 2006 y lo repitió también en el 2008, 2009 y 2010. Codacsa le solicitó, sin éxito, a la SEOPC que le abonara los montos dejados de percibir por la imposición de estas medidas. Al respecto señala que el estado le debe abonar en este arbitraje dicho montos que no percibió por el paso libre de Semana Santa y afirma que este asciende a RD\$3,270,830. (159)

397. La posición de la Demandada consiste en afirmar que sin haber obtenido el financiamiento, Codacsa no tenía ningún derecho al Peaje Las Américas, y mucho menos tenía derecho a que se aumentaran los peajes que estaba cobrando. (160) Por consiguiente, como Codacsa no tenía derecho a los peajes, el Estado no tenía obligación alguna respecto de los mismos hacía Codacsa. Al respecto afirma: “Cabe recordar que el Contrato no le concedía a Codacsa acceso libre a los peajes como ingresos propios; los peajes eran para la concesión, no para Codacsa como tal, y, en el contexto de financiamiento externo, Codacsa destinaría los peajes recuperados para un *waterfall payment scheme* el cual incluía los importantes costos del financiamiento que Codacsa debía haber obtenido. Sin financiamiento no existe el equilibrio económico financiero y, no se puede seguir el plan de trabajo. Codacsa ha estado operando sin obligaciones ni riesgo y controlando sus costos y “pérdidas” de manera absoluta, y el Estado no ha tenido ninguna obligación de proteger un equilibrio que no ha existido.” (161)

398. Asimismo, la Demandada señala que Codacsa no ha demostrado la existencia de un incumplimiento por parte del Estado o que haya sufrido un daño real y por lo tanto el reclamo presentado por ella es improcedente.

399. Según la Demandada la falta de financiamiento que era requerido para restablecer el equilibrio económico de la Concesión se dio por culpa de Codacsa y por esta razón se rompe el vínculo de causalidad lo cual hace que su reclamo no proceda. Asimismo, aun bajo la propia interpretación del Contrato según Codacsa, al actuar durante el transcurso de la

Concesión en violación flagrante de sus varias obligaciones— incluyendo el calendario de construcción, las obras de mantenimiento, las obligaciones de suministrar informes y someterse a supervisión— Codacsa también incurrió en responsabilidad contractual y su culpa imposibilita que su reclamo tenga éxito. (162)

400. A pesar de que los reclamos de la Demandante son improcedentes a ojos de la Demandada, esta señala que los montos relacionados con el mecanismo Cardnet y el paso libre de Semana Santa - alegados por Codacsa basado en la cláusula 4 del Contrato de Concesión respecto al Peaje las Américas - podrían ser calculados. (163)

iv La Demandada ha incumplido su obligación de permitir la construcción y gestión de las Estaciones de Peaje de San Pedro de Macorís y La Romana

401. La Demandante alega que el Estado incumplió la cláusula 2 del Contrato de Concesión al no permitirle construir las estaciones de peajes de San Pedro de Macorís y La Romana y esto también evitó que pudiera percibir los ingresos relacionados con los peajes y afectó la obtención del financiamiento.

402. Señala la Demandante que la Concesión contemplaba expresamente que a Codacsa se le otorgarían tres estaciones de peaje, el peaje existente de Las Américas y otras dos estaciones de peaje que serían construidas por Codacsa. Al respecto añade:

Tal como determinan las cláusulas 3, 10 y 24 del Contrato de Concesión, las estaciones de peaje de San Pedro de Macorís y de La Romana se pondrían en funcionamiento tan pronto fueran construidas para poder recaudar los peajes correspondientes. A pesar de ello, respecto al cobro del peaje en La Romana, las partes eran conscientes de que, por motivos de interés social, podría tener sentido demorar la puesta en servicio de dicho peaje hasta que se completase el desdoblamiento de la vía entre San Pedro de Macorís y La Romana.¹³⁴ Codacsa aceptó este entendimiento exclusivamente sobre la base de que el Estado cumpliría con sus obligaciones, lo cual le permitiría obtener sin problemas la financiación prevista y completar las obras en el plazo originalmente establecido. Sin embargo, el incumplimiento por el Estado de sus obligaciones ha supuesto un retraso en la ejecución de las obras y por consiguiente un retraso en la puesta en marcha del cobro del peaje en la estación de La Romana.

¹³⁴ Se acompaña como Documento C102 la confirmación por Codacsa de dicho entendimiento con la aceptación del Secretario de Estado de la SEOPC. (164)

403. La Demandada objeta el argumento de la Demandante al aseverar que es incorrecto desde un punto de vista jurídico y fáctico. En primer lugar la Demandada alega que de conformidad con la cláusula 3 del Contrato Codacsa tenía la obligación de demostrar que tenía financiamiento para la ejecución de las obras antes de comenzar a percibir los peajes cedidos por el Estado. (165)

404. Aunando a lo anterior, la Demandada sostiene que,

Para sustentar su argumento, Codacsa se refiere al Contrato de Concesión en sus Artículos 3, 10 y 24. Sin embargo, el Artículo 3 en realidad no dice nada de construcción del peaje y de ponerlo en operación, sino que se refiere a que antes de otorgar la concesión Codacsa deberá haber probado que hay financiación. Por su parte el Artículo 10 incluye en el Calendario de Formulación de Proyectos de Construcción que los Peajes tienen su iniciación desde enero de 2002, pero no dice nada respecto a su puesta en operación. Finalmente, el Artículo 24, tampoco dice que la financiación de las obras de la concesión sería mediante los tres peajes, incluido aquel de San Pedro de Macorís. Que primero las obras debían ser terminadas con “financiación de terceros” está claro dado que según el Artículo 20 no conseguirlo es una causal de extinción de la Concesión aplicable por el Estado. (166)

405. La Demandada se refiere a los documentos aportados por Codacsa (C-102, C-103, C-104, y C-105) con el fin de demostrar que el Estado estuvo de acuerdo con la construcción de la estación de peaje cerca de San Pedro de Macorís y arguye que ninguno de ellos prueba que el Estado haya dado su consentimiento a que la construcción se hiciera para poner el peaje en operación antes de la finalización de todas las obras. Afirma que permitir que una concesionaria pusiera en operación nuevas estaciones de peajes en una vía, antes de que ésta fuese terminada sería contrario a las prácticas internacionales.

406. La Demandada concluye que,

³¹⁵ Por supuesto, lo primordial es que aunque se hubiese acordado en el Contrato de Concesión permitir a Codacsa construir estaciones de peajes nuevas, sin derecho a percibir peajes, la República no tenía obligación alguna de permitir que esas estaciones se pusieran en operación. (167)

407. Por último, esta afirma que en cuanto a los daños a ser calculados en caso de no tener éxito en su defensa, los montos relacionados con los peajes nuevos no pueden ser cuantificados de manera exacta ya que se desconoce la manera como la construcción de los mismos afectaría el flujo de tráfico, entre otros factores.

v Incumplimiento del Estado de las obligaciones contractuales de construcción, puesta a disposición de vías y terrenos, mantenimiento extraordinario de los tramos construidos y entregados por la SEOPC

408. La Demandante alega que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al no haber puesto en disposición vías y terrenos necesarios para adelantar las obras; no ha entregado a Codacsa varios tramos de la carretera que le correspondía construir; y no asumió las labores de mantenimiento extraordinario que le correspondían durante los primeros diez años de

la Concesión. La Demandante arguye que estos incumplimientos entorpecieron las labores de gestión, mantenimiento y construcción de la carretera de Codacsa y como no existe justificación para dichos incumplimientos, deben ser considerados dolosos.

1 Obligación contractual de puesta a disposición de vías y terrenos

409. Parte de los trabajos encomendados a Codacsa están relacionados con la construcción, ampliación y remodelación de carreteras. Con el fin de facilitar esta tarea, la Cláusula 11 del Contrato de Concesión obligaba a la Demandada a entregar a Codacsa la libre disposición de todos los terrenos necesarios para la realización de las obras.

410. La cláusula 11 disponía que la obligación de la Demandada incluía la de hacerse cargo de los costos de expropiación y reubicación, si los hubiera, lo cual según la Demandante suponía que la SEOPC realizará la expropiación de los terrenos necesarios y asumir los costos de dicha expropiación.

411. La Demandante arguye que el Estado incumplió flagrantemente sus obligaciones contractuales, ya que (i) no entregó a tiempo buena parte de los terrenos necesarios, y (ii) hasta el momento no se ha hecho cargo de los costos de expropiación. Estos incumplimientos impactaron el desarrollo oportuno de las obras (168) y entorpeció las labores previas de diseño lo cual evidentemente repercutió en el retraso de las obras. (169)

412. La Demandada relata que en cumplimiento de la cláusula 11, desde el mes de febrero de 2003, Codacsa envió a la SEOPC los planos definiendo los límites de las expropiaciones relativas al primer tramo que se proponía construir, entre la intersección de la carretera de la Variante San Pedro de Macorís y la carretera San Pedro de Macorís-La Romana (km 83+484) hasta el margen este del río Soco (km 88+760). (170) El 19 de febrero de 2003 se reunieron los representantes de Codacsa y de la SEOPC y luego de esta reunión Codacsa remitió nuevas comunicaciones precisando los terrenos a expropiar. (171)

413. La Demandante sostiene que luego de haber cumplido con sus obligaciones de la cláusula 11, ésta continuó remitiendo a la SEOPC documentación adicional para ayudar a agilizar a la SEOPC en su proceso de expropiación, incluyendo los levantamientos topográficos, las áreas edificadas y sin edificar y demás planos adicionales, para los distintos tramos del proyecto. (172)

414. La Demandante alega que a pesar de que ella realizó los mejores esfuerzos para que se realizaran las expropiaciones, la SEOPC falló al no realizar las expropiaciones de la mayoría de los terrenos de conformidad con el plazo contractual establecido. (173) Esta parte señala que no se limitó a la entrega de planos, sino que fue más allá de su obligación contractual al reunirse con los propietarios afectados, asistir a las negociaciones de delimitación de terrenos e incluso aceptó adelantar el pago de las indemnizaciones a los propietarios expropiados bajo la condición de que dichas cantidades le fueran reembolsadas en el futuro por la SEOPC.

415. Al respecto la Demandante reclama un reembolso por estas acciones que constituyen valores por las expropiaciones realizadas en los años: 2003 – 2004, 2006 y 2007 (174) y fundamenta la obligación de reembolso de la Demandada a Codacsa en la cláusula 11 que expresamente disponía que la obligación del Gobierno dominicano incluía la de “hacerse cargo de los costos de expropiación y reubicación, si los hubiera”. (175) Adicionalmente, la Demandante refuerza su argumento que la Demandada tiene la obligación de reembolsar estos montos al afirmar que,

231. (...) En primer lugar, el Gobierno dominicano ya ha reembolsado a Codacsa parte de los pagos adelantados por este concepto, probando de esta forma que efectivamente existía un pacto entre las partes por el que la SEOPC debía reembolsar los adelantos pagados por Codacsa. En segundo lugar, debemos enfatizar que los propios abonos de la SEOPC consignaban las cantidades “pendientes por pagar”³²¹, lo que sin duda supone un reconocimiento de la existencia de la deuda.

232. Pero sin duda la prueba más evidente es la existencia de multitud de comunicaciones en las que la SEOPC instaba a Codacsa a realizar los pagos en concepto de adelanto –ya fuera directamente a los propietarios o indirectamente a través de la propia SEOPC- en las que intervenía la Comisión de Avalúos y se aportaba toda la documentación requerida para ejecutar la expropiación, “debidamente firmad(a) por los representantes de la Dirección General de Bienes Nacionales, la Dirección General de Catastro Nacional y esta SEOPC”³²². Estas comunicaciones generalmente hacían referencia expresa a que el pago sería reembolsado a Codacsa en el futuro.

321 Documento C-444

322 Documento C-449, Comunicación de la SEOPC a Codacsa de 30-07-2003; Documento C-450, Comunicación de la SEOPC a Codacsa de 15-08-2003; Documento C-451, Comunicación de la SEOPC a Codacsa de 22-09-2003; Documento C-452, Comunicación de la SEOPC a Codacsa de 9-12-2003; Documento C-453, Comunicación de la SEOPC a Codacsa de 19-01-2004. (176)

416. La Demandada objeta el argumento de Codacsa relacionado con que el Estado ha incumplido el Contrato de Concesión al no haberse hecho cargo de la entrega de los terrenos a expropiar y asumir los costes de expropiación y reubicación. Su objeción se basa en que no existe prueba de que estos pagos se han hecho de conformidad con el derecho dominicano. Alega que, “[a]un así Codacsa hubiera probado que ha realizado los pagos con autorización de la Comisión Especial de Avalúos, cuestión sobre la que Codacsa no ha aportado evidencia distinta a la copia de cheques, no estaría probando que hay una violación del Contrato de Concesión.” (177)

417. Alega la Demandada que el Contrato de Concesión no contempla un término para que el Estado se haga cargo de los costes de expropiación y reubicación. En consecuencia, Codacsa no puede alegar un retraso por parte del Estado y mucho menos el incumplimiento de una obligación de su parte. (178)

418. La Demandada estima que el reclamo de Codacsa presenta carece de fundamentación jurídico y por lo tanto no puede conducirse que hubo un incumplimiento. Al respecto la Demandada considera que, "no es posible que con lo aportado y argumentado por Codacsa se concluya el incumplimiento de una obligación, se identifiquen daños y mucho menos que se considere que la restitución aplica en este caso." (179)

2 El Gobierno dominicano ha incumplido su obligación de construcción previa de numerosos tramos de la Concesión

419. La Demandante alega que el Estado no ha entregado a la Concesionaria los tramos de la carretera cuya construcción asumió bajo la cláusula 2 del Contrato y que representan más del 30% del total de la Concesión y señala que la Demandada no ha presentado en este arbitraje defensa alguna al respecto. (180) La Demandada no presenta defensa al respecto.

3 El Gobierno dominicano no ha pagado nunca a Codacsa las actuaciones extraordinarias o de refuerzo requeridas durante los primeros diez años en los tramos construidos y entregados por la SEOPC

420. La Demandante señala que el Estado ha incumplido la obligación contenida en la cláusula 2 del Contrato de Concesión ya que no ha asumido las labores de mantenimiento extraordinario de los tramos construidos y entregados por la SEOPC, tal y como le correspondía durante los diez primeros años de la Concesión.

421. La Demandante reclama que le sean indemnizados los costos asumidos en concepto de mantenimiento extraordinario, los cuales ha justificados en este arbitraje por medio de las facturas aportadas. (181)

422. La Demandada niega las alegaciones de la Demandante respecto a los trabajos extraordinarios, Al respecto señala que la cláusula 2 del Contrato de Concesión obliga a Codacsa a hacer trabajos de mantenimiento en los tramos 1, 2 y 3, y le obliga a dar mantenimiento en los tramos 4, 5, 6 y 7 luego de haber realizado trabajos de construcción y desdoblamiento. Recae en cabeza de Codacsa la realización de los trabajos de conservación ordinaria, a diferencia de los trabajos extraordinarios o de refuerzo debido a fallas de construcción y diseño.

423. La Demandada alega que la reparación y construcción de muros New Jersey y la reparación de baches del firme en la Autopista de Las Américas y la Autovía del Este no son obras de mantenimiento extraordinario como lo alega la Demandante, sino por el contrario son obras de mantenimiento ordinario que constituyen parte de la obligaciones Codacsa, La Demandada basa su razonamiento en que se debe entender que la reconstrucción de muros New Jersey en mal estado; la instalación de toperoles en la vía; la reparación de barreras de seguridad, tanto como señalarlas y pintarlas; la reparación de baches del firme; entre otros, son ejemplos de mantenimiento ordinario. Al respecto añade que, "como lo explica el Ing. González, era la obligación ineludible de Codacsa de dar mantenimiento a toda la vía." (182)

424. La Demandada añade que además de no existir incumplimiento, no existe razón por la cual esta debe pagar trabajos ordinarios como los reclamados por Codacsa. Considera que la Demandante no ha probado la existencia de un perjuicio y recuerda que ni el artículo en cuestión ni el Contrato contienen un término que obligue al Estado a realizar dicho pago en un tiempo determinado. Siendo así, Codacsa no puede alegar un retraso y menos un incumplimiento de su obligación. (183)

425. Por último, la Demandada sostiene que la Demandante no ha señalado que el monto reclamado por la Demandante de RD\$7,161,865.60, sea por daños y estos no han sido individualizados por el experto en daños de la Demandante. Asimismo, alega que la Demandante no ha probado que éste sea el monto que costaría la reparación extraordinaria alegada.

C Los incumplimientos contractuales de Codacsa alegados por el estado

426. En su Escrito de Fundamentación de la Demanda Reconvenional la Demandada solicita que en el evento en que el Contrato sea considerado válido por el Tribunal se le reconozcan indemnización de daños y perjuicios por los incumplimientos del Contrato incurridos por la Demandante.

427. La Demandada argumenta que Codacsa incurrió en incumplimientos graves y reiterados que acarrear su responsabilidad contractual. Señala que el artículo 1142 del Código Civil dominicano establece el principio de la responsabilidad contractual al establecer que "toda obligación de hacer o no hacer se resuelve en indemnización de daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento del deudor." Asimismo, señala la Demandada que en los contratos sinalagmáticos el Código Civil le da al deudor la opción de pedir la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios.

428. La Demandada alega que la responsabilidad contractual de la Demandante surge por el incumplimiento de ésta de las obligaciones de hacer o no hacer acordadas en el Contrato al no haber cumplido con la forma o tiempo en que estas debieron ser ejecutadas. Asimismo, alega la Demandada que la culpa o dolo, que también son elementos de la responsabilidad contractual, deben presumirse salvó que la Demandante demuestre que los incumplimientos de dieron por causas ajenas a su voluntad. Por último, la Demandada señala que se constituyó también el tercer elemento de la responsabilidad contractual que implica que el acreedor haya sufrido un daño que provenga de dicho incumplimiento. El acreedor, bajo ley dominicana tendría derecho al daño emergente y el lucro cesante que haya sufrido que hayan sido previsibles al tiempo de contratar. (184)

429. La Demandada señala que las obligaciones esenciales incumplidas por la Demandante fueron: la obligación de obtener el financiamiento necesario para poder ejecutar la obra en los plazos pactados; la obligación de presentar a la SEOPC los planos, estudios, diseños y presupuestos de obras necesarios para la construcción de la vía objeto de la concesión; la obligación de construir la obra dentro de un plazo determinado y en ciertas condiciones técnicas; la obligación de asegurar el mantenimiento y seguridad de la vía; la obligación de suministrar cierta información a la SEOPC; y la obligación de respetar ciertas reglas relativas a la composición accionaria de la sociedad concesionaria. (185)

i Codacsa incumplió la obligación de obtener financiamiento necesario para poder ejecutar la obra en los plazos pactados

430. La Demandada alega que Codacsa tenía una obligación fundamental según el Contrato que era obtener financiamiento. Si Codacsa no obtenía el financiamiento, el acuerdo entre las partes quedaba frustrado hasta tanto no cumpliera con su obligación.

431. La Demandada señala que en un contrato de concesión, la concesionaria se obliga a obtener el financiamiento requerido para la puntual ejecución de las obras y conecta prestación de servicios y eventualmente acumula sus ganancias a lo largo de la vida de la concesión. Por su parte, el Estado, se obliga a concederle a la concesionaria el derecho de gestionar las obras objeto de la concesión y servicios y de recaudar peajes por el periodo de tiempo prescrito a cambio de las obras y servicios que la concesionaria desempeñará. El balance entre las obligaciones mutuamente acordadas por las partes es lo que se conoce como el equilibrio económico-financiero de la concesión. Explica la Demandada que este marco fundamental está contenido en el plan económico-financiero para el Proyecto La Romana, desarrollado de conformidad con el Artículo 8 del Contrato de Concesión. (186) La existencia de este equilibrio depende por completo de que Codacsa tenga el financiamiento externo requerido para desempeñar sus obligaciones. (187)

432. La Demandada alega que Codacsa no pudo cumplir con su obligación contractual de obtener la financiación por que Codacsa no era financiable y la Concesión adolecía de defectos legales. Asimismo, Codacsa nunca presentó una solicitud formal ante una entidad financiera y las oportunidades de financiamiento a las que se refiere la Demandante sólo fueron preliminares.

433. La Demandada recuenta como cuando Codacsa estaba compuesto por sus integrantes originales incluyendo Sacyr, había logrado que el IFC le aprobara financiamiento sin tener el aval para el Proyecto Baní a través de la IFC. Sin embargo esto no fue posible para el Proyecto La Romana, dados los significativos cambios acaecidos en Codacsa en cuanto a los miembros del consorcio. Así Codacsa tuviera otros medios para aumentar su capacidad técnica y financiera, las entidades financieras iban a basar su decisión de financiamiento basado en las condiciones objetivas presentadas por la sociedad adjudicataria del Contrato, así como las de su socio principal, Sacyr. (188)

434. La Demandada relata como para el proyecto Baní Codacsa realizó una solicitud formal para obtener el financiamiento del IFC. El consorcio emitió una *Letter of Information* (189) que constituía la solicitud al IFC y además señala que,

Codacsa afirmó en esa carta que con relación al proyecto, se le había otorgado unos beneficios tributarios y otros privilegios, tales como un "mecanismo mitigador del riesgo cambiario." Como se puede apreciar del texto del contrato del Proyecto Baní, cual es una copia casi exacta del Contrato de Concesión del Proyecto La Romana, el mecanismo mitigador del riesgo cambiario era igual al mecanismo establecido en el Artículo 6 del Contrato de Concesión, el mismo que según Codacsa significaba que el Estado necesitaba emitir un aval para poder obtener financiamiento. (190)

435. Al respecto la Demandada compara el artículo 6 de ambos contratos. Baní y La Romana, con el fin de demostrar que son iguales. (191) Así llega a la conclusión de que Como se puede apreciar del texto del contrato del Proyecto Baní, cual es una copia casi exacta del Contrato de Concesión del Proyecto La Romana, el mecanismo mitigador del riesgo cambiario era igual al mecanismo establecido en el Artículo 6 del Contrato de Concesión, el mismo que según Codacsa significaba que el Estado necesitaba emitir un aval para poder obtener financiamiento. La IFC no solicitó al aval para aprobar el crédito del proyecto Baní y tampoco lo solicitó después. (192) De esta manera la Demandada llega a argüir que la entrega del aval por parte del Estado no era exigido para mitigar el riesgo cambiario y tampoco constituía un requisito indispensable para que la IFC estudiara o aprobara la financiación de Codacsa. (193)

436. Según la Demandada la salida de Sacyr del consorcio arruinó las posibilidades de obtener financiamiento. Sacyr era el *sponsor* de la Concesión, lo que quiere decir que esta compañía aportaba gran parte de la capacidad técnica y experiencia necesarias para respaldar al consorcio ante las entidades financieras y no como lo explica la Demandante, que dice que *sponsor* es "quien toma la iniciativa de conformar" la empresa, y el hecho de que la empresa no tuviera ni "presencia" o "experiencia" en una determinada ubicación geográfica no limita su papel de *sponsor*. (194)

437. La Demandada cuestiona la posición de la Demandante ya que según ella Codacsa estimaba la presencia de Sacyr como crítica para ganar la licitación y ahora en este arbitraje, pretende quitarle importancia a la importancia que Sacyr representa. La importancia de la presencia de Sacyr era crucial para obtener el financiamiento y así como fue confirmado por los expertos de la Demandada, su salida sólo representó preocupación para las instituciones financieras. (195)

438. La Demandada se apoya en los hechos para afirmar que la salida de Sacyr trajo como consecuencia que la sociedad concesionaria no fuera financiable. Al respecto señala que la IFC le avisó a Codacsa sólo un mes después de la decisión de Sacyr de retirarse del consorcio, que el préstamo para el Proyecto Baní quedaba sin efecto y que en principio sólo estaría interesada en financiar el nuevo Proyecto La Romana "en la medida que se demuestre su viabilidad económica y financiera". (196) Asimismo la Demandada se basa en el informe de su experto, el señor Niehuss para a demostrar que las entidades financieras nunca mostraron más allá de un interés preliminar o estuvieron interesadas en financiar el proyecto. (197)

439. La Demandada plantea que la Demandante sólo se concentró en el aval al argumentar la falta de obtención del financiamiento, señalando este requisito como el único requisito para obtener el financiamiento. Sin embargo, también debe considerarse que existieron otros factores importantes y que pudieron afectar la decisión de las entidades financieras. Entre estos factores la Demandada señala los siguientes: los cambios en el grupo *sponsor*, la legalidad y el proceso de licitación pública requerido para seleccionar la sociedad concesionaria, la veracidad del plan económico-financiero del proyecto, la

viabilidad económica y financiera del proyecto, el cumplimiento por parte de Codacsa con las leyes dominicanas y los estándares contables generalmente aceptados, el cumplimiento con las leyes tributarias de la República Dominicana y la falta de información necesaria para analizar el proyecto en su totalidad. (198)

440. La Demandada arguye que la Demandante minimiza la importancia de los graves defectos de los que adolece el Contrato. Afirma que, “ninguno de los bancos rechazó la aplicación de Codacsa por no haberse emitido un aval. Como el Estado Dominicano y los Lics. Cook y Niehuss, expertos en financiamiento de proyectos, lo han explicado en detalle, la falta de una nueva licitación para el Proyecto La Romana fue un tema preocupante para las entidades financieras.” (199)

441. Por su parte, la Demandante arguye que la falta de entrega de aval afianzado provocó una profunda desconfianza en todas las instituciones financieras que se aproximaron al proyecto y terminó por frustrar la financiación del mismo. Según esta parte las sospechas que surgieron respecto al grado de compromiso político respecto del proyecto llevaron a que las entidades financieras solicitaran el cumplimiento de la obligación de emitir el aval por escrito. (200)

442. La falta de entrega del aval no sólo provocaba un fuerte riesgo cambiario para el proyecto, si no que creaba un riesgo político crucial. Prueba de esto es la calidad de esta obligación al ser inicial y haberse sometido su entrega a un plazo específico.

443. Asimismo, la Demandante afirma que la posibilidad de obtener financiación también se vio afectada por los incumplimientos contractuales del Estado relacionados con la falta de actualización de las tarifas de peaje, y la prohibición de la instalación de las dos cabinas de peaje faltantes. Dichos incumplimientos redujeron los ingresos del proyecto que habían de repagar la deuda lo que era un elemento crucial para las entidades financieras. Asimismo, los demás incumplimientos acrecentaron aún más el riesgo político asociado con el proyecto, al mostrar que estos se extendían al resto de sus obligaciones contractuales. Es así como la Demandada explica que esta situación provocó finalmente que todas las instituciones financieras terminaran por exigir una garantía adicional sobre la actualización de las tarifas (o el pago del Peaje Sombra correspondiente). (201)

444. La Demandante alega que el papel de Sacyr nunca fue tan importante como lo resalta la Demandada y Sacyr únicamente fue invitada a participar en Codacsa en conjunto con Elsamex. (202) Aunado a esto la Demandante llama la atención acerca de que la Demandada ahora, en este arbitraje que comenzó en el 2008, le está dando una alta importancia a la salida de Sacyr de Codacsa cuando en el 2003 cuando esto ocurrió y el Estado tuvo conocimiento de los hechos éste no presentó ninguna objeción o queja relacionada con este hecho. Al respecto también señala la Demandante que Sacyr comenzó a sentir la incertidumbre causada por los incumplimientos del Contrato por parte del Estado lo cual llevaron a Sacyr a salir de Codacsa. (203)

ii Codacsa incumplió la obligación de construir la obra dentro de un plazo determinado y en ciertas condiciones técnicas a Trabajos realizados e inversión realizada por la Demandante

445. La Demandada arguye que Codacsa inició las obras de manera aleatoria e inconsistente y se negó a hacer obras que estaban a su cargo. De hecho, Codacsa no solo actuó ineficientemente en la construcción de las obras, sino que abusó de su posición como concesionaria al malversar los fondos que recibía del Estado. Según esta parte, la Demandante no ha terminado ninguno de los proyectos de construcción a su cargo y es falso lo que la Demandante afirma acerca de haber completado 35.3 Km de carretera. (204) De las secciones construidas por Codacsa, la Demandada señala, que además de no haber sido terminadas, presentan graves problemas de seguridad por el estado en que se encuentran. (205)

446. La Demandada señala que la proyección del valor de los trabajos terminados hecha por la Demandante es incorrecta, ya que sobrevalora su costo. Los estados financieros de Codacsa establecen que se gastaron US\$36,864,049 (RD\$1,356,007,193) en la construcción (206) y la Demandada señala que el valor del trabajo hecho por Codacsa es menos que la mitad de ese monto, según el perito de esta parte, el valor razonable del trabajo hecho por Codacsa es de US\$17,695,465. (207)

447. Por su parte la Demandante expone que de los tramos de la Concesión que debía construir o terminar el Estado, faltan tramos muy significativos que no ha concluido ni ha entregado a la Concesionaria, y que representan 30% de toda la Concesión. Asimismo alega que ella “considerando el estado actual de la Concesión, ha ejecutado prácticamente todas las obras de duplicación de calzada que podía realizar.” (208) En cuanto a las obras que no ha ejecutado, el perito de la Demandante aportó un cuadro identificando las secciones de obra y las razones por las cuales no fueron completados. Este cuadro se reproduce a continuación: (209)

Sección	Pendiente de ejecución en dos carriles (Km)	Observaciones
Cruce de Hato Mayor - Cruce de Ramón Santana - Enlace con Carretera “San Pedro de Macorís - La Romana”	7,600	Faltan expropiaciones de los terrenos

Sección	Pendiente de ejecución en dos carriles (Km)	Observaciones
Variante Río Soco B (hasta inicio del Tramo II)	0,0665	Se requiere la remoción de postes del tendido eléctrico (responsabilidad de la SEOPC) y la expropiación de los terrenos. A lo anterior se le suma la modificación de los planos para darle acceso a las nuevas facilidades del hotel Santana
Inicio Variante Regajo - Enlace con Circunvalación de La Romana.	3,587	Tramo no entregado a CODACSA.
Enlace con Circunvalación de La Romana - Fin de Concesión.	12,500	Tramo no entregado a CODACSA.

448. La Demandante objeta los argumentos de la Demandada y para demostrar que Codacsa destinó el 100% de los peajes a la Concesión presentó un Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos anualizado desde 2003 a finales de 2009. (210) La Demandante señala que este Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos facilita la comparación de los diferentes ingresos y gastos con las cuentas anuales de Codacsa y sus informes contables. (211) Del cuadro se pueden ver los siguientes datos importantes:

428. (...) (i) que Codacsa ha invertido hasta finales de 2009 un total de 2,234,092,926.48 de RD\$, un importe que supera en un 14% los ingresos totales recibidos en concepto de peaje para el mismo período; y (ii) que los accionistas de Codacsa han aportado 235 millones de RD\$, lo cual supone alrededor de un 20% de los gastos de construcción. (212)

449. La Demandante nota que su experto, el señor Pingle afirmó que: "Codacsa prosiguió financiando sus operaciones con su capital accionario y mediante la retención de la totalidad de las ganancias obtenidas de la única estación de peaje que le fuera transferida. Codacsa no pagó dividendos a sus accionistas sino que utilizó los fondos disponibles para sostener la Concesión, pese a que el Estado no había proporcionado las garantías de cumplimiento de la SEOPC y del Banco de Reservas que eran necesarias para obtener el financiamiento del proyecto." (213)

450. La Demandante se basa en el informe de su experto, el señor Campana, para afirmar que los costos incurridos por Codacsa no han sido irrazonables sino que por el contrario son más bajos que los de otras empresas contratadas por la SEOPC para obras de construcción en la República Dominicana. Al respecto el experto declaró, "analizando los precios unitarios más significativos de la obra, los valores presentados por Codacsa resultan razonables, siendo para muchos casos de los ítems más significativos de los propuestos, más baratos que los de otras obras, incluidas obras controladas directamente por la SEOPC". (214)

451. Asimismo la Demandante objetó las acusaciones hechas por la Demandada en cuanto a gastos realizados relacionados con las compañías Azimut, Vielka García, José María Biarge y Emerging y el Fairfield Group. (215)

b Codacsa se apropió de fondos del Estado y los malversó

452. La Demandada alega que la Demandante se ha apropiado de fondos del Estado y los ha malversado y esto se evidencia de la prueba aportada respecto a la contabilidad de la compañía. Al respecto afirma la Demandada en su Réplica:

243. Codacsa afirma que siempre ha destinado el 100% de los ingresos recaudados por peaje al mantenimiento y mejoras de la vía. El *ad hoc account ledger* que Codacsa ha creado para sustentar sus aseveraciones contiene hojas de cuentas para los gastos de operación, construcción, mantenimiento y diseño de Codacsa para los años 2003-2009.406 En una comunicación al Estado Dominicano, Codacsa indicó que del *ad hoc account ledger* "se han eliminado manualmente los gastos cuyo número de cuenta no corresponde a gastos de diseño, construcción o mantenimiento."407 Sin embargo, hay una discrepancia significativa entre los montos explicados en el *ad account hoc ledger* y la cantidad que Codacsa recibió por concepto de peaje durante el tiempo que cubre el *ad hoc account ledger*. La diferencia es de US\$14,579,134.408

406 Anexo RR-215, Codacsa *ad hoc account ledger* (enero 2003 a junio 2009).

407 Anexo RR-214, Informe Sobre el sistema Contable de Codacsa.

408 Véase Segundo Informe Pericial de B. Kaczmarek, ¶ 105 y Anexo N; Contestación de la República Dominicana, ¶ 184. La diferencia en el monto de la Contestación de la República Dominicana, US\$ 14,852,737, y el monto acá de US\$ 14,579,134 es por un cambio en la tasas de cambios. (216)

453. La Demandada arguye que el *ad hoc account ledger* no demuestra cómo se utilizaron los fondos recibidos de los peajes, demuestra que estos sí fueron gastados y que estos gastos no guardan correspondencia con el estado físico de las obras. (217)

454. La Demandante responde a las alegaciones del Estado al señalar que la Demandada no ha podido demostrar que ha malversado fondos durante la concesión. El *ad hoc account ledger* (218) es un resumen preparado por el departamento de contabilidad de Codacsa para dar respuesta a las indicaciones del Tribunal Arbitral en relación con las solicitudes de exhibición de documentos. La Demandante señala que el *ad hoc account ledger* se elaboró a partir de las cuentas anuales auditadas de Codacsa, que son exactas y veraces, ya que han sido debidamente auditadas año a año por la firma KPMG y porque Codacsa se ha visto sometida a una investigación de la Dirección General de Impuestos Internos en la que sólo han surgido contingencias mínimas. (219)

455. Por las razones anteriores la Demandante señala que, “ha justificado debidamente todos los gastos incurridos por ella en la gestión de la Concesión, quedando probado que todos los ingresos percibidos en concepto de peajes y Peaje Sombra, así como las aportaciones de capital realizadas por los socios, han sido reinvertidos en la gestión de la Concesión, sin que la Demandada haya aportado prueba sólida alguna que certifique lo contrario.” (220)

c Codacsa no cumplió con la obligación de construcción del puente sobre el Río Soco

456. La Demandada resalta como la Demandante ha alegado en este procedimiento que no ha podido completar los trabajos objeto del Contrato por falta de financiamiento. Sin embargo, resalta la Demandada, Codacsa no logró terminar la construcción del río Soco a pesar de que el Estado aportó el financiamiento necesario para su construcción. (221)

457. Según la Demandada Codacsa no construyó el puente porque no tenía la capacidad técnica para hacerlo y los fondos que le habían asignado para ese fin terminaron siendo destinados a otro uso.

458. La Demandada alega que los hechos prueban como existió incumplimiento de Codacsa en cuanto a la construcción del río Soco. Al respecto enumera los siguientes hechos:

(1) el Contrato de Concesión fue aprobado por el Presidente de la República en octubre de 2002; (2) desde esa fecha hasta la actualidad Codacsa nunca ha demostrado que dispone del financiamiento adecuado, ni que ha logrado obtener financiamiento para la ejecución de las obras objeto de la Concesión;³⁷¹ (3) el Contrato de Concesión contemplaba que Codacsa terminase la construcción del puente sobre el río Soco en dos años y al inicio de la Concesión,³⁷² pero a comienzos del año 2007, Codacsa ni siquiera había comenzado la construcción; (4) con el fin de impulsar y acelerar esa construcción, el 23 de abril de 2007, Banreservas (tras gestiones de la SEOPC) y Codacsa firmaron un contrato de línea de crédito por US\$ 14,100,100.00;³⁷³ (5) según Codacsa, en junio de 2007 comienzan las obras de construcción del puente sobre el río Soco;³⁷⁴ (6) el 20 de septiembre de 2007 la SEOPC le notifica a Codacsa que por no haber avanzado en el proyecto el Estado se iba a encargar de llevar a cabo esa obra crucial;³⁷⁵ (7) el 2 de octubre de 2007 Codacsa responde a la carta de la SEOPC de 20 de septiembre de 2007 afirmando, de manera inconcebible, que los retrasos se deben a las violaciones por parte del Estado, y que éste debe facilitar la financiación que Codacsa requiere;³⁷⁶ (8) el 20 de octubre de 2007 la SEOPC le informa a Codacsa que Edifica S.A. (“Edifica”) una empresa que cumple con los requisitos técnicos para terminar la obra, incluyendo su experiencia y equipos, se hará cargo de la construcción, y solicita la colaboración de Codacsa para la entrega del proyecto a Edifica;³⁷⁷ (9) el 14 de noviembre de 2007 Codacsa y la SEOPC firman el Compromiso No. 2, según el cual Codacsa ya no tendría que construir el puente sobre el río Soco.³⁷⁸

371 Anexo RR-9, Contrato de Concesión 2001, Art. 3.

372 Anexo RR-9, Contrato de Concesión 2001, Art. 10.

373 Véase Fundamentación de Codacsa, ¶ 106; Anexo RR-233, Contrato de Línea de Crédito con Cesión de Crédito entre Banreservas y Codacsa.

374 Declaración Testimonial de Roberto García García, ¶ 126.

375 Véase Anexo C75, Carta de MOPC a Codacsa (20 septiembre 2007).

376 Véase Anexo RR-234, Carta de Codacsa a la SEOPC (2 octubre 2007).

377 Véase Anexo C76, Carta de MOPC a Codacsa (20 octubre 2007).

378 RR-93, Contrato de Concesión 2001, Compromiso No. 2. (222)

459. La Demandada reitera su argumento en cuanto a que bajo la cláusula 3 del Contrato, Codacsa debía haber conseguido el financiamiento y no cumplió con esta obligación. Por lo tanto la carencia de financiamiento provocó que la construcción de las obras haya sido lenta, alternándola por parches, de carril a carril, a lo largo de la vía y dejando largas secciones sin intervención alguna por parte de la concesionaria. Es así como la construcción del río Soco, que era una obra de crucial importancia para la vía, se vio directamente afectada por la falta de financiamiento.

460. La Demandada resalta como según la cláusula 10 del Contrato la construcción del puente sobre el río Soco debió de comenzar durante los primeros dos años de la Concesión pero ésta no había comenzado en el año 2003. La Demandada resalta como de buena fe y en vista de la importancia de la obra sobre el río Soco, esta decidió gestionar el financiamiento para dicha obra por medio de un préstamo entre Banreservas y Codacsa. Esto demuestra que el estado no frustró el financiamiento del puente sobre el río Soco, contrario a lo alegado por la Demandante. El Contrato para la línea de crédito se firmó el 23 de abril de 2007. A pesar de contar con el financiamiento, la construcción sobre el río Soco no avanzó. Codacsa había subcontratado a la empresa Ingeniería Metálica, la cual había arrendado maquinaria inadecuada y vieja, de más de cuarenta años. Por estas razones, explica la Demandada, el Estado le notificó a Codacsa que se haría cargo del Proyecto.

461. La Demandada alega que una vez Codacsa entregó el proyecto a la SEOPC y a Edifica, quien iba a hacerse cargo de la construcción, era evidente que Codacsa sólo había completado un 5% de la obra. (223)

462. La Demandada alega también que Codacsa infló y malversó los fondos que le fueron entregados por Banreservas. Al respecto nota que, “de los US\$6,090,000.00 que Banreservas le entregó a Codacsa, sólo unos US\$921,215.76 fueron pagados a Metálica, y el remanente, más de US\$5,000,000.00, fue distribuido entre varios “beneficiarios”, según el listado de gastos relativos a la construcción del puente sobre el río Soco.” (224)

463. La Demandada alega que existen incongruencias en cuanto a los números presentados por Codacsa a Metálica y a la SEOPC. Llama la atención acerca de tres puntos que surgen del listado de gastos y el Reporte de Cubicación de la Construcción del puente sobre el río Soco aportado por Codacsa (225) :

235. (...) Primero, que al entregar Codacsa, o su subcontratista Metálica, el proyecto de construcción del puente sobre el Río Soco, Edifica no recibió ni encontró documentación alguna con planos, especificaciones, programas de obra, ni registros de control de calidad.³⁹⁶ Sin embargo, Codacsa indica haber pagado aproximadamente US\$213,587.41 por concepto de diseños, rediseños, planos y cálculos de planos.

395 Véase Anexo RR-241, Justificaciones Puente Río Soco certificación de rescisión, Reporte de Cubicación de la Construcción del puente sobre el Río Soco aportado por Codacsa.

396 Véase Declaración Testimonial de M. Jorge Elías, ¶ 5.

236. Segundo, que se hicieron pagos por trabajos en el Tramo de la Variante del Soco de aproximadamente US\$ 1,920,277.36 a pesar de que fue Edifica quien construyó la Variante del Soco;³⁹⁷ esto considerando incluso que según el Informe No. 25 de la Supervisora EPSA-LABCO de mayo de 2007,³⁹⁸ entre junio de 2005 y septiembre de 2006, Elsamex únicamente realizó trabajos de estimación de la Variante del Soco, valorada en dicho informe en US\$ 180,235.31. En otras palabras, el valor de las obras que Codacsa declara haber realizado en la Variante del Soco tiene un respaldo probatorio que sólo demuestra obras por un valor aproximadamente diez Veces menor.

397 Véase Declaración Testimonial de M. Jorge Elías, ¶ 7.

398 Véase Anexo RR-236, EPSA-LABCO, Informe No. 25 (1 mayo 2007), pág. 6.

237. Tercero, que Codacsa facturó 500 pilotes de 40 pies a RD\$ 146,539.6 o US\$ 4,062.11 por unidad.³⁹⁹ Mientras tanto el valor por el cual esos mismos pilotes se consiguen en el mercado es de US\$ 2,000.00⁴⁰⁰ Codacsa entonces ha sobrevalorado el precio de los pilotes en más del 100%. En concreto, mientras Codacsa le cobró al Estado Dominicano US\$ 2,031,055.00 por 500 pilotes, su valor real era de sólo US\$ 1,000,000.00.⁴⁰¹ Codacsa le cobró aproximadamente US\$ 1,000,000.00 de más al Estado Dominicano. Además, envió el monto inflado (más de US\$ 2 millones) a la dirección de un socio de los accionistas principales de Fairfield Group.⁴⁰²

399 Véase Anexo RR-241, Justificaciones Puente Río Soco certificación de rescisión, Reporte de Cubicación de la Construcción del puente sobre el Río Soco aportado por Codacsa. El valor del pie lineal (p1) es RD\$ 3,663.49. Por lo tanto el valor de un pilote de 40 pies lineales es RD\$ 146.539.6 lo cual equivale a US\$ 4,062.11.

400 Véase Declaración Testimonial de Marcos A. Jorge Elías, ¶ 6.

401 Declaración Testimonial de Marcos Jorge Elías; Véase factura de Skylinesteel por venta de pilotes a Edifica, de fecha 18 septiembre 2008.US\$ 2,000.00 (500 pilotes equivalen a US\$1.000,000.00).

402 Véase Contestación de la República, ¶ 233. (“Según la factura que presentó Codacsa, el pago de US\$ 2.000.000,00 por los pilotes se envió a la compañía PRJ LLP, en New Jersey, EEUU.... [N]o se encontró registro alguna de la existencia de alguna empresa vigente con ese nombre o vinculada a esa dirección. Sin embargo, se encontró que [la] dirección [que aparece en la factura] es la del Sr. Patrick Turzi, sacio del Sr. Joseph Bonanno y la Sra. Ruby Pacheco, los accionistas principales de Fairfield Group....”). (226)

464. Adicionalmente, la Demandada alega que los gastos de construcción incurridos por Codacsa no son claros pues ésta ha señalado en su *ad hoc account ledger* que los gastos incurridos por obras para el puente sobre el río Soco es por un total de US\$5.6 millones. Sin embargo, la Demandada alega que las cuentas de Codacsa no son claras ya que del total reclamado como gastos por la Demandante, sólo 22 de los 45 montos relacionados con las obras están demostrados en el *ad hoc account ledger*. (227)

465. La Demandante señala que los eventos sucedidos luego de que el señor Víctor Díaz Rúa fue nombrado el nuevo Secretario de Estado, fueron negativos para la Concesión ya que el nuevo Secretario ignoró el Contrato y una de las medidas tomadas por él fue la de determinar que la construcción del río Soco sería directamente asumida por el Estado.

466. Codacsa había iniciado ya las obras de construcción del Puente sobre el río Soco cuando Edifica inició su actividad. (228) La Demandante alega que luego de haber realizado gastos sobre la construcción del puente sobre el río Soco el Estado fue quien decidió quitarle la construcción del mismo a Codacsa y adjudicarlo a otra compañía. (229)

467. La Demandante señala que de conformidad con el Compromiso 2, Codacsa condicionó su acuerdo a ceder la construcción del puente sobre el río Soco a que la SEOPC resolviera el problema de la entrega de los avales para poder obtener financiación. (230) La SEOPC incumplió su compromiso y nunca resolvió el tema relacionado con los avales.

468. En cuanto a los gastos incurridos por la construcción del río Soco el señor Campana señala que,

- Si bien el precio unitario de los pilotes para CODACSA resultaba un 23% más caros que para EDIFICA, el costo total del puente para el diseño de CODACSA resulta un 27% menor al que finalmente contrató la SEOPC con EDIFICA.

- Es importante destacar que la solución finalmente adoptada, y por lo tanto la obra ejecutada por EDIFICA, implica mayores impactos ambientales negativos. Merecen destacarse además, las ventajas funcionales que para los vecinos del lugar poseía la solución adoptada por CODACSA frente a la ejecutada por EDIFICA.
- Para las tres ofertas consideradas oportunamente por CODACSA, los precios de la obra se encuentran dentro del mismo orden de magnitud, mientras que en el caso de EDIFICA resulta un 27% más cara que la de CODACSA (tomando como referencia la correspondiente oferta oportunamente ganadora de Ingeniería Metálica).
- Asimismo, el precio de EDIFICA resulta entre un 22% y un 17% más caro que el resto de las ofertas presentadas a CODACSA durante el proceso de selección de Ingeniería Metálica como adjudicatario de la obra por parte de la Concesionaria. (231)

iii Codacsa incumplió sus obligaciones de mantenimiento y seguridad

469. La Demandada niega que los servicios de mantenimiento realizados por Codacsa hayan sido buenos como lo argumenta la Demandante. Señala la Demandada que su experto, el señor Ostría, de la firma de ingeniería Loiederman Soltesz, ha calificado el mantenimiento como inaceptable e inexistente y como que ha creado una situación de peligro. (232)

470. La Demandada refuta lo dicho en una comunicación aportada por la Demandante en la cual la Autoridad Metropolitana de Transporte califica el trabajo de mantenimiento de Codacsa como extraordinario. (233) Al respecto señala que el enfoque de la carta no era evaluar los trabajos de mantenimiento y además esta entidad carece de competencias sobre la Concesión y sus actividades. Asimismo la Demandada explica que tres comunicaciones (234) que Codacsa aporta como prueba de la calidad de sus trabajos de mantenimiento no prueban la buena calidad alegada por la Demandante pues estos informes muestran que alguna vez la SEOPC constató que Codacsa había hecho algunos trabajos de mantenimiento. Sin embargo, ninguna de dichas cartas constituye una evaluación de la calidad de las obras de mantenimiento de Codacsa.

471. Como prueba de la calidad deficiente del mantenimiento por parte de Codacsa, la Demandada presenta varias pruebas y documentos que, según ella, demuestran la realidad del cumplimiento de esta obligación por parte de Codacsa. (235)

472. La Demandada rebate la afirmación de Codacsa en cuanto a que ha debido realizar trabajos que le correspondían al Estado en virtud del Contrato de Concesión, en particular arreglando los baches del pavimento, Explica que de conformidad con la cláusula 2 del Contrato de Concesión, el mantenimiento ordinario de la vía esta a cargo de Codacsa, aunque las obras de carácter "extraordinarias o de refuerzo, por fallas de construcción o diseño," serán "costeadas" por el Estado dominicano. Es así como la Demandada señala que Codacsa estaba contractualmente obligada a realizar el mantenimiento independientemente de si los recursos provenían de la Concesión o si debían ser costeados directamente por la SEOPC. (236)

473. La Demandada alega que la Demandante describe la reparación de baches en la carretera como extraordinaria lo cual es una descripción equivocada pues estos son trabajos que deben considerarse ordinarios. En cuanto a la definición de trabajos ordinarios la Demandante resalta lo dicho por el Ingeniero Ostría:

[E]l mantenimiento corriente y de rutina se define como 'Trabajo de mantenimiento que se planifica y lleva a cabo de manera rutinaria, para conservar las condiciones de la autopista o responder a condiciones o eventos específicos y restaurar el sistema de autopistas a un nivel de servicio adecuado' (Subcomité AASHTO de mantenimiento, 3 de agosto de 2004). Esta definición incluye el mantenimiento del pavimento, incluyendo la reparación de baches. (237)

474. La Demandada también señala que no solo los trabajos de bacheo fueron insuficientes, sino que Codacsa también falló al dar mantenimiento a la vía y señalización en partes de alta peligrosidad dentro de la vía concesionada creando así una situación de riesgo para sus transeúntes. (238)

475. La Demandante afirma que Codacsa prestó uno de los mejores y más sofisticados servicios de mantenimiento que hay en la República Dominicana. Al respecto estima la Demandante que la prueba presentada por la Demandada ha sido escasa y esta ha sido refutada durante los contrainterrogatorios. Al respecto señala lo siguiente:

218. Por un lado, el señor Gómez Achécar matiza su declaración. Sus afirmaciones de que el mantenimiento dado por Codacsa a la vía no era el correcto se basaban en dos hechos que se han demostrado falsos: que Codacsa no contaba con una barredora automática³¹⁶, y que tampoco prestaba servicio de ambulancia³¹⁷. Enfrentado a esta contradicción, el señor Gómez Achécar confesó que, al no contar el consorcio supervisor con los recursos necesarios, se decidió que la supervisión del mantenimiento se realizara a través de la Comisión de Seguimiento de la SEOPC³¹⁸. Por tanto, son los informes de la Comisión de Seguimiento la prueba relevante, y estos informes no muestran más que una continúa colaboración por parte de Codacsa para implementar las acciones que el Comité proponía, y la satisfacción de los responsables de la SEOPC con las labores de Codacsa³¹⁹.

219. Por su lado, el experto de la Demandada, el señor Ostría, ha reconocido haber elaborado su informe en un periodo insuficiente de tiempo³²⁰, y ha necesitado introducir importantes correcciones en el mismo a lo largo de la vista³²¹. Y lo que es más grave, se elaboró sin conocer el perito a qué tramos daba mantenimiento Codacsa y a cuáles no, porque no le habían sido entregados, circunstancia de la que el señor Ostría no tuvo conocimiento, hasta leer el informe del señor Campana, porque, sencillamente, su cliente no se lo indicó³²². Adicionalmente, el señor Ostría reconoció que nunca realizó una evaluación detallada del mantenimiento de la carretera³²³, y que, de hecho, no tiene experiencia alguna en evaluación del mantenimiento de carreteras³²⁴. Por todo ello, entendemos que las conclusiones de este

informe han de ser obviadas por el Tribunal Arbitral en cuanto al mantenimiento dado a la vía, sin perjuicio de que de su examen lo que se desprende es que aquellos tramos más criticados en cuanto a la calidad del mantenimiento son precisamente los que nunca fueron entregados a Codacsa y que hoy en día siguen bajo la gestión de la SEOPC.

316 Como muestran los informes de la Comisión de Seguimiento de la SEOPC, aportados como Documentos C-175 (pág.3) y C-562, (pág. 3).

317 Informes de la Comisión de Seguimiento de la SEOPC aportado como Documento C-163, pág. 3.

318 Interrogatorio de M. Gómez Achécar, pág. 1013 de la transcripción (líneas 16a 18).

319 Nos remitimos a las secciones III, 5.4.3 y 4 de nuestro Escrito de Réplica.

320 Interrogatorio de C. Ostría, págs. 1556 y 1557 de la transcripción (respectivamente,

321 Interrogatorio de c. Ostría, págs. 1563 (líneas 1 a 11), 1578 (líneas 14 a 17), 1579 (líneas 5 a 10), 1582 (líneas 17 a 20) de la transcripción.

322 Interrogatorio de C. Ostría, pág. 1544 de la transcripción (líneas 3 a 11).

323 Interrogatorio de C. Ostría, pág. 1547 de la transcripción (líneas 16 a 18).

324 Interrogatorio de C. Ostría, pág. 1552 de la transcripción (línea 20). (239)

476. La Demandante afirma que los servicios prestados fueron adecuados y señala que como prueba de ello está el informe pericial del señor Campana. (240)

477. En cuanto al punto presentado por la Demandada acerca del bacheo, la Demandante señaló lo siguiente:

Tras la entrega del tramo de la Autopista de Las Américas entre el puente Juan Carlos y el aeropuerto en febrero de 2005, Codacsa comprobó el mal estado del pavimento del tramo entregado y realizó un reportaje fotográfico del mismo que envió a la SEOPC (véase el Documento C178, que es la comunicación de Codacsa a la SEOPC de 8 de agosto de 2005). Como el Estado continuó sin solucionar el problema de bacheado de la Autopista de Las Américas, Codacsa le requirió nuevamente al Estado para que realizase dicho bacheado de su responsabilidad y le advirtió que, de no hacerlo, Codacsa empezaría las labores de bacheado el 11 de septiembre de 2008 (véase el Documento C179, que es la comunicación de Codacsa de 8 de septiembre de 2008). El Estado hizo caso omiso de la comunicación y, por tanto, Codacsa procedió a realizar el bacheado (véase el Documento C180, que son las facturas de Asfaltos G.O.S. y el reportaje fotográfico). Una semana después de que se iniciaran los trabajos de bacheo conforme a lo anunciado, el Estado informó a Codacsa que no aceptaba la responsabilidad por los baches en la Autopista de Las Américas (véase el Documento C181, que es la comunicación de la SEOPC de 18 de septiembre de 2008). Codacsa le comunicó al Estado el desacuerdo con su conducta, enviándole posteriormente la factura correspondiente a dichos gastos (véanse Documento C182, que es la comunicación de Codacsa de 19 de septiembre de 2008, y el Documento C137, que es la comunicación de Codacsa de 29 de mayo de 2009). (241)

iv Codacsa no cumplió con los plazos establecidos para construir la carretera

478. La Demandada alega que la Demandante incumplió los plazos contractuales para construir las obras de la Concesión. Según la misma Demandante en los siete años que ocupó la vía su progreso fue de sólo 21 kilómetros. (242) La Demandada resalta que de conformidad con lo expuesto en el peritaje del señor Carlos Ostría, ahora se puede apreciar que Codacsa ha realizado obras de construcción en 18.7 kilómetros de 70.6 kilómetros de vía y estas obras son fragmentos de carril a carril y ningún proyecto ha sido completado.

479. Asimismo, la Demandada menciona que está de acuerdo con la Demandante en que la causa principal del retraso en los plazos ha sido la ausencia de financiamiento. No obstante, no compute el las excusas usadas por la Demandante para justificar sus retrasos. Primero, que las expropiaciones habían sido inadecuadas, y segundo, que Codacsa fue víctima de demasiada supervisión por el Consorcio Supervisor, cual incluía a la compañía Auding, de la cual el señor Alonso Biarge era presidente. (243)

480. En cuanto a las expropiaciones la Demandada señala que la Demandante alega que no todas las expropiaciones se han terminado. Sin embargo, la Demandada nota que existen secciones enteras de la vía que Codacsa no ha tocado ni intervenido en forma alguna y esto sin haber habido ninguna falta de expropiaciones en esos terrenos. (244)

481. La Demandante refuta las alegaciones de la Demandada al señalar que los retrasos en la construcción de las obras concesionales son atribuibles única y exclusivamente al Estado. Las demoras en la construcción han sido la consecuencia de la falta de financiación y los incumplimientos del Estado ya que este incumplió sus obligaciones de financiación y expropiación de los terrenos necesarios para adelantar las obras. Aun si Codacsa contara hoy con financiación, hay tramos concesionales que no se podrían construir por falta de expropiaciones del Estado.

482. La Demandante alega que el Estado y el Consorcio Supervisor han reconocido que los retrasos son atribuibles al Estado. (245) Tanto los hechos como los términos de la Concesión apoyan la posición de la Demandante ya que el cómputo de los plazos concesionales no se iniciaba hasta que el Estado entregara los avales a Codacsa y como estos nunca fueron entregados, los plazos en la Concesión se han venido desplazando en el tiempo y no se puede afirmar que Codacsa haya incumplido ningún plazo. (246)

v Codacsa se negó a construir las obras que le corresponden

483. El primer punto de disputa entre las partes en cuanto a las obras que debieron o no ser adelantadas por Codacsa se refiere a la variante de San Pedro de Macorís, y la construcción del acceso al puente sobre el río Higuamo.

484. La Demandada afirma que contrario a lo afirmado por la Demandante, Codacsa sí tenía la obligación de construir el acceso. Para fundamentar su argumento hace referencia a la cláusula 2.5 del Contrato y un mapa elaborado por Codacsa en el cual se indica cual es la Variante de San Pedro de Macorís (247). Señala la Demandada que, “[e]l Artículo 2.5 y el mapa de Codacsa demuestran que a pesar de su renuncia, Codacsa sí está obligada a hacer el desdoblamiento a cuatro carriles de la sección de la carretera que va desde el margen Este del Puente sobre el Río Higuamo hasta la carretera de San Pedro de Macorís.” (248) Según la Demandada, la Variante de San Pedro de Macorís empieza incluso antes del Río Higuamo de oeste a este y es evidente que la parte de la Variante de San Pedro de Macorís a desdoblarse a cuatro (4) carriles empieza en el margen este del Río Higuamo, desde que se acaba el puente sobre el mismo, incluido el acceso al puente sobre el Río Higuamo del lado Este del río.

485. La Demandada señala que tanto el perito Ostria como el señor Manuel Gómez Achécar y el señor Vander Horst entienden que Codacsa se encontraba obligada a construir el acceso al puente. (249) Al respecto, el Ing. González sostiene que “CODACSA rehusó a hacerse cargo de la construcción del tramo de acceso al Puente Higuamo, otro de los tramos importantes a construir según el Contrato de Concesión. A pesar de que la SEOPC requirió a la Concesionaria la construcción de este tramo en diversas ocasiones, CODACSA persistió en su incumplimiento y el Estado Dominicano se vio forzado a contratar a una empresa de ingeniería vial para llevar a cabo la referida obra y a gastar unos 300 millones de pesos en ella.” (250)

486. La Demandante afirma que en cuanto a la obra del acceso al puente Higuamo, que la Demandante ha olvidado algunos hechos significativos al construir su argumento. En primer lugar, el Contrato de Concesión no obligaba a Codacsa a realizar el acceso al puente sobre el río Higuamo. Al respecto señala que el apartado 5 de la cláusula 2 del Contrato de Concesión no incluye los accesos a este puente ni ninguna obra distinta del simple desdoblamiento de la variante y de los enlaces y pasos a desnivel.

487. Asimismo, cuando el Estado intentó imponer la obra a Codacsa a finales de abril de 2006, (251) ya habían pasado cerca de cinco meses que había firmado ya un contrato para su realización con Elsamex. (252)

488. La Demandante señala que las alegaciones del Estado acerca de que existían defectos técnicos del puente sobre el río Cumayasa son falsas. Al respecto nota que el señor Reginald García Muñoz afirmó que no existía ningún defecto técnico y que Codacsa proporcionó toda la información necesaria al Consorcio Supervisor y el Estado jamás nunca informó a Codacsa la existencia de dichos supuestos defectos técnicos. (253)

vi Codacsa no presentó debidamente los planos, estudios y diseños a la SEOPC

489. La Demandada sostiene que la Demandante falló al no entregar los planos y diseños de manera oportuna y objetiva la caracterización que le dio la Demandante a esta falla al señalar que simplemente hubo retraso. (254)

490. La Demandada señala en el párrafo 285 de su Réplica que:

La República entregó a Codacsa los documentos que ésta necesitaba para crear los planos y diseños completos de la construcción vial desde el 4 de abril de 2003.466 Sin embargo, Codacsa sólo entregó un primer juego de los planos y diseños (aunque nunca completo y sin las especificaciones técnicas suficientes para ser aprobados) a la SEOPC el 27 de octubre de 2005.467 En concreto, Codacsa entregó dichos planos y diseños 24 meses después de la promulgación del Contrato de Concesión. En concreto, Codacsa entregó dichos planos y diseños 24 meses después de la promulgación del Contrato de Concesión.

466 Anexo C244, Carta de la SEOPC a Codacsa del (4 de abril de 2003) (énfasis agregado).

467 Segunda Declaración de R. García García, ¶ 119. Codacsa afirma que ha entregado planos y diseños definitivos a la República en repetidas ocasiones. Contestación de Codacsa, ¶ 164. Indica que la primera vez que lo hizo fue el 27 de octubre de 2005, y que lo ha vuelto a hacer junto con su Contestación en diciembre de 2010. Véase Segunda Declaración de R. García García, ¶ 119; Contestación de Codacsa, ¶ 164; Anexo C197.

491. La Demandada señala que si se tienen en cuenta las fechas de terminación de las obras según el Contrato (alrededor de abril de 2005) o del Compromiso 1 (alrededor de enero 2005) o en el entendido de que Codacsa iba a terminar “a más tardar el 10 de Mayo de 2004 una parte significativa de la obra. (255) La fecha en que según Codacsa entregó un primer juego de los planos y diseños (aunque nunca los completos ni incorporó las especificaciones técnicas suficientes para ser aprobados) a la SEOPC el 27 de octubre de 2005 (256), se puede concluir que esta entregó un juego incompleto de planos y diseños seis meses después de haber tenido que finalizar las obras de construcción.

492. La Demandada objeta el alegato de la Demandante por el cual afirma que las expropiaciones y entrega de terrenos paralelos a la carretera, realizadas o a realizar por parte del Estado dominicano le impidieron entregar a tiempo los planos y diseños. Al respecto señala que de conformidad con la cláusula 11 del Contrato el orden era primero la entrega de los planos y diseños y luego sí vendrían las expropiaciones y entrega de terrenos.

493. La cláusula 11 del Contrato dispone:

(..)

Por lo que se refiere a los terrenos que sean necesarios para la ejecución de las obras e instalaciones, el concesionario entregará a la SEOPC los planos definiendo los límites de expropiación, no viniendo la SEOPC obligada a la entrega de los terrenos hasta transcurridos tres meses desde la recepción de los planos.

494. Contrario a lo afirmado por la Demandada, la Demandante alega que Codacsa ha cumplido la obligación de entregar los planos y diseños correspondientes a las obras realizadas durante la Concesión.

495. La Demandante señala que fueron varias veces las que Codacsa le entregó al Estado los juegos de planos y diseños pero debido a la desorganización de la SEOPC en el seguimiento de este tema, en repetidas ocasiones pedía información o documentos que Codacsa había entregado tiempo atrás. (257)

496. Señala también la Demandante:

161. Como explica don Roberto García, la demora inicial en la elaboración de los diseños obedeció a los retrasos del Estado en entregar los diseños iniciales sobre los que trabajaría Codacsa;¹⁵¹ los retrasos del Estado en realizar las expropiaciones necesarias y facilitar el acceso a los terrenos para la elaboración de los diseños;¹⁵² y los cambios de último momento que introducía el Estado en las obras.¹⁵³

151 Véase la Segunda Declaración de R. García, ¶¶ 103-107.

152 Ibídem, ¶¶ 91, 92, 102, 108-112, 115-117.

153 Ibídem, ¶¶ 102, 113 y 114. (258)

497. La Demandada ha presentado también argumentos en cuanto a otros incumplimientos de Codacsa, estos se encuentran relacionados con las obligaciones ambientales y la obligación de Codacsa de suministrar información.

vii Codacsa incumplió de manera grave sus obligaciones de composición accionaria establecidas en el Contrato y el Pliego de Condiciones

498. La Demandada arguye que la Demandante incumplió con sus obligaciones respecto de cambios del accionariado. Al respecto la Demandada niega que la cláusula 20 del Contrato de Concesión y la sección 3.2.3 del Capítulo III del Pliego de Condiciones apoyen la posición de Codacsa y señala que por el contrario la dan la razón. (259)

499. La Demandante señala que los cambios en la composición accionaria fueron informados al Estado y este nunca manifestó objeción alguna al respecto. (260)

500. Asimismo, el Contrato no imponía ninguna regla de composición accionarial. Según el Estado, la sección 3.2.3 del pliego de condiciones del Concurso de 1998 requería el consentimiento del Estado cada vez que hubiera un cambio de accionistas en Codacsa. Sin embargo dicha sección no es aplicable al Contrato de Concesión ni puede ser interpretada ni aplicada como propone el Estado. (261) La Demandante afirma que de cualquier forma, la composición accionaria de referencia para el Contrato de Concesión no sería nunca la del Concurso de 1998 sino la de la firma del Contrato de Concesión en noviembre de 2001.

501. A esto añade la Demandante:

288. Según la cláusula 20 del Contrato de Concesión, las normas que el concesionario debe cumplir son únicamente los requisitos que ha de satisfacer el concesionario según el capítulo VII del pliego de condiciones. La sección 3.2.3 impone una norma propia de la licitación únicamente vinculante sólo para los licitantes, exigiendo a las entidades adjudicatarias que concurran a la fundación de la sociedad concesionaria. La única norma relativa a la composición accionarial que impone dicho capítulo VII es que el veinticinco por ciento (25%) del capital social sea de accionistas dominicanos.³²⁰

289. En todo caso, la cláusula 20 del Contrato de Concesión sólo permite la resolución del Contrato de Concesión en caso de infracciones injustificadas, reiteradas y graves. El Estado nunca ha justificado la existencia de estas circunstancias, que no se hallarían presentes en nuestro caso, El Estado conocía los cambios accionariales y nunca puso objeción alguna a los mismos.³²¹

320 El Estado tampoco interpreta correctamente la sección 3.2.3 del pliego. Esta sección regularía únicamente la entrada de nuevos accionistas. Nada en dicho apartado limitaría la venta de acciones a la propia sociedad u a otros accionistas. Tampoco debemos olvidar que la normativa administrativa dominicana en 2001 no imponía ninguna regla de composición accionarial.

321 Véase el apartado III.F.5 supra. La única discrepancia del Estado por cambios en el accionariado de Codacsa se produjo a finales de mayo de 2008, semanas antes de la presentación de la demanda de arbitraje, utilizando el Estado el simple pretexto de la salida de Elsamex como una medida más del Estado para forzar a Codacsa a vender la Concesión a la empresa indicada por el Estado a cualquier precio (véase la Primera Declaración de R. García ¶ 146). Además, los propios incumplimientos del Estado han determinado alguno de los cambios accionariales que han tenido lugar (véase el Documento C150, que es la comunicación de Sacyr a don Roberto García de 11 de diciembre de 2009). (262)

VIII Análisis y Decisión del tribunal

A La validez del Contrato de Concesión

502. Como se describió anteriormente, las partes tienen posiciones encontradas respecto de la validez del Contrato. La Demandada sostiene que el Contrato es nulo bajo la ley Dominicana ya que este sufre de una ilegalidad manifiesta y su nulidad se origina en no haber sido producto de una licitación pública, tal como lo requiere el artículo 105 de la Ley 105 de 1967.

El artículo 1 de la Ley 105 de 1967 dispone:

ARTICULO 1. A partir de la publicación de la presente ley, todas las obras de ingeniería y arquitectura de más de RD\$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS), que se propongan construir el Estado, los Ayuntamientos y otros Organismos e Instituciones de carácter oficial, serán sometidas a concurso para su adjudicación en libre competencia entre las personas y e Instituciones de carácter oficial, serán sometidas a concurso para su adjudicación en libre competencia entre las personas y entidades calificadas conforme a las leyes vigentes.

503. Según la Demandada el requerimiento de que las obras superiores a ciertos montos de dinero se sometan a licitación pública es de gran importancia y señala que si esta exigencia no se cumple conllevaría a la nulidad *ab initio* del contrato. Según esta parte, este es el caso del Contrato de Concesión. Este tenía por objeto un proyecto que ascendía a RD\$4,448,472,268, que es un monto superior al dispuesto en la ley y por lo tanto el artículo 1 de la Ley 105 de 1967 es aplicable y debió haber sido objeto de licitación pública. Al no cumplirse con este requerimiento el Contrato de Concesión adolece de nulidad. Asimismo, la Demandada añade que la Ley 105 de 1967 es una norma de orden público y cualquier violación a sus disposiciones resulta en la nulidad del acto correspondiente. (263)

504. Por su parte la Demandante presenta varios argumentos para contrarrestar la posición de la Demandada. En primer lugar fundamenta parte de su argumento en que el régimen legal vigente a la fecha de suscripción del contrato admitía no sólo la licitación pública sino la contratación directa. Es así como hace referencia a las disposiciones de la Constitución dominicana, al artículo 2 de la Ley 105 de 1967 y al Decreto 95 de 1970. Esta parte afirma que este artículo le otorga potestad al Poder ejecutivo de contratar "grado a grado" sin necesidad de un concurso público. El artículo 2 de la Ley 105 establece lo siguiente:

ARTICULO 2. El Poder Ejecutivo podrá, sin embargo, excepcionalmente contratar, de grado a grado, las construcciones de obras o la realización de programas de interés público, con profesionales calificados o empresas legalmente constituidas en la República Dominicana, o con corporaciones o entidades extranjeras, legalmente constituidas en su país de origen, de acuerdo en este último caso con lo que dispone la parte final del artículo 16 de la presente ley, después de ser investigadas su solvencia moral y económica, cuando dichas empresas o individuos, nacionales o extranjeros, tengan equipo disponible y adecuado y se ajusten a las especificaciones que para la realización de las obras a contratar indique o fije el organismo correspondiente. Asimismo, podrá el Poder Ejecutivo o llamar a concurso especial entre estas personas, en los casos indicados en el artículo 5 de esta Ley.

Igualmente el Poder Ejecutivo podrá abrir concursos especiales entre profesionales y empresas calificadas, para la construcción de obras o la ejecución de programas de interés público, cual que sea su costo, para la selección de la propuesta que a juicio del Poder Ejecutivo convenga más a los intereses generales. Este procedimiento deberá ser utilizado particularmente en aquellos casos en que las obras a realizar o a los programas a ejecutar sean financiados con fondos provenientes de agencias extranjeras públicas o privadas. En la adjudicación de obras financiadas por Agencias Internacionales o extranjeras regirán, sin embargo, las modalidades que previo acuerdo con dichas Agencias disponga el Poder Ejecutivo.

505. Al respecto la Demandante añade que la potestad para contratar directamente también estaba reconocida en la Constitución dominicana ya que esta prevé la posibilidad de que el Presidente de la República pueda celebrar contratos de manera directa siempre y cuando en caso de existir una afectación de rentas nacionales o exenciones fiscales, esta sea sometida a aprobación del Congreso Nacional.

(1) Nulidad *ab initio*: la ley dominicana no exigía la realización de una licitación para el Contrato de Concesión

506. Con el fin de analizar la validez del Contrato es importante analizar el marco legal vigente durante la época de la firma del Contrato. Para comenzar, la Ley 105 de 1967 específicamente determina la necesidad de una licitación pública para contratos de más de diez mil pesos. Sin embargo, el artículo 1 no era la única disposición que regulaba el tema de la contratación de obras públicas en el momento de la firma del Contrato de Concesión. Como se verá más adelante, la Constitución dominicana, el artículo 2 de la misma Ley 150 de 1967 y el Decreto número 95 de 1970 contemplan que un proyecto como el que se discute en este arbitraje podía ser contratado de manera directa por lo que no se afectaría la validez del Contrato.

Al respecto, el artículo 2 de la Ley 105 de 1967 dispone:

ARTICULO 2. El Poder Ejecutivo podrá, sin embargo, excepcionalmente contratar, de grado a grada, las construcciones de obras o la realización de programas de interés público, con profesionales calificados o empresas legalmente constituidas en la República Dominicana, o con corporaciones o entidades extranjeras, legalmente constituidas en su país de origen, de acuerdo en este último caso con lo que dispone la parte final del artículo 16 de la presente ley, después de ser investigadas su solvencia moral y económica, cuando dichas empresas o individuos, nacionales o extranjeros, tengan equipo disponible y adecuado y se ajusten a las especificaciones que para la realización de las obras a contratar indique o fije el organismo correspondiente. Asimismo, podrá el Poder Ejecutivo o llamar a concurso especial entre estas personas, en los casos indicados en el artículo 5 de esta Ley.

Igualmente el Poder Ejecutivo podrá abrir concursos especiales entre profesionales y empresas calificadas, para la construcción de obras o la ejecución de programas de interés público, cual que sea su costo, para la selección de la propuesta que a juicio del Poder Ejecutivo convenga más a los intereses generales. Este procedimiento deberá ser utilizado particularmente en aquellos casos en que las obras a realizar o a los programas a ejecutar sean financiados con fondos provenientes de agencias extranjeras públicas o privadas. En la adjudicación de obras financiadas por Agencias Internacionales o extranjeras regirán, sin embargo, las modalidades que previo acuerdo con dichas Agencias disponga el Poder Ejecutivo.

El Decreto número 95 de 2 de septiembre de 1970, establece en su artículo 2:

Se exceptúan del requisito obligatorio del concurso las obras siguientes: a) Las que por su magnitud exijan algún tipo de financiamiento y de equipos que no estén al alcance de la generalidad de los profesionales dominicanos del ramo de la ingeniería; y b) las que se hallen actualmente, en proceso de ejecución o hayan sido objeto de contratos debidamente suscritos con el Estado.

507. Como se evidencia de las normas anteriores, ambas vigentes al momento en que el Contrato fue firmado en el año 2001, se preveía la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pudiera contratar de manera directa sin necesidad de una licitación pública. El artículo 2 de la Ley 105 de 1967 hace especial referencia a una contratación directa cuando se trate de construcciones de obras de interés público haciendo referencia a la contratación con empresas extranjeras. Asimismo, el Decreto 95 de 1970 contempla una excepción expresa de las obras que dada su magnitud exijan financiamiento o equipos que no estén al alcance de los profesionales dominicanos.

508. No sólo la ley y el decreto descrito anteriormente demuestran que la contratación directa era posible cuando fue firmado el Contrato sino que además la Constitución Dominicana vigente a la fecha del Contrato preveía la posibilidad de que el Presidente de la República pudiera celebrar contratos de manera directa, siempre y cuando y en caso de darse una afectación a las rentas o exenciones fiscales, contara con la aprobación del Congreso Nacional. (264) De conformidad con estas disposiciones se puede establecer que al momento de la firma del Contrato de Concesión el régimen jurídico vigente permitía tanto la contratación por vía de licitación pública, como la contratación directa. El análisis del Tribunal es compartido por el Informe presentado el 2 de diciembre de 2008 por la Comisión Permanente de Obras Públicas del Senado sobre el Contrato que en sus Conclusiones declara: “El contrato suscrito en fecha veintiséis (26) de noviembre del año Dos Mil Uno (2001), entre el Poder Ejecutivo y la empresa CODACSA es un contrato de grado a grado, que no responde a concurso público alguno y que en término del marco legislativo vigente, al momento de la suscripción del contrato, no se realizó una acción ilegal y en consecuencia el contrato remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República tenía las condiciones de legalidad y legitimidad adecuadas.” (265) (Énfasis añadido)

509. Asimismo, no es claro que el proyecto en cuestión se haya basado en el artículo 1 de la Ley 150 de 1967, sino más bien en el artículo 2 de la misma. (266) Al respecto el Tribunal acepta las razones expuestas por el experto de la Demandante, el señor Prats, quien señala que así el Contrato de Concesión no fuera claro acerca de las disposiciones por las cuales se regía, basándose en algunos aspectos del procedimiento se puede concluir que para este proceso no se observó el artículo 1 y los demás artículos que lo desarrollan sino la contratación directa del artículo 2. Entre algunas de las explicaciones que el señor Prats señala está que el artículo 1 de la Ley 105 de 1967 suponía el seguimiento de los plazos establecidos en el artículo 6 de la misma ley. Estos plazos no fueron observados en este caso por lo que es evidente que las reglas que se derivaban del artículo 1 no fueron observados. Asimismo, el Pliego de Condiciones en su apartado 6.2 establecía que,

La SEOPC preparará un solo informe definitivo, que contenga el resultado de la evaluación de las Ofertas y de la posterior Negociación. En dicho informe se establecerá el orden de elegibilidad de los Licitantes de acuerdo con los criterios expuestos en el capítulo anterior. Dicho informe se someterá a la consideración del Banco Mundial y conocida la opinión y recomendación de dicha entidad, se citará al Licitante elegido para que preste su conformidad a los términos con los que se haya preparado la adjudicación, de lo que se dejará constancia en acta levantada al efecto. Expresada la aceptación por parte del Licitante que se proponga como adjudicatario, se elevará la propuesta de resolución a la Presidencia de la República para que pueda convertirse en Decreto de Adjudicación de la Concesión.

510. De lo anterior se puede observar que este proceso estaba enmarcado dentro de un proceso diferente al consagrado en el artículo 1. El mismo Pliego de Condiciones establecía un intercambio de información con el Banco Mundial que se asemejaba más a una contratación directa que al proceso preestablecido del artículo 2 de la Ley 105 de 1967. Asimismo, y como ya se ha mencionado, el proceso en cuestión se encuentra en concordancia con las normas vigentes al momento de la firma del Contrato de Concesión y este se terminó formalizando como una contratación directa. Además de estar permitida

por ley la contratación directa, en el caso que nos ocupa, existe una presunción de legalidad de dicha actuación administrativa, al haber el Estado ratificado ante el Congreso el Contrato de Concesión así como al haberlo dado publicidad. (267)

511. También existe una confirmación tácita por parte de la República respecto de la validez del Contrato, en los términos del artículo 1338 del Código Civil, ya que, el Estado, con su propia conducta afirmó su validez al firmar los Contratos modificatorios posteriores al mismo. (268) En adición a lo anterior, la entrega formal de la Estación del Peaje Las Américas a Codacsa, constituye un hecho fehaciente e indubitable de que el Contrato de Concesión fue considerado válido por el Estado.

512. Por las razones expuestas anteriormente, el Tribunal considera que el Contrato de Concesión no adolece de la nulidad absoluta que alega la Demandada por la carencia de una licitación pública o por haber violado el artículo 1 de la Ley 150 de 1967.

(2) La causa del Contrato de Concesión no ha variado en absoluto

513. La Demandada arguye que si se llegare a entender que el Contrato de Concesión no adolece de vicios que implican su nulidad *ab initio*, los hechos demuestran que la propia causa del Contrato desapareció poco después del inicio del Proyecto La Romana, generando la nulidad sobreviniente del Contrato. (269) En su argumento menciona que tanto la salida de Sacyr como la imposibilidad de cumplir los requisitos para satisfacer a las instituciones multilaterales, implicaba la imposibilidad para ejecutar el Contrato de Concesión por lo que resultaba en la desaparición de la causa del Contrato. (270)

514. Al respecto la Demandante argumenta que la causa del Contrato de Concesión es lo que motivó a su suscripción lo cual en este caso se debe ver a la luz del derecho público como la satisfacción de las necesidades específicas de interés general representadas por medio del Estado dominicano. (271) El Tribunal coincide con la posición de la Demandante y entiende que la causa del Contrato de Concesión es la finalidad del contrato y en este caso se basa en suplir la necesidad de los ciudadanos de obtener una obra vial que era necesario adelantar. (272) Basándose en esta apreciación, se puede determinar que en efecto, las partes buscaron un acuerdo con el fin de llevar a cabo una concesión vial y esto fue lo que las impulsó a contratar. La salida de Sacyr del proyecto y la ausencia de financiación no hacen desaparecer la causa del Contrato ya que no fueron la contratación con Sacyr, ni la posibilidad de adquirir financiación las que llevaron al Estado a contratar. Tanto el tema de la financiación y de la contratación con la expectativa de que Sacyr fuera parte del consorcio se deben analizar a la luz de si estos temas constituyen prestaciones del Contrato y si lo sucedido con cada tema conlleva a algún incumplimiento del Contrato. Estos puntos se tratarán más adelante.

(3) La validez de la Concesión ha sido reconocida por el Estado y ratificada por el Congreso tras el inicio del arbitraje

515. Es también importante reiterar que de conformidad con los hechos desde el principio de su relación con Codacsa la actuación del Estado sugiere que este actuó con pleno convencimiento en cuanto al procedimiento de contratación que adelantaba y una vez firmado el Contrato de Concesión ratificó la Concesión por medio de sus actos.

516. Como se relató anteriormente, se llegó a adelantar una licitación pública internacional en la que durante la etapa de precalificación de la licitación se presentaron siete consorcios internacionales, de los cuales sólo dos resultaron preclasificados, incluyendo el consorcio que luego se convirtió en Codacsa. El 30 de septiembre de 1998 los dos consorcios preclasificados fueron invitados a licitar pero a la hora de presentar las ofertas finales, el 30 de noviembre del mismo año, sólo el consorcio que luego se convirtió en Codacsa presentó una oferta. Más adelante, como se describe en la sección de los hechos relevantes, tras un periodo de negociación y ajustes, Codacsa firmó el Contrato del 2000. Como se describió anteriormente, este Contrato fue abandonado por el Estado y este mismo luego decidió adaptarlo para desarrollar el proyecto de La Romana. Prueba de esto se encuentra en el Preámbulo del Contrato el cual establece que:

El Estado Dominicano luego de firmar el mencionado contrato decidió adaptarlo a una nueva versión de concesión de modo que se ajuste a las necesidades actuales del país pero respetando en esencia lo que establece el mismo, de preservar la viabilidad mediante una política de mantenimiento vial de la mayor calidad y a largo plazo.

517. La ratificación del Contrato de Concesión también puede apreciarse en la conducta del Estado a través de su ejecución. El Estado ejecutó algunas prestaciones del Contrato de manera voluntaria. Por ejemplo, realizó algunas de las expropiaciones que le obligaba a hacer el Contrato y algunos pagos del Peaje Sombra. De manera similar, el Estado mostró su voluntad de llevar a cabo el Contrato a lo largo de su ejecución por medio de las negociaciones y los eventuales acuerdos celebrados con Codacsa, tres Contratos Adicionales (del 2004 y del 2005) y dos Compromisos (del 2002 y del 2007).

518. Por otra parte, luego de haber sido firmado y de que el Contrato de Concesión estuviera en plena ejecución, la validez de este fue expresamente ratificada por la Comisión Permanente de Obras Públicas del Senado de la República Dominicana en su Informe de fecha 2 de diciembre de 2008, el cual estableció en su primera conclusión:

El contrato suscrito en fecha veintiséis (26) de noviembre del año Dos Mil Uno (2001) entre el Poder Ejecutivo y la empresa CODACSA es un contrato de grado a grado, que no responde a concurso público alguno y que en término del marco legislativo vigente, al momento de la suscripción del contrato, no se realizó una acción ilegal y en consecuencia el contrato remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República tenía las condiciones de legalidad y legitimidad adecuadas. (273)

519. La conducta del Estado acá descrita lleva a concluir que durante el transcurso del Proyecto éste se encontraba conforme con el Contrato de Concesión, pues en ningún momento presentó una objeción a su validez. El argumento de ilegalidad presentado por la Demandada en este procedimiento contradice y es incompatible con los actos adelantados por el Estado durante el Proyecto. Por lo tanto no puede el Estado ahora argumentar la ilegalidad de un Contrato con el que pareció estar de acuerdo durante su ejecución llevando a Codacsa a asumir durante el proyecto que el Contrato gozaba de toda legalidad.

520. Con base en lo anterior, queda claro que los actos posteriores de las partes implican una constante ratificación de las obligaciones esenciales asumidas en el Contrato de Concesión, sin ánimo alguno de modificación, sino más bien, de lograr que definitivamente se cumpliera y ejecutara.

4) El Contrato es vinculante y vigente, siendo que no existió renuncia, novación o modificación contractual

521. La Demandada argumenta que existe un “nuevo contrato”. Lo anterior, al considerar que el comportamiento de las partes refleja un abandono del Contrato original. Conforme a ésta teoría, la Demandada considera que las partes estaban actuando bajo un acuerdo distinto, al haberse modificado el equilibrio económico-financiero del contrato original, y adoptar un esquema: “pay as you go”. La Demandada concluye que resultan improcedentes los argumentos bajo el anterior Contrato y solicita la resolución del “nuevo contrato” y la restitución recíproca para evitar un enriquecimiento ilegítimo.

522. Por su parte, la Demandante argumenta que la renuncia no se presume (sólo puede ser expresa o resultar de actos positivos). Cita jurisprudencia francesa, conforme a la cual sostiene que el acreedor puede tolerar incumplimientos sin renunciar a sus derechos y después insistir en ellos, postura que también es seguida por la Demandada. (274)

523. En relación con la novación la Demandante señala que ésta no se presume, tal y como lo establece el artículo 1273 del Código Civil dominicano, ya que, cualquier modificación debe ser inequívoca y constar con absoluta claridad, sin que operen presunciones. En el caso particular, la Demandante señala que no existió una novación, postura que también es seguida por la Demandada. (275)

524. Por lo tanto cualquier modificación contractual que pudiera desprenderse de los addenda suscritos con posterioridad al Contrato, o de los actos posteriores de las partes, debería ser inequívoca y constar con absoluta claridad, sin que operen presunciones.

525. En relación con el *ius variandi*, ambas Partes coinciden en que es una potestad excepcional, de interpretación restrictiva y que debe estar prevista en el contrato y realizarse mediante un acto expreso y en ningún caso podría alterarse la esencia del contrato. También en el caso en estudio, ambas Partes coinciden que no se configura, ya que, los incumplimientos alegados por ambas Partes son sustanciales. (276)

526. En suma, los actos posteriores al Contrato, ratifican las obligaciones esenciales asumidas en el mismo. (277) Por su parte, la Demandada reafirma que los Compromisos adicionales no cambiaron las obligaciones de las partes bajo el Contrato. (278)

527. En relación con las reglas de interpretación contractual ambas partes están de acuerdo en que deberá estarse a la “común intención de las partes contratantes”, para lo cual, primero se deberá atender al contrato y a sus modificaciones y posteriormente de no ser claras, a su comportamiento. En virtud de lo cual, a continuación se analiza en la sección VIII.B.i, la obligación de entrega del aval conforme fue pactada en el Contrato y la conducta de las Partes.

B Los Incumplimientos del Estado al Contrato de Concesión alegados por la Demandante

i La obligación de proveer el aval relacionado con el mecanismo mitigador del riesgo cambiario

528. Es un hecho probado en el expediente que el Estado no otorgó el aval dentro del plazo de un mes establecido en la cláusula 6° del Contrato ni tampoco durante dicho plazo comunicó a la Demandante la necesidad de contar con la aprobación previa de financiamiento. Como ya se ha descrito anteriormente, según la cláusula 6 del Contrato de Concesión el Estado se encontraba obligado a suministrar a Codacsa una garantía en forma de aval. El Contrato obligaba al Estado a otorgar el aval durante el mes siguiente a la aprobación parlamentaria del Contrato, o sea el 29 de mayo de 2002. De conformidad con esta cláusula, el incumplimiento del plazo establecido sería considerado condición suspensiva de todas las obligaciones contractuales de Codacsa. Las partes relevantes de la cláusula en cuanto a la obligación de entrega del aval son las siguientes:

6. Mecanismo Mitigador del Riesgo Cambiario

(..)

Para dar plena seguridad a las entidades financieras prestatarias de que se cuenta, a través de este mecanismo mitigador del riesgo cambiario, con absoluta garantía de disponibilidad de las aportaciones en divisas del Estado, éste suministrará una garantía por importe de Diez Millones de Dólares de los Estados Unidos (10,000,000 USD) en forma de aval del Banco de Reservas, afianzado por un banco internacional de primer orden, de acuerdo con los modelos incluidos en el ANEXO 2, los cuales deben establecerse durante el mes siguiente a la aprobación parlamentaria del contrato. El incumplimiento de este plazo será considerado como condición suspensiva de todas las obligaciones de la Sociedad Concesionaria bajo el presente contrato.

En caso de utilización total o parcial de dicha garantía, el Estado vendrá obligado a reponer el correspondiente importe en el plazo de treinta días.

529. El tema a ser resuelto por el Tribunal consiste en determinar si el otorgamiento de este aval constituía una condición esencial y previa a cargo del Estado para que Codacsa pudiera recibir financiamiento externo y si dicha obligación constituía una condición suspensiva de las obligaciones de Codacsa según el Contrato. En vista de la defensa expuesta por la Demandada este tema se analiza de la mano con la obligación contenida en la cláusula 3 del Contrato que contempla la obligación a cargo de Codacsa de demostrar que dispone del financiamiento para la ejecución del proyecto. La cláusula dispone en la sección correspondiente:

3. Duración

El plazo por el que se otorga la Concesión, sin perjuicio de la posibilidad de prórrogas, es de treinta años, a partir del momento en que la Sociedad Concesionaria comience a percibir los peajes cedidos por el Estado conforme a lo estipulado en la Cláusula 24 del presente Contrato. Antes de ello la Sociedad concesionaria habrá demostrado que dispone del financiamiento adecuado para la ejecución de las obras objeto de esta concesión.

(..)

530. Para comenzar el Tribunal abordará el tema de la condición suspensiva de la cual habla el Contrato. Al respecto el Tribunal nota como ambas partes coinciden en que el Contrato se refiere a una cláusula suspensiva de manera errónea. Las partes están de acuerdo en que la cláusula 6 del Contrato, en lugar de una “condición suspensoria” contiene una “excepción de contrato no cumplido”. En otras palabras, tanto la Demandante como la Demandada coinciden en la naturaleza de la obligación de entrega del aval contenida en la cláusula 6, señalando que se trata de una “excepción de contrato no cumplido”. (279) Asimismo, las partes coinciden en que no existe una renuncia a ejercitar la excepción aunque no se hubiesen denunciado previamente los incumplimientos de la parte contraria. (280) Por último, coinciden las partes en que en las obligaciones sinalagmáticas que no son simultáneas, sino sucesivas, el deudor puede presentar la excepción si el acreedor no ha cumplido con su obligación previa. (281)

531. Asimismo, las partes argumentan en sus escritos de conclusiones que no estamos ante un suceso futuro e incierto; por lo que la cláusula 6 del Contrato no es una condición potestativa, toda vez que el cumplimiento de la obligación depende de las partes. (282) Ambas partes coinciden en que la excepción de contrato no cumplido (contrario a la condición suspensiva, de la cual depende el nacimiento de derechos y obligaciones) desactiva una o varias obligaciones y únicamente puede ser invocada por quien cumplió con sus obligaciones.

532. La “suspensión” mencionada en la cláusula 6 del Contrato de Concesión deriva de la excepción de contrato no cumplido, misma que opera tratándose de contratos sinalagmáticos, tal y como lo establece el artículo 1102 del Código Civil de la República Dominicana y lo confirma la jurisprudencia interpretando que: “la acción que corresponde al demandado, de ejercer un derecho de retención fundamentado, en que su contraparte no puede constreñirla a ejecutar sus obligaciones, cuando se abstenga de cumplir las suyas, tiene su fundamento en los artículos 1183 y 1184 del Código Civil en razón de la reciprocidad de las obligaciones de los contratantes en los contratos sinalagmáticos, y la identidad de las causas, de donde derivan sus respectivos compromisos”. (283)

533. En suma, una parte puede oponer esta excepción ante un incumplimiento de su contraria, para exceptuarse del cumplimiento de las obligaciones propias, cuando éstas sean interdependientes y sucesivas.

534. En lo que difieren ambas Partes no es en la naturaleza de la obligación de entrega del aval ni en su efecto de suspender obligaciones interdependientes bajo el Contrato, sino más bien, en su caracterización como la primera obligación contractual.

535. Como se describió en detalle en las secciones anteriores de este Laudo ↓, las partes tienen posiciones encontradas respecto de cuál era la obligación inicial y previa bajo el Contrato. Según la Demandante la obligación de entrega del aval era de carácter esencial e inicial. Su cumplimiento no estaba sujeto a condición alguna y las obligaciones contractuales de Codacsa estaban condicionadas al cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, la Demandada se opone a la posición de la Demandante al afirmar que la obligación de Codacsa de obtener financiamiento es anterior a la obligación del Estado de entrega del aval ya que es de carácter inicial y previo a todas las obligaciones del Estado bajo el Contrato.

536. El Tribunal estima que la entrega del aval era la obligación contractual inicial, de cumplimiento previo al financiamiento y las demás obligaciones del Contrato. Esta conclusión se desprende de la interpretación de la cláusula 6 del Contrato y de los hechos del caso que se encuentran relacionados con el Contrato; de la interpretación de los modelos de aval que se incluyeron como Anexo 2 del Contrato, mismos que podían ser llenados de forma previa sin conocer los detalles de financiación; del razonamiento detrás del otorgamiento del aval y del entendimiento que las partes parecieron tener del Contrato basado en su conducta a lo largo de la Concesión.

537. En primer lugar, de una simple lectura de la propia cláusula 6, se desprende que las Partes pactaron un plazo concreto de 30 días, a partir de la aprobación parlamentaria del Contrato, dentro del cual debía cumplirse la obligación de otorgar el aval. El sentido de esta cláusula es claro en su tenor literal y su interpretación concuerda con los hechos de este caso. Basta referirnos a la cronología propia del Contrato de Concesión para confirmar que el plazo de los 30 días establecido en la cláusula 6 era anterior e independiente al momento en el que Codacsa debía demostrar que contaba con el financiamiento.

538. La cláusula 3 del Contrato no puede ser interpretada como una condición previa al aval de la cláusula 6, sino posterior. Dicha interpretación concuerda con los hechos referenciados a continuación y por lo tanto el momento para que Codacsa hubiera tenido que demostrar que disponía del financiamiento, era hasta la entrada en vigor de la concesión una vez se hubieran entregado los peajes. Esta obligación de Codacsa era posterior a la obligación de entrega del aval.

539. Al respecto el Tribunal coincide con el análisis expuesto por la Demandante en su Escrito de Conclusiones el cual transcribe a continuación:

En definitiva, falla la Demandada en presentar interpretación alguna de la cláusula 6 que exculpe su incumplimiento. Y la referencia continua que realiza a la cláusula 3 del Contrato (“Duración”), resulta absolutamente irrelevante a estos efectos. La realidad es que la cláusula 3 no regula en modo alguno la obligación de entrega del aval afianzado, ni mucho menos la vincula o condiciona con la obtención de financiación por parte de la Concesionaria. Más bien todo lo contrario, en el plan temporal del Contrato de Concesión es evidente que la obligación de entrega del aval afianzado es siempre la primera o inicial, con carácter previo a cualquier otra. Así puede verse claramente en la cláusula 10 del Contrato (“Calendario de Formulación de los Proyectos de Construcción y de Ejecución de Obras e Instalaciones”), cuyo párrafo 3 señala expresamente que (énfasis añadido) “(a) todos los efectos se considerará como fecha de inicio de la Concesión aquella, posterior a la de entrada en vigor del presente contrato, en la que, una vez establecidas las garantías del mecanismo mitigador del riesgo cambiario, hayan sido transferidos a la Sociedad Concesionaria los bienes, derechos y peajes a que se refiere este contrato”. (284)

540. El siguiente cuadro refleja la cronología de los hechos y su relación con el Contrato:

26 de noviembre de 2001	Firma del Contrato de Concesión	
29 de mayo de 2002	Aprobación Parlamentaria del Contrato de Concesión	(momento a partir del cual comenzaron a transcurrir los 30 días para el otorgamiento del aval según la cláusula 6)
29 de junio de 2002	Se verifica el incumplimiento del Estado	(debido a que venció el plazo que tenía para el otorgamiento del aval conforme a la cláusula 6).
24 de octubre de 2002	Promulgación del Contrato de Concesión por parte del Presidente de la República Dominicana	
25 de octubre de 2002	Publicación del Contrato de Concesión	
6 de febrero de 2003	Entrega Peajes	
De la entrega de los peajes se desprende:		
	Entrada en vigor del Contrato de Concesión Inicio de la Concesión a 30 años “la Sociedad habrá demostrado que dispone del financiamiento”. (285) Inicio del Calendario de las obras	(cláusula 24) (286) (cláusulas 3 y 10) (287)

541. De conformidad con el cuadro anterior, la aprobación parlamentaria del Contrato de Concesión era el detonante para que empezaran a correr los 30 días dentro de los cuales el Estado debía de otorgar la garantía. Al vencer el plazo, el 29 de junio de 2002, sin que el Estado otorgara el aval, el Estado había incurrido en un incumplimiento contractual.

542. Aparte de las consideraciones anteriores, el estudio de los dos modelos de aval incluidos a dicho Contrato como Anexo 2, se desprende que era factible emitir el citado aval, sin conocer los detalles de la financiación. Es coherente afirmar que, teniendo el formato de los referidos avales, la emisión del aval como obligación previa del Contrato podía ser cumplida por parte del Estado sin depender de las variables contenidas en la fórmula del mecanismo mitigador del riesgo cambiario. Asimismo, no se ha presentado documentación alguna por parte de la Demandada que compruebe que el aval no pudo ser emitido por falta de información relacionada con la financiación.

543. Asimismo, el aval afianzado suponía el respaldo de que el Gobierno cumpliría con su obligación, bajo la cláusula 6, de asumir el sobrecoste de la deuda derivada de una devaluación superior al 7% anual acumulado. La beneficiaria de este aval era Codacsa. (288) En este sentido, se confirma que era una obligación del Gobierno frente a Codacsa que tenía como fin dar confianza a las entidades financieras de que de ser necesario Codacsa podría repagar la deuda. El aval afianzado se introdujo para garantizar que el gobierno cumpliría con las obligaciones de pago que nacieran en virtud del mecanismo mitigador de riesgo. La mitigación del riesgo cambiario es de gran importancia para las entidades prestatarias, puesto que los proyectos cuyos ingresos se obtienen en moneda local tienen el riesgo de la fluctuación del tipo de cambio el cual afecta a la capacidad de repago de la deuda. En el presente caso, la cláusula suscrita por las partes refleja su especial preocupación por la necesidad de cubrir el riesgo cambiario frente a las instituciones financieras. Por estas razones, es lógico concluir que la obligación era previa a cualquier otra bajo el Contrato, es decir, sin el aval las instituciones estaban desprotegidas, ya que bajo el Contrato la concesionaria, no garantizaría el repago de la deuda contraída.

544. El Tribunal también basa su interpretación del Contrato en la conducta que tuvieron las partes a lo largo de la Concesión ante la falta de entrega del aval. Al tiempo de los hechos las partes nunca interpretaron que Codacsa debiera contar con la financiación antes de que se emitieran los avales. Las comunicaciones intercambiadas entre las Partes, jamás evidenciaron o condicionaron la entrega del aval afianzado a la existencia de financiación aprobada. Por el contrario, las Partes con su conducta y ejecución del Contrato siempre han reconocido que el Contrato es vigente y exigible para ambas Partes, aún ante la falta de entrega del aval.

545. La Demandada en su escrito posterior a la audiencia señala que la Demandante con su actuar reconoce que el contrato sigue vigente y es exigible a ambas Partes. El Estado también optó por continuar el cumplimiento contractual, tal y como se evidencia, por ejemplo, mediante la suscripción del Convenio Modificadorio No. 3, en el cual optó por abonar una suma mensual y conciliar las diferencias entre los montos percibidos por Codacsa y los establecidos en el Contrato.

546. Por su parte la Demandante argumenta que ha gestionado la concesión en la medida que el gobierno se lo ha permitido. Fundamenta que el artículo 1134 del Código Civil prevé el principio de buena fe, con base en el cual, inició las labores de mantenimiento de la carretera (impidiendo que ésta continuara deteriorándose de manera irreversible). En este sentido, comenzó a destinar los ingresos del Peaje de Las Américas, así como las aportaciones de los socios a las labores de diseño y de construcción. En el caso concreto, la Demandante señala que de acuerdo con el principio "*pacta sunt servanda*", insistía a las autoridades gubernamentales la entrega del aval. (289)

547. Las partes coinciden que el hecho de no oponer una excepción no implica una renuncia o pérdida del derecho de suspender el cumplimiento de las obligaciones a futuro. La Demandada en su escrito posterior a la audiencia sostiene que Codacsa tenía la prerrogativa de suspender o no sus obligaciones y que el hecho de no protestar un incumplimiento de contrato no puede interpretarse como una aceptación de la conducta y renuncia de la excepción, tal y como se desprende de su Escrito Posterior a la Audiencia: "*... invocar la excepción de contrato no cumplido es prerrogativa de la parte, pero incluso cuando no se opone en cierto momento, eso no implica una renuncia hacia futuro de la posibilidad de imponer la excepción con respecto a las obligaciones no cumplidas. La parte que está en posición de cumplir (la que puede invocar la excepción) puede seguir con sus obligaciones y puede exigir que se cumplan las demás de la contraparte*". (290)

548. Con base en lo anterior, la Demandada se contradice y determina que la -excepción de contrato no cumplido - podía ejercerse en cualquier momento (291). Los propios argumentos de la Demandada, desvirtúan su dicho referente a que Codacsa renunció al ejercicio de la excepción de contrato no cumplido.

549. En el caso concreto, no media documento alguno exhibido por las Partes, que pruebe la renuncia expresa e inequívoca al derecho de ejercer la excepción de contrato no cumplido. Incluso de las comunicaciones entre Codacsa y la SEOPC, exhibidas por Codacsa, se demuestra la constancia e insistencia por obtener dicho aval. (292) En tanto enviaba las comunicaciones o cartas a la SEOPC; la conducta de Codacsa demuestra que cumplía de buena fe y en la medida de lo posible con las obligaciones contractuales. No fue hasta que Secretario de la SEOPC, el señor D. Víctor Díaz Rúa, comunicó su intención de no otorgar el aval, que Codacsa dejó de cumplir y denunció el incumplimiento por parte del Estado. (293)

550. En conclusión, Codacsa continuó cumpliendo de buena fe y en la medida de lo posible con las obligaciones que no dependían directamente del financiamiento, conducta que no implicó una renuncia al ejercicio de la excepción de contrato no cumplido.

ii Incumplimiento de las obligaciones de la Demandada de permitir el cobro de peajes, garantizar la actualización de las tarifas de peaje o pago del Peaje Sombra

551. Según el Contrato y el Plan Económico Financiero las obligaciones del Estado con relación al peaje eran: (a) permitir el cobro de los peajes; (b) permitir la actualización de las tarifas de peaje según los incrementos del IPC, o (c) en caso de que el Presidente de la República excepcionalmente dicha actualización por motivos de interés público, a pagar la diferencia entre lo efectivamente recaudado en peajes y lo que correspondiera según el mecanismo de actualización previsto contractualmente (Peaje Sombra).

552. La cláusula 4 dispone:

El financiamiento definitivo, según lo establecido en el apartado 1.3.2. del Pliego de Condiciones de la Licitación corre a cargo de los usuarios que lo hacen efectivo mediante el pago de peaje durante todo el periodo de la Concesión.

(..)

El importe de los peajes se revisará anualmente, el 1 de enero de cada año, y tendrá como fundamento exclusivo la modificación de los precios medida por la variación del índice de precios al consumidor (en adelante IPC), salvo que antes de finalizar el año ya se haya producido un incremento del 7% o más, en cuyo caso la revisión se realizará al alcanzar o superar dicho valor, sin perjuicio, si así lo solicita la Sociedad Concesionaria, de la revisión anual por la diferencia al terminar el año natural, Como valor del IPC se tomará el Boletín publicado por el Banco Central de la República Dominicana.

(..)

El Señor Presidente de la República, a propuesta de la SEOPC, de conformidad con la ley, podrá modificar por motivo de interés público, las tarifas de peaje que han de ser abonadas por los usuarios, con informe previo del Representante del Poder Ejecutivo. La diferencia de recaudación correspondiente respecto a los peajes autorizados a la Sociedad Concesionaria sería abonada mensualmente, bien por el Estado a la Sociedad Concesionaria, si ésta diferencia fuese negativa, o bien por aquélla al Estado, si fuese positiva, retornando a los valores previamente autorizados en caso de incumplimiento en dicho pago, mientras se pacta un sistema de abonos satisfactorio para las partes.

553. La Demandada afirma que la decisión del Estado de no permitir la actualización de los peajes, de no pagar el peaje sombra, de no permitir la construcción de peajes nuevos, y de no considerar la indemnización a Codacsa por otros factores se debió a que Codacsa nunca obtuvo el financiamiento.

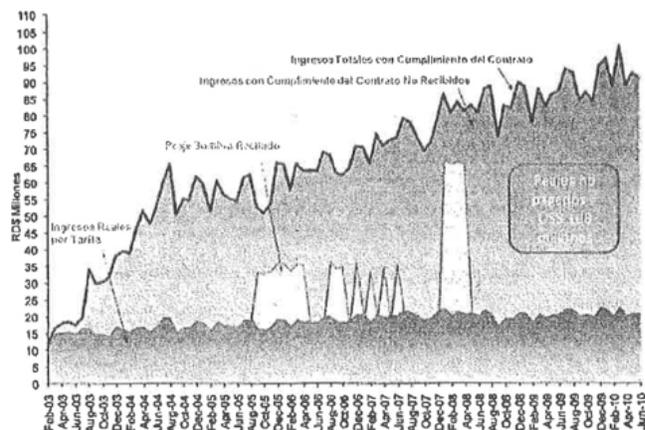
554. Al respecto el Tribunal considera que la obligación contractual del Estado de permitir el pago de los peajes, permitir la actualización de las tarifas de peaje según los incrementos del IPC y el pago del Peaje Sombra constituyen obligaciones independientes de la obligación de financiación del proyecto. La figura del peaje tenía un papel importante en la estructura económica de la Concesión y el Estado no contaba con un fundamento para negarse a cumplirla. A lo largo de la Concesión, particularmente desde los años 2002 hasta la firma del contrato Adicional 3 en el 2005, el Estado, de manera inequívoca, reconoció la importancia y necesidad cumplir con el pago y la actualización de los peajes, reconociendo así las obligaciones de la cláusula 4 del Contrato.

555. Codacsa realizó numerosos intentos de acercamiento con el Estado para remediar la situación de los peajes, varias veces, tal como se describe en el relato de los hechos de este caso y tal como lo reconoce el preámbulo del Contrato Adicional 3, le solicitó que se revisaran las tarifas del peaje. El Estado nunca cuestionó las obligaciones de la actualización de tarifas del peaje según el incremento del IPC o el pago del Peaje Sombra durante el desarrollo de la Concesión y tampoco opuso la falta de financiamiento como una objeción al cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el peaje. Por el contrario, y según los hechos del caso, en varias ocasiones el Estado buscó la manera de remediar los temas relacionados con los peajes, tanto así que se llevaron a cabo varias reuniones y negociaciones entre Codacsa y el Estado que llevaron a que el 15 de julio de 2005 se firmara el Contrato Adicional 3 con el fin de abonar el peaje sombra acordando un mecanismo de pago y un monto de RD\$17,000,000 mensuales y el 14 de noviembre de 2007, el Estado firmó el Compromiso 2 comprometiéndose a emitir las garantías del pago del peaje sombra según su actualización contractual. (294)

556. El Tribunal ha tenido en cuenta los argumentos de la Demandante y al respecto resalta que desde la entrega del peaje de Las Américas hasta la firma del Contrato Adicional 3, la aplicación de la cláusula 4 del Contrato de Concesión hubiere requerido la actualización de las tarifas de peaje en diez ocasiones, conforme al incremento del IPC desde diciembre de 2001 a mayo de 2009. (295) Asimismo, luego de la firma del Contrato Adicional 3 el 15 de julio de 2005, la aplicación de las reglas de actualización del peaje sombra hubieran determinado la actualización de las tarifas de peaje contempladas en el Contrato de Concesión en siete ocasiones (296), sin embargo, de las comunicaciones exhibidas por Codacsa que acreditan el envío de las facturas y los reiterados requerimientos efectuados por Codacsa para su pago, es dable confirmar que el Estado continuó sin pagar el peaje sombra. (297)

557. Incluso el propio Subdirector General de Planificación y Programación de Inversiones de la SEOPC reconoció que: “la revisión de la tarifa de peaje solicitada por Codacsa es parte del acuerdo, tal y como lo indican los concesionarios,” (298) Dicha comunicación demuestra que el propio Gobierno, reconocía la obligación de actualizar los peajes en un 275.57%.

558. A su vez, la gráfica exhibida por el señor Manuel Abdala en la Audiencia del 25 y 26 de octubre 2010, titulada “Ingresos Mensuales Reales vs. Contractuales (Corregido)” demuestra el importe pagado de Peaje Sombra por el Estado y el aún faltante. (299)



Ingresos Mensuales Reales v. Contractuales (Corregido)

Fuente: Abdala-Spiller Jul-2010 (C-4) y LECG 37, Reemplaza Gráfico II

Nota: Imputación del crédito concedido por Ban Reservas al pago de Peaje Sombra. El pago se encuentra distribuido entre Enero-Abril 2008.

LECG

559. De la gráfica anterior es claro que el Estado comenzó a abonar el Peaje Sombra a finales de noviembre de 2005 mientras que a inicios de 2006 el Gobierno lo pagaba de forma irregular. Tal como lo confirma el Informe de LECG, el importe abonado por el Gobierno durante todos los años de la Concesión no alcanza ni siquiera el 20% del peaje sombra que debió pagar a la República a partir de julio de 2005, obstaculizando el flujo de liquidez para el desarrollo del proyecto.

560. El acuerdo de las partes respecto a las obligaciones contenidas en la cláusula 4 del Contrato de Concesión es claro. Las partes acordaron cual era la manera de regular los peajes y al respecto era claro que las tarifas de los peajes iban a ser cobradas por la Concesionaria, que éstas iban a ser actualizadas según los incrementos en el IPC y que en dado caso que esta última circunstancia no ocurriera por decisión tomada a discreción del Presidente, existía el mecanismo del peaje sombra que estaba llamado a aliviar la falta de actualización de las tarifas. Estas obligaciones fueron incumplidas por parte del Estado a pesar de ser claras y reconocidas por el mismo. Dichas obligaciones no fueron suspendidas y no pueden ser excusadas por la falta de financiamiento ya que el nacimiento de las obligaciones no se condicionaban, según el Contrato, a la obligación de financiamiento de la cláusula 3. Por el contrario, estas obligaciones relacionadas con los peajes debían cumplirse de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 4. No solo así lo argumenta la Demandante, sino que los hechos y la conducta del Estado confirman que éste fue el entendimiento de las partes a lo largo de la ejecución de la Concesión.

561. En este sentido, y respecto al alegato de la Demandada de que el Estado decidió no cumplir con las obligaciones del Contrato ya que Codacsa no obtuvo financiamiento, el Tribunal nota que durante el desarrollo de la Concesión, el Estado nunca alegó un incumplimiento contractual de parte de Codacsa ni buscó la resolución del Contrato basándose en que esta no hubiera obtenido la financiación.

562. De conformidad con el razonamiento anterior, se puede concluir que las obligaciones contenidas en la cláusula 4 del Contrato de Concesión relacionadas con el pago, la actualización de tarifas y el pago del peaje sombra han sido incumplidas por el Estado.

iii La obligación de compensar a Codacsa por el “Paso Rápido” y por el paso libre en Semana Santa

563. La Demandante presenta otros dos reclamos relacionados con montos del peaje o comisiones que Codacsa dejó de recibir como consecuencia de dos acciones del Estado: el sistema de paso rápido y el paso libre durante la Semana Santa.

564. En cuanto al reclamo de la Demandante relacionado con el sistema de paso rápido, los montos recaudados por Cardnet por la comercialización del servicio de Paso Rápido, la Demandante fundamenta su reclamo en las cláusulas 2 y 4 del Contrato de Concesión. (300) Su reclamo está basado en que según el sistema de paso rápido los usuarios de la vías pre-pagan los peajes y al pasar por el peaje de manera automática se descuenta la tarifa del peaje de la cuenta bancaria vinculada al sello electrónico del vehículo en particular y dicho pago va directamente a Cardnet en perjuicio de Codacsa. La Demandante alega que el sistema se impuso en detrimento de Codacsa pues no ha sido compensada por las comisiones que retiene Cardnet y que ésta ha dejado de percibir.

565. Al respecto la Demandada ha alegado que basándose en la cláusula 16 del Contrato, el Estado “podrá modificar por razón de interés público, las características de los servicios contratados y los peajes que han de ser abonados por los usuarios”. Asimismo, afirma que en el caso de Codacsa, las modificaciones implementadas por el Estado dominicano carecen de trascendencia económica negativa para Codacsa en tanto los beneficios del sistema compensan la pérdida del 3% al 6% de los peajes recaudados, ahora pagada a Cardnet.

566. En relación al reclamo de la Demandante relacionado con la exención del pago de peajes durante los días festivos de Semana Santa la Demandante alega que de conformidad con la cláusula 4 de del Contrato de Concesión, no se pueden conceder exenciones en el pago del peaje salvo en los supuestos específicos expresamente establecidos en el Contrato de

Concesión y a pesar de esta disposición, desde el 2006, el Estado ha optado por ignorar este pacto e imponer por la fuerza en ciertas fechas el paso gratuito de vehículos por el peaje de Las Américas en detrimento de los ingresos correspondientes de Codacsa.

567. La posición de la Demandada respecto del paso libre en Semana Santa consiste en afirmar los recursos de los peajes no son de Codacsa sino de la Concesión, por lo tanto Codacsa no ha sufrido ningún perjuicio por la reducción del monto recibido por concepto de peajes. Asimismo la Demandada objeta la posición por la cual se afirma que la exención de estos pagos constituye un incumplimiento contractual y expone que la obligación que la exención originalia de parte de Estado, la de compensar a Codacsa por la disminución en los montos de peaje, se encuentra suspendida ya que Codacsa no ha cumplido con la obligación de obtener financiamiento. (301) Por ultimo la Demandada no encuentra que esta medida sea arbitraria ya que era una medida previsible al ser una costumbre en la República Dominicana no cobrar peajes durante el Jueves y Viernes Santos.

568. El Tribunal ha considerado las posiciones de las partes para ambos temas, el sistema de paso rápido y la medida de paso libre. En cuanto al sistema de paso rápido, es cierto que el Contrato establece que Codacsa es la responsable por la operación y gestión de los peajes y le corresponde decidir qué es lo más apropiado para obtener el máximo aprovechamiento del peaje. También es acertado como lo dice la Demandada que el Contrato prevé que pueden haber modificaciones por parte del Estado y que según la cláusula 16 cuando las modificaciones a las características de los peajes “carecen de trascendencia económica no podría la Sociedad Concesionaria deducir reclamación alguna”.

569. Al respecto el Tribunal transcribe las secciones relevantes de la cláusula 16 del Contrato a continuación:

16. Otros Derechos y Obligaciones de la Concesionaria

[..]

Modificación de las autopistas y carreteras, sus accesos y obras complementarias

[..]

El Señor Presidente de la República, a propuesta del Sr. Secretario de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, podrá modificar, por razón de interés público, las características de los servicios contratados y los peajes que han de ser abonados por los usuarios, con informe previo del Representante del Poder Ejecutivo si las modificaciones afectan al régimen económico financiero de la Concesión.

En este último supuesto el Poder Ejecutivo deberá compensar a la Sociedad Concesionaria de forma que se mantenga su equilibrio económico financiero. Si las modificaciones expresadas carecen de trascendencia económica no podrá la Sociedad Concesionaria deducir reclamación alguna al respecto.

570. De conformidad con esta disposición el Estado se encontraba facultado según el Contrato a modificar los peajes que debían ser abonados. La misma cláusula impone algunas condiciones para las modificaciones que permitía y una de ellas era que, la Sociedad Concesionaria debía de ser compensada de tal forma que se mantuviera el equilibrio económico siempre que estas modificaciones tuvieran trascendencia económica. En su Escrito de Fundamentación de la Demanda, la Demandante relata que ante la inminente puesta en operación de la operación del Sistema Prepago, ésta le comunicó al Secretario de Estado y a Cardnet su acuerdo con la implementación del sistema siempre que se mantuviera el control del peaje por Codacsa y se le asegurara el 100% de la tarifa del peaje (302) y que se firmaran los “documentos que garanticen que la SEOPC compense a Codacsa por los valores que representen las comisiones que retendrá Cardnet sobre los cobros de los peajes, y que Cardnet acreditará a Codacsa desde el inicio del servicio un 94% o un 97% del monto total de los cobros de los peajes, dependiendo del porcentaje de las comisiones envueltas.” (303)

571. El Tribunal estima que la medida del paso rápido tuvo un impacto económico para la Sociedad Concesionaria. El Estado al usar su potestad para modificar el monto recibido por el peaje disminuyó el monto de las tarifas que Codacsa esperaba recibir de forma legítima de conformidad con el Contrato. Esto le causó a Codacsa un perjuicio – el detrimento económico del 3% y el 6% dejado de percibir. Además, el Estado no le compensó este monto a Codacsa de conformidad con la obligación contenida en la cláusula 16 del Contrato. En vista de que existe un perjuicio y contractualmente este debe ser indemnizado, la diferencia entre la totalidad del peaje a ser percibido y el monto reducido por las comisiones de Cardnet, debe ser abonado por el Estado a Codacsa.

572. La Demandante estima que debe ser compensada por el tráfico perdido originado de la exención de pago de los peajes del Estado a los usuarios de las vías durante algunos días de la Semana Santa por los años 2006 a 2009. Para determinar si este reclamo es procedente es necesario estudiar la cláusula 4 del Contrato. Los pasajes relevantes se transcriben a continuación:

4. Peajes

[..]

La Sociedad Concesionaria podrá establecer, previa autorización de la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones con carácter general y objetivo, sistemas de descuento, abonos o bonificaciones en las tarifas de peaje con las que considere que puede obtener el máximo aprovechamiento en la utilización de los correspondientes tramos de autopistas y carreteras sujetas a percepción de peaje.

No se concederán exenciones en el pago del peaje establecido, excepto en los casos que taxativamente se enumeran a continuación. Cualquier pacto en contrario será nulo de pleno derecho.

Estarán exentos de pago, siempre y cuando estén debidamente identificados:

- a) Los vehículos de la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones y del Representante del Poder Ejecutivo que transporten personal encargado de velar por el cumplimiento del contrato de concesión en aquellas partes en que se asigna competencia a dicha Secretaría y a la mencionada representación.
- b) Los vehículos de la Policía de Tráfico, AMET, Policía Nacional y demás fuerzas de orden público y autoridades judiciales.
- c) Los vehículos ambulancias y de servicio contra incendios cuando hubieran de realizar alguna misión en los terrenos de la autopista o carretera sujeta a concesión.

573. La cláusula 4 es clara, las partes en el Contrato pactaron que no habría lugar a exenciones del pago del peaje establecido salvo tres excepciones en ella numerada, La intención de las partes de hacer esta una prohibición contractual es todavía más evidente al disponer que cualquier pacto que celebren las partes en este sentido sería nulo de pleno derecho. Al atenderse al sentido literal y claro de esta cláusula se puede inferir que la medida tomada unilateralmente por el Estado va en contravía de esta disposición.

574. Sin embargo, la Demandada presenta defensas que se alejan del tenor de esta cláusula. Al respecto señala que lo peajes no eran ingresos propios de Codacsa sino de la Concesión y por esta razón no tiene derecho a recibir el equivalente a la reducción de los peajes como compensación. Al respecto es importante aclarar que a pesar de la discusión relacionada con si los ingresos fueron tratados como propios o no, el sentido de la cláusula 4 es clara y las exenciones no estaban permitidas. Asimismo, la Demandada jamás acredita que legalmente permitir el paso libre en Semana Santa sea una medida que tenga que ser aceptada por cualquier concesionario privado por el solo hecho de que es costumbre en la República Dominicana, además dicha previsión no se contempló en el Contrato. Este tema era algo que las partes debieron considerar incluir en el Contrato a la hora de firmarlo, pues todo parece indicar que la prioridad de las partes en este caso no era reconocer dicha exención sino por lo contrario, impedirla.

575. De la misma forma, la obligación del Estado a abonar las diferencias negativas de la recaudación de peajes no ha sido suspendida en función del supuesto incumplimiento de financiación alegado por la Demandada. Además de lo anterior, esta obligación no se encuentra condicionada a la obligación de financiamiento de Codacsa y el Estado no puede excepcionar la excepción de contrato no cumplido, como lo sugiere el señor Rizik, ya que la obligación inicial del Contrato, la entrega del aval por parte del Estado fue incumplida.

576. Asimismo, la Demandada también hace alusión al financiamiento y como Codacsa no tenía ningún derecho relacionado con los peajes ya que no obtuvo el financiamiento. Como ya se ha establecido anteriormente en este Laudo ↓, esta excepción no es procedente pues la entrega del aval era una obligación inicial a cargo del Estado, que al ser incumplida afectó la capacidad de Codacsa de obtener financiamiento. Por lo tanto, las afectaciones que se le crearon a Codacsa relacionadas con el peaje no quedan indemnes por causa de la falta de financiamiento.

577. En cuanto a las dos medidas relacionadas con el sistema de paso rápido y el paso libre en Semana Santa, el Tribunal considera que ambas han creado disminución en las tarifas del peaje que Codacsa esperaba recibir de conformidad con el acuerdo que tenía con el Estado. Tantos estos incumplimientos como los demás incumplimientos del Estado han causado una afectación al equilibrio económico del contrato y de conformidad con la intención de las partes plasmada en el Contrato, Codacsa debe ser compensada por ello.

iv La obligación del Estado de permitir la construcción y gestión de las Estaciones de Peaje de San Pedro de Macorís y La Romana

578. La Demandada objeta el argumento de la Demandante por el cual afirma que el Estado incumplió su obligación de permitir la construcción de los peajes. Esta parte no niega que no admitió la construcción de las estaciones, sino alega que el Estado nunca estuvo obligado a permitir que se construyeran estas estaciones de peaje adicionales.

579. La objeción de la Demandada a los argumentos de la Demandante se basan en afirmar que antes de tener derecho a percibir ingresos de los peajes, Codacsa debía haber demostrado que disponía del financiamiento adecuado para adelantar las obras. Así pues, al no tener Codacsa derecho a percibir los ingresos del peaje las Américas, la Demandada tampoco tenía la obligación de permitir la construcción de nuevas estaciones de peaje que carecen de propósito al no haberse obtenido el financiamiento. (304)

580. La naturaleza de la cláusula 3 ha sido discutida en los apartados anteriores de este Laudo ↓. Al respecto se ha determinado que la obligación de financiamiento contenida en ella no tiene carácter de obligación inicial ya que la obligación de entrega del aval la antecede al ser ésta última la única obligación inicial pactada bajo el Contrato. De la misma

manera, esta cláusula 3 no crea un condicionamiento de las obligaciones del Contrato, tal como las referentes a los peajes, al cumplimiento de la obligación de financiamiento. Por lo tanto, contrario a lo alegado por la Demandada, la recepción de los peajes cedidos por el Estado no se encontraba condicionada a la obtención del financiamiento y la no obtención del financiamiento no daba derecho al Estado a hacer caso omiso de sus obligaciones contractuales.

581. De conformidad con el Contrato de Concesión las partes convinieron que el contenido de la Concesión estaba compuesto por los elementos descritos en la cláusula 2 del Contrato. Entre estos elementos se encontraban enumeradas tres estaciones de peaje. La primera era la Estación de Peaje del Aeropuerto, la cual ya había sido construida por el Estado; y las otras dos eran la Estación de Peaje de San Pedro de Macorís y la Estación de Peaje de La Romana. Asimismo, la cláusula 10 del Contrato contemplaba la construcción de los peajes y la cláusula 24 suponía la entrega de los dos peajes a construir. Es también relevante que el Plan Económico-Financiero previsto en el Contrato de Concesión como Anexo 3 suponía que los ingresos de la Concesión se generarían de las estaciones de peaje. Asimismo, las cláusulas 2, 3, 10 y 24, así como Anexo 3, son claras al prever la construcción, financiamiento, mantenimiento y gestión de estas estaciones estaban a cargo de Codacsa.

582. Asimismo, el Tribunal observa que la cláusula 4 del Contrato fijaba los valores de las tarifas no sólo del peaje del Aeropuerto sino también para los dos por construir. Es así como el Tribunal entiende que, de conformidad con el acuerdo de las partes, la Demandante acierta al señalar que el Estado tenía la obligación de permitir la construcción y la puesta en funcionamiento de los dos peajes con el fin de hacerlos productivos.

583. La Demandada objeta las pruebas aportadas por la Demandante y argumenta que no es cierto que el Estado haya dado su consentimiento a que la construcción se hiciera para poner el peaje en operación antes de la finalización de todas la obras, pues permitir que Codacsa pusiera en operación las nuevas estaciones de peajes en una vía que se encontraba sin terminar iría en contra de las prácticas internacionales aplicables.

584. Sin embargo, la Demandante alega que no sólo las cláusulas 3, 10 y 24 del Contrato de Concesión señalan que las estaciones de peaje de San Pedro de Macorís y de La Romana, se pondrían en funcionamiento tan pronto fueran construidas para poder recaudar los peajes correspondientes, sino que respecto de la estación de peaje de San Pedro de Macorís, existía un entendimiento entre ambas partes sobre que ésta debía construirse y una vez esto sucediera, se pondría en funcionamiento. En cuanto a la Romana, la Demandante parecía entender que existían problemas que debían de resolverse antes de su construcción pero aun así existía la expectativa de que fuera construida y puesta en funcionamiento. Al respecto la Demandante aportó la comunicación del 16 de diciembre de 2002, donde el señor Atilio de Frías, Presidente de Codacsa, se dirigió al señor Vargas Maldonado, Secretario de la SEOPC con el fin de confirmar el mutuo compromiso en cuanto a la construcción y puesta en marcha de las dos estaciones de peaje de los tramos Boca Chica-San Pedro de Macorís y San Pedro de Macorís-La Romana. Al respecto señaló lo siguiente:

En lo que se refiere a la primera de ellas, tramo Boca Chica - San Pedro de Macorís, contando con su aprobación ya expresada en las reuniones mantenidas con ustedes, iniciaremos prontamente su construcción y será puesta en funcionamiento con las tarifas de peaje contractuales, tan pronto ello sea funcionalmente posible.

En cuanto a la Estación de peaje a instalarse en el tramo San Pedro de Macorís-La Romana, somos conscientes como ustedes, de las limitaciones físicas de la carretera actual, así como, de que motivos de utilidad pública o interés social pueden influir en la determinación de la fecha óptima para su puesta en funcionamiento. Por lo que proponemos, siempre tomando en consideración que el equilibrio económico de la obra debe mantenerse como establece el contrato concesional, que la estación sea puesta en operación y servicio al público conjuntamente con la inauguración que se haga de la obra nueva a ser realizada entre San Pedro de Macorís y La Romana. (305)

585. La comunicación anterior fue aceptada por el Secretario, lo cual consta por su firma del documento.

586. Aunado a lo anterior, la estación de San Pedro de Macorís no fue construida ya que el Estado tomó la decisión de no hacerlo ya que consideró que la construcción de las estaciones no era conveniente. (306) De los hechos puede verse como Codacsa y el Estado tuvieron varias conversaciones dirigidas a determinar la ubicación de la estación de peaje de San Pedro de Macorís, iniciar las expropiaciones necesarias para su construcción e informar del inicio de los trabajos de construcción de la estación de peaje de San Pedro de Macorís. (307) A pesar de los varios acercamientos para determinar los detalles de la estación de peaje, el 9 de enero de 2007, el Estado le comunicó a Codacsa que la construcción del peaje a la entrada de la ciudad quedaba paralizada ya que su existencia era inadecuada e innecesaria, por motivo de una orden presidencial de fecha 28 de diciembre de 2006 (308). En conclusión, la estación de San Pedro de Macorís no fue construida ya que el Estado tomó la decisión de no hacerlo.

587. Es claro que el Estado tenía claras obligaciones en cuanto a permitir la construcción y puesta en marcha de las estaciones de peaje de San Pedro de Macorís y La Romana. Estas obligaciones no dejaban de ser exigibles por la falta de obtención de financiamiento. Asimismo, a pesar de no haber financiamiento, durante la Concesión, el Estado consideró el tema de la construcción de las estaciones de peaje varias veces confirmando de esta manera sus obligaciones contractuales. A pesar de esto, el Estado incumplió sus obligaciones contractuales en lo que respecta a estas dos estaciones de peaje. No sólo decidió no construir la estación de San Pedro de Macorís sino que la falta de construcción de la estación de La Romana llevaron a retrasos en las obras y la imposibilidad de percibir los ingresos esperados que debieron surgir de dichas estaciones.

588. De conformidad con lo pactado en el Contrato, la financiación de la obra también, dependía últimamente de los flujos que la Concesionaria recibiera. Así pues, el Estado tenía el deber de garantizar que así fuera. Es por esta razón que la Concesión no se inicia sino hasta que se haga efectiva la entrega de la estación de peaje preexistente (Cláusulas 3, 10 y 24) y

se pacta la puesta en funcionamiento de las dos nuevas Estaciones de Peajes en un plazo de seis meses (cláusulas 2 y 10). La decisión unilateral del Estado de no cumplir con las obligaciones relacionadas con esta estación de peaje va en contravía de lo dispuesto en el Contrato. Al cambiar el Estado los términos del Contrato de manera unilateral y sin justificación legal alguna, Codacsa se vio perjudicada dado que los ingresos proyectados de la Concesión se vieron afectados.

v Las obligaciones contractuales del Estado de construcción, puesta a disposición de vías y terrenos, mantenimiento extraordinario de los tramos construidos y entregados por la SEOPC

1 Obligación contractual de puesta a deposición de vías y terrenos

589. La cláusula 11 del Contrato establece que el Estado debe entregar a Codacsa con suficiente antelación al inicio de las obras todos los terrenos libres de cualquier impedimento físico o legal para realizar las obras. Dicha cláusula también contempla la obligación de reubicar a la población desplazada, así como de hacerse cargo de los costos de expropiación y reubicación:

11. Puesta a Disposición de Vías y Terrenos, Replanteos y Apoyo para la Reposición de Servidumbres

(..)

También corresponde a la SEOPC entregar a la Concesionaria, con suficiente antelación respecto a la fecha acordada para inicio de las obras que haya que realizar de acuerdo con el Artículo 2, los terrenos que se precisen, totalmente libres, vacuos y expeditos, de forma que no exista ningún impedimento físico ni legal para realizarlas.

(..)

La obligación por parte del Estado de poner oportunamente a disposición de la Sociedad Concesionaria los terrenos sobre los que deben ejecutarse las obras llevará aparejada la de reubicar adecuadamente la población desplazada así como hacerse cargo de los costos de expropiación y reubicación, si los hubiera.

590. La Demandante afirma que a pesar de la obligación del Estado de expropiar y asumir los costos relacionados, Codacsa se vio en la necesidad de anticipar el pago del importe de los avalúos directamente a los expropiados o a la SEOPC con el propósito de acelerar el acceso a los terrenos. Al respecto, la Demandante afirma que dichos importes no han sido reembolsados a Codacsa por el Estado y en la actualidad existe un saldo a su favor. Asimismo, la Demandante alega que las obras no sólo se retrasaron por los demás incumplimientos del Estado sino también por su demora en la expropiación de terrenos.

591. Al respecto la Demandante aportó documentos con el fin de demostrar el monto de los importes que han sido pagados por ella y no han sido reembolsados por el Estado. (309) La Demandante asevera que el importe reclamado asciende a una suma de trece millones doscientos cuarenta y tres mil novecientos veintiocho pesos (RD\$13,243,928,00) y puede desglosarse de la siguiente manera:

- (i) **Expropiaciones realizadas en 2003-2004:** De los más de 28 millones de pesos dominicanos adelantados por Codacsa, el 15 de enero de 2004 la SEOPC devolvió RD\$25,800,000. (310) Sin embargo, aunque reconoció que quedaba pendiente de pago una cantidad de RD\$3,387,972.75, (311) la SEOPC sólo reembolsó (meses más tarde) 3 millones de pesos dominicanos. Por lo tanto han quedado sin pagar trescientos ochenta y siete mil novecientos setenta y dos pesos y setenta y cinco céntimos (RD\$387,972.75) correspondientes a expropiaciones realizadas en 2003 y 2004.
- (ii) **Expropiaciones realizadas en 2006:** Cuatrocientos treinta mil setecientos ochenta y siete pesos (RD\$430,787.00) correspondientes a expropiaciones realizadas en 2006.
- (iii) **Expropiaciones realizadas en 2007:** Doce millones cuatrocientos veinticinco mil ciento sesenta y ocho pesos y treinta céntimos (RD\$12,245,168.30) correspondientes a expropiaciones realizadas en 2007. (312)

592. La Demandada ha alegado que aun así los pagos realizados por Codacsa hubieran sido abonados con la autorización de la Comisión Especial de Avalúos, la Demandante no estaría probando que hubo una violación del Estado al Contrato de Concesión. (313)

593. De la lectura del Contrato puede determinarse que el Estado efectivamente tenía la obligación de realizar las expropiaciones necesarias de manera oportuna para permitir el desarrollo de las obras objeto del Contrato. El fin de esta obligación es clara y está relacionada con la necesidad de entregarle los terrenos en cuestión a la Concesionaria para que esta pudiera iniciar las obras referidas en la cláusula 2 del Contrato.

594. Según la prueba documental y los hechos de este procedimiento, durante el trascurso de las obras, Codacsa adelantó algunos de los trámites relacionados con estas expropiaciones, incluso llegando a pagar algunos montos para llevarlas a cabo. El Contrato de Concesión contempla que las expropiaciones y sus costos se encontraban a cargo del Estado y no contiene disposición alguna que regula la *circunstancia* por la que Codacsa adelante las expropiaciones y realice los pagos debidos por este concepto. A pesar de esto, el Tribunal nota que de conformidad con algunas de las comunicaciones entre varias entidades del Estado y Codacsa, los trámites para adelantar algunas de las expropiaciones fueron aceptados por el Estado de manera expresa y éste estuvo de acuerdo con que Codacsa realizara el pago correspondiente a los avalúos de cada propiedad para luego ser reembolsados. (314)

595. La Demandada alega que la Demandante no puede alegar un retraso por parte del Estado o un incumplimiento de una obligación contractual ya que el Contrato no contiene un término para que este realice el repago reclamado por Codacsa, o sea, hacerse cargo de las expropiaciones y las reubicaciones del caso. Al respecto el Tribunal estima que la obligación de

expropiación y la obligación de asumir los costos relacionados con la misma recae sobre el Estado y el Estado no cumplió con estas obligaciones en los términos acordados. La cláusula pertinente (315) es clara al disponer que la entrega de los terrenos debía hacerse con “suficiente antelación respecto a la fecha acordada para inicio de las obras” y que “la obligación por parte del Estado de poner oportunamente a disposición” los terrenos, iba aparejada de “hacerse cargo de los costos de expropiación y reubicación”. De esta disposición se hace evidente que las obligaciones del Estado respecto de las expropiaciones y de encargarse de sus costos, no tenían un plazo determinado pero sí una expectativa de que debían realizarse dentro de un tiempo prudente con el fin de que las obras pudieran seguir delante de manera favorable.

596. Por consiguiente, se puede inferir que el Estado ha incumplido la obligación contractual de llevar a cabo las expropiaciones de manera oportuna y de asumir los costos de las expropiaciones. Codacsa efectivamente efectuó pagos para permitir varias expropiaciones por el Estado en favor del progreso de la Concesión. Estas expropiaciones eran la responsabilidad de la Demandada y fueron hechas por ella. Los pagos realizados por Codacsa fueron puestos a conocimiento de la Demandada y debieron ser reembolsadas a Codacsa.

597. Es así como el Tribunal concluye que Codacsa debe ser reembolsada por los pagos que efectuó por causa de las expropiaciones siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos: (i) Codacsa efectivamente realizó un pago por la expropiación determinada; (ii) estas expropiaciones fueron debidamente realizadas y los títulos fueron transferidos al Estado; (iii) las expropiaciones alegadas han sido debidamente probadas. Estas condiciones se consideran en la próxima parte del Laudo ↓ que trata de daños y perjuicios.

2 La obligación de construcción previa de numerosos tramos de la Concesión

598. La cláusula 2 del Contrato preveía que el Estado ejecutaría la construcción de determinadas obras para que estas fueran posteriormente incorporadas a la Concesión. Estas obras incluían la ampliación a tres carriles el tramo Santo Domingo-Aeropuerto, rehabilitación del tramo Aeropuerto-Boca Chica, desdoblamiento de la calzada Boca Chica a San Pedro de Macorís y construcción de las variantes de San Pedro de Macorís y de La Romana.

599. Sin embargo, la Demandante alega que, como lo ha corroborado el Ing. Juan Campana, los tramos de la Concesión que debía construir o terminar el Gobierno Dominicano, faltan tramos muy significativos que no ha concluido ni ha entregado a la Concesionaria, y que representan del orden del 30% de toda la Concesión. (316)

600. Al respecto, el experto de la Demandante, el señor Campana afirmó en su peritaje que el Estado no ha entregado a Codacsa el tramo correspondiente al “sector de la Autopista de Las Américas que va del cruce con la Av. San Vicente de Paúl (Km. 5,500) hasta el Puente Juan Carlos (Km. 8,750). El Gobierno Dominicano no ha terminado todavía este tramo y por lo tanto, no ha sido entregado aún a la Concesionaria.” Al respecto observa también el perito, “[d]urante la visita realizada a este tramo, pude observar que en el mismo el Gobierno no ha concluido las obras necesarias para dar a la vía la categoría de autopista, contemplada en el Contrato de Concesión.” (317) Afirma también el perito que el tramo entre el Aeropuerto y la salida este de Boca Chica tampoco ha sido entregado por el Estado y al respecto afirma:

Igualmente, hoy en día, el Gobierno Dominicano no ha entregado a la Concesionaria el tramo de la vía, perteneciente a la Autopista de Las Américas, que va desde la Entrada al Aeropuerto (Km. 24,900) hasta la Salida Este de Boca Chica (Km. 32,500).

En este tramo el Gobierno tampoco ha concluido las obras necesarias para dar a la vía la categoría de autopista contemplada en el Contrato de Concesión, no observándose obras en ejecución. Actualmente, la SEOPC aún no ha pavimentado los arcones o paseos, que presentan un desnivel importante respecto a la calzada, no ha construido los accesos necesarios a la vía, ni tampoco las carreteras marginales o vías de servicio. Asimismo, existen en el tramo frecuentes cruces de peatones y de motocicletas a través de las discontinuidades en la barrera central separadora de calzada, así como también cruces a nivel con y sin semáforos. La calzada principal tampoco ha sido señalizada horizontalmente, presentando algunos baches y desniveles en la carpeta de rodamiento. Estas circunstancias provocan graves riesgos para la seguridad vial en este tramo, fundamentalmente urbano.

En particular, se han contabilizado en el tramo, de 7,6 Km. de longitud, la presencia de 9 cruces vehiculares a nivel sin semáforo, 2 cruces vehiculares a nivel semaforizados y 29 discontinuidades a modo de peligrosos cruces peatonales en la barrera central, circunstancia absolutamente incompatible con la categoría de autopista.

Puede concluirse que este tramo, además de presentar un bajo nivel de mantenimiento por la SEOPC, presenta muy mal estado con condiciones deficientes en cuanto a la seguridad vial. (318)

601. Asimismo, el perito señala que el Estado tampoco ha entregado el tramo comprendido entre Río Higuamo y Cruce de Hato Mayor, ni las variantes del río Soco y de La Romana. (319) Según el perito, la obra de La Romana fue iniciada oportunamente por la SEOPC pero luego fue interrumpida y abandonada lo que ha resultado en la pérdida de valor de dicha variante. (320) En cuanto la variante del río Soco, la Demandante señala que contrario a lo afirmado por la Demandada en cuanto a que Edifica construyó el puente en 14 meses, pues han pasado más de 28 meses y ni el puente ni la variante sobre el río Soco no han sido terminadas. (321) Al respecto la Demandante señala en su Escrito de Réplica:

237. Por otro lado, y en relación con el puente sobre el río Soco, es completamente falsa la afirmación de la Demandada y su testigo, Jorge Elías, de que “*Edifica Iza realizado la construcción del puente en sólo 14 meses*”³³¹. Aunque la Demandada y Edifica firmaron el 16 de noviembre de 2007 el contrato para la construcción del puente sobre el río Soco³³², han transcurrido más de 28 meses sin que se haya terminado todavía dicho puente. Como se acredita tanto en el reportaje visual como en el informe de julio de 2010 del Ing. Juan Campana³³³, en mayo de 2010 no estaba terminado ni el puente sobre el río Soco, ni la parte de la variante sobre el río Soco en la que está trabajando Edifica.

331 Escrito de Contestación a la Demanda de diciembre de 2009, párr. 238; Declaración testifical de M. J. Elías, párr. 7.

332 Documento C454, Contrato entre el Estado y Edifica de 16-11-2007 y sus dos addenda.

333 Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio de 2010, apdo. 6.3, pág. 33. (322)

602. La Demandante alega que además de que la SEOPC no construyó y entregó parte de los tramos a los que estaba obligada, respecto de aquellos tramos que sí entregó no ha asumido su obligación de costear las actuaciones extraordinarias de refuerzo, por fallas de construcción o diseño que pudieran exigir durante esos diez primeros años los tramos de vía donde se han ejecutado dichas obras. Dichas labores han sido asumidas por Codacsa, entendiendo que los costos le fueran reembolsados como demuestran las comunicaciones intercambiadas entre las partes. (323) Codacsa reclama igualmente en este arbitraje que le sean indemnizados los costes asumidos en concepto de mantenimiento extraordinario, que han quedado debidamente justificados por las facturas aportadas. (324) (325)

603. De conformidad con la cláusula 2 del Contrato, el Estado se encontraba obligado a construir algunos tramos de la vía objeto de Concesión con el fin de que luego fuera incorporada a la Concesión y luego serían mantenidos y gestionados por Codacsa. Los siguientes son los tramos cuya construcción era responsabilidad del Estado:

Tramo	Construcción y Financiamiento según el Contrato de Concesión	Incorporación a la Concesión, mantenimiento y gestión
Puente Duarte y el puente Juan Carlos	Construida el Estado. No iba a ser financiada por Codacsa.	Iba a ser incorporada a la Concesión (solamente el pavimento de la vía expresa de los +_2 carriles centrales). Codacsa debía mantener este tramo.
Puente Juan Carlos y el enlace del aeropuerto	Construida el Estado. No iba a ser financiada por Codacsa.	Iba a ser incorporada a la Concesión, (solamente la vía expresa de los 3+3 carriles, no la marginal norte, ni los túneles y pasos de conexión hacia el lado sur de la vía). Codacsa debía mantener este tramo.
Estación Peaje Aeropuerto	Construida el Estado. No iba a ser financiada por Codacsa.	Iba a ser incorporada a la Concesión, mantenida y gestionada por Codacsa.
Enlace del aeropuerto y el enlace en la salida este de Boca Chica	Reconstruida el Estado. No iba a ser financiada por Codacsa.	Iba a ser incorporada a la Concesión, mantenida y gestionada por Codacsa.
Autovía del Este, que se extiende desde el enlace en la salida este de Boca Chica hasta la margen oeste del puente sobre el río Higuamo en San Pedro de Macorís y, desde la margen este de dicho puente	Construida el Estado. No iba a ser financiada por Codacsa.	Iba a ser incorporada a la Concesión, mantenida y gestionada por Codacsa.

604. El perito de la Demandante, el señor Juan Campana, enumera en detalle los tramos que no fueron entregados a Codacsa. Al respecto señala en su informe:

5.1.1. San Vicente de Paúl - Puente Juan Carlos

Uno de los tramos no entregados a CODACSA, corresponde al sector de la Autopista de Las Américas que va del cruce con la Av. San Vicente de Paul (Km. 5,500) hasta el Puente Juan Carlos (Km. 8,750). El Gobierno Dominicano no ha terminado todavía este tramo y por lo tanto, no ha sido entregado aún a la Concesionaria.

Durante la visita realizada a este tramo, pude observar que en el mismo el Gobierno no ha concluido las obras necesarias para dar a la vía la categoría de autopista, contemplada en el Contrato de Concesión.

Específicamente, no existe un adecuado control de accesos, presentando discontinuidades en las medianas que permiten el frecuente cruce de peatones y motocicletas. Además, el tramo no posee pasos peatonales ni marginales o colectoras completas. Estos elementos resultan indispensables para conferir a la vía la categoría de autopista.

He observado también, durante el recorrido por el mismo, deficiencias en el mantenimiento de la vía (que hasta la entrega del tramo a la Concesionaria corresponde a la SEOPC), como por ejemplo la existencia de partículas pétreas y elementos sueltos sobre la calzada, que, en una vía de alto tránsito y velocidad como en este caso, representan un elevado riesgo para los usuarios.

5.1.2. Entrada Aeropuerto - Salida Este de Boca Chica

Igualmente, hoy en día, el Gobierno Dominicano no ha entregado a la Concesionaria el tramo de la vía, perteneciente a la Autopista de Las Américas, que va desde la Entrada al Aeropuerto (Km. 24,900) hasta la Salida Este de Boca Chica (Km. 32,500).

En este tramo el Gobierno tampoco ha concluido las obras necesarias para dar a la vía la categoría de autopista contemplada en el Contrato de Concesión, no observándose obras en ejecución. Actualmente, la SEOPC aún no ha pavimentado los arcones o paseos, que presentan un desnivel importante respecto a la calzada, no ha construido los accesos necesarios a la vía, ni tampoco las carreteras marginales o vías de servicio. Asimismo, existen en el tramo frecuentes cruces de peatones y de motocicletas a través de las discontinuidades en la barrera central separadora de calzada, así como también cruces a nivel con y sin semáforos. La calzada principal tampoco ha sido señalizada horizontalmente, presentando algunos baches y desniveles en la carpeta de rodamiento. Estas circunstancias provocan graves riesgos para la seguridad vial en este tramo, fundamentalmente urbano.

En particular, se han contabilizado en el tramo, de 7,6 Km. de longitud, la presencia de 9 cruces vehiculares a nivel sin semáforo, 2 cruces vehiculares a nivel semaforizados y 29 discontinuidades a modo de peligrosos cruces peatonales en la barrera central, circunstancia absolutamente incompatible con la categoría de autopista.

Puede concluirse que este tramo, además de presentar un bajo nivel de mantenimiento por la SEOPC, presenta muy mal estado con condiciones deficientes en cuanto a la seguridad vial.

5.1.3. Río Higuamo (aproche Este) - Cruce de Hato Mayor

Igualmente, hoy en día, el Gobierno Dominicano no ha entregado a la Concesionaria el tramo entre el Río Higuamo y el cruce con la carretera hacia Hato Mayor, aunque el mismo está siendo mantenido por CODACSA.

5.1.4. Variante del Río Soco

El Gobierno tampoco ha entregado a la concesión los tramos en los que la SEOPC intervino en la Variante del Río Soco, obra aún en ejecución.

Esta obra se analizará particularmente más adelante en el apartado 6.

5.1.5. Variante de La Romana

La SEOPC no ha entregado tampoco a CODACSA el tramo de la vía correspondiente a la Variante de La Romana, actualmente interrumpida y abandonada por la SEOPC.

Este tramo se analizará también particularmente, más adelante en el apartado 71. (326)

605. La Demandada no ha presentado argumento alguno para desestimar el reclamo de la Demandante relacionado con los tramos en cuestión. Por consiguiente el Tribunal no encuentra justificación alguna que exculpe a la Demandada de no haber completado dichas obras.

606. Luego de haber considerado la posición y las pruebas aportadas por la Demandante en cuanto a su reclamo que el Estado incumplió con su obligación de hacer entrega de algunos tramos bajo la cláusula 2 del Contrato, el Tribunal concluye que la falta de entrega por el Estado de los tramos entre San Vicente Paúl y Puente Juan Carlos; el tramo entre el Aeropuerto y la salida este de Boca Chica; el tramo comprendido entre Río Higuamo y Cruce de Hato Mayor, las variantes del río Soco y de La Romana constituyen un incumplimiento de la cláusula 2 del Contrato.

3 La obligación de pagar las actuaciones extraordinarias o de refuerzo requeridas durante los primeros diez años en los tramos construidos y entregados por la SEOPC

607. La Demandante alega que la SEOPC no sólo no ha construido y entregado buena parte de los tramos que debía entregar, sino que, respecto de aquellos tramos que sí entregó, no ha asumido su obligación de costear "las actuaciones extraordinarias de refuerzo, por fallas de construcción o diseño que pudieran exigir [sic.] durante dentro de esos diez primeros años los tramos de vía donde se han ejecutado dichas obras", según la cláusula 2 del Contrato de Concesión.

608. Al respecto, la Demandante señala que el Estado no ha cubierto los costos de obras tales como trabajos de reparación y construcción de muros New Jersey, así como la reparación de baches del firme, en la Autopista de Las Américas y la Autovía del Este y considera que la reparación de dichos defectos era responsabilidad del Estado en virtud de la cláusula 2 del Contrato de Concesión. Es así como el 29 de mayo de 2009 le presentó una factura de cobro a la SEOPC por el monto de estos trabajos, siete millones ciento sesenta y un mil ochocientos sesenta y cinco pesos y sesenta céntimos (RD\$7,161,865.60). (327) Después Codacsa remitió nuevas facturas por un total de cuatro millones ciento trece mil novecientos y cuatro pesos y cuarenta y siete centavos (RD\$ 4,113,904.47) respecto a gastos de bacheo extraordinario por defectos en tramos construidos por el Estado en la autopista de Las Américas. (328)

609. El Contrato dispone que,

2. Contenido de la Concesión

(..)

La SEOPC y la Concesionaria reconocen y aceptan que en una parte de la vía, que une la Ciudad de Santo Domingo con La Romana, han sido acometidas directamente por la SEOPC diversas obras que están en fase de planes, construcción o recientemente puestas en servicio (ampliación a tres carriles Santo Domingo-Aeropuerto, rehabilitación del tramo Aeropuerto-Boca Chica, desdoblamiento de calzada Boca Chica a San Pedro de Macorís y construcción de las variantes de San Pedro de Macorís y de La Romana).

En consecuencia la SEOPC y la Concesionaria se comprometen y obligan a que la Concesionaria, durante los diez primeros años del período concesional, se encargue de la conservación ordinaria de las mismas. Ambas partes se comprometen y obligan a que las actuaciones extraordinarias o de refuerzo, por fallas de construcción o diseño, que pudieran exigir durante dentro de esos diez primeros años los tramos de vía donde se han ejecutado dichas obras serán costeadas por el Estado Dominicano.

610. Además de las obligaciones de construcción contempladas en la Concesión, los dos últimos párrafos de la cláusula 2 del Contrato de Concesión, se refieren a los tramos cuya construcción corresponde al Estado. Estipula el Contrato que durante los primeros diez años Codacsa es únicamente responsable por el mantenimiento ordinario. Así pues, de conformidad con esta cláusula los trabajos distintos del mantenimiento ordinario son responsabilidad del Estado. La cláusula 2 determina que los trabajos extraordinarios son aquellos que no son ordinarios o son de refuerzo, reparación o mantenimiento por fallas de construcción o diseño o cualquier otro trabajo extraordinario.

611. La Demandante ha presentado pruebas que demuestran que los trabajos realizados en el tramo de la Autopista las Américas entre el Puente Juan Carlos y el Aeropuerto, específicamente la reparación de los muros New Jersey y bacheo del firme, se realizaron debido a la calidad deficiente de los muros existentes, la carencia de muros en algunos punto críticos, necesidad de arreglar el asfalto existente que sufría de diseño, fabricación y colocación deficiente del mismo y necesidad de construcción del muro New Jersey en la autovía por existir un radio de curva insuficiente. (329)

612. Asimismo el perito de la Demandante, el señor Campana, señaló en su informe:

Cabe mencionar que, para el caso de los tramos construidos por la SEOPC, y de acuerdo con la Cláusula 2 del Contrato de Concesión, durante los primeros diez años del período de concesión CODACSA es responsable solo por los trabajos de conservación ordinaria en esos tramos, y aquellas actuaciones extraordinarias o de refuerzo, por fallas de construcción o diseño, que fueran necesarias durante esos primeros diez años, serán costeadas por el Estado Dominicano. En este sentido, la aparición prematura de baches en la calzada en cantidades significativas, la falta de defensas necesarias (ej.: muros tipo New Jersey) en sitios de alta potencialidad de accidentes (por ejemplo, por la excesiva cercanía al mar o problemas de seguridad en el diseño de la carretera), o cualquier defecto de calidad de materiales o de tipo constructivo (en el pavimento, en las defensas o en cualquier otro elemento de la carretera), deben entenderse como causados por fallas de construcción o de diseño y consecuentemente ser considerados como actuaciones extraordinarias. (330)

613. El Tribunal ha tomado nota de los argumentos presentados por la Demandada respecto a los trabajos extraordinarios. (331) Al respecto está de acuerdo con que Codacsa tenía a su cargo la obligación de mantener la vía. Sin embargo, no estima que las obras que debieron realizarse por haber una deficiencia preexistente constituyan trabajos ordinarios.

614. De conformidad con lo anterior, los trabajos objeto del reclamo de la Demandante figuran ser trabajos que no estaban previstos como ordinarios sino extraordinarios. La causa para su realización se originó en defectos que existían previamente en las obras hechas por el Estado y no en trabajos que correspondían al mantenimiento usual de las obras. La cláusula 2 del Contrato es clara en cuanto a que el Estado debe hacerse cargo de los mismos. Al respecto, la Demandada no objeta el hecho de que estos trabajos no han sido pagados a Codacsa. Consecuentemente, la Demandada debe pagar a la Demandante los costos de dichos trabajos.

C Los Incumplimientos Contractuales de Codacsa Alegados por el Estado

615. Como ya se describió en la sección VII.C, Incumplimientos contractuales de Codacsa alegados por el Estado, la Demandada solicita al Tribunal que en el evento en que determine que el Contrato de Concesión es válido, éste decida que el Contrato debe ser resuelto y se le otorguen daños y perjuicios ya que existe responsabilidad contractual de Codacsa en vista del incumplimiento de las obligaciones esenciales del Contrato por parte de ésta. Al respecto señala que hay lugar a la resolución y al resarcimiento de daños y perjuicios por que se han conformado los elementos de la responsabilidad contractual: incumplimiento de una obligación contractual, culpa o dolo no excusable y daño causado por dicho incumplimiento.

616. La Demandada fundamenta su derecho a reclamar daños y perjuicios por los actos de Codacsa basada en los preceptos del Código Civil dominicano (332) y en el Contrato que establece las causas que dan cabida a la resolución del Contrato. Conforme a la cláusula 20 del Contrato:

Se entenderá que el Poder Ejecutivo puede extinguir la Concesión por injustificados y reiterados incumplimiento de las condiciones exigidas en el contrato:

- Cuando la Sociedad Concesionaria incumpla grave y reiteradamente las normas que los documentos de la Licitación han establecido sobre constitución de la Sociedad. Prestación de fianzas, cifra de Capital, Obtención de Financiación de terceros, formulación de la Contabilidad y Distribución de Beneficios.
- Por graves y reiteradas deficiencias en el cumplimiento de plazos de presentación de proyectos y/o construcción de obras e instalaciones....
- Por graves y reiteradas deficiencias en la calidad de la formulación de los proyectos y/o en la de ejecución de las obras y/o instalaciones....
- Por grave y reiterado descuido en el mantenimiento de las vías objeto de concesión..

617. La Demandada solicita la resolución del Contrato, la restitución del Peaje Las Américas y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos basándose en que el Proyecto La Romana no haya sido finalizado en el 2005 y los tramos viales se encuentran en mal estado por el mantenimiento deficiente de Codacsa. Es así como los daños y perjuicios causados como consecuencia de los incumplimientos de Codacsa consisten en costos de construcción adicionales, costos adicionales sufridos por el público al viajar por la carretera incompleta, retraso en la terminación de la concesión de la carretera en régimen de peaje y costos adicionales por celebrar un concurso adicional para la concesión cuales ascienden a un valor de al menos RD\$7,447,168,613 (US\$207,268,818) según los cálculos realizados por el señor Brent Kaczmarek, experto en daños de la Demandada. (333)

i La obligación de obtener financiamiento necesario para poder ejecutar la obra en los plazos pactados

618. Como ya se describió anteriormente la posición de la Demandada respecto a la obligación de financiamiento establecida en la cláusula 3 del Contrato es que esta antecede la obligación de otorgar el aval contenido en la cláusula 6 del Contrato. Al respecto el Tribunal ha determinado que la obligación de entrega del aval es inicial y el Estado estaba obligado a entregar esta garantía del riesgo cambiario a los 30 días de la aprobación parlamentaria del Contrato de Concesión, esto es antes de que Codacsa tuviera que obtener el financiamiento.

619. La Demandada señala que Codacsa incumplió los términos contractuales ya que nunca demostró que disponía del financiamiento que exigía la cláusula 3 del Contrato. Asimismo, señala que si el aval contemplado en la cláusula 6 hubiera sido emitido, no hubiera hecho ninguna diferencia en cuanto al financiamiento pues éste no fue obtenido por razones ajenas al Estado dominicano no concernientes al otorgamiento del aval.

620. La Demandada señala que Codacsa no obtuvo el financiamiento por dos razones, la primera, Codacsa carecía de las cualidades técnicas, operativas y financieras necesarias para obtener el financiamiento por lo que no era una entidad financiable. Segundo, la Concesión adolecía de defectos legales.

621. Ahora bien el Tribunal debe determinar si existió un incumplimiento de parte de Codacsa al no obtener el financiamiento exigido en el Contrato y en caso de haberlo si este incumplimiento es atribuible a Codacsa o no.

622. El Tribunal ha considerado los argumentos de la Demandada por cuanto alega que los defectos legales graves de los que adolecía la Concesión llevaron a que la financiación no fuera otorgada. Esta parte sostiene que cualquier entidad financiera tendría cuidado de financiar un proyecto que pudiera tener fundamentos legales que puedan cuestionarse. En particular la Demandada se refiere a la falta de licitación del Proyecto La Romana.

623. Para comenzar el Tribunal se refiere a la sección VIII.A donde analiza la validez del Contrato de Concesión y llega a la conclusión que éste no es nulo. En esta sección se analizó como es que el Contrato de Concesión luego de ser firmado fue ratificado por el Estado en varias ocasiones por medio de sus actos. El Estado no sólo lo confirmó al firmar adendas al mismo sino que su propio Senado y Cámara de Diputados lo ratificaron y el Presidente le dio publicidad. El argumento de la Demandada carece de fundamento ya que el Estado, con las acciones que ha tomado a lo largo de la Concesión, creó una apariencia de estabilidad contractual ante Codacsa y ante terceros. No sólo existen declaraciones en cuanto a que a pesar de no existir licitación el proyecto se encontraba conforme a derecho, sino que la conducta y silencio del Estado hacia un argumento que presenta ahora, indican la aceptación de los hechos acaecidos. El Tribunal no encuentra coherencia entre la conducta del Estado durante el Proyecto y el argumento por el cual ahora ataca la legalidad de un proyecto que él mismo reconoció con sus actos. Ya que no existe manifestación expresa de rechazo del Estado hacia la ilegalidad alegada, el Tribunal corrobora que la manifestación de las partes es suficiente para concluir que el Estado aceptó la Concesión tal como se desarrolló.

624. Aunando a lo anterior, las entidades prestatarias no cuestionaron la supuesta ilegalidad de la Concesión que alega la Demandada, ni requirieron en las comunicaciones con Codacsa que el Proyecto surgiera de una licitación para poder ser otorgado el financiamiento. Por el contrario, la IFC reconoció la existencia de un primer proyecto y un segundo que fue adaptado del primero. (334) La Demandada argumenta que su experto el señor Cook explicó que el proyecto La Romana hubiera necesitado de una licitación a los ojos de las entidades financieras en cuestión y estas no hubieran permitido excepciones a este requisito. (335) Sin embargo, la Demandada no logró probar que una segunda licitación era requerida ya que a pesar de lo afirmado por sus testigos, no se demostró que ésta fuera una de las preocupaciones exteriorizadas por las entidades financieras o que fuera requerida por la ley aplicable, Por lo tanto puede concluirse que la posibilidad de una preocupación de este tipo por parte de estas entidades no era evidente ya que lo más probable es que lo hubieran manifestado de la misma manera en que manifestaron las demás preocupaciones que debían ser resueltas para poder

otorgar el financiamiento. Asimismo, las entidades prestatarias también contaron con el beneficio de los hechos, los cuales, como se ha dicho, incluían la aprobación de las cámaras del Congreso y la promulgación por parte del Presidente de la República.

625. La Demandada en sus argumentos compara las similitudes del artículo 6 del Proyecto Baní y La Romana y señala como para el Proyecto Baní se consiguió la financiación del IFC sin haberse emitido un aval. Así, la Demandada alega que, basado en el Proyecto Baní, el aval no era un requisito esencial para la obtención de la financiación y por lo tanto la financiación no falló por la carencia de éste sino por razones atribuibles a Codacsa. Al respecto el Tribunal nota que los dos proyectos, Baní y La Romana, naturalmente tienen similitudes al ser el último una adaptación del primero. Sin embargo, estos dos proyectos tienen diferencias ya que fueron proyectos presentados en diferentes momentos y por lo tanto las circunstancias que los rodearon no eran las mismas. Por ejemplo, el contexto político ya no era el mismo y existía el precedente de que cuando comenzó La Romana el Estado se había retirado de la concesión Baní y esto pudo afectar el análisis del segundo proyecto por parte de la entidad que evaluara el proyecto. Que la financiación se haya otorgado en el proyecto Baní sin haberse entregado el aval contemplado en la cláusula 6 del Contrato para el proyecto Baní por parte del Estado no quiere decir necesariamente, que en la Romana debió suceder de igual forma o que la obligación del Estado de proveer el aval era inexistente. Asimismo, el hecho de no haberse entregado el aval en el Proyecto Baní y que se haya aún obtenido la financiación, no se puede interpretar como una causal de exculpación del incumplimiento de la falta de entrega del aval por parte del Estado en el proyecto La Romana.

626. La Demandada alega que la imposibilidad de obtener el financiamiento se debió a que Codacsa no era financiable y la concesión adolecía de defectos, entre ellos, legales. Asimismo, la Demandada nota que Codacsa tuvo aproximaciones preliminares con las entidades financieras pero nunca tuvo un acercamiento serio para la obtención del préstamo, tanto así que Codacsa nunca presentó una solicitud formal de financiamiento.

627. Al respecto la Demandante argumenta que la financiación se perdió al no haberse entregado los avales. La Demandante relata que durante la reunión del 13 de marzo de 2006 entre Codacsa y altos funcionarios del Estado, el Presidente le señaló a Codacsa que él había dado instrucciones para que se emitiera el aval, sin embargo estaba bajo la impresión de que el financiamiento nunca se solicitó formalmente. Al respecto Codacsa le explicó al Presidente que nunca había recibido el aval y por lo tanto sin éste no tenía sentido realizar una solicitud formal de financiación. Asimismo, la Demandante afirmó que la IFC había señalado que no se podía proceder con la financiación sin tener garantías o el apoyo del Estado. (336)

628. El Tribunal ha considerado las pruebas aportadas por las partes, en particular las comunicaciones entre las entidades financieras y Codacsa cuando ésta estaba buscando financiamiento. Al respecto el Tribunal ha encontrado que las aproximaciones de Codacsa constituyeron un esfuerzo legítimo enfocado hacia la obtención de la financiación. Así, en las comunicaciones entre Codacsa y las entidades financieras se encuentra que éstas estaban interesadas en el proyecto y estaban dispuestas a financiarlo siempre y cuando se satisficieran algunos requisitos esenciales para la aprobación del crédito.

629. Al respecto las pruebas demuestran que una vez firmado el Contrato y entregados los peajes, Codacsa realizó nuevos acercamientos con la IFC para la obtención del financiamiento y luego desde el 2007 buscó el financiamiento con el BID. Estas comunicaciones no fueron únicamente de carácter inicial sino que de ellas se desprende que, más allá de sólo acercamientos, existió un intercambio real entre Codacsa y las entidades financieras para obtener el préstamo el cual consistió de un análisis tanto del Proyecto como de los requisitos que este debía cumplir para poder otorgarse la financiación. Así pues, al inicio de las conversaciones con el IFC, ésta reconoció que existió un financiamiento de US\$61.6 millones para el proyecto Baní y entendía que existía un nuevo contrato que ya contaba con un peaje en operación. Al respecto en marzo del 2003, la IFC manifestó que en principio estaría interesada en financiar esta concesión siempre y cuando se demostrara su viabilidad económica y financiera por medio de elementos fundamentales tales como el mecanismo mitigador del riesgo cambiario. (337) Existen varias pruebas en el expediente que demuestran que hubo comunicaciones constantes entre Codacsa y las entidades prestatarias dirigidas a analizar el proyecto y culminar en la obtención del préstamo. Algunas de estas pruebas son: las reuniones mantenidas y comunicaciones intercambiadas entre Codacsa y de la IFC, como las conversaciones sostenidas con el señor G. Goldschmidt, (338) las comunicaciones entre el señor Amnon Mates y el señor Rohana tratando las reuniones del IFC con Codacsa, (339) así como la reunión en Washington que se celebró en julio de 2005, la reunión en el Palacio Presidencial de 31 octubre 2005, el envío de información a la IFC para su análisis. (340) Asimismo se presentó un intercambio de comunicaciones entre Codacsa y el BID que demuestra la actividad de solicitud y revisión de información relativa al proyecto y a mediados del 2006 luego de varias conversaciones, el señor Vellutini, representante del BID confirmó una vez más el interés en el Proyecto y enumeró las acciones que debía seguir Codacsa para que el BID considerara el Proyecto. (341)

630. En cuanto a la financiación del proyecto por parte del Citibank, el Tribunal también encuentra que Codacsa realizó esfuerzos serios para obtener la financiación de esta entidad. El 11 de enero de 2006, el Citigroup le envió a Codacsa una propuesta de financiación basada en las discusiones previas sostenidas con Codacsa. En esta propuesta el Citigroup afirmaba que dada su experiencia en financiación de proyectos en Latinoamérica, se encontraban en una posición favorable para ceñirse a una agenda apretada y asegurar la aprobación de la transacción de manera ágil. (342) Asimismo, en junio de 2007 el Citigroup le escribió directamente al Secretario de Estado, señor Vicente Bengoa, resumiendo algunos de los puntos discutidos durante su reunión del día anterior. En esta comunicación el Citibank ponía de presente que para otorgar la financiación era importante implementar el mecanismo mitigador del riesgo cambiario del artículo 6 del Contrato y que esta misma garantía se constituyera para mitigar el riesgo de la tasa de interés y el pago oportuno del peaje sombra. (343) En este

punto es claro que el Citigroup tenía un interés serio de prestar el financiamiento que el proyecto necesitaba, sin embargo los requisitos para lograrlo dependía de las decisiones y acciones que el Estado decidiera tomar y dependían de los esfuerzos de Codacsa.

631. En cuanto al argumento de la Demandada por el cual afirma que la salida de Sacyr de Codacsa frustró las posibilidades de financiamiento, el Tribunal considera que no existe prueba suficiente para determinar que ésta fue la causa de este resultado. Si bien Sacyr era una parte de Codacsa, el Tribunal no está persuadido que su salida resultó en que el proyecto no fuera financiable. En cuanto a que el proyecto no fuera financiable, como lo describe la Demandada, parece haber otras consideraciones más importantes – y que fueron expuestas por las entidades financieras – que en realidad llevaron a que no se produjera la financiación. Estas otras consideraciones fueron principalmente: la falta de entrega del aval por parte del Estado, la falta de actualización de las tarifas de los peajes y el impago del peaje sombra.

632. Aunando a lo anterior, el Tribunal nota que la Demandada se apoya en varios documentos para afirmar que la realidad era que la salida de Sacyr afectó la Concesión de tal manera que impidió que esta obtuviera financiamiento. Al respecto cita la Comunicación del señor Gabriel Goldschmidt de la BFC al Ingeniero Manuel Bada de Codacsa en IFC del 18 de marzo de 2003, la cual fue enviada un mes después del retiro de Sacyr de la Concesión. Esta comunicación establece lo siguiente:

En junio de 2002 [sic], el directorio de la Corporación Financiera Internacional (CFI) aprobó un financiamiento de hasta US\$61.6 millones para la concesión que la Concesionaria de Autopistas y Carreteras S.A. (CODACSA) había obtenido en 1999 y que incluía tramos de las autopistas Las Américas, 6 de Noviembre, Mella y Sánchez. Este contrato de concesión nunca fue ratificado por el Congreso, por lo tanto la concesión no se materializó y el financiamiento no se hizo efectivo.

Tengo entendido que CODACSA ha firmado un nuevo contrato de concesión y ha comenzado a operar la estación de peaje de la autopista Las Américas. La CFI estaría – en principio – interesada en participar en la financiación de esta concesión, en la medida que se demuestre su viabilidad económica y financiera. Dado que el financiamiento de la CFI sería en dólares americanos y los ingresos de la concesionaria son en Pesos dominicanos, la presencia de un mecanismo mitigador del riesgo cambiario similar al que existía en el contrato de concesión anterior, es uno de los elementos fundamentales para asegurar la viabilidad financiera de las concesión y la posibilidad de obtener fondos complementarios de bancos comerciales.

Desde ya cualquier financiamiento de la CFI requiere una evaluación detallada, la aprobación de la gerencia y el directorio de la CFI y que no haya objeción por parte del Gobierno de la República Dominicana. (344) (Énfasis añadido)

633. Si bien la revisión de esta prueba documental indica, como lo ha sostenido la Demandada, que la viabilidad económica y financiera del proyecto debe ser demostrada y según la Demandada esta frase estaba directamente relacionada con la presencia de Sacyr en el proyecto, no se puede olvidar el texto completo de dicha comunicación. El señor Goldschmidt es claro al observar que aún así la primera concesión no se haya materializado, la IFC estaría interesada, en principio, en participar en la nueva concesión. Esto sujeto a que se demuestre la viabilidad económica y financiera de la concesión, los cuales tienen como un elemento fundamental la necesidad de un mecanismo mitigador del riesgo cambiario similar al de la concesión anterior. El señor Goldschmidt no se refiere a la viabilidad financiera y económica de la Concesión basada en la calidad y los participantes del consorcio, su preocupación es tal como lo dice en esta comunicación, el hecho de que los ingresos de la concesionaria fueran en pesos y el financiamiento en dólares. Así pues se puede deducir que la carencia del aval requerido en el Contrato de Concesión cobraba especial relevancia ante el IFC y las demás entidades financieras.

634. El Tribunal encuentra que no solo es relevante el hecho de que las partes hayan pactado la entrega del aval como una obligación a cargo del Estado, sino que es de gran importancia reconocer que las partes además acordaron que esta obligación fuera inicial y que su incumplimiento acarrearía graves consecuencias tal como permitir a Codacsa invocar una “excepción de contrato no cumplido” para exceptuarse del cumplimiento de sus obligaciones propias. Del lenguaje del Contrato se puede concluir que la entrega del aval constituía un elemento importante que cobraría especial importancia en el momento en que Codacsa buscara la financiación para el Proyecto, pues el aval fue pactado por las partes con el fin de garantizar que el Estado cumpliría con las obligaciones de pago que nacieran en virtud del mecanismo mitigador. Es así como, la entrega de dicho aval no solo hubiera facilitado la consecución del financiamiento, sino que también hubiera comunicado a las entidades financieras que el Estado se hallaba en cumplimiento de sus obligaciones al haberlo emitido durante el plazo acordado. En vista de la función y la importancia que esta obligación tenía en el Contrato, se puede deducir que su incumplimiento conllevó a la incertidumbre por parte de las entidades financieras.

635. Este Tribunal ha encontrado que las pruebas presentadas durante este proceso demuestran que la financiación no dependía de la participación de Sacyr en el consorcio sino más bien establecen que existía una necesidad de darle confianza a las instituciones financieras para lograr la financiación del proyecto. Prueba de ello son las comunicaciones ya mencionadas anteriormente mediante las cuales las instituciones financieras, IFC, BID y Citigroup manifestaron a Codacsa la necesidad de que se emitiera el aval dispuesto en el Contrato (345) y el reconocimiento de la importancia del aval del mismo Estado (346) y del Consorcio Supervisor, (347) Desde el principio las entidades prestatarias hicieron visibles sus reservas en cuanto a los temas que debían ser resueltos antes de conceder financiamiento. Es así como se llega a concluir que el cumplimiento de las obligaciones del Contrato de parte del Estado era crucial, en particular obtener el mecanismo mitigador del riesgo cambiario previsto era crucial para acercarse a la obtención de una financiación externa. (348)

Es así como el Tribunal estima que la falta de obtención de financiamiento por parte de Codacsa no fue atribuible a ésta ya que Codacsa empleó sus mejores esfuerzos para lograrla, sino que la falta de entrega del aval pactado por las partes en el Contrato fue un factor importante que impactó las posibilidades de obtener financiación ya que causó incertidumbre en las instituciones financieras.

ii La obligación de construir la obra dentro de un plazo determinado y en ciertas condiciones técnicas

a Trabajos realizados e inversión realizada por la Demandante y b) Codacsa se apropió de fondos del Estado y los malversó

636. Como se describió en la sección relacionada con la postura de las partes, la Demandada alega que Codacsa no terminó ninguno de los proyectos a su cargo y construyó mucho menos de lo que alega haber hecho. Asimismo, la Demandada objeta la valoración hecha por la Demandante de los trabajos terminados y señala que al no destinar los ingresos recaudados por el peaje a la obra, Codacsa malversó fondos que eran del Estado. Según la Demandada el *ad hoc account ledger* demuestra que Codacsa se apropió de los fondos del Estado pues existe una discrepancia de US\$14,579,134 entre los montos exhibidos en el *account ledger* y la cantidad que Codacsa recibió por concepto de peaje durante el tiempo cubierto en el *account ledger*, dejando sin explicación el uso de casi una tercera parte del monto total que ha recibido Codacsa en ingresos de Peajes. (349)

637. La Demandante no reconoce dicha discrepancia ni ofrece explicación alguna, como la propia comunicación del 28 de noviembre de 2009, enviada por el apoderado de la Demandante a la apoderada de la Demandada, lo confirma al señalar que, “Codacsa no está en ninguna obligación de aclarar supuestas discrepancias percibidas por la República.”

638. Aunado a lo anterior, la Demandada argumenta que “Codacsa no demuestra los argumentos de ésta, ni establece como se utilizaron todos los fondos de los peajes pero sí demuestra, de hecho, que todos esos fondos no se destinaron a la construcción, mantenimiento o mejora de la vía, pues como se detalla a continuación, si bien el *ad hoc account ledger* de Codacsa demuestra claramente que hubo un progreso financiero en la concesión—es decir, que Codacsa efectivamente gastó el dinero de los peajes—esos gastos no corresponden al adelanto físico de las Obras”. (350) En este sentido, la Demandada manifiesta haber realizado una revisión más exhaustiva del *ad hoc ledger* proporcionado por Codacsa y aclara que existen inconsistencias, tales como relacionadas con la contabilidad de Codacsa, sus gastos de construcción, pagos a accionistas y a abogados que demuestran que Codacsa no invirtió “todos” los recursos que ha recibido del peaje “Las Américas” en el proyecto concesionado.

639. Por su parte, la Demandante afirma que invirtió en la Concesión el equivalente al 100% de los ingresos que obtuvo por concepto del peaje además de su propia financiación. (351) Respecto del destino que debe darse a los peajes recaudados, la Demandante señala que a pesar de que éste no está restringido en el Contrato, Codacsa ha realizado un uso adecuado de estos fondos y han sido invertidos en la Concesión. La Demandante hace referencia a la cláusula 4 del Contrato que establece los parámetros para la financiación del Proyecto. (352)

640. La Demandante presenta varias pruebas con las que pretende probar las inversiones realizadas en la Concesión y también aportó, como ya se había mencionado antes, el *ad-hoc account ledger* y el Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos en los que señala cual ha sido el destino de los recursos de los peajes recibidos en la Concesión.

641. El Tribunal ha considerado las posiciones de las partes y la prueba aportada por cada una. En primer lugar, de la lectura de la cláusula 4 del Contrato y en concordancia con los Pliegos de la Licitación es claro que estos documentos disponen que la financiación definitiva de la concesión estaba a cargo de los usuarios lo cual supone la entrada de los fondos del peaje proyectados en el Contrato. Asimismo, dispone el Contrato que la Concesionaria asumiría la responsabilidad de ejecutar las obras e instalaciones y prestar el servicio de peaje ininterrumpido para lo cual debería, “allegar los recursos necesarios para hacer frente a los pagos correspondientes, es decir, financiar oportunamente todos los gastos inherentes a la Concesión”. Estos que comprenden los costes de los proyectos, construcción, financiamiento, mantenimiento, gestión y operación. De esta lectura, puede verse como esta cláusula no exige que los recursos del peaje tengan que ser destinados solamente a los costes de construcción y mantenimiento o restringiéndolo a una obra o servicio específico.

642. Al respecto el Tribunal nota que el Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos muestra que el destino de los montos de los peajes fue la concesión en general y no sólo gastos de construcción, mantenimiento, lo cual incluyó también otros rubros tales como expropiaciones, maquinaria, gastos de diseño, etc. (353)

643. La Demandada nota que la Demandante señala que Codacsa destinó el 100% de sus recursos del peaje a gastos de la Concesión y presenta argumentos dirigidos a desmentir dicha afirmación alegando que los montos de los peajes fueron desviados de manera inapropiada. La Demandante aportó pruebas a lo largo del procedimiento con el fin de demostrar que no ha malversado los fondos y que la Demandada no ha logrado probar este punto. En particular, la Demandante en su Escrito Posterior a la Audiencia explica que el *account ledger* se elaboró a partir de las cuentas anuales auditadas de Codacsa, que han sido debidamente auditadas año a año por la firma KPMG. (354)

644. La Demandante también argumentó que “habiéndolo tenido a su disposición todo un procedimiento de *discovery* en este arbitraje, y dadas las amplísimas facultades de inspección de la contabilidad de Codacsa que el Contrato de Concesión reconoce al Gobierno Dominicano, la Demandada ha tenido sobrada oportunidad para denunciar de manera fundada cualquier irregularidad en la gestión de los fondos de Codacsa. Pero, llegados a las vistas sobre daños el pasado 25 de octubre, nos encontramos con que la representación letrada de la Demandada se limita a decir que no han hecho un análisis forense integral (355) de todas estas cuentas”. (356)

645. Respecto de los argumentos presentados por la Demandada en cuanto a la existencia de discrepancias en el *account ledger* que según ella es el único documento de prueba que demuestra que el 100% los montos de los peajes fueron destinados a la Concesión, el Tribunal precisa lo siguiente: en primer lugar, la Demandante ha aportado pruebas para justificar los montos invertidos en la Concesión y demostrar que sus ingresos fueron aplicados a gastos de la Concesión. (357) El Tribunal ha realizado un estudio de la prueba aportada por la Demandante y encuentra que ésta fue debidamente auditada, fue objeto de varias investigaciones por parte del Estado y que en este procedimiento la Demandante ha presentado explicaciones acerca de las incongruencias detectadas por la Demandada en los datos de la Demandante al señalar que existieron errores aritméticos y de clasificación de gastos. (358)

646. Además, de la prueba referida en los párrafos anteriores, el Tribunal ha realizado una revisión del *account ledger* y del cuadro de origen y aplicación de fondos aportados por la Demandante y de las alegaciones y pruebas presentadas por la Demandada y concluye que el argumento invocado por la Demandante en cuanto a la prueba es fundado, en razón de que conforme al principio general de Derecho consistente en que “aquel que afirma tiene la obligación de probar”. La Demandada tuvo la oportunidad de presentar un análisis detallado para apoyar sus alegaciones o de invocar un informe pericial en análisis forense integral que pudiese sustentar sus afirmaciones respecto la malversación de fondos.

647. Por lo tanto, la Demandada no ha presentado prueba suficiente para descalificar los documentos presentados por la Demandante y poder llegar a concluir que los fondos del peaje fueron malversados por la Concesionaria. En vista de la prueba aportada por la Demandante y de las explicaciones presentadas en sus cartas al Tribunal en relación a su contabilidad y clasificación de gastos, y de las pruebas y alegatos presentados por la Demandada, el Tribunal concluye que la Demandada no ha probado que se haya dado un uso indebido a los recursos recaudados del peaje de la Concesión.

b La obligación de construcción del puente sobre el Río Soco

648. En cuanto a la construcción del puente sobre el río Soco, la Demandada alega que existió incumplimiento por parte de Codacsa de sus obligaciones ya que el Contrato de Concesión del 2002 establecía la obligación de construcción del puente en un término de dos años. La Demandada señaló que para el comienzo del año 2007 la construcción de esta obra no había sido siquiera iniciada. Así pues el Estado trató de impulsar su construcción con la obtención de una línea de crédito por 14 millones de dólares americanos y su construcción comenzó finalmente en junio de 2007.

649. La Demandante relata como el Estado tenía premura en cuanto a la construcción del río Soco pues quería que su construcción se completara antes de las elecciones presidenciales del 2008. Al respecto Codacsa le comunicó al Presidente que esta obra podría completarse en este tiempo siempre y cuando se solucionaran los temas del aval y la falta de pago de los peajes, pues estaban obstaculizando la obtención de la financiación. (359)

650. Asimismo, alega la Demandante que la asignación del río Soco a Edifica no fue consecuencia de la incapacidad de Codacsa de construir esta obra como lo alega la Demandada. También dice la Demandante que invirtió cinco millones de dólares americanos en la construcción del puente antes de que su construcción fuera asignada a Edifica.

651. Según la cláusula 5 del Contrato de Concesión, Codacsa era responsable de la construcción del enlace sobre el río Soco. Sin embargo esto cambió pues según los hechos, luego del nombramiento en agosto de 2007 de Víctor Díaz Rúa como Secretario de la SEOPC, el 20 de septiembre de 2007 el nuevo Secretario comunicó a Codacsa su decisión de adjudicar las obras del Puente sobre el Río Soco a la constructora Edifica. Esto llevó finalmente a la firma del llamado Compromiso Número 2 del 14 de noviembre de 2007 en el cual se acordó el traslado de las responsabilidades de construcción del río Soco de Codacsa a Edifica.

652. La Demandada ha alegado que la construcción del puente sobre el río Soco se vio afectada por el incumplimiento de la Demandante de conseguir el financiamiento para el Proyecto. Este Tribunal ha considerado ya que el financiamiento del proyecto se vio gravemente afectado por actos del Estado que llevaron a que este no se obtuviera de manera exitosa, entre ellos la falta de entrega del aval. Por lo tanto este argumento no es procedente ya que el puente sobre el río Soco es una de las obras objeto de la Concesión que también dependía de que Codacsa contara con financiamiento para su desarrollo.

653. La tardanza y el poco adelanto en las obras relacionadas con la construcción del puente sobre el río Soco se dieron por varios años hasta que en el año 2007 el Estado manifestó afán por construir esta obra, lo que resultó en la negociación de una línea de crédito para que Codacsa finalmente pudiera realizar esta obra.

654. Según la Demandante, a lo largo de los años hasta el 2007, el Estado no presentó ante Codacsa queja alguna señalando su incapacidad para ejecutar la obra. Al respecto la Demandante afirma que:

131. (...) no existe en el propio Compromiso ni en comunicación alguna de entre todas las aportadas al arbitraje una sola referencia a que la decisión de la SEOPC tuviera su origen en ningún tipo de incapacidad por parte de Codacsa para ejecutar las obras. Y, por supuesto, el Gobierno jamás adoptó ninguna de las medidas previstas en la cláusula 19 del Contrato, a las que hubiera estado facultado si ese hubiese sido el caso. (360)

Al respecto el Tribunal observa que dicha afirmación es congruente con el mismo Compromiso Número 2, pues en este no se contempla referencia alguna a la incapacidad o se señala problema alguno con la capacidad de Codacsa. El Preámbulo de dicho documento señala que se ha designado a Edifica para los trabajos de construcción del puente “para contribuir con la aceleración de los trabajos de ampliación del tramo vial en Concesión de la carretera San Pedro de Macorís La Romana”. (361)

655. Igualmente, el Preámbulo del Contrato indica entre otros puntos, que, “para la completa facilitación del proceso” se debería resolver “la implementación de las condiciones contractuales, ya conocidas por usted, tanto como por la SEOPC como con la Secretaría de Hacienda, para hacer posible la financiación del proyecto; (...)”. (362) De lo anterior se puede deducir que la obra del mencionado puente no se llevó a cabo en el tiempo esperado. Sin embargo, como se evidencia de los hechos y del Preámbulo del Compromiso 2, la Concesión estaba sufriendo las consecuencias de la falta de obtención de la financiación y seguía requiriendo que el Estado cumpliera con sus obligaciones contractuales para poder contar con financiación para el Proyecto.

656. Asimismo, el Estado no demostró premura o queja alguna relacionada con la falta de construcción del puente sino hasta que llegó el 2007 y al parecer esta construcción cobró especial importancia en vista del momento político en que se encontraba el país. Según sucedieron los hechos, el Estado nunca buscó apoyar a Codacsa por la carencia de recursos sino hasta abril de 2007, cuando aseguró el crédito con BanReservas para la construcción de dicho puente y fue este apoyo lo que llevó a que Codacsa finalmente comenzara a construir el puente en junio de 2007.

657. De lo expuesto anteriormente puede concluirse que la construcción del puente sobre el río Soco no se llevó a cabo por parte de Codacsa por la situación financiera en que se encontraba el Proyecto y el Estado se encontraba al tanto de esta situación. Prueba es también que el Estado reconoció, como condición de la entrada en vigor del Compromiso 2, que debían cumplirse las obligaciones del Contrato de Concesión relacionadas con la financiación. En particular, en los artículos 5 y 7 del compromiso Numero 2, el Estado reconocía su obligación de emisión por BanReservas de una carta de crédito a favor de Codacsa por importe de quinientos treinta y dos millones ochocientos mil pesos (RD\$532,800,000.00) para garantizar el pago de Peaje Sombra durante el período de construcción, así como la emisión por el Estado o por BanReservas de las garantías de la actualización de peajes, del pago del Peaje Sombra y de la diferencia de tipo de interés para la financiación del proyecto si superaba un tipo del diecisiete por ciento (17%). Asimismo, el artículo 8 regulaba la posible anulación del Compromiso 2 mediante una comunicación a la otra parte si las condiciones para la entrada en vigor (la emisión de garantías) no se hubieran cumplido una vez transcurridos dos meses desde la firma del mismo.

658. Adicionalmente, la gestión del préstamo adicional para la construcción del puente en el 2007 por parte del Estado supone un reconocimiento de la necesidad de recursos para dicha construcción por lo que no se puede inculpar a Codacsa por no haberlo construido antes del 2007. Así se concluye que la Demandante no incumplió su obligación de construcción del puente por culpa atribuible a Codacsa. Esta conclusión se respalda además en que no se ha encontrado que la motivación del Estado para transferir la responsabilidad de construcción del puente a Edifica haya sido la incapacidad de Codacsa. Por el contrario, el mismo Compromiso Número 2 señala de manera explícita que el plazo de terminación del puente no supone el incumplimiento de Codacsa y además le asegura a Codacsa el derecho concesional de operar y percibir las tarifas contractuales del peaje una vez esta obra se encuentre terminada. La letra del artículo 6 del Compromiso Número 2 se transcribe a continuación:

ARTICULO 6.- OBLIGACIONES CONCESIONALES DE CODACSA

Las PARTES reconocen y aceptan que las obligaciones concesionales de CODACSA en relación con el puente sobre el río Soco son traspasadas a la SEOPC en virtud de este contrato. En consecuencia, el plazo de terminación de este puente no supondrá en modo alguno un incumplimiento por parte de CODACSA.

LAS PARTES aceptan que se dará por cumplida la obligación concesional en el momento en que se entreguen debidamente terminadas el resto de las obras de la carretera entre San Pedro de Macoris y La Romana, sin incluir la construcción del puente sobre el río Soco. La terminación de estas obras dará derecho a Codacsa, de acuerdo con el contrato concesional a poner en marcha las estaciones de peaje en él establecidas y a percibir las tarifas contractuales.

En el caso de que Codacsa se vea impedida de ejercer estos derechos, una vez terminadas las obras bajo su responsabilidad, esta situación tendrá consideración de expropiación y se aplicará el artículo 4 del “Documento de Compromiso” de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil dos (2002). (Énfasis añadido)

iii Las obligaciones de mantenimiento y seguridad

659. La Demandada alega que entre las obligaciones del Contrato incumplidas por Codacsa se encontraba la obligación de llevar a cabo el mantenimiento de la vía entre Santo Domingo y La Romana. (363)

660. Por su parte, la Demandante alega que Codacsa ha tenido que realizar trabajos que le correspondían al Estado en virtud del Contrato de Concesión, en particular arreglando los baches del pavimento. El alegato relacionado con los trabajos extraordinarios realizados por Codacsa ya se abordó en la sección ‘iii. Incumplimiento del Estado de otras obligaciones contractuales c. La obligación de pagar las actuaciones extraordinarias o de refuerza requeridas durante los primeros diez años en los tramos construidos y entregados por la SEOPC’ de este Laudo ↓. Por lo tanto en esta sección solo se abordará el reclamo de la Demandada relacionado con la obligación de mantenimiento ordinario a cargo de la Demandante.

661. La Demandante afirma que, llegado el año 2007, la Concesión se encontraba ‘ahogada’ por causa de la falta de financiamiento y el pago del Peaje Sombra, y Codacsa pudo seguir con sus labores de mantenimiento gracias a los ingresos generados por el tráfico en la vía y las aportaciones adicionales de capital de sus socios. (364)

662. Al respecto la Demandante señala que ha destinado el 100% de sus ingresos del peaje al mantenimiento y mejora de la vía. La Demandada se opone a esta afirmación y señala que:

184. (...) El ad hoc account ledger que ha suministrado para sustentar sus aseveraciones contiene hojas de cuentas para gastos de operación, construcción, mantenimiento y diseño de Codacsa para los años 2003–2009.²⁸⁹ En una comunicación al Estado Dominicano, Codacsa indicó que del ad hoc account ledger “se han eliminado manualmente los gastos cuyo número de cuenta no corresponde a gastos de diseño, construcción o mantenimiento.”²⁹⁰ Sin embargo, hay una discrepancia significativa entre los montos explicados en el ad hoc account ledger y la cantidad en peajes que ha recibido Codacsa durante el tiempo que cubren los ad hoc account ledgers. La diferencia es de US\$ 14.852.737.291

663. La Demandante también explica que aún no estando obligada a cumplir con sus obligaciones hasta que el Estado no entregara el aval, al ser ésta una obligación previa sujeta a la excepción de contrato no cumplido, Codacsa optó por cumplir con sus obligaciones contractuales ya que existía la posibilidad de que el Estado cumpliera con la obligación del aval y las obligaciones de Codacsa se tornaran en obligaciones exigibles. Es así como según la Demandante, Codacsa, de buena fe y basada en las expectativas que tenía, realizó actuaciones según el Contrato, una de estas fue la de mantenimiento. (365)

664. La obligación de mantenimiento se encuentra regulada en las cláusulas 2 y 14 del Contrato de Concesión. La cláusula 2 del Contrato señala que la obligación de Conservación Ordinaria de las vías durante los 10 primeros años de la Concesión es Codacsa. La Conservación Extraordinaria (o de refuerzo) por fallas de construcción o diseño de vías, que puedan surgir durante los diez primeros años, donde se han llevado a cabo las obras realizadas por la SEOPC (referidas en el penúltimo párrafo de la cláusula. 2) estarían a cargo del Estado. Una de las modificaciones que sufrió esta obligación se dio con en el artículo tercero del Compromiso 1, mediante el cual Codacsa asumió la carga adicional de mantener el Boulevard de Juan Dolio.

665. La cláusula 2 determina que los trabajos extraordinarios son aquellos que no son ordinarios o son de refuerzo, reparación o mantenimiento por fallas de construcción o diseño o cualquier otro trabajo extraordinario. Al respecto, el perito de la Demandada, el señor Manuel Gómez Achécar corrobora la definición en el contrato al señalar que:

El mantenimiento ordinario, o como el término se usa en el Contrato de Concesión, la “conservación ordinaria”, es todo el mantenimiento que se tendría que realizar durante el transcurso de los años, resultado del desgaste normal que se espera en una obra de esta naturaleza. Al contrario, el mantenimiento “extraordinario” como se deduce de la letra del contrato de concesión, son las actuaciones extraordinarias o de refuerzo debido a fallas de construcción o de diseño, que fueran necesarias luego de la ejecución de las obras. El mantenimiento ordinario corre siempre por cuenta del concesionario. En cambio el mantenimiento extraordinario corre por cuenta del concesionario cuando su necesidad se origina por una causa imputable a él o por las demás previstas en el contrato (por causas de fuerza mayor o hechos de la naturaleza que están protegidas por el seguro correspondiente). (366)

666. Los apartado relevantes de la cláusula 14 del Contrato de Concesión se exponen a continuación:

14. Programación V Ejecución del Mantenimiento y Operación de Autopistas y Carreteras Afectas a la Concesión

Para la programación y ejecución del mantenimiento y operación de las autopistas y carreteras objeto de la concesión deberán considerarse:

- La limpieza y mantenimiento rutinarios.
- La vigilancia y atención a incidencias en la circulación y al estado del pavimento y demás elementos de las autopistas y las carreteras, con ayudas a la vialidad y al usuario e información y aportaciones para mejora de la seguridad vial.
- La vigilancia e información del patrimonio vial incluidas zonas de derecho de vía.
- El aforo del tráfico y establecimiento y actualización de los inventarios de condiciones.
- El cobro del peaje.
- El funcionamiento del Centro de Control y de los servicios de comunicaciones.

En base a la propuesta que se formule y a las descripciones de que vaya acompañada, la SEOPC establecerá, con la Concesionaria, los procedimientos a seguir por ésta y la información, consultas o autorizaciones con las que la Concesionaria debe llevar a cabo su gestión, así como el Calendario que se acuerda para la puesta a disposición de las vías.

La SEOPC establecerá, para cada uno de los servicios o grupos de servicios:

- La información que sistemáticamente deberá facilitar la Concesionaria.
- Las actuaciones para las que la Concesionaria deberá consultar previamente, o pedir autorización.
- El programa de actividades que llevará a cabo para ejercer la inspección y vigilancia de la programación y ejecución de los diversos servicios y las auditorías que proceda.

La totalidad de los trabajos incluidos en el Calendario se llevarán a cabo siguiendo las metodologías que se describen en la oferta aceptada y en la descripción complementaria que corresponda a la aceptación de la propuesta.

La Concesionaria mantendrá en servicio ininterrumpidamente durante las veinticuatro horas del día, las autopistas y carreteras incorporadas a la Concesión, salvo supuestos excepcionales debidos a caso fortuito o fuerza mayor.

El Centro de Control y los servicios de comunicaciones estarán también atendidos ininterrumpidamente, durante las veinticuatro horas del día. Se dispondrá, asimismo, de medios para la realización en cualquier momento de las actuaciones que hayan de llevarse a cabo inmediateamente.

(..)

Los trabajos de limpieza y mantenimiento rutinario se programarán y llevarán a cabo de forma que, tanto en las vías principales como en accesos y obras complementarias, las vías se mantengan en las condiciones de servicio que correspondan a su categoría y que aseguren las condiciones de comodidad y seguridad a las velocidades en cada vías señaladas.

Se prestará especial atención a que los elementos de seguridad (vallas, barreras, balizamiento, iluminación) y señalización, se mantengan en su debida posición y condiciones.

Por lo que se refiere a los trabajos de mantenimiento periodico, cuando la Concesionaria prevea llevarlas a cabo, sea por iniciativa propia o por indicaciones de la Inspección, preparará un proyecto de ejecución que someterá a la aprobación de la SEOPC.

Con la periodicidad que le requiera la Inspección la Concesionaria comunicará a la SEOPC los inventarios de condición actualizados, los aforos de tráfico (número y composición) en cada una de las barreras de cobro, acompañando; asimismo, una información estadística de las actuaciones realizadas y un informe sobre los datos, evolución y medidas de mejora adoptadas para la seguridad de la circulación.

Algunas deficiencias en la prestación de los servicios estarán sujetas a sanciones en la forma y cuantía que se establece en el Artículo 19.

667. El Tribunal ha considerado en detalle las pruebas que han sido aportadas por la Demandada para demostrar que la Demandante nunca ha ejecutado su obligación de mantenimiento de forma satisfactoria y ha también examinado la prueba documental aportada por la Demandante por la que busca probar que el mantenimiento prestado en la vía ha sido excelente. (367)

668. Del estudio de las pruebas el Tribunal puede ver como a lo largo de la Concesión se intercambiaron comunicaciones entre las entidades del gobierno y Codacsa en las cuales se ponían de presente los puntos específicos relacionados con el mantenimiento que había sido realizado por Codacsa o que debían ser atendidos por Codacsa. Al respecto nota el Tribunal que algunas de las comunicaciones aportadas por la Demandada señalan problemas que existieron en el mantenimiento de las vías ya que existían varios aspectos que debían ser resueltos por Codacsa y que subsistieron a lo largo de la Concesión. A pesar de que las comunicaciones entre las partes son habituales durante una Concesión, algunas de las comunicaciones del

Estado a Codacsa señalan y denuncian ciertas deficiencias en el mantenimiento y solicitan su solución. A pesar de que Codacsa presentó varios informes comunicando sus labores de mantenimiento, existen algunas de las comunicaciones del Estado que parecen no haber sido respondidas por Codacsa.

669. Las pruebas examinadas, entre ellas los testimonios y peritajes, llevan a concluir al Tribunal que Codacsa proporcionó un nivel de mantenimiento que tenía algunas fallas, se presentaron deficiencias que surgieron por que el mantenimiento adelantado por Codacsa no fue el más idóneo. A propósito se señalan pasajes del testimonio del señor Manuel Gómez Achécar (368) y del señor Vander Horst (369).

670. El Tribunal encuentra que unos aspectos del mantenimiento realizado por Codacsa fueran de un nivel básico o mínimo y requerían de la atención del Estado o del Consejo Supervisor. A pesar de haber presentado informes de su gestión de mantenimiento, Codacsa no aportó prueba contundente de haber abordado todos los problemas de mantenimiento ordinario que se presentaron durante el trascurso de la Concesión. En cierta medida, en el contexto y las circunstancias de esta Concesión, los varios desacuerdos sobre la calidad y el desempeño del mantenimiento no son sorprendentes. Asimismo, aunque la Demandada puso de presente algunas fallas ocurridas en cuanto al mantenimiento, no demostró que haya existido un incumplimiento esencial o fundamental del Contrato al haberse incumplido de plano con esta obligación.

671. La Demandante también ha señalado que a pesar de que el Estado no había cumplido con la entrega del aval, obligación inicial y que tenía relación directa con la excepción de contrato no cumplido, Codacsa optó por cumplir con sus obligaciones contractuales de buena fe, ya que “aunque las obligaciones de Codacsa nunca llegaron a ser exigibles, podrían haberlo sido en cualquier momento en el que el Gobierno hubiera cumplido con su obligación precedente de entrega del aval”. Al respecto la Demandante añadió que, “las únicas obligaciones exigibles a Codacsa a falta de entrega del aval serían las de mantenimiento y operación de la Concesión, obligaciones que Codacsa ha ejecutado puntualmente a lo largo de estos años”. Al respecto, a pesar de que la obligación de mantenimiento pueda ser exigible el Tribunal encuentra que la Demandada no ha probado que se haya dado un incumplimiento de una obligación esencial del Contrato ni lo ha alegado de tal forma. Las fallas de Codacsa son menores y no llevan a una resolución del Contrato. De ser procedente, el Tribunal las tendrá en consideración en su evaluación de daños.

iv La obligación de cumplir con los plazos establecidos para construir la carretera

672. La Demandada alega que Codacsa incumplió los plazos contractuales para construir la vía objeto del Contrato. Al respecto señala que su progreso, que es fragmentado y de sólo 18.7 kilómetros, es insuficiente. Esta parte atribuye el retraso a la ausencia de financiación, con lo que concuerda con la Demandante. Sin embargo objeta la posición de la Demandada de que el retraso también se dio por la manera en que se llevaron a cabo las expropiaciones y por la excesiva supervisión del Consorcio Supervisor.

673. Es claro, como ya se ha dispuesto en otras secciones de este Laudo ↓ que la falta de financiamiento fue una de las razones primordiales por las cuales se afectó el desarrollo de la Concesión, Ambas partes coinciden en que este tema también afectó el tiempo de ejecución de las obras. Al respecto el Tribunal se refiere a su decisión en cuanto la obligación de financiamiento contenida en la sección VIII.C.i de este Laudo ↓.

674. En cuanto al argumento de Codacsa relacionado con las expropiaciones, el Tribunal luego de haber considerado la prueba aportada por las partes, ha determinado en la sección VIII.B.v.1 de este Laudo ↓ que el Estado ha incumplido la obligación contractual de llevar a cabo las expropiaciones de manera oportuna y de asumir los costos de las expropiaciones.

675. En cuanto al argumento de la Demandante de la extrema supervisión del Consorcio Supervisor y como esta situación pudo haber llegado a afectar los plazos de la Concesión, el Tribunal nota que el argumento de la Demandante no está enfocado a reclamar daños por éste concepto sino a identificar un error del Estado al controlar la Concesión como un contrato de obra pública y no como una concesión. Al respecto señala que la SEOPC se atribuyó funciones de control presupuestario y económico más allá de lo pactado en el Contrato de Concesión y en cuanto a la contabilidad del Proyecto, las cuentas del Consorcio Supervisor eran incorrectas, específicamente en lo relacionado con las cubriciones de obra. (370)

676. De conformidad con lo anterior, se puede establecer que el retraso existente en la Concesión se debió a varios factores ajenos a la Demandante. Entre los primordiales están la falta de financiación del proyecto lo cual afectó su desempeño y cuya obtención fue afectada por la falta de entrega del aval la cual constituía una obligación del Estado. Asimismo, la obligación la demora y los eventos que afectaron las expropiaciones también tuvieron un impacto directo en el desarrollo de las obras. Al respecto también se determinó que el Estado incumplió las obligaciones relacionadas con las expropiaciones.

v La construcción de las obras que le correspondían a Codacsa

677. En cuanto a la Variante de San Pedro de Macorís, la Demandante afirma que el Contrato no obliga a Codacsa a realizar el acceso al puente sobre el río Higuamo. La Demandada sostiene que Codacsa se negó a construirlo pues éste era efectivamente una de sus obligaciones.

678. Al respecto se cita el apartado 5 de la cláusula 2 del Contrato a continuación:

5. Variante de San Pedro: Desde el margen Este del Río Higuamo hasta el enlace con la carretera San Pedro de Macorís-La Romana:

- Diseño y ejecución por la Concesionaria del desdoblamiento a 4 carriles de la circunvalación existente
- Se financiará por la Concesionaria.
- Se incorporará a la Concesión y será mantenida y gestionada por la Concesionaria.

679. De la cláusula anterior se entiende que el Contrato dispone que correspondería a Codacsa el diseño y la ejecución del desdoblamiento a 4 carriles de la parte de la vía ya existente de 'San Pedro' desde la margen este del río Higuamo hasta el enlace con la carretera San Pedro de Macorís-La Romana. Sin embargo, del Contrato no queda claro si "el margen este del río Higuamo" incluye o no el acceso al puente sobre este mismo río. De la lectura de esta cláusula podemos sólo concluir que ya existía una vía construida que según el Contrato sería objeto de desdoblamiento. Al respecto también es un hecho establecido que la construcción del puente sobre el río Higuamo había sido encomendado a otro contratista, el Grupo Mera, Muñoz y Founder ("MMF") en 1998 y hoy en día este puente es un importante puente en la República Dominicana. (371)

680. La Demandada argumenta que la construcción del acceso al puente era obligación de Codacsa al señalar que un mapa del proyecto de la variante San Pedro de Macorís (372), que fue inicialmente aportado por la misma Demandante, demuestra claramente que la Variante de San Pedro de Macorís comienza antes del río Higuamo. Según esta parte, esto demuestra, junto con lo dispuesto en el Contrato, que el desdoblamiento de la vía incluía la parte que comienza en la margen este del río Higuamo, desde que se acaba el puente sobre el río Higuamo, incluyendo el acceso al puente del mismo. Asimismo, el Tribunal nota que tanto el señor Vander Horst en su testimonio afirma que el acceso al puente sobre el río Higuamo estaba incluido como obligación de construcción de Codacsa y nota también que los señores Ostria y Gómez Achécar también lo han entendido de esta manera. (373)

681. Por su parte la Demandante se ha referido a tres documentos, el primero es una comunicación del Estado a Codacsa mediante la cual el Estado le solicita a Codacsa que cumpla con sus obligaciones bajo el Contrato en cuanto a los trabajos necesitados en el tramo Puente Higuamo – Cruce Hato Mayor. La Demandante lo califica como un intento del Estado de imponer la obra a Codacsa a finales de abril 2006. (374) Al respecto manifestó el Subsecretario de la SEOPC:

Asunto: Construcción variante tramo Puente Higuamo – Cruce Hato Mayor

Referencia: Concesión en régimen de peaje para la ampliación de la carretera San Pedro de Macorís - La Romana

Visto que la Variante San Pedro de Macorís, desde el Puente Higuamo al Cruce Hato Mayor, cuya construcción está consignada en el contrato de "Concesión en régimen de peaje para la ampliación de la carretera San Pedro de Macorís - La Romana", firmado entre esa Concesionaria y la SEOPC, cuyo monto de inversión asciende a la suma de RD\$ 299,105,694.33, según presupuesto preliminar.

Visto que en diferentes reuniones con el Señor Secretario y quien suscribe, usted y el Ing. Manuel Bada, Vice-Presidente de CODACSA, nos han manifestado su negativa a asumir los trabajos del tramo referido en el párrafo anterior, el cual está contenido en el Contrato firmado entre esa Concesionaria y el Estado Dominicano en fecha 26 de Noviembre del año 2001.

Visto que el Puente Higuamo será terminado en el próximo mes de julio del año en curso y el tramo carretero Cruce Hato Mayor-Puente Higuamo se hace necesario para su puesta en funcionamiento.

Dado que la variante S.P.M., en su tramo Puente Higuamo-Cruce Hato Mayor está contemplada en la Concesión, le solicitamos asumir los cargos correspondientes a los trabajos de desdoblamiento y variante del Puente Higuamo con la celeridad que nos permita inaugurarlos en la primera semana de Agosto. (375)

682. La Demandante también se refiere a la comunicación de Codacsa al Estado del 5 de mayo de 2006 por la que Codacsa le contesta a la SEOPC señalando que su obligación se limita al desdoblamiento a 4 carriles de la circunvalación existente. Esta respuesta decía lo siguiente:

Debemos recordarle que nuestras obligaciones con respecto a la Variante de San Pedro de Macorís, consisten en el "desdoblamiento a 4 carriles de la circunvalación existente". Consecuentemente lamentamos profundamente no poder atender a la solicitud reflejada en su comunicación ya que no se corresponde con nuestras obligaciones concesionales. (376)

683. Por último, la Demandante señala que el Estado había firmado un contrato con Elsamex el 6 de diciembre de 2005 que incluía el acceso en cuestión. (377)

684. El Tribunal ha considerado los hechos y revisado las pruebas aportadas por ambas partes. Como ya se dijo, la letra del Contrato no es clara al no referirse específicamente al 'acceso' al puente, pues el texto citado sólo se refiere a "desde el margen Este del Río Higuamo" al describir la Variante de San Pedro (ya existente) para más adelante señalar que Codacsa está obligada al diseño y ejecución de su desdoblamiento.

685. En vista de la falta de claridad del Contrato, el Tribunal se remite a los documentos, pruebas y hechos relacionados con este tema.

686. Para comenzar, el Tribunal ha revisado el mapa al que se refiere la Demandada y que propone estudiar en conjunto con el Contrato para llegar a concluir que ambos documentos, “[e]l Artículo 2.5 y el mapa de Codacsa demuestran que a pesar de su renuncia, Codacsa sí está obligada a hacer el desdoblamiento a cuatro carriles de la sección de la carretera que va desde el margen Este del Puente sobre el Río Higuamo hasta la carretera de San Pedro de Macorís”. (378) Respecto al Contrato, ya se ha concluido que este punto no está claro. El mapa en realidad no determina que el acceso esté incluido en las obras de Codacsa. El Tribunal no se encuentra persuadido de que dicho mapa sea concluyente para determinar que ésta era efectivamente obligación de Codacsa.

687. Asimismo, el Tribunal ha estudiado las afirmaciones de los testigos y peritos de la Demandada. En primer lugar nota que el señor Vander Host Requena sólo afirma que la obligación del acceso en cuestión era responsabilidad de Codacsa y se basa en el Contrato de Concesión y la carta de la SEOPC a Codacsa del 27 de abril de 2006. (379) No proporciona otra prueba adicional que permita concluir que esta afirmación es correcta y no encuentra que sus opiniones estén fundamentadas en pruebas que demuestren que la construcción del acceso le correspondía a Codacsa. Por su parte la evidencia presentada por el señor Ostría tampoco ayuda a aclarar la interpretación del Contrato en cuanto al acceso pues el análisis de este experto está basado en el Contrato y en los planos que la Demandante había producido para el Proyecto.

688. En cuanto a los hechos, los siguientes tienen especial relevancia en la medida en que constituyen gran parte de la prueba aportada por la Demandada para probar su alegato. Primero, el 6 de diciembre de 2005 el Estado firmó un Contrato con Elsamex que incluye la construcción del acceso al Puente Higuamo. Segundo, habiendo firmado este Contrato, el Estado se dirige a Codacsa a finales de abril del 2006 pidiéndole que ejecutara las obras entre el puente Higuamo al Cruce Hato Mayor a lo que Codacsa el 5 de mayo del 2006 le contesta que sus labores se limitan al desdoblamiento de la circunvalación existente.

689. De los hechos anteriores se puede suponer que el Estado necesitaba completar el acceso al puente Higuamo y por lo tanto firmó un contrato con Elsamex con el objeto de la construcción al acceso en discusión. Las únicas pruebas que se refieren a conversaciones entre el Estado y Codacsa en cuanto a la construcción del acceso son la carta del 27 de abril de 2006 que dice, “diferentes reuniones con el Señor Secretario y quien suscribe, usted y el Ing. Manuel Bada, Vice-Presidente de CODACSA, nos han manifestado su negativa a asumir los trabajos del tramo referido en el párrafo anterior” (380) y la declaración del señor González donde afirma que la SEOPC le pidió a Codacsa el cumplimiento de esta obra. (381) Además de éstas, la Demandada no ha aportado pruebas de las reuniones a las que se refiere la carta o comunicaciones que establezcan que antes de que el Estado firmara el contrato con Elsamex había solicitado a Codacsa a que llevara a cabo la construcción del acceso. Por lo tanto la Demandada no ha probado que existiera expectativa alguna del Estado en cuanto a que Codacsa se hiciera cargo de la construcción del acceso y al parecer, esta exigencia por parte del Estado a Codacsa surgió después de que haber firmado el Contrato con Elsamex y luego de que Elsamex ya hubiera iniciado los trabajos objeto del contrato. (382)

690. Para recapitular, el contrato entre el Estado y Elsamex lleva a suponer entonces que el Estado necesitaba completar dicha obra y por lo tanto decidió asignársela a un contratista, en este caso Elsamex. No hay prueba de que éste se celebró por que Codacsa se negó a hacer dicha obra teniendo que hacerla. De haber entendido el Estado que el acceso era responsabilidad de Codacsa lo lógico sería haber pedido su cumplimiento a Codacsa antes del 2005 y no haber celebrado un contrato grado a grado con Elsamex encargándole la construcción del acceso.

691. En cuanto a la carta del Estado a Codacsa de abril de 2006 y la comunicación de Codacsa del 5 de mayo del 2006 contestando que la construcción del acceso no era su responsabilidad, el Tribunal nota que el Estado no probó que después de este intercambio documental éste hubiera proveído una respuesta o que considerara que Codacsa estaba violando una obligación contractual con su negación.

692. Al respecto, sólo un documento contiene una referencia respecto a un supuesto incumplimiento de Codacsa, esta es una carta del señor Manuel de Jesús Pérez Gómez, Secretario de la SEOPC, al señor Atilio Frías 10 de julio de 2007 donde señala las violaciones a los términos contractuales por parte de Codacsa, incluyendo el acceso en discusión. (383) Sin embargo, el Tribunal nota que esta comunicación carece de valor probatorio ya que esta carta no está firmada por el Secretario, no tiene un sello de enviado o de recibido por Codacsa, ni contiene indicio alguno de haber sido más que un proyecto o borrador de comunicación. Por lo tanto esta prueba es desechada.

693. Por las razones anteriores, y por la falta de prueba aportada por la Demandada, el Tribunal no puede concluir que Codacsa haya eludido o se haya negado a llevar a cabo su obligación respecto al apartado 5 de la cláusula 2, por lo tanto no se determina el incumplimiento de esta obligación por parte de Codacsa.

vi La presentación de los planos, estudios y diseños a la SEOPC o la información societaria requerida

694. A lo largo de sus escritos ambas partes argumentan sus posiciones en cuanto al argumento de la Demandada acerca del incumplimiento alegado por la Demandante en cuanto a la falta de entrega de la información requerida por el Contrato de Concesión.

695. La Demandante objeta la alegación de la Demandada señalando que sí cumplió con el envío de información al Estado y que además realizó sus mejores esfuerzos en cuanto a la recolección de la información para cumplir con las solicitudes del Estado, sin embargo en algunas ocasiones no recibió la colaboración de la SEOPC. En cuanto a este punto la Demandante señala que admite haber recibido gran número de solicitudes de información y en el caso de las expropiaciones de terrenos desplegó sus mejores esfuerzos para recolectar la información requerida sin contar con la ayuda de al SEOPC. (384)

696. El Tribunal ha estudiado con detenimiento las pruebas aportadas por ambas partes (385). En la documentación aportada por la Demandada se evidencia que el Estado efectivamente solicitó información de Codacsa en varias oportunidades, tauto en cuanto a los planos de la Concesión como de documentos societarios y contables.

697. Sin embargo, también existe amplia evidencia de parte de la Demandante en la cual se hace entrega de mucha de esta información, por ejemplo planos identificando terrenos a ser expropiados, diseños, documentos societarios tales como Actas de Asambleas. Asimismo y como se ha analizado anteriormente, parte de la información requerida por el Estado también dependía de éste, como en el caso de las expropiaciones.

698. De la prueba aportada por las partes no puede deducirse un incumplimiento de la Demandante ya que ésta sólo demuestra que hubo un sin número de comunicaciones durante la Concesión en las cuales se encuentran solicitudes de información, entrega de información, reproches sobre información no entregada, justificaciones para la no entrega de información como imposibilidad para recaudar la información, etc. Las comunicaciones en cuestión evidencian los problemas de esta Concesión donde se entretajan muchos factores que llevaron a que el desempeño de ésta no fuera ideal y donde el Estado también se encontrara afectado por sus propios actos.

vii Las obligaciones de Codacsa respecto a la composición accionaria establecidas en el Contrato

699. La Demandada alega que Codacsa incumplió sus obligaciones en materia accionaria de forma injustificada, reiterada y grave pues esto llevó a que se afectara su capacidad técnica, financiera y de consecución de financiación externa.

700. Las violaciones alegadas por la Demandada comprenden el Contrato de Concesión y los pliegos de la licitación. En primer lugar, la Demandada señala que el Preámbulo del Contrato hace una remisión a los pliegos y el Contrato sí tiene restricciones accionarias ya que la cláusula 20 señala que el Estado podrá extinguir la Concesión cuando se incumplan los documentos de la Licitación de forma grave, injustificada y reiterada y además establece que Codacsa estaba obligada a respetar las reglas establecidas en los documentos de Licitación en cuanto al tema de constitución de la sociedad.

701. Es así como según la Demandada, la Demandante incumplió su obligación de mantener la composición accionaria según lo dispuesto en los pliegos de condiciones del Concurso de 1998 ya que nuevos socios han entrado a formar parte de la sociedad Concesionaria sin solicitar el previo consentimiento de la SEOPC y no se ha respetado el requisito según el cual los socios participantes en el Concurso de 1998 deben conservar la mayoría absoluta del capital y votos.

702. El Pliego de Condiciones dispone que:

(..)

3.2.3.- Compromiso de Constitución de la Sociedad Anónima Concesionaria.

El cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del otorgamiento de la concesión administrativa del financiamiento, construcción, mantenimiento, operación y gestión de las autopistas y carreteras que son objeto de la LICITACIÓN correrá a cargo de una sociedad anónima constituida expresamente al efecto y tanto en su acta constitutiva como en sus estatutos deberá cumplir con los requisitos que se establecen en este apartado y en el Capítulo VII de este Pliego de Condiciones.

(..)

Los socios fundadores serán como mínimo las empresas que integran el LICITANTE que resulte adjudicatario, sin perjuicio de la incorporación de otros accionistas, previa autorización de la SEOPC pero de forma que el porcentaje de capital y de votos, en la Sociedad Concesionaria de la empresas que constituyen el Licitante sea mayoría absoluta y la participación de personas físicas o morales dominicanas en el capital sea por lo menos del 25%.

Una vez abierta al tráfico las nulopistas en más de un 50% de su trazado, podrá disminuir la participación de los socios que acudieron a la Licitación hasta el treinta por ciento (30%).

Las empresas que forman parte del LICITANTE que resulte adjudicatario, a partir del momento de comunicación de la adjudicación y en tanto no esté constituida la Sociedad Anónima Concesionaria, serán garantes solidarios, lisos y llanos pagadores, con renuncia a los beneficios de decisión, excusión y orden ante el Gobierno Dominicano por todas las obligaciones derivadas de la adjudicación.

(..) (386) (Énfasis añadido)

703. La Demandante objeta el alegato de la Demandada señalando que la interpretación de la Demandada es incorrecta. En primer lugar, argumenta que el Contrato no imponía ninguna regla relacionada con la composición accionaria y la sección 3.2.3 del pliego de condiciones del Concurso de 1998 no es aplicable al Contrato de Concesión, ni puede ser interpretada como lo propone el Estado. Según la Demandante lo dispuesto en la sección 3.2.3. es una norma referente a la licitación que sólo vincula a los licitantes. La Demandante señala que la única norma relativa a la composición accionaria de la 'Sociedad Concesionaria' y no referente al 'Licitante', se encuentra en el Capítulo VII del pliego de condiciones que señala que la participación del capital social debe ser de accionistas dominicanos en un monto equivalente al 25%, requisito que Codacsa ha cumplido desde su constitución. (387) Asimismo, la Demandante alega que el Contrato sólo puede ser resuelto en el evento de existir infracciones injustificadas, reiteradas y graves y en este caso éstas no han sido justificadas por el Estado. Además, el Estado tenía conocimiento de los cambios en el capital accionario y estos nunca fueron objetados por el mismo hasta el año 2008. (388)

704. El Tribunal ha considerado las posiciones y la prueba aportada por ambas partes en cuanto a la alegación de la Demandada acerca de si la Demandante incumplió alguna obligación accionaria según el Contrato y el pliego de condiciones de manera injustificada, reiterada y grave.

705. En primer lugar, es claro que según la cláusula 20 del Contrato el Poder Ejecutivo tiene la potestad para extinguir la Concesión por injustificados y reiterados incumplimientos de las condiciones exigidas en el Contrato, incluyendo cuando

- Cuando la Sociedad Concesionaria incumpla grave y reiteradamente las normas que los documentos de la Licitación han establecido sobre Constitución de la Sociedad, Prestación de Fianzas, Cifra de Capital, Obtención de Financiación de Terceros, formulación de la Contabilidad y Distribución de Beneficios.

(..)

706. De hecho, esta cláusula se refiere a los documentos de la Licitación estableciendo que sus disposiciones deben ser cumplidas por la concesionaria. En cuanto a la cláusula 3.2.3 del pliego de condiciones, es correcto que ésta es una disposición que hace parte del capítulo III, 'Contenido de la Oferta' del pliego. Sin embargo la cláusula no sólo se refiere al compromiso de constitución de la sociedad concesionaria al permitir la incorporación de otros accionistas siempre y cuando se cuente con la aprobación de la SEOPC y el porcentaje de capital y votos de las empresas licitantes sea mantenido como mayoría absoluta, sino que más adelante dispone que la participación de los socios que acudieron a la licitación puede disminuir hasta un 30% una vez el tráfico de las autopistas haya sido abierto en más de un 50%. De la lectura de esta disposición puede inferirse que la incorporación de otros accionistas era plausible durante la concesión si se cumplía con autorización del Estado y se respetaban los porcentajes establecidos antes y después de que el tráfico se haya abierto.

707. Del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por las partes resulta que la participación accionaria cambió durante los años y con esto también se modificó el porcentaje accionario de las empresas licitantes. Este parece haber terminado por debajo de los porcentajes estipulados en la cláusula 3.2.3. (389)

708. Teniendo en cuenta la variación en los porcentajes accionarios, el Tribunal ahora pasa a analizar la conducta del Estado al respecto y si, como lo alega ahora la Demandada, en su momento éste encontró que la conducta de Codacsa en cuanto a las variaciones en su capital eran de una naturaleza grave y consideraba que iban en contra de sus compromisos contractuales al no solicitar aprobación de la SEOPC. Al respecto, la Demandada alega que además de ignorar el requerimiento de mayoría absoluta, Codacsa tampoco, "...ha aportado prueba alguna en el sentido de que la SEOPC le haya dado autorización previa. Conocer los cambios accionarios, independientemente de que sea cierto o no, no es equivalente a recibir autorización previa." (390)

709. En primer lugar, las pruebas del caso demuestran que la Concesionaria le comunicó al Estado su cambio en la composición accionaria (391) y el Estado no presentó objeción alguna al respecto alegando un incumplimiento contractual. Por ejemplo, la salida de Sacyr fue notificada al Estado en el 2003 y por lo tanto el Estado tuvo pleno conocimiento al respecto. Si la relevancia de la salida de Sacyr fuera de tal magnitud como lo ha señalado la Demanda en sus escritos, se esperaría que el Estado hubiera mostrado de inmediato su inconformismo con la salida de este, sobre todo al haber sido Sacyr uno de los accionistas mayoritarios. Sin embargo, y a pesar de tener pleno conocimiento de los cambios accionarios, desde el 2003 hasta el 2008, no hay indicio de que el Estado estimara que estas modificaciones constituían una violación a las disposiciones contractuales y el Estado no presentó reclamo alguno ante Codacsa por el cambio de accionistas. Por el contrario, decidió seguir adelante con la Concesión.

710. De esta manera se puede llegar a la conclusión de que el actuar del Estado constituyó una renuncia a invocar dichos cambios como incumplimientos. Por lo tanto, sería inconsecuente concluir un incumplimiento contractual de Codacsa al respecto cuando los actos del Estado constituyen un beneplácito a los cambios surgidos a lo largo de la Concesión.

711. Por último, y en suma a la conclusión anterior, es importante volver a la cláusula 20 del Contrato para finalizar el análisis del incumplimiento alegado. Como se señaló arriba, el Poder Ejecutivo efectivamente tiene el poder de extinguir la Concesión por incumplimientos de la Concesionaria cuando sean injustificados y reiterados. Así también la norma exige que la causal de incumplimiento de las normas de la licitación sea grave y reiterado.

712. La Demandada se opone al argumento de Codacsa que dice, "la cláusula 20 del Contrato de Concesión sólo permite la resolución del Contrato de Concesión en caso de infracciones injustificadas, reiteradas y graves" y al respecto la Demandada recuerda que el incumplimiento efectivamente fue injustificado, retirado y grave:

En aplicación de esa disposición citada por Codacsa, basta recordar que es (1) injustificada porque al dejar de cumplir sus obligaciones en materia accionarial nunca solicitó autorización previa para los cambios en la mayoría absoluta de las empresas que inicialmente constituyeron a Codacsa y menos aún los justificó, (2) reiterada considerando las salidas del Banco Central Hispano, de Sacyr y de Elsamex en diferentes momentos, y (3) es grave en tanto afectaba la esencia de la capacidad técnica, financiera y de consecución de financiación externa de Codacsa, como se explica en detalle *supra*. (392)

713. El Tribunal no puede concluir que los cambios accionarios de Codacsa durante la concesión sean injustificados, reiterados o graves. En primer lugar, los cambios que se presentaron fueron producto de las circunstancias normales de cualquier empresa, donde a través de los años es normal que se produzcan cambios en los accionistas. Asimismo, y en vista de las circunstancias de esta Concesión en particular, no es de sorprenderse que se hayan presentado cambios en los accionistas al retirarse de la Concesión en busca de proyectos que no tuvieran los problemas que esta tuvo. (393) En vista de los acontecimientos de la Concesión y la desconfianza que estos propiciaron, no solo en las entidades financieras, sino

también en los accionistas, el Tribunal no puede concluir que la Demandada haya probado que los cambios accionarios fueran injustificados. En cuanto a que fueran reiterados, estos sucedieron en varias ocasiones a lo largo de la Concesión. Dichos cambios fueron conocidos por el Estado y, entre otros, ni la salida del Banco Central Hispano, de Sacyr o de Elsamex, llevaron a que el Estado se pronunciara al respecto señalando un incumplimiento.

714. Por último, la gravedad imputada a estos cambios no es evidente ni ha sido probada. La Demandada alega que lo es en la medida que estos afectaron la capacidad técnica, financiera y de consecución de financiación externa de Codacsa. Sin embargo, y como se ha mencionado, desde el 2003 cuando salió Sacyr de la Concesión, el Estado fue un mero espectador de este hecho a pesar de que ahora argumenta que su presencia era esencial. Aunando a esto, una vez salió Sacyr y luego salieron otros de los accionistas de Codacsa el Estado decidió aceptarlo y no presentar una objeción al respecto y mucho menos hacer uso del poder que le otorga la cláusula 20 del Contrato. Si estos hechos tuvieran la gravedad que la Demandada ahora alega es lógico esperar que el Estado hubiera hecho algo al respecto para remediar la situación o hubiera extinguido la Concesión si es que concurrían los elementos para ello. Sin embargo, decidió no hacer nada al respecto. Asimismo, y en concordancia con el análisis contenido en este Laudo ↓ en cuanto a la relación directa que tiene la falta de entrega del aval y los demás incumplimientos del Estado en el desarrollo de la Concesión y la consecución de financiación, el Tribunal no encuentra que el cambio accionario pueda considerarse la causa eficiente de los problemas de la Concesión o de la no obtención de la financiación. La presencia de las características exigidas en el Contrato no han sido probadas por el Estado y por lo tanto no se configura el incumplimiento de la Demandante en los términos de la cláusula 20 del Contrato.

D Conclusiones Sobre Responsabilidad

715. Como se ha descrito en las secciones relacionadas con los incumplimientos alegados por cada parte, se ha demostrado que existieron incumplimientos de las obligaciones contractuales de la Demandada y varios de estos incumplimientos han sido de sus obligaciones contractuales esenciales.

716. La obligación esencial del Contrato, la entrega del aval que constituía la garantía del mecanismo mitigador del riesgo cambiario, por parte del Estado a Codacsa fue reconocida en el Contrato y además ratificada por el Estado con sus actos posteriores. Su exigibilidad, que además era previa a la obtención del financiamiento, fue patente durante el curso de la Concesión y fue también reconocida por el Estado. Así pues, esta obligación, la primordial del Contrato de Concesión según este mismo, fue incumplida por el Estado y no se dio una justificación que exculpara su incumplimiento. Este Tribunal encuentra también que la Demandada incumplió otras obligaciones importantes del Contrato tales como la obligación de actualización de las tarifas de peaje y sólo abonó una pequeña parte de las cantidades adeudadas a Codacsa en concepto de Peaje Sombra, incumpliendo así sus obligaciones bajo la cláusula 4 del Contrato. El Estado también incumplió su obligación de permitir la construcción y operación, a los seis meses del inicio de la Concesión, de dos estaciones de peaje adicionales.

717. Se han dado otros incumplimientos por parte del Estado que al no ser obligaciones esenciales del Contrato, sin embargo eran obligaciones que la Demandada se había comprometido a satisfacer. Entre éstas están las obligaciones de construcción, puesta a disposición de las vías y terrenos, y mantenimiento extraordinario de los tramos construidos y entregados por la SEOPC. El incumplimiento de estas obligaciones afectó el desempeño de varios aspectos del Contrato por parte de Codacsa.

718. No sólo se ha probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Demandada, sino que también se ha hecho aparente la responsabilidad de esta parte. No se presentaron o probaron causales que eximieran a la Demandada de su incumplimiento demostrando que sus incumplimientos no le son imputables o existiendo atenuantes de su responsabilidad. Es así como se han hecho presentes los elementos de la responsabilidad contractual, la cual se basa en el incumplimiento, la culpa y el daño. Este último elemento será objeto de análisis en la sección de este Laudo ↓ dedicada al tema de daños.

719. En cuanto a las alegaciones de presuntos incumplimientos de Codacsa alegados por el Estado el Tribunal encuentra primero, que los incumplimientos alegados por el Estado no pueden calificarse como incumplimientos. Las limitaciones, descritas anteriormente, a las que se vio enfrentada Codacsa durante la Concesión además de estar propiciadas por la situación en la que ésta se encontraba por los incumplimientos del Estado, sólo pueden calificarse de fallas accesorias o menores. Segundo, estas fallas no obedecen a la calificación de la cláusula 20 del Contrato en cuanto a un incumplimiento que amerite la extinción del Contrato de Concesión, pues éstos no son injustificados, reiterados, o graves. Existen varias áreas en las cuales la responsabilidad de las partes por el correcto desempeño de las labores de la Concesión no son claras y la falta de imputación a una de las partes obedece a la difícil situación del desarrollo de la Concesión creada por los incumplimientos del Estado. Asimismo, tampoco pueden calificarse como incumplimientos acciones u omisiones de Codacsa que estaban basadas o dependían de una acción previa del Estado, por lo que éstas se encuentran justificadas. Por último, las fallas respecto de las obligaciones de Codacsa de mantenimiento, no equivalen sino a fallas y no incumplimientos en los términos del Contrato.

720. Finalmente, y de conformidad con el estudio de las pruebas y el análisis realizado anteriormente, el Tribunal ha concluido que la Demandada falló al probar incumplimiento alguno de Codacsa en cuanto a la construcción del puente sobre el río Higuamo. Asimismo, luego de un análisis detallado de la prueba aportada, el Tribunal ha concluido también que la Demandada no probó que existió un uso indebido de los recursos recaudados del peaje de la Concesión, razón por la cual también se desestimó este reclamo.

E La Resolución del Contrato

i Ninguna de las partes puso fin al Contrato de Concesión, pero ambas piden su resolución

721. Ambas partes han solicitado que el Tribunal declare la resolución del Contrato de Concesión y sus contratos adicionales. La Demandante ha solicitado al Tribunal que declare la validez del Contrato y declare que la Demandada incumplió con sus obligaciones contractuales por lo que pide que se declare la resolución del Contrato y de sus contratos adicionales condenando a la Demandada a daños y perjuicios. La Demandada expresó que en el evento en que el Tribunal decidiera que el Contrato de Concesión es válido, la Demandada le solicita al Tribunal que declare la resolución del mismo con la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

722. Ambas partes están de acuerdo en su interpretación del Contrato en cuanto a que éste constituye un Contrato bilateral o sinalagmático de tracto sucesivo en el cual se generan obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. La legislación dominicana reconoce este tipo de contrato en el artículo 1102 del Código Civil que define este tipo de contrato de la siguiente manera: “El contrato es sinalagmático o bilateral, cuando los contratantes se obligan recíprocamente los unos respecto a los otros.” Asimismo, este contrato supone obligaciones que nacen en un orden previsto en el mismo. Dado que en este tipo de contrato las partes son tanto acreedoras y deudoras de la otra, la inejecución del contrato lleva a que el acreedor de la obligación no cumplida tenga la facultad de oponerse a cumplir con la obligación puesta a su cargo o a demandar la resolución del contrato.

723. Como ya se mencionó anteriormente en este Laudo ↓, las partes están de acuerdo con que el último inciso del penúltimo párrafo de la cláusula 6 del Contrato se configura como una excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) y no como una condición Suspensiva. Según la excepción de contrato no cumplido, cada parte, al ser el contrato de naturaleza bilateral o sinalagmática, tiene el derecho a negarse a ejecutar una obligación hasta que su contraparte cumpla con la obligación debida. Si una de las partes suspende la ejecución de su obligación por esta causa, ésta no pierde su derecho a pedir la resolución del contrato.

724. En el caso que nos ocupa la excepción de contrato no cumplido es manifiesta en la cláusula 6 del Contrato que regula la obligación previa de la entrega del aval fianzado por parte de la Demandada. Así es que esta obligación esencial y previa le dio a Codacsa la posibilidad de suspender la ejecución de sus obligaciones hasta la entrega del aval. A pesar de que Codacsa tuvo la posibilidad de suspender sus obligaciones basándose en el incumplimiento del Estado, ésta optó por adelantar sus obligaciones de buena fe y de conformidad con el Contrato, sin renunciar a la obligación previa del Estado de entrega del aval, por lo que Codacsa no ha perdido su derecho a solicitar la resolución del Contrato.

725. De conformidad con el artículo 1184 del Código Civil dominicano, “la condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso no queda disuelto el contrato de pleno derecho. La parte a quien no se cumplió lo pactado, será arbitra de precisar a la otra a la ejecución de la convención, siendo posible, o de pedir la rescisión de aquella y el abono de daños y perjuicios”. La condición resolutoria puede ejercerse por una parte pero la decisión de si la obligación incumplida lleva a la resolución del contrato es tomada por el juez o árbitro y depende de la naturaleza de la obligación incumplida, en este caso ésta debe ser de tal importancia que amerite una resolución contractual. Al respecto el perito de la Demandante señala:

Cabe destacar varias cosas importantes en cuanto al ejercicio de la acción en resolución, y es que, en el derecho dominicano, el incumplimiento *per se* de una obligación de entidad suficiente (esto es, no el incumplimiento de una obligación accesoria), da lugar de inmediato a la parte afectada, una vez puesto en mora al deudor, a fundamentar su acción en resolución del contrato y extinguir consecuentemente sus obligaciones frente a quien ha incumplido, sin que, en principio, sea necesario establecer ni la falta del deudor, o la existencia del perjuicio diferente de la inejecución del contrato. Será el juez (o el árbitro en su caso) el que determine si el incumplimiento alegado es de entidad resolutoria o no. Cuando una obligación se erige como suspensiva del resto de obligaciones de la otra parte es evidente que estamos ante una obligación esencial cuyo incumplimiento da derecho a la resolución. (394)

ii Resolución por los incumplimientos contractuales de la Demandada

726. En el caso que nos ocupa y conforme al Contrato en cuestión, se puede advertir que al ser éste un contrato sinalagmático de tracto sucesivo las partes tenían la facultad de oponerse a cumplir con la obligación puesta a su cargo o a demandar la resolución del contrato. Asimismo, la cláusula 6 del Contrato contemplaba de manera explícita la excepción de contrato no cumplido que podía ser interpuesta por las partes en vista del incumplimiento de la otra.

727. El Tribunal encuentra que en razón de la naturaleza del Contrato de Concesión y de la cláusula 6 del Contrato, la Demandante está facultada para solicitar la resolución del Contrato. Este Tribunal ha analizado los incumplimientos en los que la Demandante basa su petición. Encuentra que existieron incumplimientos accesorios a las obligaciones principales que no necesariamente llevarían a una resolución de este tipo. Sin embargo, también es evidente que se presentaron varios incumplimientos por parte de la Demandada de obligaciones que eran fundamentales para la correcta ejecución del Contrato, entre ellas la entrega del aval que estaba relacionada con el mecanismo mitigador del riesgo cambiario. Se ha probado en este procedimiento que esta obligación era trascendente para la Concesión. Ante el incumplimiento de la entrega del aval por parte del Estado, Codacsa tenía la facultad de solicitar el cumplimiento del Contrato o pedir su resolución.

728. Asimismo, ante el incumplimiento del Estado de la entrega del aval, Codacsa decidió continuar en la medida de lo posible y de buena fe con la ejecución del Contrato. Sin embargo, el incumplimiento primigenio del Estado llevó a que Codacsa se viera confrontada con limitaciones, que no pueden ser consideradas, incumplimientos contractuales, sino la

consecuencia del incumplimiento del Estado. La obligación del aval, como se ha reiterado a lo largo de este Laudo ↓, era esencial y previa a cualquier obligación de Codacsa. Su incumplimiento llevó a que la ejecución de la Concesión se afectara y las obligaciones de Codacsa, todas posteriores a la obligación de entrega del aval, tuvieran que adelantarse en un escenario de incumplimiento.

729. De conformidad con el análisis realizado por el Tribunal en este Laudo ↓, éste concluye lo siguiente: la naturaleza sinalagmática del Contrato de Concesión permite la resolución del Contrato bajo una circunstancia de incumplimiento del deudor; las partes acordaron la obligación a cargo del Estado de la entrega de un aval; esta obligación era previa y esencial a tal punto que su incumplimiento daba a Codacsa un derecho de interponer la excepción de contrato no cumplido; dicha excepción daba la facultad a Codacsa de exigir el cumplimiento de la obligación al suspender las propias o a solicitar la resolución del Contrato; Codacsa no ha perdido esta facultad así haya optado por ejecutar, de buena fe, sus obligaciones por lo tanto su solicitud es procedente.

730. A pesar de los hechos objeto de alegación por parte del Estado en cuanto a Codacsa y de su decisión de no satisfacer sus obligaciones contractuales a pesar de que en varias ocasiones Codacsa solicitó al Estado que ejecutara el Contrato, el Estado decidió proseguir con la ejecución del Contrato y no dio atención a los requerimientos de Codacsa. La Demandante también optó por seguir con la Concesión y ahora, en este procedimiento arbitral ha decidido pedirle al Tribunal que declare la resolución del mismo.

731. Según los puntos anteriores y la conclusión a las que llegó el Tribunal en cuanto al incumplimiento contractual de la Demandada, éste decide proceder a declarar la resolución del Contrato de Concesión entre Codacsa y el Estado Dominicano.

732. La Demandante considera que la fecha de la resolución debe ser desde la fecha en que se emita el Laudo ↓. En principio, la fecha propuesta por la Demandante parece ser apropiada. Sin embargo, para permitir una resolución ordenada y permitir a las partes el tiempo para una transición en los cambios relacionados con el manejo de la Concesión se otorga un plazo de 60 días a partir de la emisión del Laudo ↓ desde el cual se debe considerar efectiva la resolución del Contrato. (395) Hasta esta fecha las partes deben seguir ejecutando sus obligaciones bajo el Contrato. Esto significa también que Codacsa tiene derecho a recibir los peajes hasta tal fecha y debe seguir cumpliendo las obligaciones que le corresponden. Por lo tanto, a partir de la fecha de resolución del Contrato Codacsa no tendrá derecho a los montos recibidos del peaje.

iii Solicitud de Resolución por incumplimientos de la Demandante

733. En el Memorial de Fundamentación de la República Dominicana la Demandada solicita al Tribunal en primera instancia, que declare la nulidad absoluta del Contrato de concesión y sus Contratos Adicionales y la restitución de los montos recaudados por Codacsa.

734. En la sección relacionada con la validez del Contrato, el Tribunal determinó que la pretensión de la Demandada no era procedente y por lo tanto no había cabida a declarar la nulidad del Contrato.

735. En caso que el Tribunal decidiera no declarar la nulidad del Contrato, determinando así que éste es válido, la Demandada solicitó que el Tribunal ordenara su resolución y la indemnización por daños y perjuicios basados en los incumplimientos contractuales de la Demandante. Asimismo, solicitó que la Demandante fuera condenada al pago de honorarios y costas derivadas del arbitraje.

736. Como se analizó anteriormente, el Tribunal no encontró un incumplimiento del Contrato de parte de Codacsa tal como lo ha alegado la Demandada en sus escritos, salvo unas posibles fallas accesorias que no dan cabida a la resolución del Contrato. Por lo tanto los reclamos de la Reconvencción presentados por la Demandada son rechazados por el Tribunal.

iv Efectos de la Resolución del Contrato

737. Conforme al derecho dominicano la resolución del Contrato implica la extinción de las obligaciones de la Demandante frente a quien ha incumplido, como también el derecho del acreedor a solicitar la resolución del contrato por incumplimientos, pidiendo una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. En la próxima sección de este Laudo ↓ Final se analiza los daños y perjuicios derivados de la resolución del Contrato de Concesión que corresponden a Codacsa.

738. Cabe señalar también que el Contrato de Concesión incluye disposiciones sobre otros efectos de su extinción o resolución, incluyendo la devolución de fianzas y garantías y la entrega de las obras e instalaciones y bienes afectados a la explotación de las vías objeto de la Concesión. (396) Sin embargo ninguna de las partes ha presentado cualquier reclamación específica respecto de estos temas u otro elemento práctico de la resolución del Contrato. En estas circunstancias, el Tribunal no está facultado para pronunciarse sobre estos temas o cualquier conflicto que pudiera surgir de ellos.

IX Daños

A Fundamento Legal para declarar Daños y Perjuicios Derivados de la Resolución Del Contrato De Concesión

739. Como se dispuso anteriormente el Tribunal declaró la resolución del Contrato basándose en la condición resolutoria que es propia de un contrato sinalagmático y que es aplicable según el artículo 1184 del Código Civil. (397) Asimismo, se confirmó que la Demandante no pierde su derecho a pedir la resolución del Contrato así haya optado por el cumplimiento de la obligación debida. (398) En atención a lo anterior, el incumplimiento del Estado respecto de otorgar el aval, faculta a Codacsa para exigir la resolución contractual, convirtiéndola en acreedora a daños y perjuicios, con base en los artículos 1147 (399), 1149 (400), 1184 del Código Civil.

740. El artículo 1149 del Código Civil señala que los daños y perjuicios consisten tanto en (i) las pérdidas sufridas directamente por Codacsa como en (ii) las ganancias que hubiere dejado de percibir, como resultado del incumplimiento de la República Dominicana. En este sentido el Lic. G. Santoni, perito en derecho dominicano de Codacsa señala que la indemnización derivada de un incumplimiento debe cuantificarse tanto en el detrimento causado, como en la ganancia dejada de percibir (lucro cesante) como consecuencia directa del incumplimiento contractual. (401)

741. Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la República Dominicana, ha interpretado el artículo 1184 del Código Civil, en el sentido de que los daños y perjuicios para la parte afectada, deberán ser cuantificados de manera razonable y no arbitraria o “desnaturalizada”. (402)

i Requisitos constitutivos de la Responsabilidad Contractual

742. Como primer requisito para que se actualice la responsabilidad contractual debe de existir un contrato válido y un vínculo causal entre el incumplimiento y la indemnización exigida. (403)

743. El artículo 1142 del Código Civil, señala que debe existir una “obligación de hacer o de no hacer” creada por un contrato, y que dicha obligación no haya sido ejecutada en el tiempo y/o forma pactados en el Contrato. (404) En el caso concreto, precisamente se imputa responsabilidad contractual al Estado puesto que no otorgó el aval dentro de un plazo concreto de 30 días, contados a partir de la aprobación parlamentaria del Contrato de Concesión e incumplió diversas obligaciones posteriores a esta obligación inicial incluyendo la falta de actualización de las tarifas del peaje, el no haber permitido el cobro y la construcción de las dos estaciones de peaje y falta del pago del peaje sombra, la falta de compensación a Codacsa por el “Paso Rápido” y por el paso libre en Semana Santa, etc.

744. El segundo requisito, conforme al derecho civil dominicano, para que el deudor tenga responsabilidad contractual, se refiere a que los daños deben ser consecuencia directa del incumplimiento. En este sentido, el Artículo 1150 del Código Civil dominicano prevé el requisito de la relación de causalidad, al indicar que sólo los daños que fueron previsibles al tiempo de contratar deberán ser indemnizados. (405)

745. Coinciden las partes respecto de los fundamentos legales de derecho dominicano para exigir daños y perjuicios, en concreto coinciden respecto de la aplicación de los artículos 1148 y 1184 del Código Civil. El hecho de concordar respecto los preceptos jurídicos de derecho dominicano, confirma que la indemnización por daños y perjuicios exigida por Codacsa, estuvo debidamente fundada.

746. A continuación se analizará brevemente si se acredita un vínculo de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Demandada y los daños y perjuicios reclamados por Codacsa:

747. Existencia de un nexo causal entre la falta de entrega del aval afianzado como obligación previa y la frustración de la financiación y ejecución del Contrato de Concesión. Tal y como ha quedado explicado, la falta de entrega del aval, dificultó la obtención del financiamiento. Codacsa mediante diversas comunicaciones ha demostrado haber realizado diversas gestiones para conseguir el financiamiento requerido. (406) Aún cuando las referidas comunicaciones no consisten en propuestas concretas de financiamiento, éstas demuestran que existió interés por parte de Codacsa, así como de las instituciones financieras respecto de llegar a un acuerdo para financiar el proyecto en cuestión. Aún cuando el Estado alega que Codacsa no tenía posibilidades de obtener financiamiento, se debe considerar que ya no existía un escenario ideal de cumplimiento ni de equidad entre las partes, sino por el contrario, este escenario ya se encontraba afectado por un incumplimiento de la primera obligación contractual de la Demandada. Es probable, como se señaló anteriormente, que lo anterior generara desconfianza en las entidades financieras que hubieran podido contribuir a la financiación, ante un escenario de cumplimiento. Así, la falta de entrega del aval mermó en cierto grado la posibilidad de obtener financiación. En primer lugar, porque determinaba la falta de cobertura de los ingresos del proyecto frente a la fluctuación del tipo de cambio peso/dólar, generando incertidumbre frente a las instituciones financieras respecto de la capacidad de repago de la deuda. En segundo lugar, el incumplimiento por parte del Estado de la primera y más esencial de sus obligaciones contractuales denotó la falta de compromiso de la Demandada respecto de la ejecución del Contrato de Concesión. (407) Ante la falta de apoyo del Estado de no otorgar el aval requerido no se obtuvieron los recursos necesarios y el proyecto resultó inviable, por lo que procede la indemnización correspondiente.

748. Existencia de un nexo causal entre la falta de actualización de las tarifas de peaje por parte de la República Dominicana y el daño a Codacsa. El incumplimiento por parte de la Demandada de actualizar las tarifas del peaje o pagar el correspondiente peaje sombra conforme a la cláusula 4 del Contrato de Concesión disminuyó los ingresos del proyecto y afectó su ejecución por Codacsa. (408) Es importante recordar que la viabilidad del proyecto también radicaba en la recepción de los ingresos por el cobro de peajes. Con base en lo anterior, Codacsa está facultada para exigir la indemnización correspondiente.

749. Existencia de un nexo causal entre la prohibición de la instalación de las dos estaciones de peajes faltantes, y el impacto negativo a los ingresos de la Concesionaria. La Demandada incumplió su obligación de entregar a Codacsa tres estaciones de peaje conforme a lo previsto en las cláusulas 3, 10 y 24 del Contrato. La paralización en la construcción de dos estaciones de peaje impidió a Codacsa obtener los peajes correspondientes, lo cual generó un daño económico, mismo que debe indemnizarse.

750. Existencia de un nexo causal entre la retención indebida de ingresos por motivo del acuerdo con Cardnet y el impacto negativo a los ingresos de la Concesionaria. Al no reponer a Codacsa las ganancias retenidas por Cardnet, el Estado incumplió las cláusulas 2 y 4 del Contrato de Concesión causando un daño, por lo que Codacsa está en su derecho de reclamar y ser indemnizada por este concepto.

751. Existencia de un nexo causal entre el impago de los peajes en Semana Santa y el impacto negativo a los ingresos de la Concesionaria. La medida implementada por el Estado constituyó un acto arbitrario por parte del Gobierno Dominicano que violó la Cláusula 4a pactada en el Contrato de Concesión, causándole un detrimento patrimonial a Codacsa por los peajes dejados de percibir. Con base en lo anterior, Codacsa está facultada para exigir la compensación por dicho impago. (409)

752. Existencia de un nexo causal entre la falta de reembolso de ciertas expropiaciones y el impacto negativo a los ingresos de la Concesionaria. El Estado incumplió su obligación de expropiar tal y como lo establece la cláusula 11 del Contrato de Concesión, al no haberlo hecho, Codacsa asumió gastos respecto de los cuales deberá ser reembolsada y sufrió perjuicios de los cuales debe ser indemnizada.

753. Existencia de un nexo causal entre la falta de aporte de los Costes de mantenimiento y el impacto negativo a los ingresos de la Concesionaria. El incumplimiento de la cláusula 2 del Contrato de Concesión generó un daño a Codacsa, mismo que debe ser indemnizado. En su última cuantificación, la deuda del Estado con Codacsa, por los costes de mantenimiento extraordinarios que ésta soportó asciende a RD\$11,275,770.47. (410)

B Posiciones de las Partes respecto al cálculo de daños de la Demandante

i Demandante, Primer Informe de LECG

754. Los expertos de la Demandante, LECG, presentaron su primer informe de daños el 6 de julio de 2009 (“Primer Informe de LECG”).

755. LECG cuantificó el daño sufrido por Codacsa por los incumplimientos del Estado. LECG fue encomendado a realizar un cómputo de los daños históricos incurridos hasta la fecha del informe por los incumplimientos del Estado más el lucro cesante de Codacsa hacia el futuro, asumiendo una resolución del Contrato a la fecha de valuación. En su primer informe LECG indica que su metodología y cálculo de daños y perjuicios asumen una resolución del Contrato de Concesión a la fecha de valuación y incorporan los diversos montos adeudados a Codacsa por el Estado en relación a la falta de actualización del peaje, pago de peaje sombra, otros gastos y arreglos y expropiaciones asumidos por Codacsa, como también comisiones cobradas por CARDNET y peajes no cobrados en semana santa. (411)

756. El análisis de LECG parte al determinar la rentabilidad histórica de Codacsa. Al respecto concluye que los ingresos recibidos por la Concesión fueron menores a los estipulados en el Contrato. Los ingresos estipulados en el Contrato eran aquellos que deberían de haber sido recibidos por Codacsa de haberse actualizado la tarifa de conformidad con el mecanismo de la cláusula cuarta del Contrato o de haberse realizado el pago del peaje sombra.

757. En su análisis de la rentabilidad histórica de Codacsa, LECG diferencia entre los ingresos que correspondían a la estación del Peaje las Américas: a.) los ingresos por Peajes Recibidos, que son los que Codacsa efectivamente recibió al cobrar la tarifa del peaje de la circulación por la estación de peaje Las Américas; b.) el Peaje Sombra recibido, que es el valor del peaje sombra que el Estado efectivamente pago a Codacsa, lo cual sólo ocurrió por un tiempo durante los años 2005 y 2006, luego de la firma del Acuerdo Adicional 3; (412) c.) los ingresos no recibidos, que son el remanente de ingresos que debería haber recibido Codacsa solamente para la estación de peaje de Las Américas. De conformidad con en el Contrato, si la tarifa se hubiese ajustado por el IPC, para la misma cantidad de tráfico real registrado. LECG compara estos ingresos en el gráfico reproducido a continuación donde muestra la diferencia entre los ingresos que Codacsa ha debido recibir por este peaje y los que realmente recibió. (413)

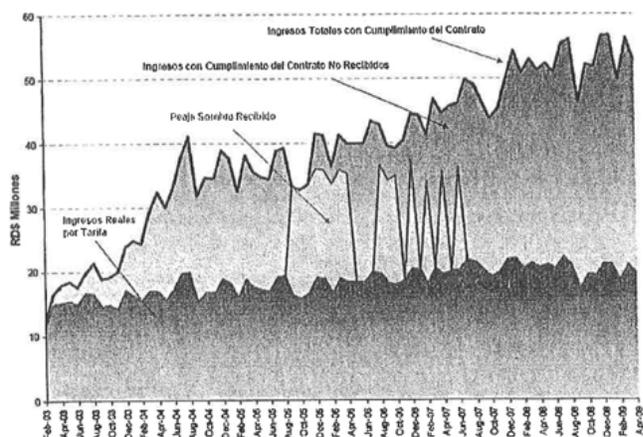


Gráfico Ingresos Operativos Mensuales de Codacsa vs Ingresos Contractuales Estación de Peaje de Las Américas (RD\$ Millones)

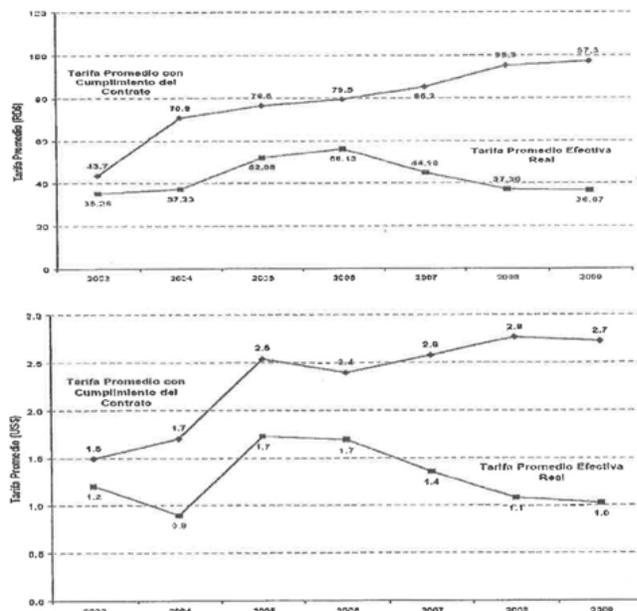
Fuente: Elaboración propia, basado en información provista por Codacsa.

Nota: Los pagos de peaje sombra de 2007 corresponden a atrasos de 2006.

758. Del gráfico anterior LECG concluye que para mediados del 2004 los ingresos por peajes vigentes de la estación de Peaje de Las Américas constituían menos de la mitad de los ingresos totales que le hubiesen correspondido a Codacsa por el Contrato. Al pasar el tiempo esta brecha sólo se incrementó salvo durante los años 2005 y 2006 cuando el peaje sombra fue

pagado en forma parcial. Aunado a esto, al no permitir los incrementos tarifarios del peaje, la tarifa del peaje fue diferente a tanto a la acordada en el Contrato (que asumía una inflación anual de 7%) como a la que debió haberse cobrado si se hubiere cumplido con los ajustes inflacionarios contractuales.

759. LECG aporta dos cuadros, uno en Pesos Dominicanos y otro en Dólares Americanos en los cuales muestra la tarifa real efectiva cobrada (incluyendo el peaje sombra que fue cobrado en los años 2005 – 2007) y la tarifa que Codacsa hubiera cobrado del 2003 al mes de abril de 2009, si el estado no hubiera incumplido en Contrato y hubiera realizado los ajustes inflacionarios.



Tarifa Promedio Efectiva Real y con Cumplimiento del Contrato (RD\$ y US\$)

Fuente: Plan Económico Financiero (Anexo 3 del Contrato), CODACSA, LECG.

Nota: La Tarifa Promedio Efectiva Real se calcula como los ingresos reales totales anuales divididos por el tráfico total real anual (cantidad de vehículos de las diferentes categorías). La Tarifa Promedio con Cumplimiento del Contrato se calcula como la tarifa real promedio (tarifa del Contrato) ponderada por categoría de vehículos durante el período histórico ajustada por IPC. (414)

760. LECG presenta en su informe otro gráfico que compara los ingresos cobrados (incluyendo el peaje sombra que fue recaudado) con los costos operativos y la inversión hecha en infraestructura, del cual concluye que "prácticamente en todos los años la totalidad de los ingresos se utilizaron para financiar inversiones y costos operativos". (415) LECG concluye que los ingresos promedio de Codacsa para el periodo entre 2003 – 2008 fueron de US\$7.19 millones por año y esto tuvo una fluctuación significativa correspondiente al pago del peaje sombra por parte del Estado. Es así como, la falta de ingresos y la imposibilidad de conseguir financiamiento externo limitó la capacidad de la operación de la Concesión y relegó las inversiones en infraestructura y mantenimiento a las posibilidades de financiamiento con fondos internos.

761. En cuanto al valor residual de Codacsa, LECG encuentra que de continuar el Estado con los incumplimientos contractuales a futuro, los fondos (flujo de caja) generados por la Concesión a través del Peaje Las Américas luego de deducir costos operativos, serían insuficientes para financiar las inversiones de infraestructura pactadas en el Contrato pues sólo alcanzaría para cubrir un 16% de las inversiones totales pactadas contractualmente (una parte de las inversiones en infraestructura necesarias y el mantenimiento). (416) Por estas razones la conclusión a la que llegan los expertos es que Codacsa es inviable en un escenario real, su valor sería nulo y los accionistas no tienen como recuperar su inversión (417) pues no hay cabida para una distribución de dividendos.

1 Método de Flujos Descontados o FFD

762. En cuanto al cálculo de daños, LECG utiliza el FED al considerar que es la metodología más apropiada para calcular los daños en este caso ya que se puede pronosticar la capacidad de Codacsa de generar ingresos y se puede predecir el flujo de los mismos. Bajo esta metodología LECG comparó los flujos de caja (netos de impuestos y determinados primariamente por el precio regulado del peaje) que Codacsa hubiera recibido entre febrero 2003 y junio de 2009, al igual que los flujos netos de caja esperables desde julio 2009 hasta el año 2032, ambos en la ausencia de los incumplimientos del Estado.

763. El daño por lucro cesante lo calcula usando este método al encontrar la diferencia entre los flujos de fondos que se hubiesen generado bajo el escenario de cumplimiento y los flujos de fondos generados (o que se esperan generar) en el escenario real (dados los incumplimientos del Estado).

764. La premisa en la cual se apoyan los daños calculados por LECG se basa en que en el escenario utilizado para calcular el FFD, Codacsa hubiese podido llevar a cabo inversiones adicionales durante el período 2003-2009 las cuales, junto a las inversiones efectivamente realizadas, hubiesen posibilitado una concesión vial con tres estaciones de peaje funcionales que

tendrían un valor futuro de la firma superior al real, ya que el valor real solamente corresponde a la recaudación de peajes proveniente del Peaje Las Américas.

765. Los expertos de la Demandante señalan que la metodología del FFD toma en consideración el comportamiento efectivo de variables macroeconómicas (inflación, tipo de cambio, tasa de descuento, etc.) y de mercado (en especial, tráfico) desde el inicio de la Concesión hasta la fecha de valuación, que fijaron a finales de junio de 2009. Bajo la metodología del FFD, el Primer Informe de LECG estimó los daños de Codacsa en US\$195.6 millones al 30 de junio de 2009. Para descontar los flujos de caja futuros LECG usó el costo de capital de un operador típico de concesiones viales en la República Dominicana, el cual estimó en 12.4% para el año 2009.

766. El total de daños calculados por LECG usando la metodología del FFD es de USD\$195.6 y esta compuesto por:

Daños a Codacsa (Metodología FFD) (418)

Millones de US \$ de 30 de junio 2009	Escenarios de Valuación		
	Cumplimiento de Contrato	Real	Daño
FFD Históricos a Codacsa	-2.7	-8.8	6.0
FFD Futuros a Codacsa	189.6	0.0	189.6
Daño Total a Codacsa	186.9	-8.8	195.6

767. Para alcanzar estas conclusiones, LECG tomó variables macroeconómicas y de mercado y las comparó según el Contrato y lo que realmente ocurrió. El siguiente cuadro muestra las diferencias:

Variabes según Contrato – Plan Económico Financiero de la Concesión [Contrato de Concesión, Anexo 3]	Variabes realmente ocurridas	Importancia
Inflación constante en el IPC en el orden del 7% (2002-2031), por lo cual las tarifas son ajustadas anualmente al 7%;	La inflación efectiva fue distinta a lo planeado, se describe a continuación: año 2002 - 10.5% año 2003 - 42.7% año 2004 - 28.7% año 2005 - 7.4% año 2006 - 5.0% año 2007 - 8.9% año 2008 - 4.5%	La inflación es un riesgo que fue asumido por el Estado ya que es un riesgo que sólo este puede controlar y son definidos por sus políticas macroeconómicas.
Estimación de tráfico medio diario proyectado que crecía anualmente a un 2%;	Ocurrió un aumento real del tráfico por encima de lo Proyectado.	Esto implica para la Concesión un aumento de los ingresos y así del valor de la Concesión. El riesgo de menor o mayor tráfico fue un riesgo asumido por el concesionario.
Explotación de tres estaciones de peaje:	El Plan proyectaba entre las tres estaciones de peaje un tráfico medio diario total de 21,867 vehículos, mientras que el real fue de 14,081 (por Las Américas solamente).	Recorte en ingresos esperados por imposibilidad de construir dos peajes previstos en el Contrato.
Devaluación del Peso dominicano frente al Dólar estadounidense;	El Plan contemplaba una depreciación del 7%. En la realidad la depreciación anual promedio entre 2003 y 2009 fue del 13% con oscilaciones muy abruptas en los años 2003, 2004 y 2005, (Ver Primer Informe LECG, Tabla IV, p. 37)	
Ritmo de construcción de la inversión inicial dado por un 9.44% de los gastos de inversión en expansión y/o mejoramiento de rutas total planeada para el primer año, 43.73% en el segundo año, y el resto para el tercer año.		

768. Parte del análisis de LECG también consistió en definir la proyección de las variables de la Concesión desde el 2009 en adelante. Los supuestos que surgieron los expertos en el contexto de cumplimiento del Estado fueron:

1. Tráfico: Se utilizaron las tasas de crecimiento obtenidas del último estudio de tráfico realizado para la Concesión por Louis Berger a fines de 2007;⁴⁹
2. Inflación esperada: Se proyectó una inflación de largo plazo estimada por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y The Economist;⁵⁰
3. Indexación de tarifas de peaje: Se asume que el Estado cumple con la actualización de tarifas y por ende no hay necesidad de realizar pagos de peaje sombra;
4. Ritmo de devaluación: Se asume una tasa de devaluación de la moneda dominicana frente al Dólar de acuerdo a la estimación realizada por The Economist hasta 2013.⁵¹

⁴⁹ En este sentido, se utilizó el escenario "most likely (tráfico intermedio) sin peaje sombra". Ver The Louis Berger Group, Inc., Traffic Study for the Santo Domingo – La Romana Highway, Dominican Republic, Final, 28 de noviembre de 2007. The Louis Berger Group es una empresa de renombre que con más de cincuenta años de experiencia en el rubro, dedicada al diseño, la planificación y la gestión de construcción de redes de transporte (especialmente autopistas) en todo el mundo.

⁵⁰ Ver The Economist, Country Briefings: Dominican Republic, Economic Data from The Economist Intelligence Unit, 9 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.economist.com/countries/DominicanRpublic/profile.cfm?folder=Profile-Economic%20Data> (<http://www.economist.com/countries/DominicanRpublic/profile.cfm?folder=Profile-Economic%20Data>), accedido por última vez el 2 de julio de 2009. Ver también Fondo Monetario Internacional, Estimaciones de la World Economic Outlook Database, de abril de 2009. Datos para República Dominicana. Disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2009/01/weodata/weorept.aspx?sy=2007&ey=2014&scsm=1&ssd=1&so...> (<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2009/01/weodata/weorept.aspx?sy=2007&ey=2014&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&pr1,x=67&pr1.y=18&c=243&s=PCPI,PCPIPCH,PCPIPCH,PCPIEPC&grp=0&a=>), accedido por última vez el 2 de julio de 2009.

⁵¹ Posteriormente, consideramos que se debe cumplir el principio de paridad del poder de compra. Asumiendo una inflación en US\$ de 2.5% anual, la devaluación de la moneda local es calculada en un 3%. (419)

769. LECG realizó la valuación de daños sustrayendo el valor de Codacsa en el escenario real de la valuación con cumplimiento de Contrato. La diferencia entre estos escenarios arroja el valor de los incumplimientos (incluido el lucro cesante) que tuvo Codacsa.

770. En cuanto al escenario real, LECG asumió que el Tribunal determinaría la resolución del Contrato, por lo que se supone que Codacsa dejaría de operar a partir de la fecha valuación que es junio 2009. LECG explica que,

Codacsa no tuvo prácticamente ningún tipo de flujo de caja de libre disponibilidad, y no pagó dividendos durante en el período febrero 2003 - junio 2009.⁵² Es más, los accionistas de Codacsa en el período histórico hicieron aportes propios a la Concesión.⁵³ Para el período futuro asumimos, basados en la demanda arbitral de Codacsa, que el Panel determinaría la resolución del Contrato, por lo que se supone que Codacsa dejaría de operar a partir de la fecha valuación y el Fallo, y por ende su valor residual será esencialmente cero a partir de entonces. (420)

771. Incluyendo el análisis de la información económica y financiera real al Plan Económico Financiero, la cuantificación de daños a Codacsa da un total de USD\$ 195.6, y se utilizó una tasa de descuento (calculada a partir del costo de capital promedio o WACC) de 12.4% en el 2009 (este valor puede variar en un -16% y un +20% dependiendo de un margen razonable de tasas de descuento alternativas a utilizar). La cifra alcanza los US\$195,6, y se compone de los daños históricos (USD\$6) y los futuros (USD\$ 189.6). Los daños históricos tienen en cuenta el efecto de los gastos no reembolsados por el Estado oportunamente.

772. LECG como ya se ha mencionado, pone de presente que Codacsa no ha distribuido ningún tipo de dividendos a sus accionistas desde el principio de la Concesión y que en un marco de perpetuación de los incumplimientos del Estado, la Concesión sería económicamente inviable. Por lo tanto en las condiciones actuales, Codacsa no tiene valor económico positivo alguno a partir de julio 2009.

773. Es importante señalar que tanto la metodología FFD como las descritas a continuación arrojan los valores de daños por los diversos incumplimientos del Estado, incluyendo la falta de actualización del peaje, pago de peaje sombra, otros gastos de arreglos y expropiaciones asumidos por Codacsa, como también comisiones cobradas por Cardnet y peajes no cobrados en Semana Santa. Por lo tanto, el experto de la Demandante aclara que a la cifra daños estimada por LECG no hay necesidad de añadirle ninguna de las sumas adeudadas a Codacsa. (421)

2 Métodos alternativos de cómputo de daños

774. Además de haber calculado los daños de conformidad con el FFD, LECG realizó dos cálculos alternativos de daños basados en la terminación establecida en el Contrato y en sus adendas. En primer lugar, como el Contrato no contiene una cláusula de compensación por culpa del Estado, LECG siguió el criterio de la cláusula 20 del mismo en lo que concierne un caso de terminación por rescate del Estado, sin culpa explícita de parte alguna. Este monto calculado resultó ser de US\$465 millones, computado al 30 de junio de 2009. El segundo cálculo realizado por LECG siguió lo dispuesto en el Compromiso 1 que establece que las demoras incurridas por el Estado en el cumplimiento de sus obligaciones serían consideradas de

carácter expropiatorio y resultarían en una indemnización para Codacsa equivalente a un tercio de los ingresos previstos por el plan económico financiero desde aquél momento hasta el final de la Concesión. Este cálculo arrojó un monto de US\$319.8 millones, también al 30 de junio de 2009.

Daños a Codacsa (FFD y Metodologías Alternativas (422)

Millones de US \$ de 30 de junio 2009	
A) Daño a Codacsa por FFD	195.6
B) Indemnización por Rescate Contrato Original	465.0
C) Indemnización por Rescate Compromiso 1	319.8

ii Críticas de la Demandada al cálculo de daños de LECG y respuestas a las críticas de la Demandada

775. El experto de la Demandada, el señor Brent Kaczmarek, de la consultora Navigant Consulting, presentó su primer Informe Pericial el 19 de junio de 2009 (“Primer Informe de Navigant”).

776. En vista de que el Tribunal ha desechado las pretensiones de la Demandada relacionadas con los alegatos de incumplimientos contractuales de parte de Codacsa, el Tribunal no ahondará en las consideraciones del señor Kaczmarek en cuanto a los daños que hubieran podido surgir en cabeza de la Demandante. Por esta misma razón el Tribunal tampoco entrará a describir las críticas de los expertos de la Demandante, los señores Diego Bondorevsky y Juan Campana, de LECG, al Primer Informe de Navigant. (423)

777. El 18 de diciembre de 2009 el señor Kaczmarek presentó su segundo informe (“Segundo Informe de Navigant”) en el cual señaló las razones por las cuales estimaba que el informe pericial de LECG debía descartarse basándose en que los expertos de la Demandante excedieron su mandato al analizar y determinar que el Estado incumplió el Contrato. Asimismo el señor Kaczmarek presentó sus consideraciones y críticas al análisis de FFD de LECG. Más adelante los peritos de las partes presentaron otros dos informes, LECG presentó el suyo el 25 de julio de 2010 (“Tercer Informe de LECG”) y Navigant el 27 de julio de 2011 (“Tercer informe de Navigant”). Los puntos relevantes al análisis de daños de propuesto por la Demandante contenidos en estos informes descritos anteriormente serán discutidos en esta sección.

1 Puntos de acuerdo entre las partes respecto al cálculo de daños

778. En primer lugar, ambos peritos coinciden en que el método de flujo de fondos descontados (FFD) es aplicable para la cuantificación de daños y perjuicios del presente caso. A pesar de las críticas expuestas por Navigant al análisis de LECG, aún cuando el modelo de flujos de fondos descontados fue propuesto por LECG para efectos de cuantificar los daños y perjuicios sufridos por ésta, Navigant en su segundo informe pericial reconoce (424) que el método de flujos descontados es adecuado para cuantificar la indemnización de Codacsa. Inclusive en la audiencia del 26 de octubre de 2010, Navigant confirma la conveniencia de utilizar este método. (425)

779. El método de flujos de fondos descontados es un método de cuantificación que tiene por objeto determinar el valor actual de los flujos de fondos futuros de la empresa, aplicándoles una tasa de descuento del coste de capital.

780. El FFD hace referencia a un flujo de fondos que es generado por la empresa y puede ser distribuido entre los dos tipos de inversores que pusieron en riesgo su capital, básicamente prestamistas y accionistas. El flujo de fondos disponible en un año es la caja residual que le queda a la compañía después de pagar gastos operativos e impuestos pero antes de pagos de intereses, servicios de deuda, otros pagos financieros y dividendos. Por lo tanto, el método de FFD determina el valor de la firma como la suma de los flujos de fondos disponibles que Codacsa podría haber utilizado para distribuir dividendos, cancelar deudas o generar nuevas fuentes de inversión, descontados a la tasa que refleja su costo de financiamiento. El método se puede basar en la búsqueda del valor de la empresa a través de la estimación de los flujos de fondos futuros que la empresa sea capaz de generar.

781. Matemáticamente, el valor de una compañía medido por el método de FFD es el valor presente de los flujos futuros de fondos disponibles descontados al costo de capital promedio ponderado. El método de FFD permite calcular el valor de las inversiones bajo diferentes escenarios, en este caso, el escenario con cumplimiento del contrato y el escenario real y por lo tanto tiene en cuenta no sólo los beneficios adicionales que Codacsa hubiese tenido en ausencia de los incumplimientos, sino también las inversiones adicionales que Codacsa hubiese tenido que realizar para lograr esos beneficios, en comparación con las inversiones reales realizadas.

782. El método de FFD puede también basarse en la medida de los dividendos, llamado flujos de fondos descontados a los accionistas, o sea los daños son computados a los accionistas. La diferencia entre flujos de fondos a la empresa y flujos de fondos a los accionistas radica en la presencia de la deuda. Además, si la valuación se enfoca al flujo de la compañía se debe utilizar el WACC como tasa de descuento y si se utiliza los flujos de fondos libres a accionistas la tasa de descuento es el costo del capital accionario.

783. En conclusión, Navigant y LECG, coinciden en la aplicación del método de flujos de fondos descontados al caso concreto; por lo que el Tribunal Arbitral deberá cuantificar la indemnización a Codacsa, basándose en este método consentido por ambas partes. Es importante señalar que ambos peritos coinciden exclusivamente sobre la aplicación del método de flujos de fondos; sin embargo, disienten respecto del cálculo que cada una de las partes realizó. Por un lado, Codacsa exige una indemnización por 209.5 millones de dólares (426), mientras que Navigant calculó una indemnización a Codacsa de 102 millones de dólares.

2 Diferencias respecto al cálculo de daños

784. En el Segundo Informe de Navigant el experto señala cuales son los puntos débiles del análisis hecho por la Demandante.

785. Los errores argumentados por Navigant en la cuantificación de daños y perjuicios propuesta por LECG, pueden dividirse en dos tipos: (i) errores en los datos tomados en cuenta para la realización del cálculo, (ii) errores en los parámetros considerados para el cálculo del flujo de fondos de Codacsa. Precisamente, Navigant corrige dichos errores en el modelo de LECG y obtiene una valoración de 102 millones de dólares frente a la de LECG que es de 209 millones de dólares, corrigiendo lo siguiente:

786. Errores de datos considerados para el cálculo de daños y perjuicios: Los errores esgrimidos por Navigant respecto al cálculo de LECG son errores de naturaleza contables, tales como que LECG:

- (a) se basa en la presunción poco realista de que Codacsa habría obtenido el financiamiento a principios de 2003;
- (b) se basó en la Tasa de Descuento Errónea;
- (c) no contabiliza los aportes de capital como flujos de fondos negativos;
- (d) no toma en cuenta el requerimiento de Codacsa de mantener una reserva obligatoria;
- (e) presupone que Codacsa tomaría en préstamo más de lo que fuere necesario y permitido para financiar la construcción de la carretera;
- (f) calcula mal el capital de trabajo;
- (g) calcula incorrectamente la depreciación en relación con las obras de construcción;
- (h) irrazonablemente considera la depreciación incluida respecto la maquinaria y los equipos; y
- (i) utiliza presunciones macroeconómicas agresivas.

787. Navigant considera que el análisis de LECG es errado al basarse en la presunción de que Codacsa hubiera obtenido financiamiento de haberse entregado el aval. El experto señala:

22. Suponiendo que la República Dominicana estuviera obligada a emitir el aval sin conocer a las entidades financieras ni los términos de financiación, y después de que el Contrato de SDLR obtuviera la aprobación del Congreso, cualquier cálculo de las posibles pérdidas de CODACSA en términos de flujos de fondos deberá tener en cuenta la probabilidad, oportunidad, fuente y términos de la financiación que CODACSA habría obtenido con el aval. De hecho, estas cuestiones son críticas para cualquier derecho de cobro que CODACSA pudiera tener respecto de los futuros flujos de fondos perdidos bajo el Contrato de SDLR. Sin embargo, al construir los supuestos daños de CODACSA, LECG no realiza ninguna evaluación independiente de la probabilidad, oportunidad, fuente y términos de la financiación que CODACSA habría obtenido con el aval. En cambio, LECG simplemente asume (en base a las afirmaciones de la Demandante) que dicha financiación se habría obtenido a principios de 2003 en los mismos términos que se encontraban a disposición del Contrato Baní-Macorís, sin identificar quiénes habrían sido las entidades financieras.⁶ Con respecto a la financiación, todo lo que LECG dice en su primer informe es que:

“Entendemos que Codacsa ha reclamado repetidamente y sin éxito, el otorgamiento de los avales que eran parte del mecanismo de mitigación del riesgo cambiario. A su vez, la falta de entrega de dichos avales, frustró varias oportunidades de financiamiento. Entre ellas, un préstamo con la Corporación Financiera Internacional (IFC), por sus siglas en inglés) entre 2003-2005, otro con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en 2006 y finalmente, uno con el Citigroup en 2007”.⁷

23. El hecho de que LECG no haya efectuado una evaluación independiente de estas cuestiones financieras es crucial, dada la gran importancia que tiene la financiación en un caso como este, donde el reclamo de daños se basa en la pérdida de flujos de fondos futuros. Hemos efectuado una completa investigación del supuesto de financiamiento. Nuestra investigación indica que es totalmente improbable que CODACSA hubiera podido obtener financiamiento con el aval a principios de 2003. De hecho, no hemos visto prueba alguna que sugiera que CODACSA podría haber obtenido financiamiento en cualquier momento con el aval. En tal sentido, somos de la opinión de que cualquier análisis de daños basado en los flujos de fondos futuros esperados es un cálculo totalmente especulativo. En las siguientes subsecciones explicamos las pruebas que nos han llevado a esta conclusión. (427)

788. En su informe, el perito de la Demandada explica cómo deberían corregirse los errores que ha encontrado el informe de LECG. (428) A continuación se describen los comentarios y soluciones presentados por Navigant al cálculo de daños de la Demandante.

3 Flujos de Fondos

789. Es importante aclarar que dentro del método FFD, hay diversos parámetros que nos llevan a distintos resultados en cuanto a la cuantificación. Entre éstos se encuentran: el flujo de fondos libres, el flujo disponible para los accionistas, el flujo disponible para la deuda y los flujos de caja de capital.

790. En cuanto al método para calcular flujo de fondos, LECG parte de la medida de flujos llamada “flujo de fondos libre para la empresa”.

791. En palabras de Navigant (429) el “Flujo de fondos libres para la empresa” es un cálculo del dinero en efectivo que genera una empresa y que se encuentra disponible para efectuar pagos a acreedores y accionistas, sin deducir los pagos de intereses, servicios de deuda u otros pagos financieros.

792. A continuación se expone una gráfica en la que se muestra la fórmula para el “Flujo de fondos libres para la empresa”

	Ganancias Netas
+	Intereses Pagados
+	Gastos No en Efectivo (por ej., Depreciación)
-	Gastos de Capital
-	Aumento del Capital de Trabajo
=	Flujo de Fondos Libres para la Empresa

(430):

Figure 1:Fórmula para el cálculo del flujo de fondos libres para la empresa

793. La gráfica anterior corrobora que los conceptos que integran el “Flujo de fondos libres para la empresa” no consideran los pagos de intereses, servicios de deuda u otros pagos financieros.

794. Precisamente LECG reconoce en su primer informe pericial del 6 de julio de 2009, que: “...El flujo de fondos disponible en un año es la caja residual que le queda a la compañía después de pagar gastos operativos e impuestos pero antes de pagos de intereses, servicios de deuda, otros pagos financieros y dividendos”. (431)

795. De la definición anterior se desprende que el flujo de fondos libres para la empresa no es la ganancia neta de la empresa puesto que no se han deducido los pagos de intereses o capital de un préstamo. En un escenario de cumplimiento del Contrato de Concesión, Codacsa habría obtenido financiamiento de un tercero, con base en ello, Navigant critica que LECG emplee un cálculo de daños y perjuicios que concede a Codacsa una cifra marcadamente excesiva al no considerar el repago de deuda ni intereses. Al respecto Navigant señala:

56. Sin embargo, el flujo de fondos libres para la empresa no es la fórmula correcta cuando se trata de medir los flujos de fondos supuestamente perdidos por CODACSA, dado que en dicha fórmula no se deducen los pagos de intereses y capital de los préstamos. Siempre se previó que el financiamiento para el Contrato de SDLR debía provenir de terceros. Así, en un escenario hipotético, CODACSA supuestamente habría obtenido un préstamo de terceros, quienes tendrían derecho al pago de capital e intereses. Al basarse en el flujo de fondos libres para la empresa como medida del flujo de fondos “hipotético” de CODACSA, el cálculo de daños que hace LECG le concedería a CODACSA una cifra enorme, dado que CODACSA recibiría los pagos de capital e intereses de un préstamo que jamás obtuvo y que no tiene que repagar. Este error en el modelo de LECG resulta en una cifra de supuestos daños marcadamente excesiva. (432)

796. Navigant declara que el “Flujo de fondos libres a capital” habría sido una medida más apropiada a efectos de que LECG calculara la indemnización de Codacsa. Lo anterior, en razón de que Navigant explica que ésta fórmula corresponde al cálculo de los flujos de fondos de la empresa después del pago de capital e intereses de los préstamos y que los accionistas tienen derecho a recibir.

797. Navigant exhibe la fórmula correspondiente al “Flujo de fondos libres a capital”, misma que se transcribe a continuación:

	Ganancias Netas
+	Gastos No en Efectivo (por ej., Depreciación)
-	Gastos de Capital
-	Aumento del Capital de Trabajo
+	Nuevos Préstamos
-	Pagos de Deuda
=	Flujo de Fondos Libres a Capital

(433)

Figure 2:Fórmula para el cálculo del flujo de fondos libres a capital

798. Navigant señala que a pesar de que LECG incluyó también un cálculo del flujo de fondos libres a capital en su modelo de daños, esta no es la medida correcta de flujo de fondos que debe ser utilizada para medir las supuestas pérdidas de flujos de fondos sufridas por Codacsa. El experto señala que la medida correcta de los flujos de fondos para valorar las pérdidas de Codacsa serían los dividendos menos los aportes de capital. Al respecto Navigant señala que al parecer LECG utilizó esta medida de flujo de fondos en el Escenario Real (434) razón por la cual haría sentido que se basara en la misma, dividendos menos los aportes de capital, como medida para el Escenario Hipotético.

799. Navigant afirma que en el caso concreto los dividendos es el parámetro correcto para calcular el flujo de fondos, ya que, Codacsa no es una empresa a largo plazo, sino por el contrario es un proyecto específico sujeto a un plazo limitado de 30 años, en donde el “flujo de fondos real a disposición de los accionistas, está efectivamente constituido por los dividendos”. (435)

800. El monto de los dividendos está sujeto a la medida contable de las utilidades y a restricciones legales o contractuales que sean aplicables en el caso de Codacsa. Es por esta razón que el perito de la Demandada señala que es necesario calcular tanto las utilidades contables como el flujo de fondos libres al capitel que CODACSA supuestamente habría generado de haber obtenido un aval de la Demandada. (436)

801. Señala Navigant que las restricciones que deben tenerse en cuenta son:

- En la República Dominicana, entendemos que los dividendos se limitan a las utilidades actuales y los resultados acumulados (es decir, las utilidades no distribuidas, presentes y pasadas) menos la correspondiente reserva legal.⁵⁶ LECG no ha tenido en cuenta la obligación de CODACSA de mantener una reserva legal adecuada.
- Cuando el flujo de fondos de una empresa supera la utilidad contable y/o los resultados acumulados, con frecuencia podrá distribuir esos flujos de fondos a través de reducciones del capital (es decir, distribuyendo los flujos de fondos mediante una reducción del capital accionario). Sin embargo, en el caso de CODACSA, la posibilidad de efectuar reducciones del capital estaba limitada, a raíz de la obligación de mantener un capital dentro del proyecto igual al 20% de la inversión total requerida a lo largo del plazo del Contrato de SDLR.⁵⁷
- El Contrato de SDLR prohibía a CODACSA distribuir dividendos hasta tanto se completaran las obras de construcción inicial.⁵⁸ Así, las ganancias generadas durante la etapa de construcción no podían distribuirse en forma de dividendos hasta terminar la construcción.
- Con frecuencia, las entidades financieras prohíben a una empresa que pague dividendos hasta haber pagado una parte importante del préstamo. Dado que LECG y CODACSA no han presentado pruebas que documenten los términos de los préstamos que CODACSA supuestamente habría obtenido con el aval, no resulta posible determinar qué restricciones los supuestos acreedores habrían impuesto a la capacidad de CODACSA de distribuir dividendos. Por consiguiente, hemos supuesto de manera conservadora que los terceros acreedores no habrían impuesto a CODACSA restricciones en materia de dividendos más allá de las restricciones ya previstas en el Contrato de SDLR.
- Finalmente, el Contrato de SDLR no permite a CODACSA obtener nuevo financiamiento durante la segunda mitad del plazo del contrato. (437)

iii Tercer Informe de LECG

802. El Tercer Informe de LECG actualiza algunos datos y vuelve a estimar los daños a Codacsa que anteriormente había llegado a US\$195.6 millones y que al ser recalculados llegan a un monto de US\$215.3 millones, expresados al 30 de junio de 2010. (438)

Tabla I Estimación de Daños Actualizada

Millions de US\$ del 30 de Junio, 2010	Escenarios de Valuación		Daños
	Complimiento	Real	
FF a CODACSA 2003-Jun 2010	11.8	-11.7	23.4
FF a CODACSA Jul 2010-2012	191.9	0.0	191.9
Daños Totales a CODACSA	20.36	-11.7	215.3

Fuente: Modelo de l'aluación de LECG Acinalzado, Exhibit LECG37.

803. Las actualizaciones realizadas por LECG consistieron en la incorporación de nueva información de los estados contables auditados de Codacsa para el año 2008 y de las condiciones macroeconómicas para 2009 y el segundo trimestre de 2010, por lo que también actualizaron la fecha de valuación del 30 de Junio de 2009 al 30 de Junio de 2010.

1 WACC o costo de capital

804. Para comenzar, LECG actualizó el costo de capital (WACC) el cual depende de la actualización de los parámetros que lo componen: tasa de interés, prima de riesgo mercado (PRM), prima de riesgo país, beta no ajustado, apalancamiento (relación de deuda a capital accionario de EEUU).

805. En este nuevo informe LECG estima un promedio de tasa de interés libre de riesgo para el 2009 de 3.66% y de 3.55% para el año 2010. (439)

806. LECG utiliza los mismos valores de PRM que utilizó en el reporte original, esto es la PRM del 2007 estimada en 4.79% para los años 2008 y 2009 y también fue aplicada al año 2010. (440)

Para calcular la prima de riesgo país para la República Dominicana LECG utiliza el mismo enfoque del primer informe que es medir dicho riesgo a través de la prima de riesgo de deuda soberana. (441) La prima de riesgo país obtenida por LECG fue de 462 puntos básicos para 2008, de 483 puntos básicos para 2009 y de 468 puntos básicos para 2010. (442)

807. LECG actualizó el valor del beta no ajustado a y utilizó el valor de 1.36 para el año 2008, 1,58 para el año 2009 y 1.10 para el 2010.

808. Para calcular el apalancamiento LECG utilizó el promedio móvil reportado por Ibbotson durante 2002-08 del ratio deuda/capital accionario (D/C) del compuesto del código SIC 16 publicado por Ibbotson. Los resultados para cada año fueron 11,27% para 2008, y para los dos últimos años utilizó el promedio de los últimos 7 años, lo que resultó en un valor de 10,17% para 2009 y de 13,02% para 2010.

809. La actualización de las tasas del WACC resultaron en una estimación final del WACC que supone un aumento para el año 2009 de 12,41% a 13,90%. Para el año 2010 el WACC estimado es de 12,27%. (443)

2 Actualización de Supuestos Macroeconómicos e Información de Tráfico

810. LECG también actualizó los datos macroeconómicos y de tráfico con el fin de incluir toda la información relevante hasta el final del segunda trimestre de 2010. Los indicadores macroeconómicos actualizados fueron: el Índice de Precios al Consumidor de la RD (“IPC de la RD”); la serie de tipo de cambio entre el peso dominicano y el dólar americano; el Índice de Precios Mayoristas de EEUU (“IPM de EEUU”); el índice de precios al consumidor de EEUU (“IPC de EEUU”); los precios relevantes de petróleo crudo (o sea, West Texas Intermediate, WTI); y el precio local de gasoil relevante.

811. LECG también actualizó los datos del tráfico a junio de 2010 y de esto concluyó que el desarrollo real había sido un poco más alto que las proyecciones originales. (444) LECG aporta un nuevo Gráfico II en el cual muestra los ingresos en el escenario de cumplimiento considerando los tres peajes y el tráfico actualizado: (445)

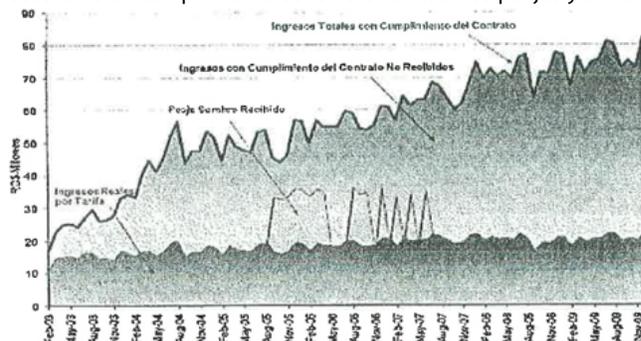


Gráfico II Ingresos Operativos Mensuales de CODACSA vs Ingresos Contractuales (RD\$ Millones)

Fuente: Elaboración propia basada en información provista por CODACSA.

Nota: Las pagos de peaje sombra, correspondientes a la Estación de peaje de Los Américas, de 2007 corresponden a atrasos de 2006.

3 Métodos alternativos de cómputo de daños

812. En cuanto los dos cálculos alternativos hechos por LECG los peritos señalan que la estimación alternativa bajo el artículo 20 del Contrato se basaba incorrectamente en flujos de fondo al accionista en lugar de flujos a la empresa. Al corregir esto la estimación de daños se redujo a un 8,5%, de US\$465.0 a junio de 2009, a US\$425.5 millones, a junio de 2010. En cuanto los daños calculados bajo la segunda cláusula de compensación, basada en el Artículo 4 del Compromiso 1, LECG encuentra que tomando en cuenta los ingresos de peaje proyectados en el Plan del Contrato para 2009 – 2032 y el tipo de cambio a 30 de junio de 2010 los daños son de US\$310,6 millones a junio de 2010 en vez de US\$319.8 millones a junio de 2009.

Enfoques de Compensación Alternativos (446)

Millones de US\$ de 30 de junio 2010	
Indemnización por Rescate Contrato Original	425.5
Indemnización por Rescate Compromiso 1	310.6

4 Respuestas a críticas de Navigant

813. LECG responde a la crítica de Navigant en cuanto a que en lugar de considerar los daños a Codacsa medidos como flujos de fondos libres a empresa, estos deben computarse utilizando los flujos de fondos libres a accionistas, lo cual significa, dividendos menos los aportes de los accionistas. A esta crítica LECG señala que ya que están calculando los daños de Codacsa como Concesionario y no de los accionistas. Por esta razón si la recomendación de Navigant fuera aplicada, LECG estaría computando los daños a los accionistas de Codacsa y no a la Concesionaria.

814. LECG esta de acuerdo con Navigant en que la diferencia entre los flujos de fondos a la empresa radica en la presencia de la deuda y entiende que si Codacsa hubiera usado deuda para financiar sus operaciones, los fondos de flujo de los accionistas serían diferentes a los de la empresa. Sin embargo, LECG señala que,

- 32. El principal propósito de financiar este proyecto era acelerar las construcciones requeridas. Dado que estamos valuando a Codacsa a junio de 2010, cabe señalar que la deuda que la empresa hubiera tomado en la ausencia de las Medidas de la RD ya habría sido mayormente pagada a junio de 2010. Por lo tanto, encontramos que computar daños a

Codacsa mediante FFDE o computarlos a los accionistas de Codacsa mediante FFDA no implica una diferencia cuantitativa sustancial al momento de la fecha de valuación.

33. Además, si fuésemos a computar daños asumiendo que, ante la ausencia de los incumplimientos, CODACSA no sólo hubiera obtenido financiamiento de terceros, sino que además hubiera podido financiar las inversiones del proyecto mediante ganancias retenidas, entonces el único efecto habría sido un retraso en la construcción proyectada. Dado que dicho retraso no hubiera implicado ninguna reducción del tráfico, reducir el valor presente neto de los gastos de infraestructura implicaría un aumento en los daños bajo el supuesto de “ausencia de financiamiento de terceros” o de “semi-cumplimiento” (ver Sección III.1.4). (447)

815. LECG concuerda con Navigant en que si la valoración se enfoca en cuanto al flujo de la compañía es apropiado usar el WACC y no el costo de capital accionario para descontar flujos de fondo. Aclara que a pesar de esto el objetivo de LECG es encontrar los daños debidos a Codacsa como concesionario y no de sus accionistas, por lo que el WACC es apropiado. El modelo de flujo de fondos libres al accionista es descontado de maneara correcta por el costo de capital accionario, sin embargo, éste no es aplicable al caso de Codacsa.

5 Cálculo de LECG bajo los supuestos de Navigant

816. LECG dedica una sección de su informe a mostrar que si se utilizan los flujos de fondo a accionistas el monto de los daños resulta ser similar al caso de los daños calculados bajo el flujo de fondos a empresa. En este caso LECG utiliza una tasa de descuento del capital accionario de 14.76% a 2010.

817. El resultado de este ejercicio da unos daños a accionistas de US\$196.5 millones al 30 de junio de 2010 en comparación a US\$215.3 millones de daños a la empresa, lo cual indica que los daños accionistas son solo 8.7% más bajos. (448)

6 Escenario de semi-cumplimiento

818. LECG realiza una valoración de daño asumiendo un escenario de semi-cumplimiento, que se basa en que, excepto por la falta de emisión de los avales, el Estado hubiera cumplido con el resto de sus obligaciones contractuales, y por lo tanto, Codacsa hubiera contado con los ingresos de peaje (de las tres estaciones previstas contractualmente) o el peaje sombra.

819. En este escenario LECG encuentra que como los ingresos de los peajes no hubieran sido suficientes para completar las obras del Proyecto a tiempo, estas hubieran sido terminadas en el 2008 en lugar del 2005. Según LECG, las inversiones en activo fijo durante 2003-2005 hubieran sido US\$51.9 millones menores a lo esperado en el Plan del Contrato. Estas inversiones se hubieran realizado en el período 2006-2008. Asimismo, explica que la extensión de La Romana y el programa de mantenimiento mayor, serian mantenidos de conformidad con la agenda planeada originalmente ya que los fondos internos provenientes de los peajes alcanzan para cubrir estas obras sin retraso alguno.

820. Bajo estos parámetros los daños a la empresa aumentarían un 2,4% respecto del escenario de cumplimiento, esto es, de US\$215.3 millones al 30 de junio de 2010, a US\$220.5 millones, expresados a la misma fecha ya que los gastos de capital son retrasados en el tiempo mientras que los ingresos permanecen iguales. (449)

iv Tercer informe de Navigant

821. El Tercer informe de Navigant, del 27 de julio de 2010, está dedicado a revisar el Memorial de Contestación de la Demandada y responde a los comentarios de Codacsa respecto a los cálculos de Navigant. Como no se refiere a los daños reclamados por Codacsa bajo la presunción de que el Tribunal determine que el Estado incumplió el Contrato, no se describe en esta sección en detalle.

C Decisión

i Metodología

822. Como se señaló anteriormente en este Laudo ↓, las partes coinciden en la aplicación del método de fondos descontados como un método apropiado y justo para cuantificar los daños debidos a Codacsa. El Tribunal coincide con las partes y admite dicho método para la cuantificación de daños en el presente caso.

823. Además de ser un método comúnmente aceptado en la práctica internacional, el método de FFD es compatible con la legislación de la República Dominicana en lo que respecta la indemnización de daños y perjuicios y contempla el derecho del acreedor de reclamar tanto el daño emergente y lucro cesante. Este método, a diferencia de otros, incluye el lucro cesante en la valoración pues esta metodología mide la diferencia entre los flujos de fondos que se hubiesen generado en un escenario de cumplimiento y los flujos de fondo generados o que se espera generar en un escenario real.

ii Presunción de que Codacsa habría obtenido el financiamiento a principios de 2003

824. Como se señaló anteriormente, el Segundo Informe de Navigant critica el Informe de LECG ya que los cálculos de daños en este último se basan en la presunción de que Codacsa podría haber obtenido financiamiento a principios de 2003 con el aval. Al respecto señala que si el Estado se hubiera encontrado obligado a emitir el aval después de que el Contrato obtuviera la aprobación del Congreso, cualquier cálculo realizado por Codacsa por posibles pérdidas de flujos de fondos deberían incluir “la probabilidad, oportunidad, fuente y términos de la financiación que CODACSA habría obtenido con el aval”. (450)

825. En las secciones anteriores referentes a responsabilidad, el Tribunal ha analizado los reclamos y argumentos expuestos por ambas partes y en estos ha resuelto cuales han sido debidamente probados, cuales han constituido un incumplimiento del Connato y cuales no. La Demandante presentó sus alegatos y pruebas respecto del incumplimiento del Estado al no proveer el aval de conformidad con la disposición expresa del Contrato, la cláusula 6, que definía la obligación y otorgaba un plazo para su emisión. Al respecto el Tribunal encontró que la obligación de entrega del aval, no sólo era esencial, sino también era una obligación inicial de la Demandada, anterior a las obligaciones de la Demandante. La Demandante probó que la falla de no otorgar el aval constituía un incumplimiento del Contrato y por consiguiente el Tribunal encontró que el Estado había violado el Contrato.

826. En cuanto al alegato de la Demandada relacionado con el financiamiento y su posición en cuanto a que su obtención era previa a la entrega del aval, el Tribunal determinó que ésta era posterior a la entrega del aval y además no era procedente. Asimismo, el Tribunal estimó que la falta de obtención de la financiación no se debió a actos atribuibles a Codacsa y por lo tanto no puede señalarse en el incumplimiento contractual de la Demandante por este hecho. Asimismo, al revisar la prueba que obra en el expediente, en especial las comunicaciones entre Codacsa y las diferentes entidades financieras, el Tribunal encontró que la entrega del aval, al igual que la necesidad de cumplimiento de las obligaciones del Estado (como el pago del peaje sombra) constituían un factor importante al afectar la posibilidad de Codacsa de obtener financiamiento.

827. De conformidad con lo anterior, el Tribunal no considera que el análisis de daños de la Demandante sea errado por basarse en la falta de entrega del aval como un incumplimiento y al señalar que el incumplimiento en la entrega del aval afectó la obtención de la financiación.

828. Navigant señala que ha adelantado una investigación que identifica que es 'totalmente improbable que Codacsa hubiera podido obtener financiamiento con el aval a principios de 2003 y por lo tanto los cálculos de LECG son especulativos'. Navigant señala cuales son las pruebas que lo han llevado a esta conclusión. (451)

829. Respecto del análisis y las pruebas de Navigant, el Tribunal nota que varios de los puntos expuestos por el experto de la Demandada ya han sido abordados por el Tribunal. Al respecto éste encontró que la Demandada falló al probar que la falta del financiamiento era atribuible a Codacsa y no al Estado. Respecto a los otros argumentos, tal como la crisis financiera que la República Dominicana enfrentó en el 2003 y la imposibilidad de Nordeste de obtener financiamiento hasta tiempo después de la crisis financiera, (452) el Tribunal estima que son circunstancias secundarias cuyo efecto en la obtención de la financiación podría existir, pero ni surgen de obligaciones dispuestas en el Contrato ni guardan un vínculo directo con la obtención de la financiación como lo era la obligación del aval. Es decir, la responsabilidad de la Demandada de cumplir con el aval era clara y explícita y su no otorgamiento gualda una relación directa con la obtención del financiamiento.

830. Tal como se ha demostrado en las pruebas mencionadas, las entidades financieras internacionales que podrían haber prestado financiamiento al Proyecto mostraron su preocupación e interés en los temas que tenían relación con el cumplimiento de las obligaciones del Estado según el Contrato, sobre todo en el aval y el pago del peaje sombra. Cualquier duda que pudo haber surgido en las entidades financieras en cuanto al otorgamiento del financiamiento por la crisis financiera es sólo una suposición que no ha sido demostrada adecuadamente en las pruebas aportadas. Es así como la Demandada no puede resguardarse en un argumento basado en una posibilidad que no ha sido probada haciendo caso omiso del incumplimiento de la obligación del aval a cargo del Estado.

831. La carga de la prueba en cuanto a demostrar que existió incumplimiento atribuible a la Demandante en cuanto a la obtención del financiamiento está a cargo de la Demandada. Esta no logró comprobar que la falta del financiamiento fue atribuible a Codacsa.

832. Por las razones acá expuestas, el Tribunal considera que el análisis expuesto por el experto de la Demandante no debe ser desechado basado en los argumentos respecto a la financiación presentados por Navigant.

iii 'Flujo de fondos libres a capital' v. 'dividendos menos aportes de capital'

833. Una de las divergencias entre las partes se centra alrededor del uso de los parámetros usados para calcular el FFD.

834. La Demandante argumenta que el flujo de fondos a empresa es el que debe ser utilizado y por lo tanto debe ser descontado usando el WACC (costo promedio ponderado de capital). Este es una medida que incluye el costo de financiamiento de accionistas (que representa la tasa esperada de retorno a ser distribuido como dividendos sobre los aportes de capital) y el de acreedores o costo de la deuda (que esta está dado por la tasa de interés requerida por éstos para otorgar un préstamo).

835. A diferencia de la Demandante, la Demandada sugiere que si el FFD es utilizado debe basarse en los flujos de fondos a accionistas y la tasa de descuento debe ser el costo de patrimonio neto.

836. LECG pretende desvirtuar el método de "flujos de fondos a los accionistas", señalando que quién está legitimado para promover la reclamación, es Codacsa y no los accionistas. Dicho argumento es improcedente puesto que el método de flujos de fondos disponibles es un método utilizado para hacer referencia a los fondos de una empresa. Ahora bien, dentro de los distintos parámetros para realizar el cálculo, está el parámetro a los accionistas. Este parámetro no implica que la cuantificación recaiga sobre los accionistas como si éstos fueran los Demandantes. El "flujo de fondos a los accionistas" en realidad es un parámetro que puede ser utilizado para la cuantificación de daños y en el caso que nos ocupa, tomando en consideración el objeto del Contrato es el más adecuado para calcular los daños a la empresa. Lo anterior, toda vez que este

parámetro, considera el monto que se pondría a disposición de los accionistas, considerando el repago de la deuda más los intereses derivados del préstamo, lo cual permite conocer el monto que hubiese “ganado” Codacsa en un escenario de cumplimiento.

837. El experto de la Demandada explica que para escoger de manera adecuada entre un análisis de FFD basado en un flujo de fondos a empresa o un flujo de fondos a accionistas debe tenerse en cuenta que el flujo de fondos libres a capital es una medida adecuada para valorar las participaciones accionarias en muchas empresas. Sin embargo, aclara la medida correcta puede ser también los dividendos. Por ejemplo, dicha medida resulta útil cuando se trata de valorar la participación accionaria en empresas de duración limitada, como las que operan en virtud de concesiones o en virtud de contratos de construcción, operación y transferencia. Cuando estas empresas no son proyectadas a largo plazo, sino por un periodo corto de tiempo, el flujo de fondos real a disposición de los accionistas está efectivamente constituido por los dividendos. O sea, “los proyectos de duración limitada tratan de maximizar la distribución del flujo de fondos real entre los accionistas, mientras que los proyectos con final abierto a menudo recurren a la acumulación de ganancias con miras a su crecimiento y expansión. En los proyectos con final abierto, resulta más correcto calcular el flujo de fondos que podría distribuirse entre los accionistas en lugar del flujo de fondos real distribuido entre los accionistas, dado que este último no capturaría el valor del flujo de fondos reinvertido con fines de crecimiento.” (453)

838. En la audiencia el señor Kaczmarek explicó que,

.. el flujo de capital hacia la empresa es equivalente al flujo de capital hacia los accionistas y el repago de los préstamos. En este caso específico no hay prestamista al cual haya que hacerle un reembolso. Entonces, lo que sugiero, una forma simplificada para resolver esto es simplemente ignorar el pago o el reembolso del préstamo, ya que no existe ningún prestamista y no hay que usar esa cifra. Entonces, podemos simplemente manejar con 2 flujo de capital hacia los accionistas. Los dos cálculos o los cómputos de LECG, como lo indiqué, son muy cercanos uno al otro y es porque supone que viene un préstamo y un flujo negativo y salen los reembolsos del préstamo. Entonces, eso es como eliminar el flujo de capital del préstamo. El flujo de capital hacia la empresa o hacia accionistas debería ser igual. Está cerca, hay casi 10 millones de diferencia ahora, pero deberían ser idénticos. Es por eso que también digo: simplifiquemos el proceso y utilicemos simplemente el flujo de capital hacia los accionistas. Es lo único que necesitamos ver.

Una tercera aclaración que quisiera hacer: el flujo de capital a accionistas en este caso y aun si se hiciese hacia la empresa, hay que hacerlo en forma diferente al realizado por LECG. Hay que ver el flujo de capital hacia accionistas independiente aplicando todos los acuerdos del préstamo y de acuerdo con el derecho dominicano en cuanto a la distribución de dividendos y de ganancias retenidas, etcétera. Luego, si se quiere calcular el flujo de capital hacia la empresa, hay que incluir también los desembolsos y los reintegros del préstamo, Pero ellos no lo hacen así sino que lo hacen más bien de arriba hacia abajo y ahí se detienen en un momento diciendo “estos son los fondos creados por la concesión” pero no toman en cuenta cuánto se podría, por ejemplo, pagar a los accionistas. Entonces, por definición hay que utilizar el flujo de capital hacia accionistas cuando se hace el flujo de capital hacia la empresa, Eso hay que tomarlo en cuenta en el cálculo y ellos no toman en cuenta esas restricciones. (454)

839. El experto de Navigant también argumentó que el financiamiento para el Proyecto debía provenir de terceros. Por lo tanto, en un escenario hipotético, Codacsa habría obtenido un préstamo de terceros, quienes serían quienes tendrían derecho al pago de capital e intereses. Si el propósito es medir los flujos de fondos perdidos por Codacsa el flujo de fondos libres para la empresa no es el parámetro correcto a utilizar pues al no deducirse los pagos de intereses y capital de los préstamos, el cálculo de daños que hace LECG le concedería a Codacsa sería enorme, dado que Codacsa recibiría los pagos de capital e intereses de un préstamo que jamás obtuvo y que sobre el cual no tiene obligación de repago. (455)

840. El Tribunal reconoce que hay varias maneras de concebir y aplicar el método de flujos de fondos. En este caso, el Tribunal encuentra que el argumento del experto de la Demandada relacionado con el uso de flujos de fondos a accionistas es el más adecuado bajo las circunstancias particulares de este caso y el contexto de la Concesión.

841. En opinión del Tribunal, utilizar el parámetro propuesto por LECG, otorgaría una ganancia adicional a Codacsa, ya que, ésta recibiría como compensación el valor presente de los flujos de fondos que hubieran servido para pagar interés y principal de una deuda que nunca obtuvo.

842. Vale aclarar que al aceptar los flujos de fondos a accionistas la tasa de descuento aplicable debe ser el costo de patrimonio neto. El Tribunal acepta las correcciones al costo de patrimonio neto contenidas en el Segundo Informe de Navigant (456) y el porcentaje del costo de patrimonio neto que obtiene que es de 14,76%.

843. Por lo anterior, el Tribunal concluye que el método propuesto de valuación por la Demandada, es preferible y acepta la valoración de USD\$102 millones.

iv Criterios aplicables a la cuantificación de daños

844. Partiendo de la cifra de daños y perjuicios propuesta por el perito de Navigant, misma que resulta aplicable al caso en estudio, corresponde evaluar si en concreto es proporcional y no desnaturalizado, otorgar el monto total de indemnización por US\$102 millones.

845. La sección IX.A de este Laudo ↓ trató el fundamento legal para declarar los daños y perjuicios derivados de la resolución del Contrato. Basado en este análisis el Tribunal prosigue a disponer cual debe ser la cuantificación de daños. Entre las demás consideraciones expuestas, el Tribunal ha tenido en consideración lo dispuesto por el experto legal de la

Demandada, el señor Santoni, las disposiciones legales y la jurisprudencia dominicana en cuanto a la proporcionalidad y la necesidad de que los daños no sean desnaturalizados o arbitrarios. (457)

846. Conforme al Plan Financiero incluido como Anexo 3 al Contrato de Concesión, Codacsa debía financiar el 20% de la construcción con capital propio, en este sentido, era natural que invirtiendo dicho monto, bajo el Contrato, tuviera derecho a obtener todas las ganancias que le correspondieran por la ejecución del Proyecto de Concesión.

847. En caso de que Codacsa no hubiese invertido el monto total que debía financiar con capital propio resulta desnaturalizado, el que ésta obtenga el total de los daños y perjuicios como si hubiese realizado la inversión total proyectada con capital propio.

848. En este sentido, el Tribunal debe primero determinar si efectivamente Codacsa financió por lo menos el 20% de la construcción, de conformidad con el Plan Financiero del Contrato de Concesión.

849. Ambos peritos coinciden en los montos invertidos que fueron aportados a capital por los accionistas de Codacsa del 2003 al 2006. Conforme Primer Informe de Navigant, el experto hizo referencia al análisis del progreso financiero (458) de Codacsa de 2003 a 2006. A su vez comparando dicho progreso financiero de 2003 a 2006 con el progreso financiero exhibido en el Cuadro de Origen (459) por la propia Codacsa, existe coincidencia en cuanto a los montos de aportaciones hechas por los accionistas.

850. Habiendo realizado dicha comparación, el Tribunal considera adecuados los cálculos que el experto exhibe en el Primer Informe de Navigant, consistente en un cuadro en donde desglosa las contribuciones (460) de los accionistas bajo el Contrato de Concesión, empleando las tasas de inflación reales.

Cuadro 18 –Porcentaje de Capital Total de CODACSA sobre los Costos de Construcción Previstos, en pesos del 2006135

(cantidad en RD\$)	2003	2004	2005	2006
Gastos de Construcción Previstos - en pesos del 2006	342.537.413	1.884.969.860	3.427.102.308	3.427.402.308
Patrimonio de los Accionistas-en pesos del 2006	47.767.417	102.247.439	143.055.936	234.108.204
Porcentaje del Construcción Financiado por Patrimonio	13,95%	5,42%	4,17%	6,83%

851. Navigant actualiza la metodología de este cálculo respecto de los años 2006 a 2009, para considerar solamente los aportes de capital efectuados por los accionistas para demostrar el monto invertido en años subsecuentes.

Cuadro 17 –Porcentaje de Capital Total de CODACSA sobre los Costos de Construcción Previstos, en Pesos de 2009109

(cantidades en RD\$)	2006	2007	2008	2009
Costos de Construc. Acum. Esperados - en pesos de 2009	4,125,083,475	4,125,083,475	4,125,083,475	4,125,083,475
Capital Propio - en pesos de 2009	263,534,453	302,224,318	302,224,318	302,224,318
Porcentaje de Construc. Financiado con Capital	6.39%	7.33%	7.33%	7.33%

852. La Demandada sostiene que Codacsa únicamente aportó un 7% del 20% que debía sufragar. (461) En la audiencia la Demandada argumentó que la cifra de US\$209 millones exigida por Codacsa no era proporcional, ni razonable frente al capital propio de US\$7 millones (462) que Codacsa efectivamente aportó. (463)

853. Codacsa no desvirtuó en sus memoriales ni en sus informes periciales el análisis esgrimido por Navigant respecto de la falta de haber financiado el 20% con aportaciones propias.

854. Sin embargo, en la Audiencia del 25 de octubre de 2010, el perito de LECG, Manuel Abdala fue interrogado acerca del 20% de aportaciones de capital que Codacsa debió haber hecho. Al respecto el perito declara que el problema del análisis de Navigant es que se están caracterizando como capital social solamente los aportes explícitos de capital propio que los accionistas de Codacsa hicieron durante el período de 2003 a 2007, siendo una visión muy restrictiva de lo que significa aporte de capital propio. Por el contrario el perito sostiene que Navigant debió analizar dentro de este concepto de capital propio, aquello que los socios dejan de eventualmente retirar de la empresa y deciden reinvertir en lugar de distribuirlo como dividendos. (464) El Tribunal no se encuentra persuadido por este argumento, ya que estas reinversiones, para ser consideradas como 'aportes', generalmente deberían ser beneficios o ganancias que los accionistas deciden dejar de percibir para reinvertir en su empresa. En este caso, Codacsa, en los momentos en que dichas supuestas reinversiones

hubieran tenido lugar, no podría haber generado beneficios para repartir ya que la situación que se estaba presentando en ese momento afectaba las finanzas de la Concesión, haciendo necesario atender los costes o gastos de la Concesión antes de los beneficios de los accionistas y por consiguiente Codacsa tenía que invertir la totalidad de los montos recaudados por concepto de peaje en la construcción de la autopista.

855. El Tribunal entiende que la falta de la obligación de Codacsa de no haber invertido el 20% que le correspondía pudo haber estado afectada por las circunstancias propias de este caso, tal como el incumplimiento inicial del Estado de no proveer el aval y los incumplimientos posteriores y el escenario donde la financiación se encontraba en duda. Sin embargo, y de conformidad con los hechos del caso, Codacsa decidió proseguir con la ejecución de sus obligaciones bajo el Contrato sin haber señalado que la inversión que le correspondía iba a ser menos o no iba a seguir efectuándose debido a los hechos que estaban sucediendo en su momento. Además de no presentar objeción alguna en cuanto a su disposición a cumplir con dicha obligación, Codacsa no parece en ningún momento, haberse visto impedida, ante la falta de entrega de un aval, en cuanto a su capacidad de invertir el 20% que le correspondía según el Contrato de Concesión. Es más, los fondos que Codacsa dejó de invertir quedaron disponibles a la compañía para invertir en otros proyectos, posiblemente con retornos similares. Por lo tanto, el Tribunal considera apropiado que Codacsa tenga derecho a recibir los beneficios de los montos invertidos en la Concesión pero no a los que ha dejado de invertir.

856. Tomando en cuenta la legislación dominicana, en especial las disposiciones relevantes del Código Civil, (en particular los artículos 1148 y 1149) y su interpretación y aplicación por la jurisprudencia dominicana, el Tribunal considera que con el fin de determinar una compensación de daños justa y razonable, que no incurra en desnaturalización alguna, es adecuado considerar la correspondencia o proporcionalidad entre los fondos invertidos y la determinación de una compensación.

857. Por consiguiente, el Tribunal considera apropiado aplicar el criterio de proporcionalidad en función de los montos invertidos por Codacsa en el Proyecto, comparado con el monto previsto en el Contrato de Concesión, La aplicación de este criterio sigue las pautas del derecho dominicano para fijar daños y perjuicios buscando que estos sean resarcidos al haber sido causados por el incumplimiento de la Demandada y teniendo en cuenta las ganancias de las que la Demandante haya sido privada.

v Ejercicio de cálculo de daños y perjuicios

858. El Contrato de Concesión previó que Codacsa debía invertir de 2003 a 2009, el monto total de RD\$22,155,243,481.00 por concepto de gastos totales de construcción previstos.

859. Con base también en el Contrato de Concesión, Codacsa debía invertir el 20% del total de la construcción, lo cual implicaba que Codacsa invertiría de los años 2003 a 2009, el monto total de RD\$4,431,048,696.20.

860. No obstante lo estipulado en el Contrato de Concesión, Codacsa únicamente invirtió con capital propio de sus accionistas el monto total de RD\$ 1,463, 278, 229.00 para la construcción de las obras.

861. Para efectos de mayor claridad, las cantidades señaladas en los incisos anteriores se explican y desglosan por años de la siguiente manera:

AÑOS	Gastos de construcción totales previstos (RD\$)	Cantidad que CODACSA debía invertir (RD\$)	Cantidad invertida por los accionistas
2003	\$ 342,537,413.00	\$ 68,507,482.60	\$47,767,447.00
2004	\$ 1, 884,969, 860.00	\$ 376,993,972.00	\$102,247,439.00
2005	\$ 3, 427, 402, 308.00	\$685,480,461.60	\$143,055,936.00
2006	\$ 4, 125, 083, 475.00	\$825,016,695.00	\$263,534,453.00
2007	\$ 4, 125, 083, 475.00	\$ 825,016,695.00	\$302,224,318.00
2008	\$ 4, 125, 083, 475.00	\$ 825,016,695.00	\$302,224,318.00
2009	\$ 4, 125, 083, 475.00	\$ 825,016,695.00	\$302,224,318.00
TOTAL	\$ 22, 155, 243, 481.00	\$ 4,431,048,696.20	\$1,463,278,229.00

862. Ahora bien, para efectos de determinar cuál fue el porcentaje del monto total de gastos totales de construcción que efectivamente financiaron los accionistas con capital propio, es necesario hacer el siguiente análisis:

863. El monto total de la inversión, RD\$22,155,243,481.00, corresponde al gasto total de construcción previsto bajo el Contrato.

864. Si los socios únicamente invirtieron con capital propio de sus accionistas el monto de RD \$ 1, 463, 278, 229.00 para la construcción de las obras, entonces ¿qué porcentaje implicó del total de la inversión? En este orden de ideas, el cálculo sería el siguiente:

RD \$ 22, 155, 243, 481.00	100 %
RD \$ 1, 463, 278, 229.00	X

$$X = (1,463,278,229.00 * 100) / 22,155,243,481.00$$

$$X = 6.604$$

865. Del cálculo anterior se desprende que el porcentaje efectivamente invertido por los accionistas respecto de los gastos de construcción totales previstos fue el de 6.6 %, cuando debía haber sido del 20%. Este porcentaje se encuentra en línea con el porcentaje del 7% referido por el experto de la Demandada. (465)

866. Para efectos de cuantificar que la indemnización de los USD\$102 millones sea proporcional al 6.6% invertido por Codacsa, es necesario recurrir al siguiente cálculo:

867. Primero se debe de aclarar que los USD\$ 102 millones equivalen a RD\$3,751,560,000.00, tomados al tipo de cambio US\$ 1.00 = \$ RD 36.78 (466) (tipo de cambio de junio de 2010).

868. Codacsa tendría derecho a recibir íntegramente los RD\$3,751,560,000.00 (102 millones de USD) si ésta hubiere cubierto el monto de RD\$4,431,048,696.20, equivalente al 20%.

869. Ahora bien, cómo ésta sólo invirtió RD\$1,463,278,229.00, ¿cuánto tiene derecho a recibir respecto de esos RD\$3,751,560,000.00 (USD\$102 millones)?

870. En este orden de ideas el cálculo se expresa de la siguiente manera:

\$ 3,751,560,000.00	\$ 4,431,048,696.20
X	\$ 1,463,278,229.00

$$X = (3,751,560,000.00 * 1,463,278,229.00) / 4,431,048,696.20$$

$$X = \$ 1,238,888,680.57$$

871. En dólares la cantidad de RD\$1,238,888,680.57 equivale a US\$33,683,759.67 tomado al tipo de cambio US\$ 1.00 = \$ RD 36.78 (tipo de cambio a junio de 2010). (467)

872. Con base en los cálculos anteriores, se concluye que debido a que Codacsa únicamente invirtió un 6.6% del total de los gastos de construcción previstos que ascienden a un total de RD\$22,155,243,481.00, (468) entonces ésta tendría derecho a recibir US\$33,683,759.67 que equivale a RD\$1,238,888,680.57.

873. El Tribunal ha analizado todos los reclamos de las partes, incluso las alegaciones de las violaciones accesorias de cada una y los reclamos respecto de la conducta y ejecución de la Concesión. Como se ha mencionado anteriormente, el Tribunal ha encontrado que existieron algunas fallas menores de parte de Codacsa que no constituyen incumplimientos del Contrato. Estas fallas, alegadas por la Demandada no han sido cuantificadas en detalle por esta parte y, de todos modos, no constituyen un monto significativo que pueda afectar el cálculo de daños anterior. El Tribunal considera que su análisis de daños ha tenido en cuenta todos los elementos y circunstancias del caso en cuestión llegando a una valoración justa basada en el criterio de proporcionalidad de conformidad con el derecho dominicano. En vista de dicho análisis y los hechos del caso, el Tribunal encuentra que este resultado es razonable y proporcional a la inversión hecha por Codacsa.

X Solicitud de Condena en Dólares Americanos

874. La Demandante solicita al Tribunal que la condena que pueda llegar a dictar en contra de la Demandada se fije en dólares estadounidenses con el fin de protegerla de la depreciación que pueda afectar el pago en otra moneda tal como la dominicana.

875. Al respecto señala la Demandante que ordenar una condena en dólares estadounidenses es procedente bajo la ley dominicana ya que esta posibilidad está expresamente reconocida en el artículo 24 de la Ley Monetaria dominicana número 183/02. (469) El artículo 24 dispone:

Artículo 24. Del Régimen Jurídico de la Moneda. La moneda nacional, tal como está definida en la Constitución de la República y en las denominaciones en circulación, es la única de curso legal con plenos efectos liberatorios para todas las obligaciones públicas y privadas, en todo el territorio nacional.

(..)

Las deudas dinerarias se pagarán en la moneda pactada y, a falta de pacto expreso, en moneda nacional. La contabilidad de las entidades públicas y privadas para asuntos oficiales se expresará exclusivamente en términos de la unidad monetaria nacional, la cual se dividirá en cien (100) centavos.

Las operaciones monetarias y financieras se realizarán en condiciones de libre mercado. Las tasas de interés para transacciones denominadas en moneda nacional y extranjera serán determinadas libremente entre los agentes del mercado.

876. En su Escrito Posterior a la Audiencia la Demandada señala que a pesar de que esta parte haya utilizado cifras en dólares estadounidenses en este escrito para facilitar los conceptos y la lectora del mismo, entiende que cualquier indemnización ordenada por el Tribunal se otorgará en pesos dominicanos. (470)

877. El Tribunal ha observado que a lo largo del procedimiento se han utilizado tanto la moneda dominicana como la moneda americana. No sólo los escritos y las solicitudes de indemnización de las partes sino que también los expertos de ambas partes han incluido los montos relevantes en dólares estadounidenses y pesos dominicanos. Asimismo, el Contrato de Concesión y en particular su Anexo 3, el Plan Económico Financiero, contiene referencias a las dos monedas. (471)
878. De los hechos ocurridos en este caso también puede verse como el tema del aval y la financiación, puntos centrales a esta disputa, giraban alrededor del mecanismo mitigador del riesgo cambiario que suponía la entrega por parte del Estado de un aval por un importe de diez millones de dólares estadounidenses. Esta obligación fundamental y de carácter inicial pactada en dólares, y no en pesos, tenía como propósito buscar una protección frente a una fluctuación que pudiera ocurrir entre ambas monedas. Esta protección, aceptada por las partes desde el principio de su relación contractual, debe tenerse en consideración al determinar que la compensación debida por el Estado por concepto de daños y perjuicios.
879. En vista de que las partes utilizaron ambas monedas en el Plan Económico Financiero y que ambas partes entendieron que Codacsa buscaría financiamiento externo en dólares estadounidenses y que ésta sería también la moneda del aval que garantizaría el riesgo cambiario, el Tribunal concluye que las partes contemplaban que las deudas bajo el Contrato pudieran ser pagadas en ambas monedas. Lo cual lleva al Tribunal a concluir que es apropiado que los daños que la Demandada pague a la Demandante sean pagados en dólares.
880. Asimismo, el Tribunal nota que las partes en el Acta de Misión acordaron que la sede del arbitraje sería Londres, Reino Unido por lo que, en vista de su acuerdo, aplicaría el *Arbitration Act* de 1996 a este procedimiento. La sección del *Arbitration Act* faculta al Tribunal para ordenar el pago de una cantidad de dinero en cualquier divisa siempre que las partes no hubieran acordado nada al respecto. En el caso concreto, el Tribunal considera que en vista de que la Ley Monetaria dominicana permite que las deudas sean pagadas en divisas diferentes a la dominicana y conforme al *Arbitration Act* de Inglaterra, es procedente el pago en dólares y apropiado aceptar la petición de la Demandante en cuanto a que la condena impuesta sea cancelada en dólares americanos y no en pesos dominicanos.
- XI Intereses**
881. La Demandante ha señalado que la cuantificación de daños calculada por ella debe ser actualizada a la fecha de emisión del Laudo ↓. En su Escrito de Réplica la Demandante señala que la cuantía del daño debe ser actualizada usando una tasa aplicable que sea comercialmente adecuada, tal como la tasa LIBOR vigente al momento en que se haga efectivo el pago, incrementada en un porcentaje que el Tribunal estime conveniente. (472)
882. La Demandante también hace referencia al interés post-laudo ↓ señalando que éste tiene como función el compensar el retraso en el pago que sufre la parte a la que se debe la indemnización y “continúan así la función compensatoria de los intereses pre-laudo ↓ para indemnizar por la falta de disposición de la suma concedida en el laudo ↓ desde el momento de su concesión hasta el momento su abono”. (473)
883. En su Escrito de Conclusiones, la Demandante señala que los daños calculados como 209.5 millones de dólares, que han sido calculados tomando una fecha de valoración del 30 de junio de 2010, deben ser actualizados a la fecha de emisión del laudo ↓. Sin embargo, a diferencia de lo señalado en su Escrito de Réplica, la Demandante estima que la cuantificación de daños estimada por LECG se actualice aplicando la misma tasa de descuento empleada en el propio modelo de cuantificación de daños, esto es, una WACC o costo promedio ponderado del capital del 12,27%. (474)
884. Asimismo, la Demandante solicita en su Escrito de Conclusiones que el Tribunal condene a la Demandada al pago de intereses post-laudo ↓ sobre cualquier cantidad a cuyo pago sea condenada, computados desde la fecha de notificación del laudo ↓ arbitral hasta aquella en que se haga efectivo el pago, aplicando una tasa anual compuesta del 12,27%, incrementada en ochocientos puntos básicos, o subsidiariamente, otro diferencial que el Tribunal estime conveniente. Subsidiariamente, y en el caso de que el Tribunal no condene a la Demandada al pago de intereses post-laudo ↓, esta parte solicita que se condene a la Demandada a un *astreinte* consistente en el pago de US\$15,000 por cada día de retraso en el cumplimiento del laudo ↓ desde que el mismo sea notificado. (475)
885. La Demandante fundamenta su petición de interés post-laudo ↓ en la necesidad de que se exista una consecuencia jurídica en caso de que la Demandada no dé cumplimiento inmediato a lo dispuesto en el laudo ↓ y que evite que se beneficie en caso de existir un retraso en el pago.
886. La Demandada no se opone a la actualización de los daños, sin embargo tiene otra consideración acerca del interés aplicable. La Demandada estima que el WACC (que es la tasa de descuento que la Demandada sugiere para su análisis de DFF) no es la tasa de interés coneccta anterior al laudo ↓. La Demandada señaló, como se ha mencionado antes, que la tasa de descuento apropiada es el costo del patrimonio neto, sin embargo, no considera que esta misma tasa de descuento sea utilizada como tasa de interés. (476)
887. Dice la Demandada que la Demandante no se refirió a las tasas de interés vigentes en la República Dominicana. Sin embargo, el perito de la Demandada señala que ha sido informado por los apoderados de la Demandada que el Contrato está regido por las leyes de la República Dominicana, por lo que lo más apropiado sería aplicar la tasa de interés legal de este país. De conformidad con la aplicación de las leyes de la República Dominicana, la tasa de interés es cero. Al respecto el perito explica la interpretación de los apoderados de la Demandada:

Específicamente, se nos informó que el código civil de la República Dominicana estipula que para las obligaciones que se limitan al pago de un determinado monto, los daños resultantes de la demora del cumplimiento de la obligación consisten en la desgravación del interés indicado por la ley, cubierto por los reglamentos comerciales y financieros en particular. Hasta 2002 el “interés legal” utilizado se basaba en la ley antiusura que establecía que la tasa máxima de interés que podría cobrarse era del 12 por ciento. Cuando se revocó la ley antiusura y se permitió que las tasas de interés se fijen libremente ya no hubo una “tasa de interés legal”. La interpretación actual de la Corte Suprema de la República Dominicana es que no se debe conceder la tasa de interés anterior al laudo ↓ porque no existe una tasa de interés legal. (477)

El experto de la Demandada también señala que el uso de la tasa de interés de cero no tendría el efecto de reducir el cálculo de daños a Codacsa, por el contrario, el uso de esta tasa de interés aumentaría el cálculo de daños ya que los “flujos de fondos hipotéticos entre 2003 y 2009 son más negativos que los flujos de fondos reales entre 2003 y 2009 debido a los aportes de capital accionario anteriores y mayores que Codacsa habría efectuado en la situación hipotética”. (478)

888. Como se explica, la Demandada desestima la pretensión de Codacsa referente a los intereses reclamados, con base en disposiciones jurídicas de derecho dominicano. Aunado a lo anterior, ésta señala que la Suprema Corte de Justicia se pronunció respecto a no conceder la tasa de interés anterior al laudo ↓, puesto que no existe una tasa de interés legal. No ha sido posible corroborar dicha afirmación toda vez que esta parte omitió referencia o fundamento legal que la sustente.

889. El Tribunal ha analizado el fundamento legal expuesto por la Demandada por medio del cual explica cómo fue derogado el interés legal en la República Dominicana. El Tribunal entiende que la aprobación de la Ley Monetaria y Financiera No. 138-02 (“Ley Monetaria y Financiera”) por el Congreso Nacional (479) derogó la figura jurídica del “interés legal”. La Ley Monetaria y Financiera en su artículo 24 previó la posibilidad de que las tasas de interés sean pactadas y determinadas libremente por las partes. (480)

890. Asimismo, resulta aplicable el artículo 1153 del Código Civil Dominicano, (481) mismo que a la letra establece lo siguiente:

Artículo 1153.- En las obligaciones que se limitan al pago de cierta cantidad, los daños y perjuicios que resulten del retraso en el cumplimiento, no consisten nunca sino en la condenación a los intereses señalados por la ley; salvas las reglas particulares del comercio y de las finanzas.

Deben abonarse estos daños y perjuicios, sin que el acreedor esté obligado a justificar pérdida alguna.

No se deben, sino desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley las determina de pleno derecho.

891. De la disposición jurídica citada anteriormente se desprende el fundamento para la condena al pago de intereses, con motivo de la demora en el cumplimiento de obligaciones que conlleven el pago de sumas de dinero. Ahora bien, el propio artículo remite a un interés convencional, mismo que debe determinarse libremente, con base en el artículo 24 de la Ley Monetaria y Financiera.

892. De conformidad con lo anterior, se puede confirmar que el interés legal en la República Dominicana fue derogado. El Tribunal ha tomado nota de los casos y la doctrina citadas por Codacsa. Estos demuestran que el pago de intereses hace parte integral de la indemnización de daños y perjuicios en la práctica del arbitraje internacional y que se otorga muy comúnmente por tribunales arbitrales.

893. Respecto a los intereses pre-laudo ↓, Codacsa aclara que éstos proceden a calcularse cuando la compensación se calcula teniendo en cuenta una fecha anterior a la emisión del laudo ↓. Para fortalecer su postura cita casos en los que el tribunal arbitral estimó adecuado actualizar el valor resultante hasta la fecha de emisión del laudo ↓. (482) El Tribunal ha tomado nota de los casos y la doctrina citadas por Codacsa y acepta que como parte de la indemnización de daños y perjuicios el pago de intereses hace parte de la práctica del arbitraje internacional y que el pago de intereses es ordenado muy comúnmente por tribunales arbitrales. (483)

894. De conformidad con los puntos anteriores, el Tribunal concluye que, conforme a derecho dominicano, está facultado para fijar libremente una tasa de interés comercial que refleja los usos comerciales. El Tribunal nota también que el decreto de intereses ya sea simples o compuestos en estas circunstancias está conforme con la ley de la sede del arbitraje, el *Arbitration Act* de 1996. (484)

895. Por consiguiente el Tribunal determina que la Demandada debe pagar intereses pre-laudo ↓ a una tasa comercial a la Demandante por las cantidades adeudadas desde la fecha de valoración (30 de junio de 2010) hasta la fecha de emisión del Laudo ↓. En su Escrito de Conclusiones, Codacsa mantuvo que la tasa de interés aplicable debería ser el WACC estimado por LECC del 12.27%. (485) Por su parte, el Sr. Brent C. Kaczmarek, perito de la República Dominicana sostiene que LECC se basa incorrectamente en el WACC como tasa de interés anterior al laudo ↓, al respecto señala que sería más apropiado basarse en una medida objetiva del costo del dinero mediante una referencia a la tasa de interés sobre los préstamos comúnmente citado, tal como la tasa de interés ofrecida en el mercado interbancario de Londres (*London Interbank Offer Rate*, “LIBOR”) y la tasa de interés preferencial de los EE.UU., como tasa anterior al laudo ↓. (486) Después de valorar los argumentos anteriores, el Tribunal considera que una tasa de interés calculada con base en una tasa comercial comúnmente empleada reflejaría mejor una tasa comercial adecuada en las circunstancias de este caso y compensaría adecuadamente a Codacsa. Después de considerar la jurisprudencia y la doctrina presentada por Codacsa respecto de la tasa de interés aplicable, el Tribunal concluye que una tasa comercial tal como la tasa LIBOR incrementada por un porcentaje apropiado refleja la práctica comercial. Asimismo el Tribunal considera que el promedio de seis meses de la tasa LIBOR incrementada por dos

por ciento (2%) representa una tasa comercial adecuada para ser aplicada en las circunstancias de este caso. El Tribunal ha notado que en varios de los dos casos presentados por Codacasa se otorgó una tasa de interés compuesta. (487) Sin embargo éstos casos son todos arbitrajes en materia de inversión internacional bajo tratados de inversión y parece que la tendencia en arbitraje comercial es menos clara. (488) El Tribunal entiende que la aplicación de una tasa de interés compuesta puede ser apropiada para compensar íntegramente a una parte dañada. Pero ante la falta de argumento específico sobre este tema por las partes, el Tribunal estima apropiado en el presente caso otorgar interés simple. Por consiguiente, el Tribunal otorga interés pre-laudo ↓ que corresponda al promedio de seis meses de la tasa LIBOR más el dos por ciento (2%) por año, o en la proporción aplicable, desde el 30 de junio de 2010 hasta la fecha de la emisión de este Laudo ↓.

896. Asimismo, y en vista de las mismas consideraciones anteriores, el Tribunal dispone que la Demandada debe pagar a la Demandante interés post-laudo ↓ correspondiente al promedio de los últimos seis meses de la tasa LIBOR más el 2 por ciento para cada año, o en su debida proporción contado desde la fecha de vencimiento de los 60 días naturales posteriores a la fecha de publicación de la notificación de este Laudo ↓ hasta el pago total de los montos debidos por la Demandada a la Demandante señalados en la parte dispositiva de este Laudo ↓.

897. Como el Tribunal ha decidido decretar el pago de intereses post-laudo ↓, considera que no sería apropiado decretar también la *astreinte* solicitada por Codacsa. Asimismo, el Tribunal nota que Codacsa solicitó el pago de un *astreinte* en el caso de que el Tribunal no condene a la Demandada al pago de intereses post-laudo ↓. (489)

XII Costas del Arbitraje

898. La Demandante arguye que la Demandada sea condenada a pagar las costas basándose en el vencimiento objetivo (*costs follow the event*) y debido al comportamiento procesal de la Demandada y de su estrategia de defensa basada en excepciones y reclamaciones temerarias e infundadas.

899. Al respecto la Demandante hace referencia al comportamiento de la Demandada y pone a consideración del Tribunal algunos puntos específicos relacionados con la manera en que el procedimiento fue llevado por la Demandada. (490)

900. La Demandante solicita al Tribunal Arbitral que tenga por cuantificados los gastos razonables incurridos por Codacsa en este procedimiento arbitral en US\$4,731,682.14 e incluya en el laudo ↓ arbitral una condena en costas a la Demandada correspondiente al 100% de los honorarios y gastos de los árbitros, y los gastos administrativos de la CCI, determinados por la Corte, así como de los gastos razonables incurridos por la Demandante en este procedimiento o, en su defecto, en otra proporción que el Tribunal estime adecuada.

901. El resumen de las costas incurridas por la Demandante se transcribe a continuación:

1. Honorarios de abogados	2,664,657.44 USD
1.1. Jiménez, Cruz, Peña	113,543.70 USD
1.2. DLA Piper	1,925,178.49 USD
1.3. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira	625,935.25 USD
2. Peritos	1,866,666.69 USD
1.1. Eduardo Jorge Prats	60,000.00 USD
1.2. Georges Santoni	28,896.73 USD
1.3. Laurent Richer	57,870.13 USD
1.4. Juan Campana	137,291.74 USD
1.5. LECG	1,303,621.86 USD
1.6. Rex Pingle	107,500.00 USD
1.7. Daoud Khairallah	143,453.07 USD
1.8. Antonio Vives	37,900.18 USD
3. Otros Gastos	200,358.01 USD
TOTAL	4,731,682.14 USD

902. La Demandada solicitó al Tribunal que Codacsa sea condenada al pago de honorarios y costas derivados del presente arbitraje en virtud de que el comportamiento de Codacsa ha interferido con el eficiente desarrollo del procedimiento, que Codacsa ha entablado una demanda abusiva sin mérito y en razón de que por tales motivos la República ha tenido que gastar innecesariamente recursos significativos en este procedimiento. Adjunto a esta comunicación la Demandada presentó un cuadro identificando las costas incurridas.

903. La Demandada se refiere también a la discreción que el Tribunal tiene para asignar las costas de conformidad con el artículo 31(3) del Reglamento de Arbitraje de la CCI. Señala que de encontrar que una de las partes ha entorpecido el arbitraje, aún si la parte es exitosa en sus reclamos jurídicos, el Tribunal tiene la potestad de ordenar que ésta pague las costas de la otra parte.

904. La Demandada solicita al Tribunal que la Demandante sea sancionada por su comportamiento durante el arbitraje, ya que ha desperdiciado innecesariamente recursos y han causado graves perjuicios a la Demandada. (491)

905. El resumen de las costas incurridas por la Demandada se transcribe a continuación (492) :

Septiembre 2008 - PRESENTE	
Honorarios de Arnold & Porter LLP (25)	US\$8,476,288.75
Honorarios de Germán Mejía & Asociados	US\$500,000.00 (26)
Honorarios de los Expertos de la República Dominicana	US\$971,974.58
Costas de la CCI (incluyendo los honorarios y gastos de los árbitros y los gastos administrativos de la CCI)	US\$500,000.00 (27)
Otras Costas (incluyendo, por ejemplo, costas de viaje, traducción, reproducción de documentos, taquígrafo, comunicaciones, correo, reuniones y viáticos)	US\$815,753.94
TOTAL	US\$11,264,017.27

906. Las partes pactaron que el Reglamento de Arbitraje de la CCI sería aplicable a cualquier discrepancia o diferencia que necesitara ser dirimida mediante arbitraje. Según el artículo 31(3) del Reglamento de Arbitraje de la CCI, “el laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes deberá pagarlos o en que proporción deben repartirse entre ellas”. Por su parte, el artículo 31(1) del mismo Reglamento de Arbitraje de la CCI dispone que “los costos del arbitraje incluirán los honorarios y gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte (...), así como los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje”. Ha de tenerse en cuenta que bajo el Reglamento de Arbitraje de la CCI, los árbitros disponen de un amplio poder discrecional para la determinación de los gastos razonables incurridos por las partes con ocasión del arbitraje y para la definición de la medida en que deben ser soportados por ellas. Asimismo y como ya se ha indicado anteriormente, las partes escogieron Londres como el lugar del arbitraje la cual es la ley es aplicable a este arbitraje, incluyendo los poderes, jurisdicción del Tribunal y procedimiento. En este caso el Reglamento de Arbitraje de la CCI y la ley del lugar del arbitraje son compatibles y aplicables al presente caso en materia de costas.

907. El Tribunal ha considerado los alegatos respectivos de las partes respecto de los costos y conducta de las partes. La Demandante, como parte exitosa, tiene derecho a una parte de las costas que reclama. A pesar de que el vencimiento objetivo (*costs follow the event*) en el cual se apoya la Demandante no es aplicable en todos los casos, el Tribunal considera que debe ser aplicado en este caso tomando en cuenta el resultado del Laudo y una distribución razonable.

908. Después de analizar los montos informados por la Demandante y tomando en consideración la naturaleza, extensión y complejidad de las numerosas reclamaciones y argumentos debatidos en el proceso, el mérito del caso, así como la calidad, eficacia y magnitud del trabajo profesional adelantado por apoderados y peritos, el Tribunal no encuentra mérito en los alegatos de la Demandada para reducir el monto de las costas reclamados por la Demandante al considerarlos razonables.

909. La Demandada ha solicitado que la Demandante sea condenada al pago de los costos del arbitraje. Sin embargo, como se señala en este Laudo, esta parte no ha tenido éxito en sus reclamos. Por lo tanto, el Tribunal concluye que la distribución adecuada de los costos del arbitraje corresponde a que la Demandada sea responsable por cubrir los costos de la Demandante de la manera descrita a continuación. Por consiguiente la solicitud de la Demandada debe ser rechazada. Asimismo el Tribunal rechaza la solicitud de la Demandada que la Demandante sea sancionada por su comportamiento durante el arbitraje. El Tribunal encuentra que aunque las partes defendieron sus posiciones con ánimo y empeño, lo hicieron de manera apropiada y no hubo motivo para imponer cualquier forma de sanción.

910. Como se indicó anteriormente, la Demandante ha sido exitosa en los reclamos que ha presentado en este arbitraje y por lo tanto tiene derecho a recibir un porcentaje de los costos del arbitraje incurridos por ella. La Demandada deberá pagar a la Demandante el cuarenta por ciento (40%) de lo que a ésta le ha correspondido en la determinación efectuada por la Corte Internacional de Arbitraje respecto de los gastos administrativos de la CCI y de los honorarios y gastos de los árbitros.

911. Por consiguiente, la Demandada deberá pagar a la Demandante el cuarenta por ciento (40%) de lo que a ésta le ha correspondido en la determinación efectuada por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI respecto de los gastos administrativos de la CCI y de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal. La Corte ha fijado los gastos administrativos y los honorarios y gastos del Tribunal en US \$ 1,000,000. Las partes realizaron pagos de US \$500,000 para cubrir estos gastos del arbitraje. En consecuencia, la Demandada deberá pagar a la Demandante, por concepto de los gastos del arbitraje, la suma total de US \$200,000.

912. En cuanto a los costos incurridos por concepto de la defensa del arbitraje, por las mismas razones expuestas en los párrafos anteriores la Demandada deberá asumir sus propios costos de defensa y además deberá pagarle a la Demandante cuarenta por ciento (40%) de los costos incurridos por ésta para su defensa en el arbitraje, porcentaje que equivale a la suma de US\$1,892,672.86.

913. De conformidad con lo señalado en los escritos de costas de ambas partes, éstas solicitan que las costas del arbitraje sean pagadas por la parte contraria en dólares estadounidenses y no en pesos dominicanos. Asimismo, los montos incurridos según ambos escritos han sido en dólares estadounidenses. Por lo tanto el Tribunal entiende que las partes están satisfechas con que éste declare que los montos referentes a las costas de arbitraje deben ser pagados en dólares estadounidenses.

XIII Parte Resolutiva

914. Con fundamento en las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral resuelve dictar el siguiente laudo ↓.

El Tribunal:

- 1) Declara la validez del Contrato de Concesión y sus contratos adicionales;
- 2) Declara que la Demandada incumplió con sus obligaciones bajo el Contrato de Concesión y sus contratos adicionales en los términos expuestos en este Laudo ↓;
- 3) Declara la resolución del Contrato de Concesión y de sus contratos adicionales, la cual es efectiva sesenta (60) días después de la emisión de este Laudo ↓;
- 4) Condena a la Demandada a pagar a la Demandante, en concepto de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual, un importe de USD \$33,683,759.67 a fecha de 30 de junio de 2010, con la correspondiente actualización a la fecha de emisión del Laudo ↓, aplicando una tasa de interés que corresponda al promedio de seis meses de la tasa LIBOR más el dos por ciento (2%) por año, o en la proporción aplicable;
- 5) Desestima la Demanda Reconvencional de la Demandada;
- 6) Ordena a la Demandada a pagar a la Demandante los gastos administrativos de la CCI y los honorarios y gastos de los árbitros fijados por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI incurridos por la Demandante en un monto de US\$ 200,000;
- 7) Ordena a la Demandada a pagar a la Demandante el 40% de los costos incurridos por la Demandante para su defensa en este arbitraje que equivale a la suma de US\$1,892,672.86;
- 8) Dispone que el pago de las condenas impuestas en el presente Laudo ↓, deberá ser efectuado por la Demandada dentro del término de sesenta (60) días naturales contados a partir de la notificación de este Laudo ↓.
- 9) Condena a la Demandada a pagar interés post-laudo ↓ correspondiente a la tasa de interés que corresponda al promedio de los últimos seis meses de la tasa LIBOR más el dos por ciento (2%) por año, o en la proporción aplicable, desde el vencimiento del término de 60 días previsto en el numeral 8 de esta Parte Resolutiva y hasta el pago integral de los montos adeudados.
- 10) Desestima todos los demás reclamos de las partes.

Sede del arbitraje: Londres, Reino Unido.

Firmado el día 11 de enao de 2012.

Firmas:

Sr. Yves Derains

Coárbitro

Sr. Claus von Wobeser

Coárbitro

Sr. Plenri C. Álvarez

Presidente del Tribunal Arbitral

References

- 1) The Claimant, Codacsa, is a Dominican public limited company, registered on the National Register of Taxpayers of the Dominican Republic under number 1-21-83672-5, with its registered office at Calle 9, no. 7, Mirador Norte, Santo Domingo, Dominican Republic. The representative of Codacsa is the Engineer José Atilio de Frías Reyes, Chairman. The proxies to the Claimant are: Pedro Claros Alegría, Cristian Conejero Roos, Alejandro Carballo Leyda, Maribel Rodríguez Vargas, Lucía Montes Saralegui from the firm Cuatrecasas, Gonçalves, Pereira, S.L.P. ("Cuatrecasas, Gonçalves, Pereira"), Velázquez, 63 28001 Madrid, Spain, telephone. 34 915 247 100, facsimile: 34 915 247 124, electronic mails: pedro.claros@cuatrecasas.com (mailto:pedro.claros@cuatrecasas.com). cristian.conejero@cuatrecases.com (mailto:cristian.conejero@cuatrecases.com), alex.carballo@cuatrecasas.com (mailto:alex.carballo@cuatrecasas.com).

Misabel.Rodriguez@Cuatrecasas.com (mailto: Misabel.Rodriguez@Cuatrecasas.com), lucia.montes@cuatrecasas.com (mailto: lucia.montes@cuatrecasas.com).

- 2) The Respondent, the Dominican Republic, is an internationally recognized sovereign State. With regard to the Concession Contract, it is represented by: the Engineer Víctor Díaz Rúa, State Secretary for Public Works and Communications, Avenida San Cristóbal, Esquina Avenida Tiradentes, Santo Domingo, Dominican Republic, telephone: (809) 683 5338, facsimile: (809) 472 0214, electronic mail: diazruavitor@hotmail.com (mailto: diazruavitor@hotmail.com); and by the Engineer Félix Bautista Rosario, State Secretary and Director of the State Works Supervision Office, Dr. Báez Esquina Moisés García, Santo Domingo, Dominican Republic, telephone: (809) 695 8118, facsimile: (809) 689 2788, electronic mail: andreaFilpo@presidencia.gov.do (mailto: andreaFilpo@presidencia.gov.do).

The proxies for the Respondent are:

- a) Gaela K. Gehring Flores, Raúl R. Herrera, Bonard 1. Molina García, Margarita R. Sánchez of the firm ARNOLD & PORTER LLP (“Arnold & Porter”), 555 Twelfth Street, NW, Washington, DC 20004, USA, telephone: (202) 942 5000, facsimile: (202) 942 5999, electronic mails: gaela.gebringflores@aporter.com (mailto: gaela.gebringflores@aporter.com), raul.herrere@aporter.com-bonard.molinagarcias@aporter.com (mailto: raul.herrere@aporter.com-bonard.molinagarcias@aporter.com), margarita,sanchez@aporter.com (mailto: margarita,sanchez@aporter.com);
- b) Mariano Germán Mejía, Pavel Germán Bodden, Mariel Germán Bodden, Erika A. Quezada Méndez, of the firm GERMÁN MEJÍA & ASOCIADOS, José F. Tapia Brea No. 301 Santo Domingo, D.N. Dominican Republic, telephone: (809) 472 4646, facsimile: (809) 472 3156, electronic mail: mgerman@germanmeiia.com.do (mailto: mgerman@germanmeiia.com.do), pgerman@germanmeiia.com.do (mailto: pgerman@germanmeiia.com.do); mariel@germanmeiia.com.do (mailto: mariel@germanmeiia.com.do). equezadu@germanmeiia.com.do (mailto: equezadu@germanmeiia.com.do);
- c) Yahaira Sosa, Leidylin Contreras of the DIRECTORATE OF FOREIGN COMMERCE AND ADMINISTRATION OF COMMERCIAL TREATIES, Avenida 27 de Febrero #209. Sector Naco, Santo Domingo, D.N., Dominican Republic, telephone: (809) 381-8026, facsimile: (809) 381-8076, electronic mail: yahaira.sosa@cornex.gov.do (mailto: yahaira.sosa@cornex.gov.do). leidylin.contreras@comex.gov.do (mailto: leidylin.contreras@comex.gov.do).
- 3) The Request for Arbitration was filed and the former legal proxies to Codacsa, the lawyers Camilo Cardozo Ordóñez and Claudia T. Salomon from the firm DLA Piper US LLP, located at 1251 Avenue of the Americas New York, NY 13020-1104, USA and by Josep Maria Julia Insenser and Ana Martínez Obradors of DLA PIPER SPAIN S.L. Paseo de la Castellana, 35 28046 Madrid. As mentioned further on, that firm was substituted by the firm Cuatrecasas, Gonçalves Pereira on April 26, 2010.
- 4) The particulars of the members of the Arbitral Tribunal are:

Yves Derains, Co-arbitrator, appointed by the Claimant, from the firm Derains & Gharavi & Lazareff, 25 rue Balzac, Paris 75008, France, telephone: +33 (0) 1 40 555 100, facsimile: +33 (0) 1 40 555 105 electronic mail: vderains@dglarbitrage.com (mailto: vderains@dglarbitrage.com)

Claus von Wobeser, Co-arbitrator appointed by the Respondent, from the firm Von Wobeser & Sierra, S.C., Guillermo González Camarena 1100 – 7° Piso, Colonia Santa Fe, Centro de Ciudad Delegación Alvaro Obregón, 01210 México DF, Mexico, telephone: 011 (52 55)5258 1000, facsimile: 011 (52 55)5258 1098 or 011 (52 55)5258 1099, electronic mail: cvonwobcscr@vwys.com.mx (mailto: cvonwobcscr@vwys.com.mx)

Henri C. Álvarez, Chairman of the Arbitral Tribunal, from the firm Fasken Martineau DuMoulin LLP, 2900 – 550 Burrard Street, Vancouver, British Columbia V6C 0A3, Canada, telephone: (604) 631 3129, facsimile: (604)632 3129 electronic mail: halvarez@fasken.com (mailto: halvarez@fasken.com)

- 5) The attorneys Luis Julio Jiménez and Marcos Peña Rodríguez from the firm Jiménez Cruz Peña Abogados were members of the team counseling the Claimant until filing the Writ of Summing up by the Claimant. The firm Jiménez Cruz Peña Abogados has its offices at Torre Citi en Acrópolis, piso 14 Av. Winston Churchill 1099, Santo Domingo, Dominican Republic.
- 6) Clause 21 provides as follows:

“21. Contractual documents and Priority

The parties shall be bound by the following documents, in order of priority:

- This contract.
- The annexes to this contract.
- The Dominican technical standards on construction of roadways, roadways and public works in general.
- The international technical standards on construction of roadways, roadways and public works in general.

Article 25(2)(c) provides the following, in the appropriate part:

“For all matters not provided herein, the parties refer to the common law in force in the Dominican Republic and, for all legal ends and consequences, they select domicile as stated above hereof.

- 7) See Annex C-16 or D-704, Concession Plan of 2009, overall with this table.
- 8) Grounds of the Suit, Paragraphs 25-26.

To understand this description, see the drawing provided in Annex C-16 or D-704.

- 10) The Shadow Toll is the sum the State shall pay a concession holder when, for reasons of public interest, the State decides not to allow increase of the toll rates according to the terms established in the relevant contract. The Shadow Toll then amounts to the difference between what is effectively collected for the toll and what should have been collected had the tariffs been updated according to the relevant contractual terms. The term Shadow Toll is common in the world of highway concessions.
- 11) The Concession Contract provides in its Clause 4:

4. Tolls

The concession of certain sections of roadways and roads for toll collection, which governs this contract, is combined with the concept of their being financed by the users, among other reasons in order to resolve the time lag between the time when all the costs must be paid (projects, construction, financing, maintenance, management, and operation) and the long period the users need to cover those costs through the payment of a reasonable toll.

The Licensee Company assumes liability for the prompt completion of the construction works and facilities in accordance with the established schedule and for a proper and continuous service delivery during the full concession term, twenty-four hours a day, every day of the year. It is therefore obligated to allocate any required funds to cover any relevant payments, i.e., to duly finance all the expenses inherent to the Concession.

The final financing, as stated in Section 1.3.2 of the Bidding Terms and Conditions, shall be by the users, who will pay for it by paying the toll during the entire Concession term.

The amounts of the Concession tolls to which the Licensee is entitled as of January 1, 2002, in Dominican pesos, will be as follows for each vehicle type and each section of roadway and road making up the concession:

Vehicle type	Santo Domingo Airport	West Access San Pedro de Macorís	West Access La Romana
TYPE 1 Two-axle light vehicles and motors	RD\$ 15	RD\$ 15	RD\$ 15
TYPE 2 Minibuses, microbuses, jeeps, etc.	RD\$ 20	RD\$ 20	RD\$ 20
TYPE 3 Two-axle buses and trucks with 2 axles	RD\$ 30	RD\$ 30	RD\$ 30
TYPE 4 Three-axle (or more) trucks	RD\$ 40	RD\$ 40	RD\$ 40

Such tolls shall be reviewed and rounded off when this contract becomes effective, in accordance with the procedure described below herein.

The employees who handle the toll collection shall give any user asking for one a payment receipt that clearly indicates the reason for the payment.

Subject to general and objective authorization from the State Secretariat of Public Works and Communications, the Licensee may establish discount systems, passes, or improvements on the toll rates whereby it considers it can achieve the maximum benefit in the use of the corresponding sections of roadway and roadway subject to toll collection.

No exemptions from payment of the established toll shall be granted except in the sole conditions listed below. Any agreement to the contrary shall be null and void as a matter of law.

The following duly identified vehicles shall be exempt from payment:

- a) Vehicles of the State Secretariat of Public Works and Communications and the Executive Branch Representative that are carrying personnel responsible for overseeing the performance of the parts of the concession contract assigned to such Secretariat or representation.
- b) The vehicles, of the Traffic Police, AMET, National Police, and other forces of public order and judicial authorities.
- c) Ambulances and fire department vehicles when they must conduct any mission on the lands of the roadway or roadway under concession.

The amount of the tolls shall be revised annually on January 1 of each year, and shall be based solely on the change in prices as measured by the change in the consumer price index (hereinafter, CPI), unless an increase of 7% or more has occurred before the end of the year, in which case the revision shall be made when that value is reached or exceeded,

without prejudice to an annual revision if requested by the Licensee due to the difference at the end of the calendar year. The Bulletin published by the Central Bank of the Dominican Republic shall be taken as the value of the CPI.

The toll review procedure shall be based on the following:

Based on the aforementioned change in the CPI, the Licensee Company shall prepare the corresponding toll change proposal, which it shall deliver to the SEOPC.

The SEOPC shall rule within 30 days after the date of the request. If the SEOPC fails to respond in writing by the end of that period, administrative silence shall prevail, i.e., the proposal shall be deemed fully approved.

In the case of newly commissioned sections, the rates will be revised one month prior to the commissioning date. To that end, the Licensee shall submit its request 60 days in advance of that date.

Since it is inconvenient for the amount to be collected to be in monetary fractions as a result in the revisions of toll amounts, it is appropriate to establish a balanced system of rounding-off.

The following shall therefore be the round-off system:

The amounts resulting from the first revision for each of the toll areas shall be rounded up or down depending on whether the decimal fraction is more or less than 0.5.

If we call P_n and PR_n (n being the number of successive revisions applied to the initial toll), and the values of the toll before and after round-off R_n correspond to the period ending, the next revision shall be calculated as follows:

1. Multiply P_n by $(1 + (\% \text{ inflation})/100)$
2. The value of the previous round-off R_n shall be added to or subtracted from the result, depending on whether it has fallen or risen, respectively.
3. This result P_{n+1} shall be rounded off to yield PR_{n+1} .

Revision n : $P_n + R_n = PR_n$

Revision $n+1$: $P_{n+1} = P_n \times (1 + (\% \text{ inflation})/100) + \text{ABS}(R_n)$ (if $R_n < 0$) – $\text{ABS}(R_n)$
(if $R_n > 0$)

$P_{n+1} + R_{n+1} = PR_{n+1}$

And so on.

The President of the Republic, at the proposal of the SEOPC, in accordance with the law, may modify the toll rates that must be paid by users for reasons of public interest, with prior advice from the Executive Branch Representative. The difference in the corresponding collection with respect to the tolls the Licensee is authorized to collect would be paid monthly either by the State to the Licensee if the difference is negative, or by it to the state if it is positive, reverting to the previously authorized amounts in the event of failure to pay until a payment system satisfactory to the parties is agreed on.

- 12) Annex 2 to the Concession Contract establishes the Bank Guarantee form.
13) The Concession Contract provides in Clause 6 thereof that:

6. Mechanism to Mitigate Exchange Risk

The devaluation of the Dominican peso by an accrued total of more than 7% annually, i.e. over more than one year, during the concession financing period, shall be considered the result of a case of force majeure that alters the business financial balance of the concession.

The Licensee Company shall make its economic forecasts and shall be responsible for making the increased payments that it has to pay for the reimbursement of principal and interest because of changes in the exchange rate of the Dominican currency against the currency in which the financial transactions were conducted, as long as the depreciation of the Dominican peso does not exceed an accrued annual total of seven per cent (7%) and the Dominican State undertakes to pay the amounts that must be paid in the connection in excess of the seven per cent (7%) accrued annual total.

Calculation of the amounts to be paid by each party shall be based on the following equation: $TC_n = TC_o$

$(1.07)^n$

TC_n - Maximum exchange rate required of the Licensee Company at the time there is an outlay for the service of the debt (payment of interest and/or reimbursement of the principal).

TC_o = Exchange rate on the date the credit is available.

N = result of dividing the number of days lapsed between the aforementioned two times by 365, subtracting one from that number if there was a leap year during that period.

For this purpose, the exchange rates shall at any time be the average of those published by the Banco de Reservas and the other three largest banks in the country as assets; if none of these rates are available, the official rate of the Central Bank shall be used.

If at the time each outlay for service of the debt must be made the exchange rate exceeds TCn as described above, the Government undertakes to cover the difference by giving the Licensee the necessary funds no later than the time when it must make that outlay.

The procedure to be followed in this event shall be as stated below:

Thirty (30) days prior to the day when the corresponding payment for interest and/or reimbursement of principal must be made, the Licensee Company shall notify the Executive Branch Representative that in accordance with the latest exchange rates obtained according to the stated procedure the difference between the exchange rate on that date and the date the credit is made available exceeds a cumulative total of seven percent (7%) and that the State must therefore contribute to the payment, and state the approximate amount it should pay. The Executive Branch Representative shall forward that notification along with his advice to the State Secretary of Public Works and Communications, who will see that the State's contribution is made in time.

In its notification, the Licensee Company shall include the corresponding calculations and substantiation of the exchange rate figures used as a basis for such calculation.

Within fifteen days after the State's contribution is made and the corresponding payment for reimbursement of principal and/or payment of interest is made, the Licensee shall present to the Executive Branch Representative the corresponding proof of payment, indicating any differences between the contribution made by the state as stated in the Licensee's notification and the contribution that actually should have been made, based on the exchange rates on the date when the payment of interest and/or reimbursement of principal was made. Within the next fifteen days, the party affected shall pay the other the amount resulting from such difference.

In order to fully ensure the lending financial entities that they have an absolute guarantee of availability of the State's cash contributions through this exchange risk mitigation mechanism, the State shall supply surety in the amount of Ten Million US

Dollars (10,000,000USD) in the form of a guarantee from the Banco de Reservas, bonded by a world-class international bank in accordance with the forms included in ANNEX 2, which shall be prepared during the month following legislative approval of the contract. Failure to comply with this deadline shall be considered a condition that suspends all obligations of the Licensee under this contract.

If all or part of such guarantee is used, the State shall be obligated to replace that amount within a period of thirty days.

- 14) Concession Contract, article 10.
- 15) Concession Contract, Article 20, Page 38.
- 16) Agreement 1, Article two, Paragraph two.
- 17) In spite of both the IBRD and the IFC being World Bank entities, IBRD loans are granted to sovereign States, on the contrary to IFC loans, which are granted directly to private concerns.
- 18) Annex C-15 or D-249, *Implementation Completion Report*, by the IBRD, on April 23, 2004, section 3.4 *Revised Components* Annex C-141 or RR-189 or D-46, Aid Memorandum of September 30, 1999; Annex C-142 or RR-195 or D-79, Aid Memorandum of January 25, 2002.
- 19) Annex RR-3. Final Report by the Tender Evaluation Committee of February 12, 1999.
- 20) Annex RR-4 or D-57, Concession Contract between the Dominican State and Codacsa of February 28, 2000.
- 21) See Annex C-13 or RR-19 or D-62, Notification by the IFC to Codacsa approving financing on June 23, 2000.
- 22) See C-14 or D-73, Letter from SEOPC to Codacsa of July 10, 2001.
- 23) Annex C-142 or RR-195 or D-79, Aid Memorandum, World Bank Mission of January 25, 2002.
- 24) Annex RR-153 or D-85, Minutes of Session No. 24 by the First Ordinary Legislature (Extension) of 2002 Ordinary Session, House of Representative of the Dominican Republic of May 29, 2002; Annex RR-111 or D-88, Certification, Senate the Dominican Republic on July 19, 2002.
- 25) Annex C-1 or RR-9 or D-77, Concession Contract of November 26, 2001.
- 26) As shall be described further on, after signing the Concession Contract, the parties entered into a series of additional contracts. Among those contracts, the most important are Agreement 1, dated December 15, 2002, on the tariff review and handing over of the Airport toll; Additional Contract 3, dated July 15, 2005, on shadow tolls; and Agreement 2, dated November 14, 2007, on the Río Soco construction.
- 27) Annex RR-83 or D-102, Act of Formal Handing over by the SEOPC of the Toll station of Las Américas to Codacsa Witness Statement by Mr. García of June 30, Paragraph 32.
- 28) Annex C-400 or D-107, Notification by Codacsa to the SEOPC of February 17, 2003.
- 29) Annex C-401 or D-113, Notification by Codacsa to the SEOPC of February 26, 2003.
- 30) See Writ of Reply by the Respondent, Paragraph 147 and footnote number 168. In particular, Addenda C-22 or D-179, Notification by Codacsa to the SEOPC on August 27, 2003, Annex C-23 or RR-112 or D-198, Notification by Codacsa to the SEOPC on November 17, 2003, Annex C-24 or D-224. Notification by Codacsa to the SEOPC on January 27, 2004.
- 31) Annex C-18 or RR-108 or D-110, Notification by Codacsa to the SEOPC on February 21, 2003; Witness Statement Witness Statement by Mr. García on June 30, 2009, Paragraph 37; Witness Statement by Manuel Bada, Paragraph 64; Expert Report by D. Khairallah, Paragraph 42 and 49.
- 32) Annex RR-82 or D-119, Minutes of the Extraordinary General Meeting of Shareholders of Codacsa and Attendance List with the List of Shareholders and number of Shares Held on March 13, 2003.
- 33) Annex C-19 or RR-83 or D-121, Notification by IFC to Codacsa of March 18, 2003.
- 34)

- Annex C-248 or D-125, Decree No. 271-03 by the President of the Dominican Republic, on expropriation of land, of March 25, 2003. See articles 1 and 2 with regard to the expropriation proceedings.
- 35) Annex C 349 or D-126, Notification by Sacyr to the SEOPC of March 26, 2003, along with its courier receipt.
 - 36) Annex C-247 or D-141, Notification by Codacsa to the SEOPC of April 21, de 2003.
 - 37) Annex C-103 or D-176, Notification by Codacsa to the SEOPC of August 20, 2003.
 - 38) Annex C-104 or D-177, Notification by Codacsa to the SEOPC of August 20, 2003, Annex C-105 or D-221, Notification by Codacsa to the SEOPC of January 8, 2004, Annex C-392 or D-195, Notification by Codacsa to the SEOPC of October 28, 2003, Annex C-393 or D-210, Notification by Codacsa to the SEOPC of December 5, 2003, Annex C-394 D-238, Notification by Codacsa to the SEOPC of March 1, 2004 and Annex C-106 or D-291, Notification by SEOPC to Codacsa of October 28, 2004.
 - 39) Annex RR-134 or D-160, Notification by Codacsa to the SEOPC on June 27, 2003.
 - 40) First Witness Statement by Mr. Manuel Gómez Achécar, Paragraph 17.
 - 41) Annex C-20 or D-161, Annex C-371 or D-135, p. 5, Notification by Codacsa to the SEOPC (points 4 and 6) of July 2, 2003.
 - 42) Annex C-207 or RR-169 or D-163, Notification by Codacsa to the SEOPC of July 2, 2003.
 - 43) Annex C-22 or D-179, Notification by Codacsa to the SEOPC of August 27, 2003.
 - 44) Annex C-23 or RR-112 or D-198, Notification by Codacsa to the SEOPC of November 17, 2003.
 - 45) Annex RR-132 or D-211, Present Situation Report by the SEOPC of December 8, 2003.
 - 46) Annex C-24 or D-224, Notification by Codacsa to the SEOPC of January 27, 2004.
 - 47) Other notifications by Codacsa to the State asking it to provide bank guarantees are Annex C-24 or D-224, Notification by Codacsa to the SEOPC of January 27, 2004 and Annex C-27 or D-247, Notification by Codacsa to the SEOPC of April 19, 2004.
 - 48) Annex C-27 or D-247, Notification by Codacsa to the SEOPC of April 19, 2004, in which Codacsa explained *its alternative conciliation for the losses suffered, although emphasizing that "should a reply not be received [from the SEOPC] to that alternative before this month of April, we would understand [..] that it prefers strict request of the contract"*.
 - 49) Annex C-94 or D-267, Notification by Codacsa to the SEOPC of July 12, 2004, to Annex C-97 or D-287, Notification by Codacsa to the SEOPC of October 20, 2004, Notifications by Codacsa to the SEOPC requesting updating of the tariffs and reporting the date accumulated by the State due to non-payment.
 - 50) Annex C-28 or D-273, Notification by the President of the Republic to BanReservas and to the SEOPC of August 10, 2004.
 - 51) See Annex C-29 or D-295, Notification by Codacsa to the SEOPC of November 12, 2004, Annex C-30 or D-307, Notification by Codacsa to the SEOPC of December 10, 2004 and Annex C-31 or D-316, Notification by Codacsa to the SEOPC of January 4, 2005.
 - 52) Annex RR-24 or D-288, letter from Codacsa to SEOPC on October 20, 2004.
 - 53) Annex RR-206 or D-229, Letter from Codacsa to Mr. Rohana at the IFC, on November 25, 2004
 - 54) Annex RR-158 or C-39 or D 354, Notification by the SEOPC to Codacsa, on June 20, 2005.
 - 55) Annex C30 or D-307, Notification by Codacsa to the SEOPC on December 10, 2004.
 - 56) Annex C372 or D-301, Notification by SEOPC to Codacsa on December 2, 2004.
 - 57) Wireless Statement by Mr. Manuel Gómez Achécar, Paragraphs 18-19.
 - 58) Annex C32 or D-318, Notification by Codacsa to SEOPC on January 27, 2005
 - 59) Annex C-33 or RR-26 or D-323, Notification by SEOPC to the State Secretariat for Finance on February 17, 2005.
 - 60) Annex F to the Statement by Mr. Manuel Jesús Pérez of June 30, 2009.
 - 61) Witness Statement by Manuel Pérez Gómez, June 30, 2009, Paragraph 4, number 4; Statement by Mr. Manuel Bada, Paragraphs 49 and 50; First Witness Statement by Mr. García, Paragraphs 55, 57 and 58.
 - 62) Annex C-37 or RR-158 or D-347, Letter by the State Secretariat to the Reserve Bank of the Dominican Republic of May 5, 2005; also see Annex RR-26 or D-324, Letter from SEOPC to the State Secretariat for Finance on February 19, 2005.
 - 63) Annex C-38 or D-348, Notification by SEOPC to BanReservas on May 9, 2005.
 - 64) Annex C-39 or D-354, Notification by SEOPC to Codacsa of June 20, 2005.
 - 65) Annex RR-211 or D-358, Second Termination, Board of Directors of BanReservas on June 2 8, 2005.
 - 66) Annex RR-173 or D-359, Electronic mail from Codacsa to the IFC of June 29, 2005.
 - 67) Annex C-40 or D-360, Notification by BanReservas to Codacsa on July 7, 2005.
 - 68) Annex C-5 or RR-90 or D-362, Preamble (6), Additional Contract 3 of July 15, 2005.
 - 69) Statement by Mr. García, Paragraphs 69 to 72.
 - 70) Annex C-41 or D-376, Letter from Codacsa to SEOPC of September 1, 2005.
 - 71) Annex C-42 or D-385, Notification by SEOPC to the State Secretariat for Finance of October 27, 2005.
 - 72) Writ of Reply by Codacsa, Paragraph 270; Statement by Mr. Bada, Paragraph 53.
 - 73) Statement by Mr. García, Paragraph 76, see Annex C-43 or D-392, Notification by Codacsa to the Secretariat of State for Finance of November 18, 2005.
 - 74) Statement by Mr. García, Paragraph 77.
 - 75) Annex C-44 or D-394, Notification by Codacsa to SEOPC of November 23, 2005.
 - 76) Annex C-49 or D-438, Notification by Codacsa to SEOPC of March 20, 2006; First Witness Statement of the Statement by Mr. García, Paragraph 78.
 - 77) Statement by Mr. García, Paragraph 79.
 - 78) See Annex RR-219 or D-409, Notification by Codacsa to the IDB of 12 January 2006, Annex RR-220 or D-410, Notification by Codacsa to the IDB of January 13, 2006, Annex RR-221 or D-413, Notification by the IDB to Codacsa of January 23, 2006, RR-226 or D-414, Notification by Codacsa to the IDB of January 23, 2006 and Annex C-159 or D-420, Notification by Codacsa to the IDB of February 10, 2006.
 - 79) Reply BY THE CLAIMANT, Paragraph 289.

- 80) See Annex RR-187 or D-425, Notification by Codacsa to the State Secretary for Finance of 21 February 2006.
- 81) Witness Statement by H. Giuliani of December 11, 2009 ("Witness Statement by Mr. Giuliani"), Paragraphs 8 - 12; Witness Statement by Ms. Bautista ("Witness Statement by Ms. Bautista"), Paragraphs 8 - 12.
- 82) Witness Statement by Mr. Giuliani, Paragraphs 15-16.
- 83) Witness Statement by Mr. Giuliani, Paragraph 20-21; Witness Statement by Ms. Bautista, Paragraphs 14-15.
- 84) Witness Statement by Mr. Roberto García, Paragraph 83- 89.
- 85) Witness statement by Mr. Roberto García, Paragraph 85.
- 86) Witness statement by Mr. Roberto García, Paragraph 86.
- 87) Annex RR-28 or RR-188 or D-431, Letter from the State Secretariat for Finance to BanReservas on March 13, 2006.
- 88) Witness Statement by Mr. Giuliani, Paragraph 24; Witness Statement by Ms. Bautista, Paragraphs 16-20.
- 89) Witness Statement by Mr. Ruiz Arbeloa of June 26, 2009 ("Witness Statement by Mr. Ruiz Arbeloa"), Paragraphs 35-42; Second Witness Statement by Mr. Ruiz Arbeloa of May 21, 2010 ("Second Witness Statement by Mr. Ruiz Arbeloa"), Paragraphs 20 - 27.
- 90) Second Witness Statement by Mr. Ruiz Arbeloa, Paragraph 23
- 91) Annex C-46 or D-435, Notification by Codacsa to SEOPC on March 16, 2006, and Annex C-47 or D-436, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Finance on March 16, 2006.
- 92) Annex C-486 or D-457, Electronic mail from R. Espey Romero to Messrs. García and Bada on April 19, 2006
- 93) Annex C-215 or D-466, Letter sent to President Leonel Fernández on May 3, 2006.
- 94) Annex C-52 or D-476, Notification by SEOPC to Codacsa of May 15, 2006.
- 95) Witness Statement by R. Espey-Romero, Paragraphs 19 to 20; Witness Statement by M. Bada, Paragraph 69. To see a summary of the points discussed at the meeting, see Annex C-488 or RR-276 or D-479, Electronic mail sent by Mr. García to Mr. Máximo Jeria, of IDB, on May 17, 2006.
- 96) Annex C-488 or RR-276 or D-479, Electronic mail sent by R. García to Máximo Jeria, of IDB, on May 17, 2006, that summarizes the main points of the meeting between Codacsa and IDB on May 11, 2006, First Witness Statement by Mr. García Paragraph 101.
- 97) Annex RR-127 or D-483, Report by SEOPC, Evaluation of work performed up to the present date on La Romana Project, on May 22, 2006.
- 98) Annex C-501 or D-489. Electronic mail from the IDB to Mr. Bada on June 9, 2006.
- 99) Annex C-53 or RR-70 or D-495, Notification by Mr. Vellutini of the IDB to Mr. García on June 26, 2006.
- 100) Annex C-54 or D-500, Notification by Codacsa to SEOPC, Annex C-55 or D-501, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Finance, and Annex C-56 or D-205, Notification by Codacsa to BanReservas of June 30, 2006.
- 101) Annex C-57 or D-507, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Finance of July 10, 2006.
- 102) Annex C-58 or D-508, Notification by BanReservas to Codacsa of July 10, 2006.
- 103) Annex C-59 or D-514, Notification by Codacsa to SEOPC of August 8, 2006, Annex C-60 or D-515 Notification by Codacsa to the State Secretariat for Finance of August 8 2006 and Annex C 61 or D-521, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Finance of 14 September 2006.
- 104) Annex C-110 or D-530, Notification by SEOPC to Codacsa of October 9, 2006; Annex c-118 or D-525, copy of contract signed on September 26, 2006 between the State and Cardnet.
- 105) Annex C-62 or D-536, Special Power granted by the President of the Republic to the State Secretariat for Finance on November 2, 2006.
- 106) Writ of Grounds of the Suit, Paragraph 139.
- 107) Annex C-63 or D-543, Notification by Codacsa to the Secretariat of Finance on December 1, 2006, with the reminder that, since May 2006 (7 months before) it had not had any further news on evaluation of the Concession.
- 108) First Witness Statement by Mr. García, Paragraph 114.
- 109) Writ of Grounds of the Suit, Paragraphs 104 and 105; Statement by Mr. García, Paragraph 119.
- 110) Annex C-65 or D-408, Proposal for financing by Citigroup to Codacsa on December 8, 2006.
- 111) 1 Writ of Reply by Codacsa, Paragraph 287 and First Witness statement by Mr. García, Paragraph 118.
- 112) Annex C-64 or D-565, the notification of January 9, 2007 by the Civil Governor of the province of San Pedro de Macorts, informing Codacsa of the Presidential Order of December 28, 2006 to halt construction of the toll.
- 113) Annex C-69 or D-613, Notification by Citigroup to the State Secretariat for Treasury on June 15, 2007.
- 114) Annex C-70 or D-616, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Treasury on June 26, 2007.
- 115) Annex RR-212 or D-617, Notification by the State Secretariat for Treasury to Citibank on June 29, 2007. Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 178.
- 116) Annex C-71 or D-618 Notification by Citigroup to Codacsa of July 3, 2007.
- 117) Annex C-72 or D-619, Notification by Citigroup to the State Secretariat for Treasury of July 3, 2007.
- 118) Third witness statement by Mr. García, Paragraph 38, Reply by the claimant, Paragraph 306.
- 119) Annex RR-151 or D-635, EPSA-LABCO/Auding, Summary Report on the Investment in Civil Engineering Works on August 28, 2007 Page 5.
- 120) Annex D-641 or C-74, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Treasury on September 14, 2007.
- 121) Annex C-75 or D-642, Notification by SEOPC to Codacsa of September 20, 2007.
- 122) Annex C-76 or D-645, Notification by SEOPC to Codacsa of October 12, 2007.
- 123) Annex C-77 or D-648, Notification by Codacsa to SEOPC of October 25, 2007.
- 124) Annex C-6 RR-93 or D-651, Agreement Document No. 2, of November 14, 2007. See Annex C-454 or D-652 for the Contract between the Dominican Republic and Edifica of November 16, 2007.
- 125) Annex C-454 or D-652, Contract between the State and Edifica on 16-11-2007 and its two annexes of November 16, 2007.
- 126) Annex C-79 or D-653, Notification by Codacsa to SEOPC of November 19, 2007.

- 127) Annex C-80 or D-655. Notification by Codacsa to SEOPC of November 30, 2007.
- 128) Statement by Mr. García, Paragraph 143.
- 129) Annex C-82 or D-683. Requirement by Coducsa to the Dominican State of June 20, 2008.
- 130) Annex C-370 or D-696, Minutes No. 04-SLO-2008 of the Special Investigation Committee of the House of Representatives of the Dominican Republic on September 19, 2008.
- 131) Annex C-305 or D-700, Minutes No. 09-SLO-2008 of the Special Investigation Committee of the House of Representatives of the of the Dominican Republic of October 23, 2008.
- 132) Annex C-228 or C-353 or D-702, Report by the Permanent Committee on Public Works of the Senate of the Dominican Republic on December 2, 2008.
- 133) Annex C-128 or D-673, Notification by SEOPC to Codacsa of March 16, 2008.
- 134) Annex C-129 or D-731, Notification by Codacsa to SEOPC of March 20, 2009 y Annex C-130 or D-733. Notification by Codacsa to SEOPC of 14 May 2009.
- 135) Annex C-119 or D-732, Notification by Codacsa to SEOPC of April 6, 2009. Writ of Grounds of the Suit Paragraph 154.
- 136) Annex C-131 or D-734, Notification by Codacsa to SEOPC of May 25, 2009.
- 137) Annex C-120 or D-738, Notification by Codacsa to SEOPC of May 30, 2009.
- 138) Annex C-137 or D-737, Notification by Codacsa to SEOPC of May 29, 2009.
- 139) See Writ of Grounds of the Counterclaim Suit, Paragraphs 201-207.
- 140) Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 47, 71, 135.
- 141) Post-Hearing Writ, Paragraph 123
- 142) Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 134 and following.
- 143) See the Writ of Answer by the Claimant and the annexes cited there, Paragraphs 261 to 275.
- 144) Reply by the Claimant, Paragraphs: 293 - 294.
- 145) Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa of December 18, 2009, Paragraphs 29.
- 146) In addition to the writs filed by the Respondent. See the expert report by J. Cook, Paragraph 50.
- 147) Writ Following the Hearing of the Respondent, Paragraphs 188 - 199.
- 148) Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa of December 18, 2009, Paragraph 293.
- 149) Memorandum of Grounds of the Counterclaim by the Dominican Republic, Paragraph 168; Expert Report by Navigant, footnote 134, Table 18.
- 150) Post-Hearing Writ of the Respondent, Paragraphs 47-51.
- 151) Writ of Reply by the Claimant, Section 4.2, Paragraphs 155 - 208.
- 152) See Annex C-4 or D-93, Agreement 1 of December 16, 2002.
- 153) Annex C-4, Agreement, Article 2. Also, see the Answer by the Claimant, Paragraph 164 and footnote 197.
- 154) Annex C-371 or D-135, Page 5, Notification by Codacsa to SEOPC of July 2, 2003 (points 4 and 6); Annex C-90 or D-213, Notification by Codacsa to SEOPC of December 9, 2003; Annex C-24 or D-224, Notification by Codacsa to SEOPC of January 27, 2004; Annex C-25 or D-236, Notification by Codacsa to SEOPC of March 1, 2004 by which Codacsa reminds SEOPC that said update, pursuant to the Contract, should have been performed gradually during 2003, but the fact that "*it had not received any reply to the reiterated correspondence that the company [Codacsa] sent to the Secretariat on that matter*" had made the gradual increases impossible. The SEOPC never answered that notification.
- 155) Annex C-380 or D-799, Table showing the evolution of the CPI since 1982, prepared by the Central Bank of the Dominican Republic, at www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios (<http://www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios>)
- 156) Annex C-7 or D-660, Table with the calculations by Codacsa of the Shadow Toll pending for the period February 2003 - June 2005 to 2008.
- 157) Reply by the Claimant, Paragraph 197.
- 158) Reply by the Claimant, Paragraph 201.
- 159) Reply by the Claimant, Paragraphs 204 - 207.
- 160) Writ by the Dominican Republic in reply to the Writ of Grounds by Codacsa, Pages 304-310.
- 161) Post-Hearing Writ of the Respondent, Paragraph 142.
- 162) Post-Hearing Writ of the Respondent, Paragraphs 47-51.
- 163) Post-Hearing Writ of the Respondent, Paragraph 148.
- 164) Writ of the Suit, Paragraph 142.
- 165) See Second Expert Report by R. Rizik, Paragraph 36.
- 166) Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, footnote 455.
- 167) Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 315.
- 168) Writ of Reply by the Claimant, Section IV.B.3.b.
- 169) Writ of Reply by the Claimant, Section IV.B.2.C.
- 170) Annex C-400 or D-107, Notification by Codacsa to SEOPC of February 17, 2003.
- 171) Annex C-401 or D-113, Notification by Codacsa to SEOPC of February 26, 2003.
- 172) With regard to the Claimant, it produces the following Addenda: Annex C-246 or D-136, Notification by Codacsa to SEOPC of April 15, de 2003; Annex C-402 or D-143, Notification by Codacsa to SEOPC of April 22, 2003; Annex C-403 or D-145, Notification by Codacsa to SEOPC of April 30, 2003; Annex C-255 or D-171, Notification by Codacsa to SEOPC of August 5, 2003.
- 173) Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 229.
- 175) Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 230.
- 176) Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 231 - 232.
- 177) Writ by the Dominican Republic of Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 369.

- 178)** Second Expert Report by R. Rizik, Paragraph 49.
- 179)** Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 371, quoting the Second Expert Report by R. Rizik, Paragraphs 67 - 69.
- 180)** Writ of Summing up by the Claimant, Sections II.2.2 and Paragraph 258; Writ of Reply, Pages 78 to 80, Section III.4.4.2, Pages 78 to 80.
- 181)** Annex C-286 or D-633, Invoices from RIM and photographic report of August 24, 2007, February 15, 2008, March 19, 2008, March 28, 2008 and April 16, 2008, Annex C-180 or D-703, Invoices from Asfaltos G.O.S and photographic report of December 9, 2008, Annex C-474 or D-551, Invoice for Pothole repairs of December 19, 2006 to Annex C-477 or D-751. Invoice for supply of asphalt concrete October 19, 2009, Annex C-137 or D-737, Notification by Codacsa to SEOPC of May 29, 2009, and C-478 or D-770, Notification by Codacsa to SEOPC of March 4, 2010 to C-481 or D-807, Notification by Codacsa to SEOPC of July 20, 2010.
- 182)** Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 364. Second Witness Statement by Mr. González, Paragraph 4.
- 183)** Second Expert Report by R. Rizik, Paragraph 49.
- 184)** Dominican Civil Code, Article 1149.
- 185)** Writ of Grounds of the Counterclaim Suit, Paragraph 158.
- 186)** See Annex RR-9 or C-1 or D-77, Concession Contract 2001, Art. 8, Annex 3.
- 187)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraphs 69-71.
- 188)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraphs 74-84.
- 189)** Annex RR 203 or D-61, *Letter of Information* by Consorcio Sacyr, S.A. of June 8, 2000.
- 190)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 83.
- 191)** See Writ of Answer by the Dominican Republic, footnote 121; Annex RR-9 or C-1 or D-77, Concession Contract Article 6 and Annex RR-77 or D-56, Concession Contract between the Dominican State and Codacsa of December 31, 1999
- 192)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 85.
- 193)** See Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraphs 73-80.
- 194)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 127.
- 195)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 94, Answer of the Dominican Republic, Paragraphs 87-180; First Expert Report by J. Niehuss, Paragraphs 31 - 36, Second Expert Report by J. Niehuss, Paragraphs 19-25; First Expert Report by J. Cook, Paragraphs 39 - 40; Second Expert Report by J. Cook, Paragraphs 68 - 77;
- 196)** Annex C-19 or RR-83 or D-121, Notification by IFC to Codacsa of March 18, 2003; cited in the Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 97.
- 197)** Some of the evidence produced by the Respondent in its Writ of Answer by the Dominican Republic, footnotes 166, 167 and 168 were as follows: Second Expert Report by J. Niehuss, Paragraphs 43 - 44; also see Second Witness Statement by M. Bautista, Paragraph 9 (“From the notifications between Codacsa and the IFC that I have examined and the meetings I have attended, it is fairly clear that the manifestations of interest to which Codacsa refers were made in extremely general terms, without in any way implying acceptance of the credentials of the company shareholders or the feasibility of the project”); Witness Statement by H. Guiliani, Paragraph 4, Second Expert Report by J. Niehuss, Paragraphs 44 - 49; Annex C-19 or D-121, Notification by the IFC to Codacsa of March 18, 2003 (“Initially, the IFC would be interested in participating in the financing of this concession, to the extent that its economic and financial feasibility is proven (emphasis added)); Annex C-158 or RR 207 or D-304, Notification by the IFC to Codacsa of December 6, 2004 (“The IFC would be pleased to evaluate any proposal we may receive from Codacsa, to explore the possibility of financing the Concession.” (emphasis added)); Annex RR-70 or C-53 or D- 495, Letter from the IDB to Codacsa of June 26, 2006 (presented by Codacsa as evidence that the IDB was not concerned about Sacyr leaving, but, as explained by Mr. Niehuss, former officer of the IDB, Codacsa has not provided any proof whatsoever that this was the stance of that organization); Annex RR-174 or D-447. Letter from WestLB to Codacsa on April 7, 2006 (“According to what has been discussed, we shall now present some of our preliminary considerations on the manner in which we would structure such a draft. These considerations do not, in any way, represent all the conditions of a final offer and they shall be subject to amendments on the basis of our definitive due diligence.” (emphasis added)); Annex RR-255 or D- 535, Contract between Banco Múltiple León, S.A. and Codacsa, Art. 2.1 of October 26, 2006 (originally presented as Annex D of the Expert Report by R. Pingle) (“[Banco León] binds itself before [Codacsa], to do its utmost to achieve the object stated in Article One, under the conditions foreseen. However, [Codacsa] recognizes and accepts that [Banco León] only undertakes an obligation of resources, and it must exercise its commitments under this contract with caution and diligence, but in no way undertakes a specific obligation to obtain specific results.” (emphasis added)). See Second Expert Report by J. Niehuss. Paragraphs 44, 51.
- 198)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 95.
- 199)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 119.
- 200)** Annex C-19 or D-121, notification from the IFC, of March 18, 2003; Annex C-53 or RR-70 or D-495, notification from the IDB of June 26, 2006, Annex C-69 or D-613 notification by Citigroup on June 15, 2007.
- 201)** Writ of Reply, section III.5.1.3.b), Pages 103 to 105, Annex C-42 or D-385, notification by SEOPC of October 27, 2005; Annex C-53 or RR 70 or D-495, Notification by the IDB of June 26, 2006; Annex C-69 or D-613, notification by Citigroup of June 15, 2007.
- 202)** See Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 100-111.
- 203)** See Annex C-150 or D-754 of December 12, 2009, by means of which the Chairman of Sacyr, Mr. José Manuel Loureda, states that after the events that have taken place since the tender proceedings until 2003, “our fears increased when, months after the parliamentary ratification of the second contract and when the roadway had already been delivered, the State urged us to speed up the work at the same time as it did not deliver us the bank guarantees to mitigate the

exchange risk and we appreciated that, for the moment, it would not allow us to update the toll tariffs either". Also, see Addenda C-314 or RR-252 or D-763, Letter by the Director of the Legal Department at Sacyr to Arnold & Porter LLP on January 28, 2010 and C-315 or D-809, Letter of clarification by the Director of the Legal Department at Sacyr to Cuatrecasas, Goncalves Pereira on July 22, 2010.

- 204)** Answer by the Dominican Republic, Paragraphs 215-216. See Expert Report by Mr. Carlos E. Ostría, Pages 2-7.
- 205)** Expert Report by Mr. C. Ostría, Page 7, and Annex I.
- 206)** Third Expert Report by Mr. B. Kaczmarek, Paragraph 33.
- 207)** Expert Report by Basil Alexander, Page ii.
- 208)** Expert Report by Engineer J. Campana in July 2010, section 5.1.6.
- 209)** Expert Report by Engineer J. Campana in July 2010, section 5.2.1., Page 27.
- 210)** Annex C-593 or D-761, Table of Origin and Request of Funds of 2010.
- 211)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 427; footnote 695, that states:

See the audited annual accounts for financial years 2003 to 2007 (attached to the Report by LECG of July 2009. Exhibit 17), as well as the audited annual accounts for financial year 2008 (attached to the Report by EECG of July 2010, Exhibit 41); Exhibit RR-215, Accounting report ("account ledger") with the expenses of design, construction and maintenance for years 2003 to 2008 and the first semester of 2009. Regarding 2005 and 2006, the addition and duplication errors stated in the letter from Codacsa to the Arbitral Tribunal on 29-01-2010 have been corrected.

- 212)** Writ of Reply by the Claimant Paragraph 428.
- 213)** Writ of Reply by the Claimant Paragraph 429; Expert Report by R. Pingle, of December 2009, Paragraph 26.
- 214)** Report by the expert J. Campana, of December 2009, section 3.2 and Report by the expert J Campana of July 2010, section 3.2, Page 11, last Paragraph.
- 215)** Writ of Reply by the Claimant Paragraphs 430 - 436.
- 216)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 243.
- 217)** See Writ of Answer by the Dominican Republic; Paragraphs 245 - 253.
- 218)** Annex RR-215 or D-706, Ad Hoc Account Ledger from 01-2003 to 06-2009, from 2009.
- 219)** Annex C-607 or D-746, Report by the Directorate General of Internal Taxes of August 19, 2009.
- 220)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 237. Also, see Paragraphs 238 - 244.
- 221)** Witness Statement by Marcos A. Jorge Elias, Paragraph 4.
- 222)** Writ of Answer by the Dominican Republic; Paragraph 224.
- 223)** Writ of Answer by the Dominican Republic; Paragraph 225, footnote number 393. Witness Statement by Marcos A. Jorge Elias. Paragraphs 5, 7. Codacsa could not have expended more than \$US 440,000.00 on the works when Edifica received it and the approximate total price thereof was US\$ 16,000,000.00.
- 224)** Writ of Answer by the Dominican Republic; Paragraph 234. It also cites Annex RR-238 or D-837, List of expenses related to construction of the bridge over the River Soco, in this Paragraph.
- 225)** Annex RR-241 or C-455 or D-649, Justifications concerning the River Soco Bridge, certification of termination Cubic Volume Report on the Construction of the bridge over the River Soco provided by Codacsa.
- 226)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraphs 235 - 237.
- 227)** See Writ of Reply by the Dominican Republic, Paragraphs 238 - 240.
- 228)** Expert Report by J. Campana, section 9.4.
- 229)** Writ of Grounds of the Suit, Paragraph 116, y la First Statement de R. García, Paragraph 135.
- 230)** Writ of Answer to the Counterclaim Suit, Paragraph 170; Writ of Grounds of the Suit, Paragraph 117, and the First Statement by R. García, Paragraph 136.
- 231)** Expert Report by J. Campana, section 9.4.
- 232)** Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraph 256.
- 233)** Annex C-154 or D-730, Notification by the Director of the Metropolitan Transport Authority to Codacsa of March 12, 2009.
- 234)** Answer by Codacsa, footnote 144 (with reference to the documents Annex C-173 or D-194, Status Report sent by SEOPC on July 2, October 2003; Annex C-174 or D-209, Notification by the Monitoring, Audit and Control Commission of SEOPC to Codacsa on December 3, 2003; Annex C-175 or D- 225, Notification by the Monitoring; Audit and control Commission of SEOPC to Codacsa of February 5, 2004).
- 235)** See Third Witness Statement by Winston Vander Horst, Paragraph 4, Third Witness Statement by Manuel Gómez Achécar Paragraph 8.
- 236)** Writ of Answer by the Dominican Republic; Paragraph 261.
- 237)** See Expert Report by C. Ostría, Page 7.
- 238)** Writ of Reply by the Dominican Republic; Paragraphs 263, where it cites the Expert Report by C. Ostría, Pages 7 - 9.
- 239)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraphs 218-219. Expert Report by Engineer Campana of July 2010, Page 22.
- 240)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 220. Expert Report by Engineer Campana of July 2010, Page 22.
- 241)** Answer by Codacsa, footnote, no. 146.
- 242)** Grounds by Codacsa, Paragraph 8.
- 243)** Writ of Reply by the Dominican Republic, Paragraphs 268-275.
- 244)** Supplementary Witness Statement by W. Vander Horst, Paragraph 10.
- 245)** Annex C-168 or D-818, the Report of 2005 by SEOPC, Page 2, and Annex C-149 or D-637, which is the Economic Financial Report by the Supervisory Consortium, Page 6.
- 246)** Writ of Answer to the Counterclaim, Paragraph 284. Annex C-1, Concession Contract, article 10.
- 247)**

Writ of Reply by the Dominican Republic, Paragraph 277, the footnote citing this Paragraph number 460 states "RR-294, Map of the Project for San Pedro de Macoris Alternate Route, 1+400 to 12+811 (originally presented by Codacsa in as Annex C197)."

- 248)** Writ of Reply by the Dominican Republic, Paragraph 281-282.
- 249)** Writ of Answer by the Dominican Republic; Paragraph 281 - 282.
- 250)** Witness Statement by F. González, Paragraph 17.
- 251)** Annex C-209 or RR-45 or D-465, Notification by SEOPC to Codacsa of April 27, 2006.
- 252)** Annex C-210 or D-398, Works Construction Contract between the State and ELSAMEX of December 6, 2005.
- 253)** Writ of Answer to the Counterclaim Suit, Paragraph 172; See Annex C-212 or D-596, that is the notification by the Engineer Reginald García Muñoz, on May 23, 2007, and Annex C-213 or D-609, which is the notification by Codacsa on July 8, 2007
- 254)** In that regard, the Respondent states in the footnote to its Writ of Reply that "Second Statement by R. García García, Paragraph 119. Codacsa affirms that it has delivered the definitive drawings and designs to the Republic on repeated occasions. Answer by Codacsa, Paragraph 164. It states that the first time it did so was on October 27, 2005, and that it has done so along with its Answer in December 2010. See Second Statement by R. García García, Paragraph 119; Answer by Codacsa, Paragraph 164; Annex C197.
- 255)** Annex C-4, Agreement 1, Paragraph 2, Page 6.
- 256)** Second Witness Statement by R. García, Paragraph 119. Codacsa submitted drawings and designs again in June 2008; One month later, the Department of Roadway Project Studies and Designs at SEOPC had concluded that this second set of drawings and designs suffered from technical flaws. Annex RR-285 or D-687, San Pedro de Macoris-La Romana Roadway Design Review Report July 16, 2008.
- 257)** Writ of Answer to the Counterclaim, Paragraph 164; Second Statement by R. García, Paragraph 120; Annex C-197 or D-817, that are the drawings and designs prepared by Codacsa and delivered to the State.
- 258)** Writ of Answer to the Counterclaim, Paragraph 161.
- 259)** Writ of Reply by the Dominican Republic, Paragraphs 303 - 312.
- 260)** Annex C-207 or RR-169 or D-163, Notification by Codacsa a SEOPC of July 2, 2003; the Addenda C-204 or D-496, Notification by Codacsa a SEOPC of June 28, 2006 and C-205 or D-497, Notification by Codacsa a SEOPC of June 28, 2006; and Annex C-208 or RR-1 or D-676, Notification by Codacsa a SEOPC of April 30, 2008. The only discrepancy by the State over changes in the shareholding of Codacsa took place at the end of 2008, weeks before the request for arbitration was filed. with the State using the simple pretext of Elsamex leaving as yet another measure by the State to force Codacsa to sell the Concession to the company instructed by the State, at any price (see the First statement by R. García, Paragraph 146).
- 261)** Annex C-1, Concession Contract, article 20 and Annex C-171 or RR-10 or RR-113 or D-13, condition sheet of the Tender of 1998.
- 262)** Writ of Answer to the Counterclaim, Paragraphs 288-289.
- 263)** Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraphs 124 - 130; Export Report by O. Rodríguez Huertas, Paragraphs 32-36, 44 and Expert Report by R. Rizik, Paragraph 20.
- 264)** Annex CL-5, Dominican Constitution, Articles 55.10 and 110. Expert Opinion by Mr. E. Prats of December 2009 Paragraph 44.
- 265)** Annex C-228 or C-353 or D-702, Report by the Permanent Commission for Public Works of the Senate of the Dominican Republic of December 2, 2008.
- 266)** See Expert Opinion by Mr. E. Prats Paragraphs 31-33.
- 267)** The Concession Contract was approved by the Senate on May 21, 2002 and by the House of Representatives on May 29, 2002, while on October 24, 2002, the President of the Dominican Republic enacted the Concession Contract, publishing it in the Official Gazette of October 25, 2002.
- 268)** On December 16, 2002, SEOPC and Codacsa signed Agreement No. 1 by means of which the parties reduced the term from 30 to 24 months in order for Codacsa to complete the works forming the object of the Concession. It suffices to analyze the contract concerned to confirm that it only involves minor amendments with regard to the original scope and schedule of the Concession Contract, rejecting that such an agreement could be intended to alter the essential obligations of the parties according to the Concession Contract. On July 15, 2005, SEOPC and Codacsa signed Additional Contract 3 by means of which the Dominican Republic, mainly, undertook to pay the difference between the tolls effectively collected and the amount that would have been due according to the update. In that same sense, SEOPC and Codacsa signed Agreement No. 2 on November 14, 2007 that had the object of eliminating the obligation of Codacsa to build a bridge over the river Soco, as this would be built by the Editica under exclusive responsibility of the state.
- 269)** Grounds by the Dominican Republic, Paragraphs 131-137; Answer of the Dominican Republic, Paragraphs 240 - 242; Reply by the Dominican Republic, Paragraphs 37-40. Post-Hearing Writ by the Respondent, Paragraph 93.
- 270)** See Post-Hearing Writ by the Respondent, Paragraph 96.
- 271)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 489.
- 272)** See Expert Opinion by Mr. E. Prats Paragraphs 66 - 69.
- 273)** Annex C-223, C-353 or D-702, Report by the Permanent Commission for Public Works of the Senate of the Dominican Republic of December 2, 2008.
- 274)** Writ of Summing up by Codacsa, Paragraph 34. Post-Hearing Writ of the Republic, Paragraph 46 and Page xi, Paragraph 52.
- 275)** Writ of Summing up by Codacsa, Page 18, Paragraph 36. Post-Hearing Writ by Republic, Paragraph 50.
- 276)** Writ of Summing up by Codacsa, Pages 18-19, Paragraphs 37 and 38. Post-Hearing Writ by the Republic, Paragraph 50.
- 277)** Specifically by means of Agreement 1, signed on December 16, 2002, (after the parliamentary approval and prior to breach of the delivery of the bank guarantee) a proposal was made to postpone handing over of the toll. In that

Agreement delivery of the bank guarantee was not renounced. The opponent commenced fulfillment in good faith by Codacsa. Then the handing over of the toll was performed, both Parties being aware that Codacsa was still without financing.

- 278)** Post-Hearing Writ of the Dominican Republic, Paragraph 54.
- 279)** Writ of Summing up by Codacsa, Page 47. Oral summing up by the Respondent, Pages 2048 to 2049 (Lines 24 to 7).
- 280)** Writ of Summing up by Codacsa, Page 47. Oral summing up by the Respondent, Pages 2063 to 2064 (Lines 15 to 1).
- 281)** Writ of Summing up by Codacsa, Page 47. Oral summing up by the Respondent, Pages 2058 (Lines 12 to 21).
- 282)** The foregoing is based as much on legal principles as well as on case law, as Article 1181 of the Civil Code of the Dominican Republic ("Civil Code") defines an obligation under suspensive condition, when its effectiveness depends on a future or uncertain event, although one still unknown to the parties.
- 283)** Case law of the Civil Tribunal, S.C.J., Judgment dated December 10, 2008, Case law S.C.J., Judgment No. 13, dcl October 24, 2001. B.J. No. 1091, Volume I.P.221, cited in the Post-Hearing Writ, December 17, 2010, Paragraph 52.
- 284)** Writ by Summing up by Codacsa, Paragraph 159.
- 285)** Clause 3: "This contract shall come into force one month following Enactment by the Executive Branch of the Resolution by the Congress approving such and the award to the Licensee Company of the present Airport toll..." *Clause 10:* "(...) To all effects, the start date of the Concession shall be considered that after this contract comes into force on which having established the guarantees for the exchange risk mitigation mechanism, the Licensee Company has had the assets, rights and tolls to which this contract refers transferred to it".
- 286)** Clause 24 to the Concession Contract: "This contract shall come into force one month from Enactment by the Executive Branch of the Resolution by the Congress to approve it and cession to the Licensee Company of the present Airport toll, as long as the new tolls of San Pedro de Macoris and La Romana are also received by the Licensee Company when their construction is concluded, the parties signing binding themselves, hereof, to fulfill
- 287)** Clause 3: "This contract shall come into force one month following Enactment by the Executive Branch of the Resolution by the Congress approving such and the award to the Licensee Company of the present Airport toll..." *Clause 10* "(...) To all effects, the start date of the Concession shall be considered that after this contract comes into force on which having established the guarantees for the exchange risk mitigation mechanism, the Licensee Company has had the assets, rights and tolls to which this contract refers transferred to it".
- 288)** See Annex C-1, Concession Contract, Annex 2, Clause one of both forms and p. 15 of the Contract, Paragraph three, that establishes:

If at the time each outlay for service of the debt must be made the exchange rate exceeds TCn as described above, the Government undertakes to cover the difference by giving the Licensee the necessary funds no later than the time when it must make that outlay.

- 289)** Annex C-18 or RR-108 or D-110. Notification by Codacsa to SEOPC on February 21, 2003, Paragraph one; Annex C-533 or D-151 Notification by Codacsa to SEOPC on May 21, 2003; Annex C-22 or D-179, Notification by Codacsa to SEOPC on August 27, 2003, Annex C-26 or D-243, Notification by Codacsa to SEOPC on March 17, 2004; Annex C-31 or D 316, Notification by Codacsa to SEOPC on January 4, 2005; Annex C-32 or D-318, Notification by Codacsa to SEOPC on January 27, 2005; Annex RR-24 or D-288, Notification by Codacsa to SEOPC on October 20, 2004.

290) Post-Hearing Writ of the Dominican Republic, Paragraph 52

291) Post-Hearing Writ of the Dominican Republic, Paragraph 52

292) Annex C-533 or D-151, Notification by Codacsa of SEOPC of May 21, 2003, that states: "I take advantage to remind you of the instructions issued by the State Secretary at those offices in the meeting held with the executives of CODACSA, regarding delivery of the guarantee of the exchange risk mitigation mechanism, a condition required by the International Finance Corporation (IFC) of the World Bank for disbursement of the loan approved to Codacsa".

Annex C-22 or D-179, Notification by Codacsa to SEOPC del August 27, 2003, that states that: "As we stated in our notification of February 21, 2003 and in other more recent ones, (...) Codacsa has continued its formalities to obtain financing by the International Finance Corporation (IFC) of the World Bank. To conclude these, SEOPC must deliver CODACSA a guarantee, as established in Article 6 of the Concession Contract, (...)".

Annex RR-24 or D-288, Notification by Codacsa to SEOPC, on October 20, 2004, that states that: "I refer to the meeting we are due to have with you and the undersigned, with the General Manager of the Reserve Bank, Mr. Daniel Toribio, next Thursday January 6, related to the issue, by that Bank, of an exchange risk guarantee for the CODACSA loan by the International Force Corporation (...)".

Annex C-29 or D-295, Notification by Codacsa to SEOPC, on November 12, 2004, that states that: "Due to the importance this has for the concession project concerned, the loan to be granted by the International Finance Corporation of the World Bank to CODACSA, following issue by the Reserve Bank of a bank guarantee as an exchange risk mitigation mechanism, we request that the State Secretariat, make arrangement for this with that Banking Institution (...)". Annex C-30 or D-307, Notification by Codacsa to SEOPC on December 10, 2004, that states that: "(...) according to the foregoing, we would much appreciate formalities commencing for issue of the bank guarantee stated".

Annex C-31 or D-316, Notification by Codacsa to SEOPC of January 4, 2005. that states that: "I refer to the meeting you and the undersigned are due to have with the General Manager of the Reserve Bank, Mr. Daniel Toribio, next Thursday January 6, related to that bank issuing an exchange risk guarantee for the loan to CODACSA by the International Finance Corporation (IFC) for the project of reference (...)".

Annex C-32 or D-318, Notification by Codacsa to SEOPC on January 27, 2005, that states that: (...). On the other hand, the State has not yet produced the guarantee for the exchange risk mitigation mechanism established in the Concession Contract” which is blocking financing of the project by the World Bank and delaying the investments foreseen. The meetings held with the Reserve Bank indicate that issue of that guarantee is feasible and the matter could progress as soon as the State Secretary for Finance authorizes commencement of negotiations in that regard between the bank and the State Secretary for Public Works and Communications. Thus, could you please act to advance that formality that would allow the project financing to be put into operation.”

- 293)** Writ of Summing up by Codacsa, Paragraph 148; First Witness Statement by R. García, Paragraphs 143 and 144.
- 294)** See narration of the facts related to the tolls in the Reply by the Claimant, Paragraphs 163- 195.
- 295)** Central Bank of the Dominican Republic: <http://www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios> (<http://www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios>):
- a) Review of the handing over of Las Américas toll with the increase of 10.51 % in CPI between December 2011 and December 2002. b) Interannual review with the increase of 7.04% in CPI between December 2002 and February 2003. c) Interannual review with the increase of 8.59 in CPI between February and June 2003. d) Interannual review with the increase of 8.44% in CPI between June and September 2003. e) Interannual review with the increase of 8 77% in CPI between September and November 2003. f) Annual review with increase of 3.71% of CPI between November and December 2003. g) Interannual review with the increase of 9.23% in CPI between December 2003 and January 2004. h) Interannual review with the increase of 11 25% in CPI between January and February 2004. i) Interannual review with the increase of 7.87% in CPI between February and June 2004. j) Interannual review with the increase of 1 79% in CPI between June and December 2004.
- 296)** a) Interannual review with the increase of 7.31% in CPI between December 2004 and October 2005. b) Annual review with the increase of 0,11% of CPI between October and December 2005. c) Annual review with the increase of 5.00% between December 2005 and December 2006. d) Annual review with the increase of 7.65% in CPI between December 2006 and November 2007. e) Annual review with the increase of 1.14% in CPI between November and December 2007. f) Annual review with the increase of 7.57% in CPI between December 2007 and June 2008. g) Annual review with a reduction of 2.84% in CPI between June and December 2008.
- 297)** Annex C-41 or D-376, Notification by Codacsa to SEOPC on September 1, 2005; Annex C-45 or D- 397, Notification by Codacsa to SEOPC on November 29, 2005; C-49 or D-438, Notification by Codacsa to SEOPC on March 20, 2006, C-79 or D-653; Notification by Codacsa to SEOPC on November 19, 2007 and C-98 or D-374, Notifications by Codacsa to SEOPC that proves invoices were sent, demands for payment of the Shadow Toll and notification of toll tariff updates on August 31, 2005 and May 28, 2009 in C-100 or D-670, Notification by Codacsa to SEOPC on February 28, 2008.
- 298)** Annex C-91 or D-229, Internal correspondence between the Subdirector General and the Director General of Investment planning and programming of SEOPC on February 18, 2004.
- 299)** Annex C-101 or D-710: Table with the calculations made by Codacsa for the Shadow Toll from July 2005 until May 31, 2009.
- 300)** In that regard, the Respondent affirms in Paragraph 147 of its Writ of Grounds of the Suit:
- Clauses 2 and 4 of the Concession Contract regulate that Codacsa is responsible for operation and management of the tolls, its remit being to decide what it deems most appropriate to obtain the maximum yield from the toll. Codacsa requires authorization from SEOPC solely when that toll operation strategy involves discount systems, rebates or reductions on the applicable toll tariffs.
- 301)** Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 330; Second Expert Report by Mr Roberto Rizik, Paragraph 48.
- 302)** Annex C-116 or D-597, Notification by Codacsa to SEOPC and Cardnet on May 24, 2007.
- 303)** Annex C-117 or D-603, Writ of Grounds of the Suit of May 30, 2007, Paragraph 152.
- 304)** Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 313, in which it also cites the Expert Report by Mr. Rizik, Paragraph 70.
- 305)** Annex C-102 or D-94, Notification by Codacsa to SEOPC of December 16, 2002.
- 306)** See Examination of the Witness Manuel de Jesús Pérez Gómez, Transcription of day 3, Wednesday September 8, 2010, Pages 819 - 820, Lines 20 - 3.
- 307)** Annex C-103 or D-176, Notification by Codacsa to SEOPC of August 20, 2003, Annex C-107 or D-296, Notification by Codacsa to SEOPC of November 12, 2004, Annex C-108 or D-297, Notification by Codacsa to SEOPC of November 16, 2004, Annex C-109 or D-308, Notification by Codacsa to SEOPC of December 10, 2004.
- 308)** Annex C-64 or D-565, Notification from the Civil Governor of the province of San Pedro de Macorís to Codacsa on January 9, 2007
- 309)** See Annex C-99 or D-664, Notification by Codacsa to SEOPC of January 11, 2008 and Annex C-100 or D- 670, Notification by Codacsa to SEOPC on February 28, 2008.
- 310)** Annex C-444 or D-222, Check from BanReservas no. 00070 on January 15, 2004.
- 311)** Annex C-445 or D-270, the breakdown of the 3,387,972.75 RD\$ is justified by the provision of checks for 8 owners in “La Antena” district (Annex C-446 or D-168, Checks by Codacsa to pay expropriations to owners in “La Antena” district in August 2003) for a total amount of RD\$ 3,197,752.40; and another two additional checks for the two owners in the same area whose compensations were recalculated, referenced as “Dif. CK 67” (Annex C-447 or D-180, Checks from Codacsa to pay expropriations to other owners in September 2003) for a total amount of RD\$ 133,314. The remaining RD\$ 56,906.35 are for an excess subtraction from the collection factors. See Writ of Reply by the Claimant, footnote number 315.
- 312)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 229 and Writ of Grounds of the Suit, Paragraph 164.

- Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraph 369.
- 314)** Annex C-449 or D-167, Notification by SEOPC to Codacsa of July 30, 2003; Annex C-450 or D-172, Notification by SEOPC to Codacsa of August 15, 2003; Annex C-451 or D-185, Notification by SEOPC to Codacsa of September 22, 2003. In this document, SEOPC accepts the payments paid by Codacsa to the two owners and confirms that the amounts shall be reimbursed to that company; Annex C- 452 or D-212, Notification by SEOPC to Codacsa on December 9, 2003; Annex C-453 or D-223, Notification by SEOPC to Codacsa on January 19, 2004.
- 315)** Concession Contract, Clause 11.
- 316)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Section 5.1.6.
- 317)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Section 5.1.1.
- 318)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Section 5.1.2.
- 319)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Sections 5.1.3-5.1.5.
- 320)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Section 7.1.
- 321)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 236 - 238.
- 322)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 237.
- 323)** Annex C-459 or D-252, Minutes of meeting between SEOPC and Codacsa on April 30, 2004; Annex C-178 or D-368 Notification by Codacsa to SEOPC on August 8, 2005; Annex C-461 or D-371, Notification by Codacsa to SEOPC on August 11 2005; Annex C-292 or D-583, Notification by Codacsa to SEOPC on April 26, 2007; Annex C-286 or D-633, Invoices by RIM and photographic report on August 21, 2007, February 15, 2008, March 19 2008, March 28, 2008 and April 16, 2008; Annex C-462 or D-773, Notification by Codacsa to SEOPC on March 11, 2010; Annex C-463 or D-778 Notification by the MOPC (formerly SEOPC) to Codacsa on March 22, 2010; Annex C-464 or D-782, Notification by Codacsa to the MOPC (formerly SEOPC) on March 24, 2010; Annex C-471 or D-401, Report by Lesimsa-I from December 2005 to June 2006; Annex C-472 or D-402 Report by Lesimsa-II from 2005 to June 2006 and Annex C-473 or D-581, Report by Lesimsa III on April 23, 2007; Annex C-179 or D-691, Notification by Codacsa to SEOPC, on September 8, 2008; Annex C-137 or D-737, Notification by Codacsa to SEOPC on May 29, 2009; Annex C-444 or D-222, Check from Banreservas no. 00070 on January 15, 2004; Annex C-448 or D-277, Check from Banrcservas no, 004246 on August 18, 2004; Annex C-478 or D- 770, Notification by Codacsa to SEOPC on March 4, 2010 and Annex C-479 or D-771, Notification by Codacsa to SEOPC on March 4, 2010.
- 324)** See Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 227.
- 325)** Annex C-286 or D-633, Invoices from RIM and photographic report on August 21, 2007, February 15, 2008, March 19, 2008, March 28, 2008 and April 16, 2008, Annex C-180 or D-703, Invoices from Asfaltos G.O.S and photographic report of December 9, 2008, Annex C-474 or D-551, Invoice for Pothole Repairs on December 19, 2006, Annex C-477 or D-751. Invoice for supply of asphalt concrete on October 19, 2009, Annex C-137 or D-737, Notification by Codacsa to SEOPC on May 29, 2009, Annex C-478 or D-770, Notification by Codacsa to SEOPC on March 4, 2010 and Annex C-481 or D-807. Notification by Codacsa to SEOPC on July 20, 2010.
- 326)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Section 5.1
- 327)** Annex C-137 or D-737, Notification by Codacsa to SEOPC on May 29, 2009.
- 328)** See Writ of Reply by Codacsa Paragraphs 251-252 and the Writ of Summing up by Codacsa, Paragraphs 224-227 and the sources cited.
- 329)** Annex C-137 or D-737, Notification by Codacsa to SEOPC of May 29, 2009. Also, see Annex C- 459 or D-252 Section 6, Minutes of the meeting of SEOPC and Codacsa on April 30, 2004.
- 330)** Expert Report by Engineer J. Campana of July 2010, Section 4, second Paragraph.
- 331)** Writ by the Dominican Republic in Answer to the Writ of Grounds by Codacsa, Paragraphs 362 - 366.
- 332)** Dominican Civil Code, Articles 1,142, 1,148 and 1,184.
- 333)** First Expert Report by Navigant, Paragraph 92.
- 334)** Annex C-19 or RR-83 or D-121, Notification by IFC to Codacsa on March 18, 2003
- 335)** Reply by the Dominican Republic, Paragraph 125.
- 336)** Writ of Grounds of the Suit, Paragraph 82; Statement by Mr. García, Paragraph 86 and Statement by Mr. Ruiz, Paragraph 27.
- 337)** Annex C-19 or RR-83 or D-121, Notification by IFC to Codacsa of March 18, 2003. The initial interest by IFC was also notified in Annex C-158 or RR-207 or D-304.
- 338)** Statement by M. Bada, Paragraph 41; Examination of Mr. García, Pages 341 and 342 of the transcription and Annex C-22 or D-179, Notification by Codacsa to SEOPC on August 27, 2003, C-23 or RR-112 or D-198, Notification by Codacsa to SEOPC on November 17, 2003 and C-161 or D-182, Minutes of Meeting between Codacsa and SEOPC on September 4, 2003.
- 339)** Annex C-482 or D-355, in that notification, Mr. Rohanna sustains that Mr. Bada expects the guarantee to be issued before the meeting that they had scheduled in Washington in July 2005. Witness statement by M. Bada, Paragraph 52.
- 340)** Annex C-483 or D-393 y Annex 5 to the Witness statement by M. Bada (B-6(5)). Annex RR-205 or D-87, Notification by, IFC to Codacsa on June 25, 2002.
- 341)** Annex RR-70 or C-53 or D-495, Notification by IDB to Codacsa on June 26, 2006, Annex RR-219 or D- 409, Notification by Codacsa to the IDB on January 12, 2006, Annex RR-220 or D-410, Notification by Codacsa to the IDB on January 13, 2006, Annex RR-276 or C-488 or D-479, Notification by Codacsa to the IDB on May 17, 2006, Annex RR-183 or D-499, Notification by IDB to Codacsa on June 2 9, 2006, and Annex C-159 or D-420, Notification by Codacsa to the IDB on February 10 2006; Examination of R. Espey- Romero, Page 437 of the transcription (Lines 7 to 21); Annex C-53 or RR-70, Notification by IDB to Mr. García on June 26, 2006; Annex C-54 or D-500, Notification by Codacsa to SEOPC on June 30, 2006, Annex C-55 or D-501, Notification by Codacsa to the State Secretariat for Finance on June 30, 2006 and Annex C-56 or D-205, Notification by Codacsa to BanReservas on June 30, 2006. Annex C-57 or D-507, Notification, by Codacsa to the State Secretariat for Finance on June 10, 2006.
- 342)** Annex C-65 or D-408, Financing proposal by Citigroup on January 11, 2006, Page 5.

- 343)** Annex C-69 or D-613, Notification by Citigroup to the State Secretariat for Treasury of June 15, 2007.
- 344)** Annex C-19 or RR-83 or D-121, Notification by IPC to Codacsa of March 18, 2003.
- 345)** Annex C-19 or D-121, Notification by IFC to Codacsa of March 18, 2003, Annex C-18 or RR-108 or D- 110, Notification by Codacsa to SEOPC of February 21, 2003, Annex C-53 or RR-70 or D-495, Notification by IDB to Codacsa on June 26, 2006, Annex C-65 or D-408, Financing proposal by FINANCING Citigroup on January 11, 2006.
- 346)** Annex C-33 or D-323, Notification by SEOPC to the State Secretariat for Finance on February 17, 2005.
- 347)** Annex C-365 or D-538, Summary Report on economic financial matters by the Supervisory Consortium on October 11, 2006.
- 348)** Annex C-13 or RR-19 or D-62, Notification by the IFC to Codacsa approving financing on June 23, 2000, Annex C-19 or D-121, Notification by IFC to Codacsa of March 18, 2003, Annex C-29 or D-295, Notification by Codacsa to SEOPC of November 12, 2004, Annex C-53 or RR-70 or D-495, Notification by the IDB to Codacsa on June 26, 2006 and Annex C-65 or D-408, Financing proposal by Citigroup on January 11, 2006; Expert Report by R. Pingle of December 2009, Paragraphs 18, 134, 145, 155, and Exhibits D and E; Expert Report by A. Vives (Paragraphs 3, 12, 29 (note 13), 44, 47, 64, 67); and Expert Report by D. Khairallah, Section 5.
- 349)** Reply by the Dominican Republic, Paragraph 243.
- 350)** Memorandum of Answer by the Dominican Republic, December 18, 2009, Page 74, Paragraph 186.
- 351)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 429 and Report by Mr. Pingle, Paragraph 26.
- 352)** Clause 4 of the Contract establishes:
- The concession of certain Sections of highways and roads for toll collection, which governs this contract, is combined with the concept of their being financed by the users, among other reasons in order to resolve the time lag between the time when all the costs must be paid (projects, construction, financing, maintenance, management, and operation) and the long period the users need to cover those costs through the payment of a reasonable toll.
- The Licensee Company assumes liability for the prompt completion of the construction works and facilities in accordance with the established schedule and for a proper and continuous service delivery during the full concession term, twenty-four hours a day, every day of the year. It is therefore obligated to allocate any required funds to cover any relevant payments, i.e., to duly finance all the expenses inherent to the Concession.
- The final financing, as stated in Section 1.3.2 of the Bidding Terms and Conditions, shall be by the users, who will pay for it by paying the toll during the entire Concession term.(...)
- 353)** Annex D-762 or C-545, Table of Origin and Request of Funds, 2010.
- 354)** Regarding this matter, at the Hearing of October 26, 2010, the proxy to the Respondent declared that the financial statements of Codacsa audited by KPMG should not be questioned or doubted, in spite of which it states that the audits are performed based on the data provided by the company itself. Oral Hearing Summing up October 26, Page 1939 of the transcription (Lines 25 to 1).
- 355)** Hearing, Opening Allegations by the Respondent in October, Page 1647 of the transcription (Lines 3 to 5).
- 356)** Post-Hearing Writ, Page 78, Paragraph 233.
- 357)** For example, the audited accounts were sent to SEOPC on diverse occasions. Among others: Annex C-199 or D-363, Notification by Codacsa to the OISE on July 21, 2005; Annex C-205 or D-497, Notification by Codacsa to SEOPC on June 28, 2006; Annex C-591 or D-689, Notification by Codacsa to SEOPC on August 28, 2008; and Annex C-592 or D-698, Notification by Codacsa to the Representative of the Executive Branch on Concessions, on September 22, 2008. See the audited annual accounts for financial years 2003 to 2007 (attached to the Report by LECG of July 2009, Exhibit 17), as well as the audited annual accounts for financial year 2008 (attached to the Report by LECG of July 2010, Exhibit 41); Annex RR-215 or D-706, Accounting Report (“account ledger”) with the expenses of design, construction and maintenance for years 2003 to 2018 and the first semester of 2009. With regard to 2005 and 2006, the adding and duplication errors indicated in the letter by Codacsa to the Arbitral Tribunal of January 29, 2010 have been corrected. The annual accounts for financial year 2009 were not produced as they had not been audited. Also, see letter from Codacsa to the Tribunal on January 7, 2010. Annex D-762 or C-545, Table of Origin and Request of Funds, 2010.
- 358)** Letter from Codacsa to the Arbitral Tribunal on January 29, 2010. Loiter from Codacsa to the Tribunal on January 7, 2010.
- 359)** See witness statement by Mr. García, Paragraphs 124 - 126.
- 360)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 131.
- 361)** Agreement Number 2, Preamble.
- 362)** This, section of the Preamble is based on a notification sent by Codacsa to the State on October 25, 2007. Annex C-77 or D-648, Notification by Codacsa to SEOPC of October 25, 2007.
- 363)** Annex RR-9 or C-1 or D-77, Concession Contract of November 26, 2001, Clause 2.
- 364)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 125.
- 365)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 146.
- 366)** Supplementary Witness Statement by Mr. Manuel G. Achccar on December 17, 2009, Paragraph 13.
- 367)** Some of these documents are: Annex RR-141 or D-132, Letter from SEOPC to Codacsa on April 7, 2003; Annex RR-121 or D-142, Minutes of Meeting between SEOPC and Codacsa of July 2, April 2003; Annex RR-142 or D-146, Letter from SEOPC to Codacsa of May 2, 2003; Annex RR-120 or D-181, Letter from SEOPC to Codacsa of September 1, 2003; Annex RR-140 or D-205, Letter from SEOPC to Codacsa of December 1, 2003; Annex RR-109 or D-233, Letter from SEOPC to Codacsa of February 19, 2004; Annex RR-147 or D-369, Letter from SEOPC to Codacsa of August 9, 2005; Annex RR-148 or D-416, Letter from SEOPC to Codacsa of January 25, 2006; Annex RR-149 or D-445, Letter from SEOPC to Codacsa of April 4, 2006; Annex RR-138 or D- 473, Letter from SEOPC to Codacsa of May 10, 2006; Annex RR-48 or D-446, Letter from SEOPC to Codacsa of 7 de April 2006; Annex RR-150 or RR-47 or D-453, Letter from SEOPC to Codacsa of April 17, 2006; Annex RR-144 or D-506,

Letter from SEOPC to Codacsa of July 7, 2006; Annex RR-39 or D-498, Letter from SEOPC to Codacsa of June 28, 2006; Annex RR-145 or D-505, Letter from SEOPC to Codacsa of July 5, 2006; Annex RR-36 or D-522, Letter from SEOPC to Codacsa, September 14, 2006; Annex RR-124 or D- 630, Letter from SEOPC to Codacsa of July 10, 2007 and the Expert Report by C. Ostria, Third Witness Statement by Manuel Gómez Achécar. Annex C-172 or D-718, monthly maintenance reports prepared by Codacsa, letters of dispatch and surveys, February 2003 - March 2009 in 2009, Annex C-277 or D-139, Notification by Codacsa to SEOPC of April 19, 2003, Annex C-280 or D-268, Notification by Codacsa to the Supervisory Consortium of July 13, 2004, Annex C-278 or D-200, Notification by Codacsa to SEOPC of November 19, 2003, Annex C-279 or D-261, Notification by Codacsa to SEOPC of June 17, 2004, Annex C-280 or D-268, Notification by Codacsa to the Supervisory Consortium of July 13, 2004, Annex C-281 or D-274, Notification by; Codacsa to SEOPC of August 11, 2004, Annex C-173 or D-194, Situation Report sent by SEOPC of October 21, 2003. Annex C-590 or D-830, Document by SEOPC, Page 10, question 29; Annex C-542 or D-748, Monthly Maintenance Report by Codacsa in September 2009, of October 5, 2009, Annex C-551 or D-800, Monthly Maintenance Report by Codacsa of June 2010, on July 5, 2010; Annex C-174 or D-209, Notification by the Monitoring, Audit and Control Commission of SEOPC to Codacsa of December 3, 2003; Annex C-175 or D-225, Notification by the Monitoring, Audit and Control Commission of SEOPC to Codacsa of February 5, 2004, and Annex C-367 or D-149, Notification by Codacsa to SEOPC of May 21, 2003.

- 368)** See, for example, Paragraph 8 of the Third Witness Statement by Mr. Achécar.
369) See for example, Paragraph 4 of the Third Witness Statement by Mr. Vander Horst.
370) Answer by Codacsa, Paragraphs 175 to 188.
371) Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 93. The Higuamo Bridge was built by the MMF Group. See Annex C-325 or D-23, SEOPC-MMF Contract for construction of the Bridge over the river Higuamo of July 16, 1998.
372) Annex RR-294 or D-820, Map of the Alternate Route Project for San Pedro de Macorís, 1 + 400 to 12+811 (originally produced by the Claimant as Annex C-197 or D-817).
373) Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraphs 281 and 282, where it cites the Supplementary Statement by Mr. Vander Horst, Paragraph 16 and Mr. Gómez Achécar (without providing specific references) and the Expert Report by Mr. Ostria, p.3.
374) Writ of Answer to the Counterclaim, Paragraph 171.
375) Annex C-209 or RR-45 or D-465, Notification by SEOPC to Codacsa on April 27, 2006.
376) Annex C-211 or D-468, Notification by Codacsa to SEOPC of May 5, 2006.
377) Annex C-210 or D-398, Works Construction Contract between the State and Elsamex of December 6, 2005.
378) Answer by the Dominican Republic, Paragraph 277.
379) Supplementary Witness Statement by Winston Manuel Vander Host Requena, Paragraph 16.
380) Annex C-209 or RR-45 or D-465, Notification by SEOPC to Codacsa on April 27, 2006.
381) Witness Statement by F. González, Paragraph 17.
382) Second Witness Statement by Roberto García, Paragraph 138; Annex C-298, C-245 or D-115, Notification by Codacsa to SEOPC of March 10, 2003, Section 4.1.
383) Annex RR-124 or D-630, Notification by SEOPC to Codacsa on August 10, 2007.

384) Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 339.

385) The Tribunal has considered the evidence related to the matter in dispute and, in addition to it, to the specific evidence produced by the parties regarding this point, as cited in some of these documents:

Documentary evidence provided in the Writ of Answer to the Counterclaim, footnote 165: Annex C-1 or RR-9, Concession Contract; Annex C- 199 or D-363, Notification by Codacsa to the OISE of July 21, 2005, Annex C-200 or D-381, Notification by Codacsa to SEOPC of October 7, 2005; Annex C-201 or D-391, Notification by Codacsa to SEOPC of November 9, 2005; Annex C-202 or D-482, Notification by Codacsa to SEOPC of May 18, 2006; Annex RR-127 or D-483, Report by SEOPC, Evaluation of work performed up to the date of La Romana Project on May 22, 2006; Annex C-203 or D-484, Internal correspondence by SEOPC of May 24, 2006; Annex C-204 or D-496, Notification by Codacsa to SEOPC of June 28, 2006; Annex C-205 or D-497, Notification by Codacsa to SEOPC of June:28, 2006; and Annex C-206 or D-513, Notification by Codacsa to SEOPC of 21 July 2006.

Documentary evidence provided in the Writ of Reply by the Claimant, footnote 299 and 300: Annex C-246 or D- 136, Notification by Codacsa to SEOPC on April 15, 2003; Annex C-402 or D-143, Notification by Codacsa to SEOPC on April 22, 2003; Annex C-403 or D-145, Notification by Codacsa to SEOPC on April 30, 2003; Annex C-255 or D-171, Notification by Codacsa to SEOPC on August 5, 2003; Annex C-245 or D-115, Notification by Codacsa to SEOPC on June 16, 2003 (the reference to kilometers 11+420 to 20+500 is equivalent, in the Concession project, to km. 90+704 to 99+784), and Annex C-404 or D-239, Notification by Codacsa to SEOPC on March 3, 2004.

Writ of Grounds of the Counterclaim Suit, Paragraphs 86 - 93 and 108 - 110: Annex RR-129 or D-254, Notification by SEOPC to Codacsa on May 4, 2004, Annex RR-105 or D-325, Notification by SEOPC to Codacsa on February 14, 2005, Annex RR-132 or D-211, Report on the present situation by SEOPC on December 8, 2003, Annex RR-136 or D-587, Internal correspondence by SEOPC by Engineer Yocarta to Engineer Mejía. On May 3, 2007, Annex RR-115 or RR-65 or D-203, Notification by the Supervisory Consortium to SEOPC of November 25, 2003, Annex RR-152, Letter from EPS A-LAB CO/Auding to Codacsa on April 28, 2004, RR-63 or C-418 or D-255, Report no. 1 by the Supervisory Consortium, from 23-5-2003 to 30-6-2003 of May 19, 2004, Annex RR-122 or RR-61 or D-262, Notification by the Supervisory Consortium to Codacsa on June 22, 2004, Annex RR-123 or RR-59 or D-279, Notification by the Supervisory Consortium to SEOPC on September 6, 2004, Annex RR-110 or RR-56 or D-510, Notification by the Supervisory Consortium to Codacsa on July 17, 2006, Annex RR-126 or D 459, Notification by SEOPC to the State Secretary for Finance on April 20, 2006 Witness Statement by F. González, Paragraphs 6, 9, Paragraphs 23-26; Annex RR-54 or D-278, Notification by the Department of

Environmental Management and Risk (SEOPC) to the SubState Secretary for Roadway, Airport and Toll Concessions (SEOPC) of September 5, 2004, Letter by the Department of Environmental Management and Risk (SEOPC) to the SubState Secretary for Roadway, Airport and Toll Concessions (SEOPC) (September 5, 2004); Annex RR-37 or D-516, Letter from SEOPC to Codacsa on August 11, 2006; Annex RR-51 or D-442, Notification by SEOPC to Codacsa on March 31, 2006; Annex RR-50, Letter from SEOPC to Codacsa (April 4, 2006); Annex RR-44, Letter from SEOPC to Codacsa (May 4, 2006); Annex RR-42, Letter from SEOPC to Codacsa on May 9, 2006; Annex RR-40 or D-493, Letter from SEOPC to Codacsa on June 19, 2006; and Annex RR-38 or D-504, Letter from SEOPC to Codacsa on July 3, 2006.

- 386)** C-171 or RR-113 or RR-10 or D-13, Section 3.2.3, International Public Tender SEOPC No. 03/98, Condition Sheet of April 1998.
- 387)** Writ of Reply by the Claimant, Paragraph 415 and Writ of Answer by Codacsa, Paragraph 288.
- 388)** See Writ of Answer by Codacsa, Paragraph 289 and Writ of Answer to the Counterclaim Suit, Paragraph 168 and footnote 168, that states:

“168.. The only disagreement by the State over changes in the shareholding of Codacsa took place at the end of May 2008, weeks before presentation of the arbitration suit, with the State using the simple pretext of Elsamex having left as yet another measure by the State to force Codacsa to sell the Concession to the company indicated by the State at any price (see the First Statement by R. García Paragraph 146).”

- 389)** With regard to the Respondent, it states in Paragraph 185 of its Writ of Grounds of the Suit that:

However, on April 30, 2008, just two of the companies of the Sacyr Consortium remain at Codacsa: Consorcio Eco-Energético and Servicios Científicos y Técnicos. That means that, on that date, the original Sacyr Consortium represented just 5.3% of the shareholding composition of Codacsa. That is, on April 30, 2008, 94.7% of the Sacyr Consortium had quit Codacsa.

Also, see Annex C-208 or RR-1 or D-676, Notification by Codacsa to SEOPC on April 30, 2008.

- 390)** Answer by the Dominican Republic; Paragraph 307.
- 391)** Some examples are Addenda C-207 or RR-169 or D-163, Notification by Codacsa to SEOPC of July 2, 2003, Annex C-204 or D-496, Notification by Codacsa to SEOPC of June 28, 2006 and Annex C-205 or D-497, Notification by Codacsa to SEOPC of June 28, 2006, Annex C-208 or RR-1 or D-676, Notification by Codacsa to the SEOPC of 30 de April 2008, Annex C 349 or D-126, Notification by Sacyr to SEOPC (unsigned) of March 26, 2003, along with its courier receipt; Annex C-350 or D-120, Public deed of purchase of Sacyr stakes in en Codacsa of March 17, 2003. Also, see the notification where Sacyr presents the reasons due to which Sacyr lost interest in the Concession. Annex C- 150 or D-754, Notification by Sacyr to R. García of November 12, 2009.
- 392)** Reply by the Dominican Republic, Paragraph 311.
- 393)** For example, and as stated by the Claimant, when Elsamex was bought by the IF&LS Group, it demanded that the former owners of Elsamex leave their stake in Codacsa out of the operation, “due to the pathological situation caused by the Dominican Government with the Concession and the lack of political will to honor the contractual commitments to the project. Due to this, the stake that Elsamex held in Codacsa had to be shared out among the former owners of Elsamex: Graph Elpidio Sánchez Marcos, S.A. and CNA, that have remained thus at Codacsa.” Reply by the Claimant, Paragraph 177.
- 394)** Expert Report by Mr. G. Santoni of July 2010, Paragraph 29.
- 395)** Article 1184 of the Civil Code provides: “The cancellation condition is always implied in synallagmatic contracts, in the event of one of the parties not fulfilling its obligation. In that case, the contract is not terminated *ipso iure*. The party not in breach shall decide whether to demand the implementation of the contract, if possible, or demand termination thereof and payment of damages and losses. Termination is to be requested judicially and the defendant may be granted a term proportional to the circumstances.”
- 396)** See, respectively, Articles 9 and 20 of the Concession Contract.
- 397)** Article 1184 of the Civil Code provides: “The cancellation condition is always implied in synallagmatic contracts, in the event of one of the parties not fulfilling its obligation. In that case, the contract is not terminated *ipso iure*. The party not in breach shall decide whether to demand the implementation of the contract, if possible, or demand termination thereof and payment of damages and losses.”
- 398)** Expert Report by Mr G. Santoni of July 23, 2010, Paragraphs 31 and 32: “As to the right of the party damaged to opt between fulfillment or resolution of the obligation, the Dominican Supreme Court has declared that the party that has fulfilled its obligations may sue for termination, even before having opted for fulfillment and it shall not forfeit its right to terminate the contract, even when it has provisionally suspended its obligation due to prior non-fulfillment by the other party.”
- 399)** Article 1147 of the Civil Code provides: “When appropriate, the debtor shall be ordered to pay the damages and losses, either due to failure to fulfill the obligation, or due to delay in doing so, as long as it does not justify that then non-fulfillment is due, without bad faith on its part, to causes beyond its control and not attributable thereto.”
- 400)** Article 1149 of the Civil Code provides: “The damages and losses to which the creditor is entitled shall consist of similar amounts to the losses that may have been suffered and the gains of which it has been deprived, except for the amendments and exceptions referred to in the following Articles.
- 401)** Expert Report by the Mr. G. Santoni of July 23, 2010, Paragraph 62: “[Article 1, 1491 sets a limitation to that power with regard to material damages, on establishing the rule that they must be appraised within two factors: the losses suffered and the elements that it has ceased to receive”.
- 402)** Expert Report by the Mr. G. Santoni of July 23, 2010, Paragraph 57: “... the tribunals have the sovereign right to determine

whether termination may be pronounced in the event of non-performance of the contract and repaired by being ordered to pay damages and losses to compensate the party before which that contract was not fulfilled, notwithstanding the provisions stated in Article 1184 of the Civil Code, that being the case whenever not incurring denaturalization (where denaturalization is understood as arbitrariness)".

- 403)** The Supreme Court of Justice of the Dominican Republic issued its verdict concerning "the requisites constituting Contractual Liability: a) need for a valid contract between the author of the damage and the victim; b) need for damage or losses arising from breach of the contract". Judgment by the Tribunal on March 14, 2001, as well as Judgment by the Tribunal on February 15, 2006, Annex CL 2.
- 404)** Art. 1142 of the Dominican Civil Code.
- 405)** Art. 1150: "The debtor is not obliged to pay more damages and losses than those foreseen or that may have been foreseen at the moment of entering into the contract, except in the event of the failure to perform being due to it acting in bad faith."
- 406)** Annex C-19 or D-121, Letter from the IFC to Codacsa of March 18, 2003. Annex C-158 or RR-207 or D-304, Letter from the IFC to Codacsa on December 6, 2004. Annex C-488 or RR-276 or D-479, Notification by Codacsa to the IDB of May 17, 2006. Addenda RR-219 or D-409, Notification by Manuel Bada to Sylvia Larrea of January 12, 2006. Annex C-65 or D-408, Financing proposal by Citigroup to Codacsa of December 8, 2006. Annex C-65 or D-408, Financing proposal by Citigroup of January 11, 2006.
- 407)** Writ of Reply, Section III.5.1.3 a), Pages 100 to 103.
- 408)** Clause 4: "The amount of the tolls shall be reviewed annually, on January 1 each year, and it shall be based exclusively on the change in average prices measured by the variation in Consumer Price Index (hereinafter CPI), except if there has been an increase of 7% or more before the year end, in which case the review shall be performed when that figure is reached or exceeded, without prejudice to, if thus requested by the Licensee Company, the annual review for the difference when the calendar year ends. The CPI figure shall be taken from the Bulletin published by the Central Bank of the Dominican Republic."
- 409)** Precisely on May 25, 2009, Codacsa submitted a demand to SEOPC for payment of additional compensation of the Shadow Toll for free traffic at Easter Week 2006 to 2009 (RD\$ 3,284,954.87), just as shown in Annex C-131 or D-734.
- 410)** See the Writ of Reply by Codacsa Paragraphs 241-252 and the several sources cited; the Writ of Summing up by Codacsa. Paragraphs 224-227 and the sources cited.
- 411)** See the First Report by LECG Paragraphs 1-10. In Paragraph 10, LECG clarifies that "thus, the damages figure estimated by LECG does not require addition of any of the sums owed to Codacsa. Lastly, we find that, under the present conditions of breach of its obligations by the State, Codacsa has become economically unfeasible and its residual value is negative."
- 412)** In Articles 2 and 3 of the Additional Agreement, the State committed itself to pay a fixed sum monthly quote of RD\$ 17 million, plus the semester differences to complete the fixed sum amount between the revenue collected and what it would really have been owed had the tariffs been adjusted pursuant to the Concession Contract.
- 413)** First Report by LECG, Graph I, p.22.
- 414)** First Report by LECG, Graphs II and III, Pages 24 and 25.
- 415)** First Report by LECG, Graph IV, p. 26 and Paragraph 47.
- 416)** In that regard, LECG calculates that the revenue generated by toll tariff collection at Las Américas station, net of operating costs, during the whole period of the Concession, are approximately RD\$ 2,016.4 million, or its equivalent of US\$ 56.13 million dollars in June 2009. First Report by LECG, Paragraph 48.
- 417)** According to LECG, the shareholder of Codacsa injected equity funds valued at RD\$ 235 million or US\$ 6.5 million in June 2009. See First Report by LECG, footnote 42.
- 418)** First Report by LECG, Table I, p, 7.
- 419)** First Report by LECG. Paragraph 76.
- 420)** First Report by LECG, Paragraph 77.
- 421)** First Report by LECG, Paragraph 10.
- 422)** First Report by LECG, Table II, p. 7.
- 423)** Report responding to the damages appraisal by Navigant for the Dominican Republic on December 17, 2009 ("Second Report by LECG").
- 424)** "With reasonable assumptions, the Cash Flow analysis ex post by LECG could be an adequate setting to measure possible damages caused to CODACSA. A Cash Flow analysis ex post attempts to include the real facts and known factors that arise after the date of supposed damage. We believe that the Cash Flow analysis ex post by LECG, that aims to calculate the difference (1) between the cash flow ex post that CODACSA would have generated had the supposed breach of contract by the Dominican Republic not taken place and (2) the cash flow ex post that CODACSA effectively generated, could constitute an adequate framework to measure the possible damages suffered by CODACSA; as long as the Cash Flows ex post are calculated using reasonable assumptions." Second Expert Report by Navigant, Paragraph 20.
- 425)** The expert affirmed during the hearing that: ... would you agree that the relevant methodology to determine the repercussion of what happened is the discounted cash flow model with the corrections you introduced, for the reasons you explained in your reports?
- If the Tribunal were to decide that there was financing available in 2003, I consider that the DCF model may be used. However, I consider there legal matters that are mentioned by the Dominican Republic concerning the DCF with regard to Dominican Law, but from an economic point of view, I see no objection to it". Transcription of the examination of the expert Brent Kaczmarek, October 26, 2010, Page l880 (Lines l7-25); Page l881 (Lines 1-5).
- 426)** The amount of \$ 209.5 millions is the final amount established by the experts at LECG, after the corrections explained by

Mr. Abdala in the October hearing, Pages 1658 to 1661 of the transcription.

- 427) Second Expert Report by Navigant, Paragraphs 21-23.
- 428) Second Expert Report by Navigant, Paragraphs 53 and following and Annex M. The corrected model by LECG was attached as Annex N.
- 429) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Paragraph 55 and 56.
- 430) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Page 25.
- 431) First Report by LECG, Paragraph 59.
- 432) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Paragraph 56.
- 433) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, pg. 27.
- 434) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Paragraph 56 where it cites the First Report by LECG, Appraisal Model by CODACSA - Electronic Version, July 6, 2009, LECG-09 Page Damages Tab.
- 435) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Paragraph 59.
- 436) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Paragraph 65.
- 437) Second Expert Report by Navigant, December 17, 2009, Paragraph 64.
- 438) Third Expert Report by LECG (July 25, 2010), Paragraph 2, Table I. The explanation of the data update is described in Paragraphs 13 - 26 of the Report. The "second report" by LECG is dated December 17, 2009 and it was prepared by Messrs. Bondorevsky and Campana in reply to the damages appraisal by the Respondent prepared by Navigant.
- 439) Third Expert Report by LECG, Paragraphs 15-16.
- 440) Third Expert Report by LECG, Paragraphs 17-18.
- 441) See Third Expert Report by LECG, Paragraph 19: "This approach calculates the premium as the difference in return on the sovereign bonds issued by the Dominican Republic and the US Treasury bonds. For years 2008, 2009 and 2010, the country risk premium is calculated as the available average of the last 6 years, not including the months of international crisis in the calculation (September 2008 to April 2009) and for the months of 2003 and 2004 using the average between the EMBI of the Dominican Republic and the average EMBI of the countries with a BB- credit rating, which is that the Dominican Republic had before the crisis of 2003-2004."
- 442) Third Expert Report by LECG, WACC Calculation updated by LECG, Exhibit LECG38.
- 443) Third Expert Report by LECG, Table DI, p. 14.
- 444) See Third Expert Report by LECG, Paragraph 24, Graph 1, p. 16, Updated Valuation Model by LECG, Exhibit LECG37.
- 445) Third Expert Report by LECG, Paragraph 24, Graph II, p. 17.
- 446) First Report by LECG, Table V, p. 19. Updated Valuation Model by LECG, Exhibit LECG37.
- 447) Third Expert Report by LECG, Paragraphs 32 and 33.
- 448) Third Expert Report by LECG, Table VI, p. 22 and Paragraph 37.
- 449) See Third Expert Report by LECG, Table VII, p. 24.
- 450) Second Expert Report by Navigant, Paragraph 22.
- 451) Second Expert Report by Navigant, Paragraphs 23 - 52.
- 452) Second Expert Report by Navigant, Paragraphs 43 - 44, Paragraph 45.
- 453) Second Expert Report by Navigant, Paragraph 59.
- 454) Transcription, Mr. Kaczmarek, day 7, Pages 1943 (Lines 18-25) - 1944 (Lines 1 - 25) - 1945 (Lines 1 - 9).
- 455) Second Expert Report by Navigant, Paragraph 56.
- 456) Second Expert Report by Navigant, Paragraphs 66 - 73.
- 457) Expert Report by Mr. G. Santoni on July 23, 2010, Paragraph 57 and Paragraph 62:

57. "... the tribunals have the power to decide whether termination may be pronounced in the case of failure to perform the contract and repaired by ordering a party to pay damages and losses to the party for whom the contract was not fulfilled, notwithstanding the provisions set forth in Article 1184 of the Civil Code, that is, whenever not incurring denaturalization (where denaturalization is understood as arbitrariness)".

(...)

62 In that sense, our Supreme Court of Justice, in its important judgment of July 22, 1998, stated that "although it is true that judges enjoy sovereign power to set the amount of the compensation, that power may not be mistaken for whim or arbitrariness, The said legal text [Article 1149 of the Civil Code] sets a limitation on that power with regard to material damages, on establishing the rule that they must be appraised within the following two parameters: the losses suffered and the gains ceased to be received". Likewise, in the judgment stated, it clearly established that "the amount of the material damage must be subject to the provisions established in Article 1149 of the Civil Code, that establishes that damages and losses to which the creditor arc entitled consist of similar amounts to those of the losses it has suffered and the (loss of) gains it has proven. Judges are recognized sovereign power to evaluate the amount of damages and losses.

- 458) It is important to state that, pursuant to Annex H, Mr. Kaczmarek took the financial statements of Codacsa as his basis to calculate the financial progress of Codacsa.
- 459) Exhibit C-593 or D-761, Table of Origin and Request of Funds in 2010.
- 460) From a conservative point of view, Navigant defines contributions to be all possible forms of capital contribution such as utilities withheld, legal reserves, shares granted in exchange for cash and capital shares granted in exchange for services.
- 461) See First Expert Report by Navigant, Paragraph 67 and footnote 134.
- 462) Hearing, October 25, 2010, Page 1648, Lines 17 - 20: "In that sense, it declares that "... after having invested about 7 million dollars of share capital in the Concession over a period of eight years, it should now receive 250, or better

stated, must receive 209 million.”

- 463)** Hearing, October 25, 2010, Page. 1651, Lines 16-21: “Seeks to obtain forty times more than it invested in the roadway; it invested approximately 7 million dollars in the roadways and seeks to obtain approximately... well according to the viewpoint of whoever is considering it, it would seem to be 209 million dollars. That is for a concession that had an internal yield rate of 13.5 per cent in dollars.” (emphasis added).
- 464)** Hearing, October 25, 2010, Pages 1737 (Lines 17 - 25) - 1738 (Lines 1-17).
- 465)** The Republic maintains that Codacsa only contributed 7% of the 20% it was due to pay. At the hearing, the Respondent argued that the figure of 209 million dollars demanded by Codacsa was not proportional or reasonable considering the equity figure of 7 million dollars effectively contributed by Codacsa. See Paragraphs 844-855.
- 466)** The exchange rate used is that stated in the Third Expert Report by LECG, footnote 22.
- 467)** The exchange rate used is that stated in the Third Expert Report by LECG (July 25, 2010), footnote 22.
- 468)** That is the sum of RD\$ 1,463,278,229 invested by Codacsa represents 6.6% of the total amount of the investment and 33% of the 20% that it was due to invest according to the Business plan of the Contract.
- 469)** Exhibit CL-53, Dominican Monetary Act, Act 24.
- 470)** Post-Hearing Writ the Respondent. Footnote 213.
- 471)** See, for example, the introductory part of the Contract and Articles 4, 5, 9, and 19, where the parties refer to Dominican pesos and Article 6 and Annex 3 (Business plan) where the parties refer to U.S. dollars. See for example: Writ of Grounds of the Suit by Codacsa Paragraphs 194 - 199; Writ of Answer to the Counterclaim by Codacsa, Section V - Damages and Losses; Writ of Reply by Codacsa, Section 6; Writ of Summing up, Section IV. Writ of Answer by the Dominican Republic, Paragraphs 351 - 355; Section VI. Request, Paragraphs 191 - 194. First Report by LECG Paragraph 84 and Table 1 Page 7; First Expert Report by Navigant, Table 25; Second Expert Report by Navigant, Annex M,, Third Expert Report by LECG, Sections II.3 and II.4; Third Expert Report by Navigant, Section IV, Paragraph 74 and table IV.
- 472)** See Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 707-711.
- 473)** See Writ of Reply by the Claimant, Paragraphs 712 y 714.
- 474)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 287 - 288. See Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 287 and footnote 418 that provides as follows:

Expert Report by LECG of July 2010, Paragraph 12; the sum was corrected from 215.3 to 209.5 million dollars at the hearings in October by Mr. Abdala, without thus having varied the date of quantification, which is maintained at 30-06-2010, Page 1659 of the transcription (Lines 3 to 9).

- 475)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 310.
- 476)** In spite of not considering the cost of the net assets as the correct interest rate, the Respondent explains that, on occasions, the capital cost is used as an interest rate prior to the award. This happens according to two theories, the first being that in which the Claimant was denied the capital (in cash flow form) and that capital has an opportunity cost equal to the cost of capital. The second theory is that the Claimant was denied the capital (in cash flow form) and that it had to obtain that capital on the market at a loss. See Second Expert Report by Navigant, Paragraphs 93 - 95.
- 477)** Second Expert Report by Navigant, footnote 96.
- 478)** Writ of Summing up by the Claimant, Paragraph 96.
- 479)** Monetary and Financial Act No. 138-02 of November 21, 2002, enacted by the Executive Branch in the Official Gazette on December 3, 2002.
- 480)** Article 24 provides:

“Article 24. On the Regime of Legal Tender. The national currency, as defined in the Constitution of the Republic and in the denominations in circulation, is the sole legal tender with full effects of payment for all public and private obligations nationwide. It shall be embodied in notes and coins and their payment effect shall be that of their face value. The notes shall bear the facsimile signatures of the Governor of the Central Bank and of the State Secretary for Finance.

Monetary debts shall be paid in the currency agreed and, should a specific agreement not have been made, in the national currency. The accounting of public and private entities for official affairs shall be stated exclusively in terms of the national monetary unit that shall be divided into one hundred (100) cents.

Monetary and financial operations shall be conducted under free market conditions. The interest rates for transactions denominated in national or in foreign currencies shall be freely determined by the market agents.” (Emphasis added).

- 481)** See the Writ of Summing up by Codacsa, Paragraph 300: “Although the Monetary and Financial Act of 2002 does not publish a legal interest rate in the Dominican Republic, at no moment has there been a repeal of Article 1153 of the Civil Code. Due to this, it is possible that the Tribunal may continue to apply delay interest by means of referral to a conventional interest rate, or the relevant one under commercial practice.”.
- 482)** Exhibit CL-27, Case of CIADI ARB/02/1, LG&E et al. vs. Argentina, Final award of July 25, 2001, Paragraph 55. Exhibit CL-28, Case of CIADI ARB/01/3, Enron Corporation vs. Argentina Republic, final award of May 22, 2007, Paragraph 452. Exhibit CL-21, Case of CIADI ARB/01/12, Azurix Corp. vs. República Argentina final award of July 14, 2006, Paragraphs 439-440. Exhibit CL-29, Case of CIADI ARB /01/8, CMS Gas Transmission Company. vs. República de Argentina, final award of May 12, 2005. Exhibit CL-27, Case of CIADI ARB/02/1, LG&E et. al. vs. Argentina, Final award of July 25, 2001, Paragraph 104.
- 483)** See the Writ or Reply by Codacsa Paragraphs 705-715 and the Writ of Summing up by Codacsa, Paragraphs 295-306 and the sources cited.
- 484)**

- See the Writ of Summing up by Codacsa, Paragraphs 295-302.
- 485)** See the Writ of Summing up by Codacsa, Paragraphs 287-290.
- 486)** See Second Expert Report by Navigant of December 17, 2009, Paragraphs 92-96.
- 487)** See Writ of Reply, Paragraph 715.
- 488)** See for example, Chapter 8 in DERAINS. KREINDLER, *Evauation of Damages in International Arbitration*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Pages 180-182; CL-25.
- 489)** See the Writ of Summing up by Codacsa, Paragraph 310.
- 490)** See the Writ Summing up by the Claimant, Paragraph 311 - 322.
- 491)** Cost Quantification Writ of the Respondent del April 4, 2011.
- 492)** Cost Quantification Writ of the Respondent of April 4, 2011, p. 9.
- 25)** The fees include the time cost of the lawyers and their staff.
- 26)** Figure omitting taxes.
- 27)** Figure omitting any tax or other costs required to be paid by the arbitrators under their respective local laws as a result of the fees received during the proceedings, assuming those costs have not been included in the US\$ 500,000,000 already charged by the ICC.
- 1)** La Demandante, Codacsa, es una sociedad anónima dominicana, inscrita en el Registro Nacional de Contribuyentes de la República Dominicana con el número 1-21-83672-5, con domicilio en la Calle 9, número 7, Mirador Norte, Santo Domingo, República Dominicana. El representante de Codacsa es el Ingeniero José Atilio de Frías Reyes, Presidente. Los apoderados de la Demandante son: Pedro Claros Alegría, Cristian Conejero Roos, Alejandro Carballo Leyda, Maribel Rodríguez Vargas, Lucía Montes Saralegui del despacho Cuatrecasas, Gonçalves, Pereira, S.L.P. ("Cuatrecasas, Gonçalves Pereira"), Velázquez, 63 28001 Madrid, España, Teléfono. 34 915 247 100, facsímil: 34 915 247 124. correos electrónicos: pedro.claros@cuatrecasas.com (mailto:pedro.claros@cuatrecasas.com). cristian.conejero@cuatrecasas.com (mailto:cristian.conejero@cuatrecasas.com). alex.carballo@cuatrecasas.com (mailto:alex.carballo@cuatrecasas.com). Misabel.Rodriguez@Cuatrecasas.Com (mailto: Misabel.Rodriguez@Cuatrecasas.Com). Jucia.montes@cuatrecasas.com (mailto:Jucia.montes@cuatrecasas.com).
- 2)** La Demandada, la República Dominicana, es un estado soberano reconocido internacionalmente. Respecto al Contrato de Concesión está representada por: el Ingeniero Víctor Díaz Rúa, Secretario de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, Avenida San Cristóbal, Esquina Avenida Tiradernes, Santo Domingo, República Dominicana, teléfono: (809) 683 5338, facsímil: (809) 472 0214, correo electrónico: diazruavitor@hotmail.com (mailto:diazruavitor@hotmail.com); y por el Ingeniero Félix Bautista Rosario, Secretario de Estado y Director de la Oficina Supervisora de Obras del Estado, Dr. Báez Esquina Moisés García, Santo Domingo, República Dominicana, teléfono: (809) 695 8118, facsímil: (809) 689 2788, correo electrónico: andreaflpo@presidencia.gov.do (mailto:andreaflpo@presidencia.gov.do).
- Los apoderados de la Demandada son:
- a)** Gaela K. Gehring Flores, Raúl R. Herrera, Bonard I. Mohna García, Margarita R. Sánchez del despacito ARNOLD & PORTER LLP ("Arnold & Porter"), 555 Twelfth Street, NW, Washington, DC 20004, USA teléfono: (202) 942 5000, facsímil: (202) 942 5999, correos electrónicos: gaela.gehringflores@aporter.com (mailto:gaela.gehringflores@aporter.com), raulherrera@aporter.com (mailto:raulherrera@aporter.com), bonard.molinagarcia@aporter.com (mailto:bonard.molinagarcia@aporter.com), margarita.sanchez@aporter.com (mailto:margarita.sanchez@aporter.com);
- b)** Mariano Germán Mejía, Pavel Germán Bodden, Mariel Germán Bodden, Erika A. Quezada Méndez, del despacho GERMÁN MEJÍA & ASOCIADOS, José F. Tapia Brea No. 301 Santo Domingo, D.N. República Dominicana, teléfono: (809) 472 4646, facsímil: (809) 472 3156, correo electrónico: mgerman@germanmejia.com.do (mailto:mgerman@germanmejia.com.do), pgerman@germanmejia.com.do (mailto:pgerman@germanmejia.com.do), mariel@germanmejia.com.do (mailto:mariel@germanmejia.com.do), equezada@germanmejia.com.do (mailto:equezada@germanmejia.com.do);
- c)** Yahaira Sosa, Leidylin Contreras; de la DIRECCIÓN DE COMERCIO EXTERIOR Y ADMINISTRACIÓN DE TRATADOS COMERCIALES, Avenida 27 de febrero #209. Sector Naco, Santo Domingo, D.N., República Dominicana, teléfono: (809) 381-8026, facsímil: (809) 381-8076, correo electrónico: Yahaira.sosa@comex.gov.do (mailto:Yahaira.sosa@comex.gov.do), leidylin.contreras@comex.gov.do (mailto:leidylin.contreras@comex.gov.do).
- 3)** La Demanda de Arbitraje fue presentada por los primeros apoderados legales de Codacsa, los abogados Camilo Cardozo Ordóñez y Claudia T. Salomon del despacho DLA Piper us LLP localizado en 1251 Avenue of the Americas New York, NY 10020-1104, USA y per Josep María Julia Insenser y Ana Martínez Obradors de DLA PIPER SPAIN, S.L. Paseo de la Castellana, 35 28046 Madrid. Como se menciona más adelante, este despacho fue sustituido por el despacho Cuatrecasas, Gonçalves, Pereira el 26 de abril de 2010.
- 4)** Los datos de los miembros del Tribunal Arbitral son:
- Yves Derains, Coárbitro designado por la Demandante del despacho Derains Gharavi & Lazareff, 25 rue Balzac, Paris 75008, France, teléfono: +33 (0) 1 40 555 100, facsímil: +33 (0) 1 40 555 105, correo electrónico: yderains@delarbitrage.com (mailto:yderains@delarbitrage.com)
- Claus von Wobeser, Coárbitro designado por la Demandada, del despacho Von Wobeser & Sierra, S.C., Guillermo González Camarena 1100 – 7o Piso, Colonia Santa Fe, Centre de Ciudad Delegación Álvaro Obregón, 01210 México DF, México, teléfono: 011 (52 55) 5258 1000, facsímil: 011 (52 55) 5258 1098 or 011 (52 55) 5258 1099, correo electrónico: cvonwobeser@vwys.com.mx (mailto:cvonwobeser@vwys.com.mx)

Henri C. Álvarez, Presidente del Tribunal Arbitral, del despacho Fasken Martineau DuMoulin LLP, 2900 – 550 Burrard Street, Vancouver, British Columbia V6C 0A3, Canadá, teléfono: (604) 631 3129, facsímil: (604) 632 3129, correo electrónico: halvarez@fasken.com (mailto:halvarez@fasken.com)

- 5) Los abogados Luis Julio Jiménez y Marcos Peña Rodríguez del despacho Jiménez Cruz Peña Abogados hicieron parte del equipo de los apoderados de la Demandante hasta la presentación del Escrito de Conclusiones de la Demandante. El despacho Jiménez Cruz Peña Abogados se encuentra en la Torre Citi en Acrópolis, piso 14 Av. Winston Churchill 1099, Santo Domingo, República Dominicana.
- 6) El artículo 21 dispone lo siguiente:

“21. Documentos Contractuales v su Precedencia

Obligan a las partes por orden de precedencia los siguientes documentos:

- Este contrato.
- Los anexos a este contrato.
- La normativa técnica dominicana sobre construcción de carreteras, obras públicas en general.
- La normativa técnica internacional sobre construcción de carreteras, autopistas y obras públicas en general.

El artículo 25(2)(c) dispone en parte pertinente lo siguiente:

“Para todos los aspectos no previstos en el presente contrato las partes se remiten al derecho común vigente en la República Dominicana y para todos los fines y consecuencias legales eligen domicilio en los suyos citados al inicio del presente acto.

- 7) Ver Anexo C-16 o D-704, Plano de la Concesión del 2009, en conjunto con este cuadro.
- 8) Fundamentación de la Demanda, paras. 25-26.
- 9) Para entender esta descripción ver el plano contenido en el Anexo C-16 o D-704.
- 10) El Peaje Sombra es la suma que el Estado debe pagarle a una concesionaria cuando, por razones de interés público, el Estado decide no permitir el incremento de las tarifas de peaje según lo establecido en el contrato correspondiente. El peaje sombra corresponde entonces a la diferencia entre lo efectivamente recaudado por peaje y lo que se debería recaudar si las tarifas hubieran sido actualizadas según los términos contractuales correspondientes. El término peaje sombra es común en el mundo de las concesiones viales.
- 11) El Contrato de Concesión en su Cláusula 4 dispone:

4. Peajes

La concesión administrativa de determinados tramos de autopistas y carreteras en régimen de peaje, que regula este contrato, va unida al concepto de financiamiento de las mismas por sus usuarios y encaminada, entre otros fines, a resolver el desfase que se produce entre el momento en que deben pagarse todos sus costes (los de proyectos, construcción, financiamiento, mantenimiento, gestión y operación) y el largo período que precisan los usuarios para hacer frente a los mismos mediante el pago de un peaje razonable.

La Sociedad Concesionaria asume la responsabilidad de la puntual ejecución de las obras e instalaciones de acuerdo con el programa establecido y también de la prestación de los servicios de manera correcta y continuada durante todo el período concesional, las veinticuatro horas del día y todos los días del año. Queda obligada por tanto, a allegar los recursos necesarios para hacer frente a los pagos correspondientes, es decir, financiar oportunamente todos los gastos inherentes a la Concesión.

El financiamiento definitivo, según lo establecido en el apartado 1.3.2. del Pliego de Condiciones de la Licitación, corre a cargo de los usuarios que lo hacen efectivo mediante el pago de peaje durante todo el período de la Concesión.

Los valores de los peajes de la Concesión al 1 enero de 2002, en pesos dominicanos, a los que tiene derecho la Sociedad Concesionaria, serán para cada tramo de autopista y carretera integrante de la concesión, y dentro de éstos para cada clase de vehículo, los siguientes:

Categoría del vehículo	Sto. Domingo Aeropuerto	Entrada Oeste San Pedro de Macorís	Entrada Oeste La Romana
CATEGORÍA 1 Motores y vehículos livianos de 2 ejes	RD\$15	RD\$15	RD\$15
CATEGORÍA 2 Minibuses, microbuses, jeepetas, etc.	RD\$20	RD\$20	RD\$20
CATEGORÍA 3 Autobuses y Camiones de 2 ejes	RD\$30	RD\$30	RD\$30
CATEGORÍA 4 Camiones de 3 ejes o más	RD\$40	RD\$40	RD\$40

Dichos peajes serán revisados y redondeados en el momento de entrada en vigor del presente contrato, de acuerdo con el procedimiento descrito más adelante en este mismo artículo.

Los empleados que cuiden del cobro del peaje deberán entregar al usuario que lo pida un justificante del pago efectuado en el que quede claro el concepto por el que se ha efectuado.

La Sociedad Concesionaria podrá establecer, previa autorización de la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones con carácter general y objetivo, sistemas de descuento, abonos o bonificaciones en las tarifas de peaje con las que considere que puede obtener el máximo aprovechamiento en la utilización de los correspondientes tramos de autopistas y carreteras sujetas a percepción de peaje.

No se concederán exenciones en el pago del peaje establecido, excepto en los casos que taxativamente se enumeran a continuación. Cualquier pacto en contrario será nulo de pleno derecho.

Estarán exentos de pago, siempre y cuando estén debidamente identificados:

- (a) Los vehículos de la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones y del Representante del Poder Ejecutivo que transporten personal encargado de velar por el cumplimiento del contrato de concesión en aquellas partes en que se asigna competencia a dicha Secretaría y a la mencionada representación.
- (b) Los vehículos de la Policía de Tráfico, AMET, Policía Nacional y demás fuerzas de orden público y autoridades judiciales.
- (c) Los vehículos ambulancias y de servicio contra incendios cuando hubieran de realizar alguna misión en los terrenos de la autopista o carretera sujeta a concesión.

El importe de los peajes se revisará anualmente, el 1 de enero de cada año, y tendrá como fundamento exclusivo la modificación de los precios medida por la variación del índice de precios al consumidor (en adelante IPC), salvo que antes de finalizar el año ya se haya producido un incremento del 7% o más, en cuyo

caso la revisión se realizará al alcanzar o superar dicho valor, sin perjuicio, si así lo solicita la Sociedad Concesionaria, de la revisión anual por la diferencia al terminar el año natural. Como valor del IPC se tomará el Boletín publicado por el Banco Central de la República Dominicana.

El procedimiento de revisión de peajes se ajustará a los siguientes trámites:

Con fundamento en la variación del IPC expuesta anteriormente la Sociedad Concesionaria elaborará la correspondiente propuesta & modificación del peaje que elevará a la SEOPC. La SEOPC resolverá en el plazo de 30 días siguientes a la fecha de la solicitud. Vencido este plazo sin que la SEOPC se pronuncie por escrito, operará el silencio administrativo, esto es, que la propuesta se entenderá aprobada íntegramente. En el caso de tramos de nueva puesta en servicio las tarifas serán revisadas con un mes de antelación respecto a la fecha de puesta en servicio. Para ello la Sociedad Concesionaria cursará su petición con 60 días de antelación respecto a esta última fecha. Estimando que no es conveniente que, como consecuencia de las revisiones de los importes de peaje, resulte que la cantidad a percibir contenga moneda fraccionaria se establece la procedencia de un sistema equilibrado de redondeo.

Para ello se fija como sistema de redondeo el siguiente: Los importes resultantes de la primera revisión para cada una de las áreas de peaje, se redondearán por defecto o por exceso, según que la parte decimal sea o no inferior a 0,5, respectivamente.

Si llamamos P_n y PR_n . (siendo n el número de revisiones sucesivas a partir del peaje inicial), los valores del peaje antes y después del redondeo R_n correspondientes al período que finaliza, la siguiente revisión se calculará así:

Se multiplicará P_n por $(1 + (\% \text{ inflación})/100)$

2. Al valor resultante se sumará o restará, el valor del redondeo anterior R_n , según que éste haya sido por defecto o por exceso, respectivamente.

3. Se procederá a redondear este resultado, P_{n+1} , hasta llegar a PR_{n+1} . Estos tres pasos se pueden resumir así:

Revisión n:	$P_n + R_n = PR_n$
Revisión n+1	$P_{n+1} = P_n \times (1 + (\% \text{ inflación})/100) + \text{ABS}(R_n)$ (si $R < 0$) – $\text{ABS}(R_n)$ (si $R_n > 0$)
	$P_{n+1} + R_{n+1} = PR_{n+1}$

Y así sucesivamente.

El Señor Presidente de la República, a propuesta de la SEOPC, de conformidad con la ley, podrá modificar por motivo de interés público, las tarifas de peaje que han de ser abonadas por los usuarios, con informe *previo* del Representante del Poder Ejecutivo. La diferencia de recaudación correspondiente respecto a los peajes autorizados a la Sociedad Concesionaria sería abonada mensualmente, bien por el Estado a la Sociedad Concesionaria, si ésta diferencia fuese negativa, o bien por aquélla al Estado, si fuese positiva, retornando a los valores previamente autorizados en caso de incumplimiento en dicho pago, mientras se pacta un sistema de abonos satisfactorio para las partes.

- 12) El Anexo 2 del Contrato de Concesión establece el modelo de los Avales.
13) El Contrato de Concesión en su cláusula 6 dispone:

6. Mecanismo Mitigador del Riesgo Cambiario

La devaluación del peso oro dominicano por encima del 7% anual acumulativo, o sea, referida a varios años, y que se produzca dentro del período de financiación de la concesión, se considerará que tiene su origen en una causa de fuerza mayor que altera el equilibrio económico-financiero de la concesión. La Sociedad Concesionaria hará sus provisiones económicas y se responsabiliza de hacer frente a los superiores pagos que por devolución de principal e intereses tenga que efectuar a consecuencia de variaciones en el cambio de la moneda dominicana respecto a la divisa con la que se hayan concertado las operaciones financieras en tanto la depreciación del peso oro dominicano no haya sobrepasado un siete por ciento (7%) anual acumulativo y el Estado Dominicano asume el compromiso de pago de las cantidades que deban satisfacerse por dichos conceptos y que sean el exceso sobre el siete por ciento (7%) acumulado.

Para calcular, en su caso, las cantidades a satisfacer por cada parte se partirá de la siguiente fórmula:

$$TCn = TCo(1.07)^n$$

TCn = Tipo de cambio máximo a cargo de la Sociedad Concesionaria en el momento en el que se produce un desembolso para el servicio de la deuda (pago de intereses y/o devolución de principal).

TCo = Tipo de cambio en la fecha de disponibilidad del crédito.

n = resultado de dividir entre 365 el número de días transcurridos entre los dos momentos anteriores, restándole la unidad a esta última cantidad si durante tal periodo ha habido un año bisiesto.

A estos efectos, los tipos de cambio serán, en cada momento, la media de los publicados por el Banco de Reservas y los otros tres mayores bancos del país en cifra de activos; en caso de no estar disponibles ninguno de estos tipos, se utilizará el oficial del Banco Central.

En el caso de que el tipo de cambio, en el momento en que se debe efectuar cada desembolso para el servicio de la deuda, supere el tipo TCn, anteriormente descrito, el Gobierno se compromete a cubrir la diferencia suministrando a la Sociedad Concesionaria los fondos necesarios, no más tarde del momento en que deba producirse dicho desembolso por parte de ésta.

El procedimiento a seguir para el supuesto de producirse el citado evento será el que se expone a continuación:

Con treinta (30) días de antelación respecto a aquel en que se deba satisfacer el correspondiente pago por intereses y/o devolución de principal, la Sociedad Concesionaria comunicará por escrito al Representante del Poder Ejecutivo que, de acuerdo con las últimas tasas de cambio, obtenidas siguiendo el procedimiento expuesto, la diferencia entre la tasa de cambio en dicho día y la de la fecha de disposición del crédito supera el siete por ciento (7%) acumulativo y que en virtud de ello se prevé que el Estado deberá contribuir al correspondiente pago señalando la cifra que aproximadamente le corresponderá pagar. El Representante del Poder Ejecutiva dará traslado de dicha comunicación, acompañada de su informe al Secretario de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones que es quien cuidará de que se efectúe puntualmente la aportación del Estado.

La Sociedad Concesionaria incluirá en su escrito los cálculos correspondientes y la justificación de las cifras de las tasas de cambio que han servido de base para dicho cálculo.

Efectuados la aportación del Estado y el pago correspondiente por devolución de principal y/o pagos de intereses, la Sociedad Concesionaria presentará al Representante del Poder Ejecutivo, dentro de los quince días siguientes, el correspondiente estado de liquidación señalando las diferencias que se hayan producido entre la cifra de la aportación efectuada por el Estado, de acuerdo con lo expuesto en la comunicación de la Sociedad Concesionaria y la que exactamente debiera haber realizado, tomando por base los cambios de la fecha en que se efectuó el pago de intereses y/o devolución de principal. Dentro de los inmediatos quince días la parte a quien corresponda hará efectiva a la otra el importe que arroje la citada diferencia.

Para dar plena seguridad a las entidades financieras prestatarias de que se cuenta, a través de este mecanismo mitigador del riesgo cambiario, con absoluta garantía de disponibilidad de las aportaciones en divisas del Estado, éste suministrará una garantía por importe de Diez Millones de Dólares de los Estados Unidos (10,000,000 USD) en forma de aval del Banco de Reservas, afianzado por un banco internacional de primer orden, de acuerdo con los modelos incluidos en el ANEXO 2, los cuales deben establecerse durante el mes siguiente a la aprobación parlamentaria del contrato. El incumplimiento de este plazo será considerado como condición suspensoria de todas las obligaciones de la Sociedad Concesionaria bajo el presente contrato.

En caso de utilización total o parcial de dicha garantía, el Estado vendrá obligado a reponer el correspondiente importe en el plazo de treinta días.

14) Contrato de Concesión, cláusula 10.

15) Contrato de Concesión, cláusula 20, pág. 38.

16)

Compromiso 1, Artículo Segundo, para. segundo.

- 17) A pesar de que tanto el BIRF y la IFC son entidades el Banco Mundial, los préstamos del BIRF son otorgados a Estados soberanos a diferencia de los préstamos de la IFC que se otorgan directamente a entidades privadas.
- 18) Anexo C-15 o D-249, *Implementation Completion Report* del BIRF del 23 de abril de 2004, apartado 3.4 *Revised Components*; Anexo C-141 o RR-189 o D-46, Ayuda Memoria del 30 de septiembre de 1999; Anexo C-142 o RR-195 o D-79, Ayuda Memoria del 25 de enero de 2002.
- 19) Anexo RR-3, Informe Final de la Comisión Evaluadora de Ofertas del 12 de febrero de 1999.
- 20) Anexa RR-4 o D-57, Contrato de Concesión entre el Estado Dominicano y Codacsa del 28 de febrero de 2000.
- 21) Ver Anexo C-13 o RR-19 o D-62, Comunicación de la IFC a Codacsa aprobando financiación del 23 de junio de 2000.
- 22) Ver Anexo C-14 o D-73, Carta de la SEOPC a Codacsa del 10 de julio de 2001.
- 23) Anexo C-142 o RR-195 o D-79, Ayuda Memoria, Misión del Banco Mundial del 25 de enero de 2002.
- 24) Anexo RR-153 o D-85, Acta de Sesión No. 24 de la Primera Legislatura Ordinaria (Prórroga) del 2002 Sesión Ordinaria, Cámara de Diputados de la República Dominicana del 29 de mayo de 2002; Anexo RR-111 o D-88, Certificación, Senado de la República Dominicana del 19 de julio de 2002.
- 25) Anexo C-1 o RR-9 o D-77, Contrato de Concesión del 26 de noviembre de 2001.
- 26) Como se describirá más adelante, con posterioridad a la firma del Contrato de Concesión, las partes celebraron una serie de contratos adicionales. Entre dichos contratos, los más importantes son el Compromiso 1, de fecha 16 de diciembre de 2002, relativo a la revisión de tarifas y a la entrega del peaje del Aeropuerto; el Contrato Adicional 3, de fecha 15 de julio de 2005, relativo a los peajes sombra; y, el Compromiso 2, de fecha 14 de noviembre 2007, relativo a la construcción del Río Soco.
- 27) Anexo RR-83 o D-102, Acta de Entrega Formal por Parte de la SEOPC de la Estación de Peaje de Las Américas a Codacsa. Declaración Testimonial del señor García del 30 de junio de 2009, para. 32.
- 28) Anexo C-400 o D-107, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de febrero de 2003.
- 29) Anexo C-401 o D-113, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 26 de febrero de 2003.
- 30) Ver Escrito de Réplica de la Demandante, para. 147 y pie de página número 168. En particular los Anexo C-22 o D-179, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de agosto de 2003, Anexo C-23 o RR-112 o D-198, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de noviembre de 2003, Anexo C-24 o D-224. Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de enero de 2004.
- 31) Anexo C-18 o RR-108 o D-110, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de febrero de 2003; Declaración Testimonial del señor García del 30 de junio de 2009, para. 37; Declaración Testimonial de Manuel Bada, para. 64; Informe Pericial de D. Khairallah, paras. 42 y 49.
- 32) Anexo RR-82 o D-119, Acta de Asamblea General Extraordinaria de Codacsa y Lista de Presencia con Listado de Accionistas con su Posesión de Acciones del 13 de marzo de 2003.
- 33) Anexo C-19 o RR-83 o D-121, Comunicación de IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003.
- 34) Anexo C-248 o D-125, Decreto N° 271-03 del Presidente de la República Dominicana, relativo a la expropiación terrenos del 25 de marzo de 2003. Ver cláusulas 1 y 2 en cuanto al procedimiento de expropiación.
- 35) Anexo C-349 o D-126, Comunicación de Sacyr a la SEOPC del 26 de marzo de 2003, junto a su justificante de mensajería.
- 36) Anexo C-247 o D-141, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de abril de 2003.
- 37) Anexo C-103 o D-176, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de agosto de 2003.
- 38) Anexo C-104 o D-177, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de agosto de 2003, Anexo C-105 o D-221, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 8 de enero 2004, Anexo C-392 o D-195, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de octubre de 2003, Anexo C-393 o D-210, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 5 de diciembre 2003, Anexo C-394 o D-238, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 1° de marzo de 2004 y Anexo C-106 o D-291, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 28 de octubre de 2004.
- 39) Anexo RR-134 o D-160, Comunicación de Codacsa a SEOPC del 27 de junio de 2003.
- 40) Primera Declaración Testimonial del señor Manuel Gómez Achécar, para. 17.
- 41) Anexo C-20 o D-161, Anexo C-371 o D-135, p. 5, Comunicación de Codacsa a la SEOPC (puntos 4 y 6) del 2 de julio de 2003.
- 42) Anexo C-207 o RR-169 o D-163, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 2 de julio de 2003.
- 43) Anexo C-22 o D-179, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de agosto de 2003.
- 44) Anexo C-23 o RR-112 o D-198, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de noviembre de 2003.
- 45) Anexo RR-132 o D-211, Informe de la Situación Actual de la SEOPC del 8 de diciembre de 2003.
- 46) Anexo C-24 o D-224, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de enero de 2004.
- 47) Otras comunicaciones de Codacsa al Estado pidiéndole los avales son, Anexo C-24 o D-224, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de enero de 2004 y Anexo C-27 o D-247, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 19 de abril de 2004.
- 48) Anexo C-27 o D-247, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 19 de abril de 2004, en el que Codacsa explica su alternativa de conciliación por las pérdidas sufridas, pero remarcando que “[d]e no recibir respuesta [de la SEOPC] a esta alternativa antes del presente mes de abril, entenderemos [...] se prefiere la aplicación estricta del contrato”.
- 49) Anexo C-94 o D-267, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 12 de julio de 2004 a Anexo C-97 o D-287, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de octubre de 2004, Comunicaciones de Codacsa a la SEOPC solicitando actualización de tarifas e informando de la deuda acumulada del Estado por impago.
- 50) Anexo C-28 o D-273, Comunicación del Presidente de La República a BanReservas y a la SEOPC del 10 de agosto de 2004.
- 51) Ver Anexo C-29 o D-295, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 12 de noviembre de 2004, Anexo C-30 o D-307, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 10 de diciembre de 2004 y Anexo C-31 o D-316, Comunicación de Codacsa a la SEOPC de 4 de enero de 2005.
- 52) Anexo RR-24 o D-288, Carta de Codacsa a SEOPC del 20 de octubre de 2004.
- 53) Anexo RR-206 o D-299, Carta de Codacsa al Sr. Rohana de la IFC del 25 noviembre 2004.

- 54) Anexo RR-158 o D-39 o D-354, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 20 de junio de 2005.
- 55) Anexo C-30 o D-307, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 10 de diciembre de 2004.
- 56) Anexo C-372 o D-301, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 2 de diciembre de 2004.
- 57) Declaración Testimonial del señor Manuel Gómez Achécar, paras 18 – 19.
- 58) Anexo C-32 o D-318, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 enero de 2005.
- 59) Anexo C-33 o D-323, Comunicación de la SEOPC a la Secretaría de Estado de Finanzas del 17 de febrero de 2005.
- 60) Anexo F a la Declaración del señor Manuel Jesús Pérez del 30 de junio de 2009.
- 61) Testimonio de Manuel Pérez Gómez, 30 de junio de 2009, para. 4, numeral 4; Declaración del señor Manuel Bada, paras. 49 y 50; Primera Declaración Testimonial del señor García, paras. 55, 57 y 58.
- 62) Anexo C-37 o RR-157 o D-347, Carta de Secretaría de Estado a Banco de Reservas de la República Dominicana del 5 de mayo de 2005; véase también Anexo RR-26 o D-324, Carta de SEOPC a Secretaría de Estado de Finanzas del 19 de febrero de 2005.
- 63) Anexo C-38 o D-348, Comunicación de la SEOPC a BanReservas del 9 de mayo de 2005.
- 64) Anexo C-39 o RR-158 o D-354, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 20 de junio de 2005.
- 65) Anexo RR-211 o D-358, Segunda Resolución, Consejo de Directores de BanReservas del 28 de junio de 2005.
- 66) Anexo RR-173 o D-359, Correo Electrónico de Codacsa a la IFC del 29 de junio de 2005.
- 67) Anexo C-40 o D-360, Comunicación de BanReservas a Codacsa del 7 de julio de 2005.
- 68) Anexo C-5 o RR-90 o D-362, Preámbulo (6), Contrato Adicional 3 del 15 de julio de 2005.
- 69) Declaración del señor García, paras. 69 al 72.
- 70) Anexo C-41 o D-376, Carta de Codacsa a la SEOPC del 1º de septiembre de 2005.
- 71) Anexo C-42 o D-385, Comunicación de SEOPC a la Secretaría de Estado de Finanzas del 27 de octubre 2005.
- 72) Escrito de Réplica de Codacsa, para. 270; Declaración del señor Bada, para. 53.
- 73) Declaración del señor García, para. 76, ver Anexo C-43 o D-392, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Estado de Finanzas del 18 de noviembre de 2005.
- 74) Declaración del señor García, para. 77.
- 75) Anexo C-44 o D-394, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 23 de noviembre de 2005.
- 76) Anexo C-49 o D-438, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de marzo de 2006; Primera Declaración Testimonial del señor García, para. 78.
- 77) Declaración del señor García, para. 79.
- 78) Ver Anexo RR-219 o D-409, Comunicación de Codacsa at BID del 12 de enero de 2006, Anexo RR-220 o D-410, Comunicación de Codacsa al BID del 13 de enero de 2006, Anexo RR-221 o D-413, Comunicación del BID a Codacsa del 23 de enero de 2006, RR-226 o D-414, Comunicación de Codacsa al BID del 23 de enero de 2006 y Anexo C-159 o D-420, Comunicación de Codacsa al BID del 10 de febrero de 2006.
- 79) Réplica de la Demandante, para. 289.
- 80) Ver Anexo RR-187 o D-425, Comunicación de Codacsa a la Secretaría del Estado de Finanzas del 21 de febrero de 2006.
- 81) Declaración Testimonial de H. Giuliani del 11 de diciembre de 2009 (“Declaración Testimonial del señor Giuliani”), paras. 8 – 12; Declaración Testimonial de la señora Bautista (“Declaración Testimonial de la señora Bautista”), paras. 8 – 12.
- 82) Declaración Testimonial del señor Giuliani, paras. 15 – 16.
- 83) Declaración Testimonial del señor Giuliani, para. 20 – 21; Declaración Testimonial de la señora Bautista, paras. 14 – 15.
- 84) Testimonio del señor Roberto García, para. 83 – 89.
- 85) Testimonio del señor Roberto García, para. 85.
- 86) Testimonio del señor Roberto García, para. 86.
- 87) Anexo RR-28 o RR-188 o D-431, Carta de la Secretaría de Estado de Finanzas a BanReservas del 13 de marzo de 2006.
- 88) Declaración Testimonial del señor Giuliani, para. 24; Declaración Testimonial de la señora Bautista, paras. 16 – 20.
- 89) Declaración Testimonial del señor Ruiz Arbeloa del 26 de junio de 2009 (“Declaración Testimonial del señor Ruiz Arbeloa”), paras. 35 – 42; Segunda Declaración Testimonial del señor Ruiz Arbeloa del 21 de mayo de 2010 (“Segunda Declaración Testimonial del señor Ruiz Arbeloa”), paras. 20 – 27.
- 90) Segunda Declaración Testimonial del señor Ruiz Arbeloa, para. 23
- 91) Anexo C-46 o D-435, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 16 de marzo de 2006 y Anexo C-47 o D-436, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Estado de Finanzas del 16 de marzo de 2006.
- 92) Anexo C-486 o D-457, Correo electrónico de R. Espey-Romero a los señores García y Bada del 19 de abril de 2006.
- 93) Anexo C-215 o D-466, Carta enviada al Presidente Leonel Fernández del 3 de mayo de 2006.
- 94) Anexo C-52 o D-476, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 15 de mayo de 2006.
- 95) Declaración Testifical de R. Espey-Romero, paras. 19 a 20; Declaración Testifical de M. Bada, para. 69. Para ver un resumen de los puntos tratados en la reunión ver el Anexo C-488 o RR-276 o D-479, Correo electrónico enviado por el señor García al señor Máximo Jeria, del BID del 17 de mayo de 2006.
- 96) Anexo C-488 o RR-276 o D-479, Correo electrónico enviado por R. García a Máximo Jeria, del BID, del 17 de mayo de 2006 en la que se resumen los principales puntos de la reunión entre Codacsa y el BID del 11 de mayo 2006, Primera Declaración Testimonial del señor García, para. 101.
- 97) Anexo RR-127 o D-483, Informe de la SEOPC, Evaluación de Trabajos Realizados Hasta la Fecha en el Proyecto La Romana del 22 de mayo de 2006.
- 98) Anexo C-501 o D-489, Correo electrónico del BDI al señor Bada del 9 de junio de 2006.
- 99) Anexo C-53 o RR-70 o D-495, Comunicación del señor Vellutini del BID al señor García del 26 de junio de 2006.
- 100) Anexo C-54 o D-500, Comunicación de Codacsa a la SEOPC, Anexo C-55 o D-501, Comunicación de Codacsa a la Secretaría del Estado de Finanzas y Anexo C-56 o D-205, Comunicación de Codacsa a BanReservas del 30 de junio de 2006.
- 101) Anexo C-57 o D-507, Comunicación de Codacsa a la Secretaría del Estado de Finanzas del 10 de julio de 2006.

- 102) Anexo C-58 o D-508, Comunicación de BanReservas a Codacsa del 10 de julio de 2006.
- 103) Anexo C-59 o D-514, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 8 de agosto de 2006, Anexo C-60 o D-515, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Estado de Finanzas del 8 de agosto de 2006 y Anexo C-61 o D-521, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Estado de Finanzas del 14 de septiembre de 2006.
- 104) Anexo C-110 o D-530, Comunicación de la SBOPC a Codacsa del 9 de octubre de 2006; Anexo C-118 o D-525, copia del contrato firmado del 26 de septiembre de 2006 entre el Estado y Cardnet.
- 105) Anexo C-62 o D-536, Poder Especial del Presidente de la República a la Secretaría de Estado de Finanzas del 2 de noviembre de 2006.
- 106) Escrito de Fundamentación de la Demanda, para. 139.
- 107) Anexo C-63 o D-543, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Finanzas de 1 de diciembre de 2006, por la que recuerda que desde mayo de 2006 (7 meses antes) no habían vuelto a tener noticias sobre la evaluación de la Concesión.
- 108) Primera Declaración testimonial del señor García, para. 114.
- 109) Escrito de Fundamentación de la Demanda, paras. 104 y 105; Declaración del señor García, para. 119.
- 110) Anexo C-65 o D-408, Propuesta de financiación de Citigroup a Codacsa del 8 de diciembre de 2006.
- 111) Escrito de Réplica de Codacsa, para. 287 y Primera Declaración Testifical del señor García, para. 118.
- 112) Anexo C-64 o D-565 la Comunicación del 9 de enero de 2007 del Gobernador Civil de la provincia de San Pedro de Macorís informando a Codacsa de la orden presidencial del 28 de diciembre de 2006 de paralizar la construcción del peaje.
- 113) Anexo C-69 o D-613, Comunicación de Citigroup a la Secretaría de Estado de Hacienda del 15 de junio de 2007.
- 114) Anexo C-70 o D-616, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Estado de Hacienda del 26 de junio de 2007.
- 115) Anexo RR-212 o D-617, Comunicación de la Secretaría de Estado de Hacienda a Citibank del 29 de junio de 2007; Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para. 178.
- 116) Anexo C-71 o D-618, Comunicación de Citigroup a Codacsa del 3 de julio de 2007.
- 117) Anexo C-72 o D-619, Comunicación de Citigroup a la Secretaría de Estado de Hacienda del 3 de julio de 2007.
- 118) Tercera declaración testimonial del señor García, para. 38, Réplica de la Demandante, para. 306.
- 119) Anexo RR-151 o D-635, EPSA-LABCO/Auditing, Informe Sumarial Sobre la Inversión en Obra Civil del 28 de agosto de 2007, pág. 5.
- 120) Anexo D-641 o C-74, Comunicación de Codacsa a la Secretaría de Estado de Hacienda del 14 de septiembre de 2007.
- 121) Anexo C-75 o D-642, Comunicación de SEOPC a Codacsa del 20 de septiembre de 2007.
- 122) Anexo C-76 o D-645, Comunicación de SEOPC a Codacsa del 12 de octubre de 2007.
- 123) Anexo C-77 o D-648, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 25 de octubre de 2007.
- 124) Anexo C-6 o RR-93 o D-651, Documento de Compromiso N° 2 del 14 de noviembre de 2007. Ver el Anexo C-454 o D-652 para el Contrato entre el Gobierno dominicano y Edifica del 16 de noviembre de 2007.
- 125) Anexo C-454 o D-652, Contrato entre el Estado y Edifica de 16-11-2007 y sus dos addenda del 16 de noviembre de 2007.
- 126) Anexo C-79 o D-653, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 19 de noviembre de 2007.
- 127) Anexo C-80 o D-655, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de noviembre de 2007.
- 128) Declaración del señor García, para. 143.
- 129) Anexo C-82 o D-683, Requerimiento de Codacsa al Estado Dominicano del 20 de junio de 2008.
- 130) Anexo C-370 o D-696, Acta No. 04-SLO-2008 de la Comisión Especial de Investigación de la Cámara de Diputados de República Dominicana del 19 de septiembre de 2008.
- 131) Anexo C-305 o D-700, Acta No. 09-SLO-2008 de la Comisión Especial de Investigación de la Cámara de Diputados de República Dominicana del 23 de octubre de 2008.
- 132) Anexo C-228 o C-353 o D-702, Informe de la Comisión Permanente de Obras Públicas del Senado de República Dominicana del 2 de diciembre de 2008.
- 133) Anexo C-128 o D-673, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 16 de marzo de 2008.
- 134) Anexo C-129 o D-731, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de marzo de 2009 y Anexo C-130 o D-733, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 14 de mayo de 2009.
- 135) Anexo C-119 o D-732, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 6 de abril de 2009. Escrito de Fundamentación de la Demanda, para. 154.
- 136) Anexo C-131 o D-734, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 25 de mayo de 2009.
- 137) Anexo C-120 o D-738, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de mayo de 2009.
- 138) Anexo C-137 o D-737, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de mayo de 2009.
- 139) Ver Escrito de Fundamentación de la Demanda Reconvencional, paras. 201 – 207.
- 140) Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 47, 71, 135.
- 141) Escrito Posterior a la Audiencia, para. 123
- 142) Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 134 y ss.
- 143) Ver el escrito de Réplica de la Demandante y los anexos allí citados, paras. 261 a 275.
- 144) Réplica de la Demandante, paras. 293 - 294.
- 145) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa del 18 de diciembre de 2009, para. 292.
- 146) Además de los escritos presentados por la Demandada, Ver el informe pericial de J. Cook, para. 50.
- 147) Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, paras. 188 – 199.
- 148) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa del 18 de diciembre de 2009, para. 293.
- 149) Memorial de Fundamentación de la Reconvención de la República Dominicana, para. 168; Informe Pericial de Navigant,

pie de página 134, Cuadro 18.

- 150) Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, paras. 47 – 51.
- 151) Escrito de Réplica de la Demandante, Sección 4.2, paras. 155 – 208.
- 152) Ver Anexo C-4 o D-93, Compromiso 1 del 16 de diciembre de 2002.
- 153) Anexo C-4, Compromiso 1, Cláusula 2. Ver también la Réplica de la Demandante, para. 164 y pie de pág. 197.
- 154) Anexo C-371 o D-135, pág. 5, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 2 de julio de 2003 (puntos 4 y 6); Anexo C-90 o D-213, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 9 de diciembre de 2003; Anexo C-24 o D-224, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de enero de 2004; Anexo C-25 o D-236, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 1º de marzo de 2004 por la que Codacsa recuerda a la SEOPC que dicha actualización, de conformidad con el Contrato, debía haberse realizado de forma gradual durante el 2003, pero que el hecho de, “no haber tenido ninguna respuesta a la reiterada correspondencia que esta sociedad [Codacsa] ha enviado a la Secretaria sobre dicho asunto” había hecho imposible los incrementos graduales. La SEOPC jamás contestó a esta comunicación.
- 155) Anexo C-380 o D-799, Tabla con la evolución del IPC desde 1982 elaborada por el Banco Central de la República Dominicana en www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios (<http://www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios>)
- 156) Anexo C-7 o D-660, Tabla con los cálculos realizados por Codacsa del Peaje Sombra pendiente del periodo febrero 2003-junio 2005 del 2008.
- 157) Réplica de la Demandante, para, 197.
- 158) Réplica de la Demandante, para. 201.
- 159) Réplica de la Demandante, paras. 204 – 207.
- 160) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, págs. 304 – 310.
- 161) Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, para. 142.
- 162) Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, paras. 47 – 51.
- 163) Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, para. 148.
- 164) Escrito de Fundamentación de la Demanda, para. 142.
- 165) Ver Segundo Informe Pericial de R. Rizik, para. 36.
- 166) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, pie de pág. 455.
- 167) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para. 315.
- 168) Escrito de Réplica de la Demandante, apartado IV.B.3.b.
- 169) Escrito de Réplica de la Demandante, apartado IV.B.2.c.
- 170) Anexo C-400 o D-107, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de febrero de 2003.
- 171) Anexo C-401 o D-113, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 26 de febrero de 2003.
- 172) Al respecto la Demandante aporta los siguientes Anexos: Anexo C-246 o D-136, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 15 de abril de 2003; Anexo C-402 o D-143, Comunicación de Codacsa a la SEOPC de 22 de abril de 2003; Anexo C-403 o D-145, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de abril de 2003; Anexo C-255 o D-171, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 5 de agosto de 2003.
- 173) Escrito de Réplica de la Demandante, para 223 a 228.
- 174) Escrito de Réplica de la Demandante, para 229.
- 175) Escrito de Réplica de la Demandante, para. 230.
- 176) Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 231 – 232.
- 177) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para. 369.
- 178) Segundo Informe Pericial de R. Rizik, para. 49.
- 179) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para. 371, citando el Segundo Informe Pericial de R. Rizik, paras. 67 – 69.
- 180) Escrito de Conclusiones de la Demandante, Apartados II.2.2 y para. 258; Escrito de Réplica, págs. 78 a 80, apartado III.4.4.2, págs. 78 a 80.
- 181) Anexo C-286 o D-633, Facturas de RIM y reportaje fotográfico del 24 de agosto de 2007, 15 de febrero de 2008, 19 de marzo de 2008, 28 do marzo de 2008 y 16 de abril de 2008, Anexo C-180 o D-703, Facturas de Asfaltos G.O.S y reportaje fotográfico del 9 de diciembre de 2008, Anexo C-474 o D-551, Factura de Bacheo del 19 de diciembre de 2006 a Anexo C-477 o D-751, Factura de suministro de hormigón asfáltico del 19 de octubre 2009, Anexo C-137 o D-737, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de mayo de 2009, y C-478 o D-770, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 4 de marzo de 2010 a C-481 o D-807, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de julio de 2010.
- 182) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para. 364. Segunda Declaración Testimonial del señor González, para. 4.
- 183) Segundo Informe Pericial de R. Rizik, para. 49.
- 184) Código Civil dominicano, artículo 1149.
- 185) Escrito de Fundamentación de la Demanda Reconvencional, para. 158.
- 186) Ver Anexo RR-9 o C-1 o D-77, Contrato de Concesión 2001, Art. 8. Anexo 3.
- 187) Escrito de Réplica de la República Dominicana, paras. 69 – 71.
- 188) Escrito de Réplica de la República Dominicana, paras. 74 – 84.
- 189) Anexo RR-203 o D-61, *Letter of Information* del Consorcio Sacyr, S.A. del 8 de junio de 2000.
- 190) Escrito de, Réplica de la República Dominicana, para. 83.
- 191) Ver Escrito de Réplica de la República Dominicana, pie de pág. 121; Anexo RR-9 o C-1 o D-77, Contrato de Concesión Artículo 6 y Anexo RR-77 o D-56, Contrato de Concesión entre el Estado Dominicano y Codacsa del 31 de diciembre de 1999.
- 192) Escrito de Réplica de la República Dominicana, para. 85.

- 193)** Ver Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, paras. 73 – 80.
- 194)** Escrito de Réplica de la República Dominicana, pie de pág. 127.
- 195)** Escrito de Réplica de la República Dominicana, para. 94, Contestación de la República Dominicana, paras. 87 – 180; Primer Informe Pericial de J. Niehuss, paras. 31 – 36; Segundo Informe Pericial de J. Niehuss, paras. 19 – 25; Primer Informe Pericial de J. Cook, paras. 39 – 40; Segundo Informe Pericial de J. Cook, paras. 68 – 77;
- 196)** Anexo C-19 o RR-83 o D-121, Comunicación de IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003; citada en el Escrito de Réplica de la República Dominicana, para. 97.
- 197)** Algunas de las pruebas aportadas por la Demandada en su Escrito de Réplica de la República Dominicana, pies de pág. 166, 167 y 168 fueron las siguientes: Segundo Informe Pericial de J. Niehuss, paras. 43 – 44; véase también Segunda Declaración Testimonial de M. Bautista, para, 9 (“[D]e las comunicaciones entre Codacsa y la CFI que he tenido a la vista, y de las reuniones a las cuales he asistido, es bastante claro que las manifestaciones de interés a las que se refiere Codacsa fueron hechas en términos sumamente generales, sin implicar de manera alguna una aceptación de las credenciales de los accionistas de la empresa o de la viabilidad del proyecto.”); Declaración Testimonial de H. Guiliani, para. 4. Segundo Informe Pericial de J. Niehuss, paras. 44 – 49, Anexo C-19 o D-121, Comunicación de la CFI a Codacsa del 18 de marzo de 2003 (“La CFI estaría — en principio — interesada en participar en el financiamiento de esta concesión, en la medida que se demuestre su viabilidad económica y financiera.” (énfasis agregado)); Anexo C-158 o RR-207 o D-304, Comunicación de la CFI a Codacsa del 6 de diciembre de 2004 (“IFC se complacerá en evaluar cualquier propuesta que podamos recibir de Codacsa, para explorar la posibilidad de financiar la concesión.” (énfasis agregado)); Anexo RR-70 o C-53 o D-495, Carta del BID a Codacsa del 26 de junio de 2006 (presentada por Codacsa como prueba de que el BID no estaba preocupado por la salida de Sacyr, pero, como explica el Lic. Niehuss, ex-funcionario del BID, Codacsa no presenta prueba alguna de que esta fuera la posición de esa organización); Anexo RR-174 o D-447, Carta de WestLB a Codacsa del 7 de abril de 2006 (“Según lo conversado, a continuación presentemos algunas de nuestras consideraciones preliminares sobre como la forma como estructuraríamos un proyecto de este tipo. Estas consideraciones no representan, de manera alguna, todas las condiciones de una oferta final y estarán sujetas a modificaciones en base a nuestra due diligence definitiva.” (énfasis agregado)); Anexo RR-255 o D-535, Contrato de Banco Múltiple León, S.A. y Codacsa, Art. 2.1 del 26 de octubre de 2006 (presentado originalmente como Anexo D del Informe Pericial de R. Pingle) (“[Banco León] se obliga, frente a [Codacsa], a realizar sus mejores esfuerzos para lograr el objeto señalado en el Artículo Primero, bajo las condiciones previstas. No obstante, [Codacsa] reconoce y acepta que [Banco León] tan solo asume una obligación de medios, debiendo ejercer sus compromisos bajo el presente contrato con prudencia y diligencia, pero que en modo alguno asume una obligación determinada de obtener resultados específicos.” (énfasis agregado)). Véase Segundo Informe Pericial de J. Niehuss, paras. 44, 51.
- 198)** Escrito de Réplica de la República Dominicana, para. 95.
- 199)** Escrito de Réplica de la República Dominicana, para. 119.
- 200)** Anexo C-19 o D-121, comunicación de la IFC, del 18 de marzo de 2003; Anexo C-53 o RR-70 o D-495, comunicación del BID del 26 de junio de 2006, Anexo C-69 o D-613 comunicación de Citigroup del 15 de junio de 2007.
- 201)** Escrito de Réplica, sección III.5.1.3,b), págs. 103 a 105, Anexo C-42 o D-385, comunicación de la SEOPC del 27 de octubre de 2005; Anexo C-53 o RR-70 o D-495, Comunicación del BID del 26 de junio de 2006; Anexo C-69 o D-613, comunicación de Citigroup del 15 de junio de 2007.
- 202)** Ver Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 100 – 111.
- 203)** Ver Anexo C-150 o D-754 del 12 de diciembre de 2009, mediante la cual el Presidente de Sacyr, D. José Manuel Loureda, señala que, luego de los hechos acaecidos desde la licitación hasta el 2003, “nuestros temores se incrementaron cuando meses después de la ratificación parlamentaria del segundo contrato y ya entregada la carretera, el Estado nos urgía a acelerar los trabajos al mismo tiempo que no nos entregaba los avales mitigadores del riesgo cambio y apreciábamos que por el momento tampoco se nos permitía actualizar las tarifas de peaje”. Ver también Anexos C-314 o RR-252 o D-763, Carta del Director de Asesoría Jurídica de Sacyr a Arnold & Porter LLP del 28 de enero de 2010 y C-315 o D-809, Carta aclaratoria del Director de Asesoría Jurídica de Sacyr a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira del 22 de julio de 2010.
- 204)** Réplica de la República Dominicana, paras. 215 – 216. Ver Informe Pericial del señor Carlos E. Ostría, págs. 2 – 7.
- 205)** Informe Pericial del señor C. Ostría, pág. 7, y Anexo 1.
- 206)** Tercer Informe Pericial del señor B. Kaczmarek, para 33.
- 207)** Informe pericial de Basil Alexander, pág. ii.
- 208)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio de 2010, apdo. 5.1.6.
- 209)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio de 2010, apdo. 5.2.1., p. 27.
- 210)** Anexo C-593 o D-761, Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos del 2010.
- 211)** Escrito de Réplica de la Demandante para 427; pie de pagina 695 que dice:

Véanse las cuentas anuales auditadas para los ejercicios 2003 a 2007 (adjuntas al Informe de LECG de julio de 2009, Exhibit 17), así como las cuentas anuales auditadas para el ejercicio 2008 (adjuntas al Informe de LECG de julio de 2010, Exhibit 41); Documento RR-215, Informe contable (“account ledger”) con los gastos de diseño, construcción y mantenimiento de los años 2003 a 2008 y el primer semestre de 2009. Respecto a los años 2005 y 2006, han sido corregidos los errores de suma y duplicación indicados en la carta de Codacsa al Tribunal Arbitral de 29-01-2010.

212) Escrito de Réplica de la Demandante para. 428.

213) Escrito de Réplica de la Demandante para. 429; Informe pericial de r. Pingle, de diciembre de 2009, para.26.

214) Informe del experto J. Campana de diciembre 2009, apartado 3.2 e Informe del experto J. Campana de Julio 2010,

apartado 3.2, p. 11 último párrafo.

- 215) Escrito de Réplica de la Demandante paras. 430 – 436.
- 216) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 243.
- 217) Ver Escrito de Réplica de la República Dominicana; paras. 245 – 253.
- 218) Anexo RR-215 o D-706, Ad Hoc Account Ledger de 01-2003 a 06-2009 del 2009.
- 219) Anexo C-607 o D-746, Informe de la Dirección General de Impuestos Internos del 19 de agosto de 2009.
- 220) Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 237. Ver también paras. 238 – 244.
- 221) Declaración Testimonial de Marcos A. Jorge Elías, para. 4.
- 222) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 224.
- 223) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 225, pie de página número 393. Declaración Testimonial de Marcos A. Jorge Elías, paras. 5, 7. Codacsa no podía haber gastado más de \$US 440.000,00 en la obra cuando Edifica la recibió y el precio total aproximado de la misma fue de US\$ 16.000.000,00.
- 224) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 234. También se cita el Anexo RR-238 o D-837, Listado de gastos relativos a la construcción del puente sobre el Río Soco, en este párrafo.
- 225) Anexo RR-241 o C-455 o D-649, Justificaciones Puente Río Soco certificación de rescisión, Reporte de Cubicación de la Construcción del puente sobre el Río Soco aportado por Codacsa.
- 226) Escrito de Réplica de la República Dominicana, paras. 235 – 237.
- 227) Ver Escrito de Réplica de la República Dominicana; paras. 238 – 240.
- 228) Informe Pericial de J. Campana, sección 9.4.
- 229) Escrito de Fundamentación de la Demanda, para. 116, y la Primera Declaración de R. García, para. 135.
- 230) Escrito de Contestación a la Demanda Reconvenional, para. 170; Escrito de Fundamentación de la Demanda, para. 117, y la Primera Declaración de R. García, para. 136.
- 231) Informe Pericial de J. Campana, sección 9.4.
- 232) Escrito de Réplica de la República Dominicana; paras. 256.
- 233) Anexo C-154 o D-730, Comunicación del Director de la Autoridad Metropolitana de Transporte a Codacsa del 12 de marzo de 2009.
- 234) Contestación de Codacsa, nota al pie 144 (en referencia a los documentos Anexo C-173 o D-194, Informe de Situación enviado por la SEOPC del 2 de octubre de 2003; Anexo C-174 o D-209, Comunicación de la Comisión de Seguimiento, Fiscalización y Control de la SEOPC a Codacsa del 3 de diciembre de 2003; Anexo C-175 o D-225, Comunicación de la Comisión de Seguimiento, Fiscalización y Control de la SEOPC a Codacsa del 5 de febrero de 2004).
- 235) Ver Tercera Declaración Testimonial de Winston Vander Horst, para. 4, Tercera Declaración Testimonial de Manuel Gómez Achécar, para. 8.
- 236) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 261.
- 237) Véase Informe Pericial de C. Ostria, pág. 7.
- 238) Escrito de Réplica de la República Dominicana; paras. 263 donde se cita el Informe Pericial de C. Ostria, págs. 7 – 9
- 239) Bscrito de Conclusiones de la Demandante, paras. 218 – 219. Informe pericial del ingeniero Campana de julio de 2010, pág. 22.
- 240) Bscrito de Conclusiones de la Demandante, para. 220. Informe pericial del ingeniero Campana de julio de 2010, pág. 22.
- 241) Contestación de Codacsa, pie de página, n. 146.
- 242) Fundamentación de Codacsa, para. 8.
- 243) Escrito de Réplica de la República Dominicana; paras. 268 – 275.
- 244) Declaración Testimonial Suplementaria de W. Vander Horst, para. 10.
- 245) Anexo C-168 o D-818, el Informe de 2005 de la SEOPC, pág. 2, y el Anexo C-149 o D-637, que es Informe económico-financiero del Consorcio Supervisor, pág. 6.
- 246) Escrito de Contestación a la Demanda Reconvenional, para. 284. Anexo C-1, Contrato de Concesión, cláusula 10.
- 247) Anexo C-197 o D-817, Planos y Diseños elaborados por Codacsa y entregados al Estado, Tomo I, pág. 21.
- 248) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 277, el pie de página citado en este párrafo numero 460 dice: “RR-294, Mapa de Proyecto Variante San Pedro de Macorís, 1+400 hasta 12+811 (originalmente presentado por Codacsa en su Anexo C197).”
- 249) Escrito de Réplica de la República Dominicana; para. 281 – 282.
- 250) Declaración Testimonial de F. González, para. 17.
- 251) Anexo C-209 o RR-45 o D-465, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 27 de abril de 2006.
- 252) Anexo C-210 o D-398, Contrato de Construcción de Obra entre el Estado y ELSAMEX del 6 de diciembre de 2005.
- 253) Escrito de Contestación a la Demanda Reconvenional, para. 172; Véanse el Anexo C-212 o D-596 que es la comunicación del ingeniero Reginald García Muñoz del 23 de mayo de 2007, y el Anexo C-213 o D-609, que es la comunicación de Codacsa del 8 de junio de 2007.
- 254) Al respecto indica la Demandada en el pie de página de su Escrito de Réplica que, “Segunda Declaración de R. García García, ¶ 119. Codacsa afirma que ha entregado planos y diseños definitivos a la República en repetidas ocasiones. Contestación de Codacsa, ¶ 164. Indica que la primera vez que lo hizo fue el 27 de octubre de 2005, y que lo ha vuelto a hacer junto con su Contestación en diciembre de 2010. Véase Segunda Declaración de R. García García, ¶ 119; Contestación de Codacsa, ¶ 164; Anexo C197.”
- 255) Anexo C-4, Compromiso 1, para. 2, pág. 6.
- 256) Segunda Declaración Testimonial de R. García, para. 119. Codacsa volvió a presentar planos y diseños en junio de 2008. Un mes después, el Departamento de Estudios y Diseños de Proyectos de Carreteras de la SEOPC había concluido que este segundo juego de plano y diseños adolecía de fallas técnicas. Anexo RR-285 o D-687, Carretera San Pedro de Macorís-La Romana Informe de Revisión de Diseño del 16 de julio de 2008.

- 257)** Escrito de Contestación a la Demanda Reconvenional, para. 164; Segunda Declaración de R. García, para. 120; Anexo C-197 o D-817, que son los planos y diseños elaborados por Codacsa y entregados al Estado.
- 258)** Escrito de Contestación a la Demanda Reconvenional, para. 161.
- 259)** Escrito de Réplica de la República Dominicana; paras. 303 – 312.
- 260)** Anexo C-207 o RR-169 o D-163, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 2 de julio de 2003; los Anexos C-204 o D-496, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006 y C-205 o D-497, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006; y el Anexo C-208 o RR-1 o D-676, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de abril de 2008. La única discrepancia del Estado por cambios en el accionariado de Codacsa se produjo a finales de mayo de 2008, semanas antes de la presentación de la demanda de arbitraje, utilizando el Estado et simple pretexto de la salida de Elsamex como una medida más del Estado para forzar a Codacsa a vender la Concesión a la empresa indicado por el Estado a cualquier precio (véase la Primera Declaración de R. García para, 146).
- 261)** Anexo C-1, Contrato de Concesión, cláusula 20 y el Anexo C-171 o RR-10 o RR-113 o D-13 pliego de condiciones del Concurso de 1998.
- 262)** Escrito de Contestación a la Demanda Reconvenional, paras. 288 y 289.
- 263)** Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, paras. 124–130; Informe Pericial de O. Rodríguez Huertas, paras. 32-36, 44 e Informe Pericial de R. Rizik, para. 20.
- 264)** Anexo CL-5, Constitución Dominicana, artículos 55.10 y 110. Opinión Pericial del señor E. Prats de diciembre de 2009, para. 44.
- 265)** Anexo C-228 o C-353 o D-702, Informe de la Comisión Permanente de Obras Públicas del Senado de República Dominicana del 2 de diciembre de 2008.
- 266)** Ver Opinión Pericial del señor E, Prats paras. 31 – 33.
- 267)** El Contrato de Concesión fue aprobado por el Senado el 21 de mayo de 2002 y por la Cámara de Diputados el 29 de mayo de 2002, mientras que el 24 de octubre de 2002 el Presidente de la República Dominicana promulgó el Contrato de Concesión, publicándolo en la Gaceta Oficial del 25 de octubre de 2002.
- 268)** El 16 de diciembre de 2002, la SEOPC y Codacsa firmaron el Compromiso No. 1 mediante el cual las partes redujeron el plazo de 30 a 24 meses para que Codacsa completara las obras objeto de la Concesión. Basta analizar el contrato en mención para afirmar que tan sólo implica pequeñas modificaciones respecto al ámbito y calendario original del Contrato de Concesión, descartando que este acuerdo pudiera tener como finalidad la de alterar las obligaciones esenciales de las partes según el Contrato de Concesión. El 15 de julio de 2005, la SEOPC y Codacsa firmaron el Contrato Adicional 3 mediante el cual la República Dominicana, principalmente, se comprometía a pagar la diferencia entre los peajes efectivamente recaudados y el importe que correspondería conforme a la actualización. En este mismo sentido, la SEOPC y Codacsa suscribieron el Compromiso No. 2 el 14 de noviembre de 2007, el cual tenía por objeto eliminar la obligación de Codacsa de construir un puente sobre el río Soco, mismo que sería construido por “Edifica” bajo la responsabilidad exclusiva del Estado.
- 269)** Fundamentación de la República Dominicana, paras. 131 – 137; Contestación de la República Dominicana, paras. 240 – 242; Réplica de la República Dominicana, paras. 37 – 40. Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, para. 93.
- 270)** Ver Escrito Posterior a la Audiencia de la Demandada, para. 96.
- 271)** Escrito de Réplica de la Demandante, para. 489.
- 272)** Ver Opinión Pericial del señor E. Prats paras. 66 - 69.
- 273)** Anexo C-228 o C-353 o D-702, Informe de la Comisión Permanente de Obras Públicas del Senado de República Dominicana del 2 de diciembre de 2008.
- 274)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, para. 34. Escrito Posterior a la Audiencia de la República, para. 46 y pág. xi, para. 52.
- 275)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, pág. 18, para. 36. Escrito Posterior a la Audiencia República, para. 50.
- 276)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, págs. 18 – 19, para. 37 y 38. Escrito Posterior a la Audiencia República. para. 50.
- 277)** Específicamente mediante el Compromiso 1, suscrito el 16 de diciembre de 2002, (posterior a la aprobación parlamentaria y posterior al incumplimiento en la entrega del aval) se propuso el retraso de la entrega del peaje. En este compromiso no se renunció a la entrega del aval. Por el contrario, se inició el cumplimiento de buena fe por parte de Codacsa. En seguida, la entrega del peaje se realizó siendo ambas Partes conscientes de que Codacsa no contaba todavía con la financiación.
- 278)** Escrito Posterior a la Audiencia de la República Dominicana, para. 54.
- 279)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, pág. 47. Conclusiones orales de la Demandada, págs. 2048 a 2049 (líneas 24 a 7).
- 280)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, pág. 47. Conclusiones orales de la Demandada, págs. 2063 a 2064 (líneas 15 a 1).
- 281)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, pág. 47. Conclusiones orales de la Demandada, págs. 2058 (líneas 12 a 21).
- 282)** Lo anterior se fundamenta tanto en preceptos legales, como en jurisprudencia, en razón de que el artículo 1181 del Código Civil de la República Dominicana (“Código Civil”) define a una obligación bajo condición suspensiva, cuando su eficacia pende de un suceso futuro e incierto, o de un suceso acaecido, pero aún ignorado por las partes.
- 283)** Jurisprudencia de la Cámara Civil, S.C.J, Sentencia de fecha 10 de diciembre de 2008, Jurisprudencia S.C.J., Sentencia No. 13, del 24 de octubre de 2001. B.J. No. 1091, Volumen I.P.221, citada en el Escrito Posterior a la Audiencia, 17 de diciembre de 2010, para. 52.
- 284)** Escrito de Conclusiones de Codacsa, para. 159.
- 285)** Cláusula 3”: *“La entrada en vigor del presente contrato se producirá al mes de la Promulgación por el Poder Ejecutivo de la Resolución del Congreso aprobándolo y la cesión a la Sociedad Concesionaria del actual peaje del aeropuerto..”*

Cláusula 10: “(..) A todos los efectos, se considerará como fecha de inicio de la Concesión a aquella posterior a la entrada en vigor del presente contrato, en la que una vez establecidas las garantías del mecanismo mitigador del riesgo cambiario, hayan sido transferidos a la Sociedad Concesionaria los bienes, derechos y peajes a que se refiere este contrato”.

286) Cláusula 24 del Contrato de Concesión: “La entrada en vigor del presente contrato se producirá al mes de la Promulgación por el Poder Ejecutivo de la Resolución del Congreso aprobándolo y la cesión a la Sociedad Concesionaria del actual peaje del Aeropuerto, siempre que los nuevos peajes de San Pedro de Macorís y La Romana sean igualmente recibidos por la Sociedad Concesionaria al finalizar su construcción, obligando a las partes firmantes a partir de ese momento al cumplimiento del mismo.”

287) Cláusula 3: “La entrada en vigor del presente contrato se producirá al mes de la Promulgación por el Poder Ejecutivo de la Resolución del Congreso aprobándolo y la cesión a la Sociedad Concesionaria del actual peaje del aeropuerto..”

Cláusula 10: “(..) A todos los efectos, se considerará como fecha de inicio de la Concesión a aquella posterior a la entrada en vigor del presente contrato, en la que una vez establecidas las garantías del mecanismo mitigador del riesgo cambiario, hayan sido transferidos a la Sociedad Concesionaria los bienes, derechos y peajes a que se refiere este contrato”.

288) Ver Anexo C-1, Contrato de Concesión, Anexo 2, esiipulación Primera de ambos modelos y p. 15 del Contrato, tercer párrafo, que establece:

En el caso de que el tipo de cambio, en el momento en que se debe efectuar cada desembolso para el servicio de la deuda, supere el tipo TCn, anteriormente descrito, el Gobierno se compromete a cubrir la diferencia suministrando a la Sociedad Concesionaria los fondos necesarios, no más tarde del momento en que deba producirse dicho desembolso por parte de esta.

289) Anexo C-18 o RR-108 o D-110, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de febrero de 2003, para, primero; Anexo C-533 o D-151, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de mayo de 2003; Anexo C-22 o D-179, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de agosto de 2003; Anexo C-26 o D-243, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de marzo de 2004; Anexo C-31 o D-316, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 4 de enero de 2005; Anexo C-32 o D-318, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de enero de 2005; Anexo RR-24 o D-288, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de octubre de 2004.

290) Escrito Posterior a la Audiencia de la República Dominicana, para. 52.

291) Escrito Posterior a la Audiencia de la República Dominicana, para. 52.

292) Anexo C-533 o D-151, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de mayo de 2003, misma que señala:

“Aprovecho la ocasión para recordarle las instrucciones impartidas a su persona por el Señor Secretario de Estado de esa Dependencia en reunión sostenida con los ejecutivos de CODACSA, en cuanto a la entrega de la garantía del mecanismo mitigador del riesgo cambiario, condición requerida por la International Finance Corporation (IFC) del Banco Mundial para el desembolso del préstamo aprobado a Codacsa”.

Anexo C-22 o D-179, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de agosto de 2003, misma que señala que:

“Como le Indicamos en nuestra comunicación del 21 de febrero de 2003 y en otras más recientes (..) Codacsa ha continuado sus gestiones para obtener financiamiento de parte del International Finance Corporation (IFC) del Banco Mundial. Para culminar las mismas, la SEOPC debe entregar a CODACSA, como lo establece el Artículo 6 del Contrato de Concesión, una garantía (..)”.

Anexo RR-24 o D-288, Comunicación de Codacsa a la SEOPC, del 20 de octubre de 2004, misma que señala que:

“Me refiero a la reunión que sostendremos usted y quién suscribe con el Administrador General del Banco de Reservas, Lic. Daniel Toribio, el próximo jueves 6 de enero, relacionada con la emisión, por parte de ese Banco, de un aval de riesgo cambiario para el préstamo de CODACSA con la Corporación Financiera Internacional (..)”.

Anexo C-29 o D-295, Comunicación de Codacsa a la SEOPC, del 12 de noviembre de 2004, misma que señala que:

“Debido a la importancia que tiene para el proyecto de concesión de referencia, el préstamo que la International Finance Corporation del Banco Mundial hará a CODACSA, previa emisión por parte del Banco de Reservas, de un aval como mecanismo mitigador del riesgo cambiario, le solicitamos que esa Secretaria de Estado, gestione ante esa Institución Bancaria el mismo (..)”.

Anexo C-30 o D 307, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 10 de diciembre de 2004, misma que señala que: “(..) De acuerdo con lo anterior mucho agradeceríamos se inicien las gestiones para la emisión del aval mencionado”.

Anexo C-31 o D-316, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 04 de enero de 2005, misma que señala que: “Me refiero a la reunión que sostendremos usted y quién suscribe con el Administrador General del Banco de Reservas, Lic. Daniel Toribio, el próximo jueves 6 de enero, relacionada con la emisión, por parte de ese Banco, de un aval de riesgo cambiario para el préstamo de CODACSA con la Corporación Financiera Internacional (IFC) para el proyecto de referencia (..)”.

Anexo C-32 o D-318, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de enero de 2005, misma que señala que: "(...) Por otra parte, el Estado aún no ha aportado la garantía para el mecanismo mitigador del riesgo cambiario establecida en el Contrato de Concesión" lo que está bloqueando la financiación del proyecto por el Banco Mundial y retrasando las inversiones previstas. Las reuniones mantenidas con el Banco de Reservas indican que la emisión de dicho aval es factible y podrá avanzarse en el asunto tan pronto la Secretaría de Estado de Finanzas autorice el inicio de negociaciones al efecto entre el Banco y la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones. Consecuentemente, les rogamos se sirvan adelantar esta tramitación que permitirá poner en marcha la financiación del proyecto".

293) Escrito de Conclusiones de Codacsa, para. 148; Primera Declaración testifical de R. García, paras. 143 y 144.

294) Ver recuento de los hechos relacionados con los peajes en la Réplica de la Demandante paras. 163 -195.

295) Banco Central de la República Dominicana: <http://www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios> (<http://www.bancentral.gov.do/estadisticas.asp?a=Precios>):

a) Revisión de la entrega del peaje de Las Américas por el incremento del 10.51 % del IPC entre diciembre de 2011 y diciembre de 2002. b) Revisión interanual por el incremento del 7,04% del IPC entre diciembre de 2002 y febrero de 2003. c) Revisión interanual por el incremento del 8,59 del IPC entre febrero y junio de 2003. d) Revisión interanual por el incremento del 8,44% del IPC entre junio y septiembre de 2003. e) Revisión interanual por el incremento del 8,77% del IPC entre septiembre y noviembre de 2003, f) Revisión anual por el incremento del 3,71% del IPC entre noviembre y diciembre de 2003. g) Revisión interanual por el incremento del 9,23% del IPC entre diciembre de 2003 y enero de 2004. h) Revisión interanual por el incremento del 11,25% del IPC entre enero y febrero de 2004. i) Revisión interanual por el incremento del 7,87% del IPC entre febrero y junio de 2004. j) Revisión interanual por el incremento del 1,79% del IPC entre junio y diciembre de 2004.

296) a) Revisión interanual por el incremento del 7,31% del IPC entre diciembre de 2004 y octubre de 2005. b) Revisión anual por el incremento del 0,11% del IPC entre octubre y diciembre de 2005. c) Revisión anual por el incremento del 5,00% entre diciembre de 2005 y diciembre de 2006. d) Revisión anual por el incremento del 7,65% del IPC entre diciembre de 2006 y noviembre de 2007. e) Revisión anual por el incremento del 1,14% del IPC entre noviembre y diciembre de 2007. f) Revisión anual por el incremento del 7,57% del IPC entre diciembre de 2007 y junio de 2008. g) Revisión anual por la reducción del 2,84% del IPC entre junio y diciembre de 2008.

297) Anexo C-41 o D-376, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 1º de septiembre de 2005; Anexo C-45 o D-397, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de noviembre de 2005; C-49 o D-438, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de marzo de 2006, C-79 o D-653; Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 19 de noviembre de 2007 y C-98 o D-374, Comunicaciones de Codacsa a la SEOPC que acredita el envío de facturas, requerimientos para el pago del Peaje Sombra y comunicación de actualizaciones de tarifas de peaje del 31 de agosto de 2005 y 28 de mayo de 2009 a C-100 O D-670, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de febrero de 2008.

298) Anexo C-91 o D-229, Comunicación interna del Subdirector General al Director General de Planificación y Programación de inversiones de la SEOPC del 18 de febrero de 2004.

299) Anexo C-101 o D-710: Tabla con los cálculos realizados por Codacsa para el Peaje Sombra desde julio de 2005 hasta el 31 de mayo de 2009.

300) Al respecto afirma la Demandada en el pára. 147 de su Escrito de Fundamentación de la Demanda:

Las cláusulas 2 y 4 del Contrato de Concesión regulan que Codacsa es la responsable de la operación y gestión de los peajes, correspondiéndole decidir lo que considere más apropiado para obtener el máximo aprovechamiento del peaje. Codacsa requiere la autorización de la SEOPC únicamente cuando dicha estrategia de explotación, del peaje suponga sistemas de descuento, abonos o bonificaciones en las tañas de peaje aplicables.

301) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para 330; Segundo Informe pericial del señor Roberto Rizik, para 48.

302) Anexo C-116 o D-597, Comunicación de Codacsa a la SEOPC y Cardnet del 24 de mayo de 2007.

303) Anexo C-117 o D-603, Escrito de Fundamentación de la Demanda del 30 de mayo de 2007, pára 152.

304) Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para 313, donde también se cita el Informe Pericial del señor Rizik, para. 70.

305) Anexo C-102 o D-94, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 16 de diciembre de 2002.

306) Ver Interrogación del Testigo Manuel de Jesús Pérez Gómez, Transcripción del día 3, miércoles 8 de septiembre de 2010, págs. 819 - 820, líneas 20 - 3.

307) Anexo C-103 o D-176, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de agosto de 2003, Anexo C-107 o D-296, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 12 de noviembre de 2004, Anexo C-108 o D-297, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 16 de noviembre de 2004, Anexo C-109 o D-308, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 10 de diciembre de 2004.

308) Anexo C-64 o D-565, Comunicación del Gobernador Civil de la provincia de San Pedro de Macorís, a Codacsa del 9 de enero de 2007.

309) Ver Anexo C-99 o D-664, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 11 de enero de 2008 y Anexo C-100 o D-670, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de febrero de 2008.

310) Anexo C-444 o D-222, Cheque de BanReservas n° 00070 del 15 de enero de 2004.

311) Anexo C-445 o D-270, el desglose de los 3.387.972,75 RD\$ se justifica con la aportación de cheques para 8 propietarios del área "La Antena" (Anexo C-446 o D-168, Cheques de Codacsa en pago de expropiaciones a propietarios del área "La Antena" del agosto 2003) por un importante total de RD\$3.197.752,40; y de otros dos cheques adicionales para dos

propietarios de la misma área cuyas indemnizaciones fueron recalculadas, referenciadas como “Dif. CK 67” (Anexo c-447 o D-180, Cheques de Codacsa en pago de expropiaciones a otros propietarios del septiembre 2003) por un total de RD\$133.314. Los RD\$56.906,35 restantes corresponden a un exceso del descuento que se practicaba en los diferenciales de recaudación. Ver Escrito de Réplica de la Demandante, pie de página número 315.

- 312)** Escrito de Réplica de la Demandante, para. 229 y Escrito de Fundamentación de la Demanda, para 164.
- 313)** Escrito de la Republica Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, para. 369.
- 314)** Anexo C-449 o D-167, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 30 de julio de 2003; Anexo C-450 o D-172, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 15 de agosto de 2003; Anexo C-451 o D-185, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 22 de septiembre de 2003. En este documento la SEOPC acepta los pagos abonados por Codacsa a dos propietarios y confirma que los valores pagados serían reembolsados a esta compañía; Anexo C- 452 o D-212, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 9 de diciembre de 2003; Anexo C-453 o D-223, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 19 de enero de 2004.
- 315)** Contrato de Concesión, cláusula 11.
- 316)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio de 2010, apdo. 5.1.6.
- 317)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio do 2010, apdo. 5.1.1.
- 318)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio do 2010, apdo. 5.1.2.
- 319)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio do 2010, apdo. 5.1.3-5.1.5.
- 320)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio de 2010, apdos. 7.1.
- 321)** Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 236 – 238.
- 322)** Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 237.
- 323)** Anexo C-459 o D-252, Acta de reunión de la SEOPC y Codacsa del 30 de abril de 2004; Anexo C-178 o D-368 Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 8 de agosto de 2005; Anexo C-461 o D-371, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 11 de agosto de 2005; Anexo C-292 o D-583, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 26 de abril de 2007; Anexo C-286 o D-633. Facturas de RIM y reportaje fotográfico del 24 de agosto de 2007, 15 de febrero de 2008, 19 de marzo de 2008, 28 de marzo de 2008 y 16 de abril de 2008; Anexo C-462 o D-773, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 11 de marzo de 2010; Anexo C-463 o D-778, Comunicación del MOPC (antes SEOPC) a Codacsa del 22 de marzo de 2010; Anexo C-464 o D-782, Comunicación de Codacsa al MOPC (antes SEOPC) del 24 de marzo de 2010; Anexo C-471 o D-401, Informe de Lesimsa-I del diciembre 2005 a junio 2006; Anexo C-472 o D-402, Informe de Lesimsa-II del diciembre 2005 a junio 2006 y Anexo C-473 o D-581 Informe de Lesimsa III del 23 de abril de 2007; Anexo C-179 o D-691, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 8 de septiembre de 2008; Anexo C-137 o D-737, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de mayo de 2009; Anexo C-444 o D-222, Cheque de Banreservas n° 00070 del 15 de enero de 2004; Anexo C-448 o D-277, Cheque de Banreservas n° 004246 del 18 de agosto de 2004; Anexo C-478 o D- 770, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 4 de marzo de 2010 y Anexo C-479 o D-771, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 4 de marzo de 2010.
- 324)** Ver Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 227.
- 325)** Anexo C-286 o D-633, Facturas de RIM y reportaje fotográfico del 24 de agosto de 2007, 15 de febrero de 2008, 19 de marzo de 2008, 28 de marzo de 2008 y 16 de abril de 2008, Anexo C-180 o D-703, Facturas de Asfaltos G.O.S y reportaje fotográfico del 9 de diciembre de 2008, Anexo C-474 o D-551, Factura de Bacheo del 19 de diciembre de 2006, Anexo C-477 o D-751, Factura de suministro de hormigón asfáltico del 19 de octubre de 2009, Anexo C-137 o D-737, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de mayo de 2009, Anexo C-478 o D-770, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 4 de marzo de 2010 y Anexo C-481 o D-807, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 20 de julio de 2010.
- 326)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio de 2010, apdo. 5.1.
- 327)** Anexo C-137 o D-737, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de mayo de 2009.
- 328)** Ver Escrito de Réplica de Codacsa paras. 251-252 y el Escrito de Conclusiones de Codacsa, paras. 224-227 y las fuentes citadas.
- 329)** Anexo C-137 o D-737, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 29 de mayo de 2009. Ver también Anexo C- 459 o D-252, sección 6, Acta de reunión de la SEOPC y Codacsa del 30 de abril de 2004.
- 330)** Informe Pericial del Ing. J. Campana de julio 2010, apdo. 4, segundo párrafo.
- 331)** Escrito de la República Dominicana en Contestación del Escrito de Fundamentación de Codacsa, paras. 362 – 366.
- 332)** Código Civil Dominicano, Artículos 1.142, 1.148 y 1.184.
- 333)** Primer Informe Pericial de Navigant, para. 92.
- 334)** Anexo C-19 o RR-83 o D-121, Comunicación de IFC A Codacsa del 18 de marzo de 2003.
- 335)** Réplica de la República Dominicana, para. 125
- 336)** Escrito de Fundamentación de la Demanda, para. 82; Declaración del Señor García, para. 86 y Declaración del Señor Ruiz, para 27.
- 337)** Anexo C-19 o RR-83 o D-121, Comunicación de IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003. El interés inicial de la IFC también se comunicó en el Anexo C-158 o RR-207 o D-304.
- 338)** Declaración de M. Bada, para. 41; Interrogatorio del señor García, págs. 341 y 342 de la transcripción y Anexo C-22 o D-179, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 27 de agosto de 2003, C-23 o RR-112 o D-198, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de noviembre de 2003 y C-161 o D-182, Acta de Reunión entre Codacsa y la SEOPC de 4 de septiembre de 2003.
- 339)** Anexo C-482 o D-355, en esta comunicación el señor Rohanna sostiene que el señor Bada espera que el aval fuera emitido antes de la reunión que estaban programando en Washington para Julio de 2005. Declaración testimonial de M. Bada, para. 52.
- 340)** Anexo C-483 o D-393 y Anexo 5 a la declaración testifical de M. Bada (B-6(5)). Anexo RR-205 o D-87, Comunicación de IFC a Codacsa del 25 de junio de 2002.
- 341)** Anexo RR-70 o C-53 o D-495, Comunicación del BID a Codacsa del 26 de junio de 2006, Anexo RR-219 o D-409,

Comunicación de Codacsa al BID del 12 de enero de 2006, Anexo RR-220 o D-410, Comunicación de Codacsa al BID del 13 de enero de 2006, Anexo RR-276 o C-488 o D-479, Comunicación de Codacsa al BID del 17 de mayo de 2006, Anexo RR-183 o D-499, Comunicación del BID a Codacsa del 29 de junio de 2006, y Anexo C-159 o D-420, Comunicación de Codacsa al BID del 10 de febrero de 2006; Interrogatorio de R. Espey-Romero, pág. 437 de la transcripción (líneas 7 a 21); Anexo C-53 o RR-70, Comunicación del BID al señor García del 26 de junio de 2006; Anexo C-54 o D-500, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de junio de 2006, Anexo C-55 o D-501, Comunicación de Codacsa a la Secretaría del Estado de Finanzas del 30 de junio de 2006 y Anexo C-56 o D-205, Comunicación de Codacsa a BanReservas del 30 de junio de 2006. Anexo C-57 o D-507, Comunicación de Codacsa a la Secretaría del Estado de Finanzas del 10 de julio de 2006.

- 342)** Anexo C-65 o D-408, Propuesta de Financiación de Citigroup del 11 de enero de 2006, pág. 5.
- 343)** Anexo C-69 o D-613, Comunicación de Citigroup a la Secretaría de Estado de Hacienda del 15 de junio de 2007.
- 344)** Anexo C-19 o RR-83 o D-121, Comunicación de IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003.
- 345)** Anexo C-19 o D-121, Comunicación de IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003, Anexo C-18 o RR-108 o D-110, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de febrero de 2003, Anexo C-53 o RR-70 o D-495, Comunicación del BID a Codacsa del 26 de junio de 2006, Anexo C-65 o D-408, Propuesta de Financiación de Citigroup del 11 de enero de 2006.
- 346)** Anexo C-33 o D-323, Comunicación de la SEOPC a la Secretaría de Estado de Finanzas del 17 de febrero de 2005.
- 347)** Anexo C-365 o D-538, Informe Sumarial de carácter económico-financiero del Consorcio Supervisor del 11 de octubre de 2006.
- 348)** Anexo C-13 o RR-19 o D-62, Comunicación de la IFC a Codacsa aprobando financiación del 23 de junio de 2000, Anexo C-19 o D-121, Comunicación de IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003, Anexo C-29 o D-295, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 12 de noviembre de 2004, Anexo C-53 o RR-70 o D-495, Comunicación del BID a Codacsa del 26 de junio de 2006 y Anexo C-65 o D-408, Propuesta de Financiación de Citigroup del 11 de enero de 2006; Informe Pericial de R. Pingle de diciembre de 2009, paras. 18, 134, 145, 155, y *Exhibits D y E*; Informe Pericial de A. Vives (paras. 3, 12, 29 (nota 13), 44, 47, 64, 67); e Informe Pericial de D. Khairallah, apartado 5.
- 349)** Réplica de la República Dominicana, para. 243.
- 350)** Memorial de Contestación de la República Dominicana, 18 de diciembre de 2009, página 74, párr. 186.
- 351)** Escrito de Réplica de la Demandante, para. 429 e Informe del señor Pingle, para. 26.
- 352)** La cláusula 4 del Contrato establece:

La concesión administrativa de determinados tramos de autopistas y carreteras en régimen de peaje, que regula este contrato, va unida al concepto de financiamiento de las mismas por sus usuarios y encaminada, entre otros fines, a resolver el desfase que se produce entre el momento en que deben pagarse todos sus costes (los de proyectos, construcción, financiamiento, mantenimiento, gestión y operación) y el largo periodo que precisan los usuarios para hacer frente a los mismos mediante el pago de un peaje razonable." Más adelante esta misma cláusula establece que: "El financiamiento definitivo, según lo establecido en el apartado 1.3.2. del Pliego de Condiciones de la Licitación, corre a cargo de los usuarios que lo hacen efectivo mediante el pago de peaje durante todo el periodo de la Concesión.

La Sociedad Concesionaria asume la responsabilidad de la puntual ejecución de las obras e instalaciones de acuerdo con el programa establecido y también de la prestación de los servicios de manera correcta y continuada durante todo el periodo concesional, las veinticuatro horas del día y todos los días del año. Queda obligada por lo tanto, a allegar los recursos necesarios para hacer frente a los pagos correspondientes, es decir, financiar oportunamente todos los gastos inherentes a la Concesión.

El financiamiento definitivo, según lo establecido en el apartado 1.3.2. del Pliego de Condiciones de la Licitación, corre a cargo de los usuarios que lo hacen efectivo mediante el pago de peaje durante todo el periodo de la Concesión.

(...)

- 353)** Anexo D-762 o C-545, Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos, 2010.
- 354)** Respecto de este tema, en la Audiencia del 26 de octubre de 2010, el apoderado de la Demandada manifestó que los estados financieros de Codacsa, con auditoría de KPMG no deberían ser cuestionados o puestos en duda, no obstante señala que las auditorías se realizan con base en los datos suministrados por la propia empresa. Audiencia, Conclusiones orales del 26 de octubre, pág. 1939 de la transcripción (líneas 25 a 1).
- 355)** Audiencia, Alegatos de apertura de la Demandada de octubre, pág. 1647 de la transcripción (líneas 3 a 5).
- 356)** Escrito Posterior a la Audiencia, página 78, párr. 233.
- 357)** Por ejemplo, las cuentas auditadas fueron remitidas a la SEOPC en diversas ocasiones. Entre otras: Anexo C-199 o D 363, Comunicación de Codacsa a la OISE del 21 de julio de 2005; Anexo C-205 o D-497, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006; Anexo C-591 o D-689, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de agosto de 2008; y Anexo C-592 o D-698, Comunicación de Codacsa al Representante del Poder Ejecutivo en Concesiones del 22 de septiembre de 2008. Véanse las cuentas anuales auditadas para los ejercicios 2003 a 2007 (adjuntas al Informe de LECG de julio de 2009, Exhibit 17), así como las cuentas anuales auditadas para el ejercicio 2008 (adjuntas al Informe de LECG de julio de 2010, Exhibit 41); Anexo RR 215 o D-706, Informe contable ("account ledger") con los gastos de diseño, construcción y mantenimiento para los años 2003 a 2008 y el primer semestre de 2009. Respecto a los años 2005 y 2006, han sido corregidos los errores de suma y duplicación indicados en la carta de Codacsa al Tribunal Arbitral del 29 de enero de 2010. Las cuentas anuales para el ejercicio 2009 no fueron aportados al no haber sido auditadas. Ver también carta de Codacsa al Tribunal del 7 de enero de 2010, Anexo D-762 o C-545, Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos, 2010.
- 358)** Carta de Codacsa al Tribunal Arbitral del 29 de enero de 2010. Carta de Codacsa al Tribunal del 7 de 2010.

- Ver testimonio del señor García, paras. 124 – 126.
- 360)** Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 131.
- 361)** Compromiso Número 2, Preámbulo.
- 362)** Esta sección del Preámbulo esta basada en una comunicación enviada por Codacsa al Estado el 25 de octubre de 2007. Anexo C-77 o D-648, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 25 de octubre de 2007.
- 363)** Anexo RR-9 o C-1 o D-77, Contrato de Concesión del 26 de noviembre de 2001, cláusula 2.
- 364)** Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 125.
- 365)** Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 146.
- 366)** Declaración Testimonial Suplementaria del señor Manuel G. Achecar del 17 de diciembre de 2009, para. 13.
- 367)** Algunos de estos documentos son: Anexo RR-141 o D-132, Carta de SEOPC a Codacsa del 7 de abril de 2003; Anexo RR-121 o D-142, Acta de Reunión entre SEOPC y Codacsa del 22 de abril de 2003; Anexo RR-142 o D-146, Carta de SEOPC a Codacsa del 2 de mayo de 2003; Anexo RR-120 o D-181, Carta de SEOPC a Codacsa de 1 de septiembre de 2003; Anexo RR-140 o D-205, Carta de SEOPC a Codacsa del 1º de diciembre de 2003; Anexo RR-109 o D-233, Carta de SEOPC a Codacsa del 19 de febrero de 2004; Anexo RR-147 o D-369, Carta de SEOPC a Codacsa del 9 de agosto de 2005; Anexo RR-148 o D-416, Carta de SEOPC a Codacsa del 25 de enero de 2006; Anexo RR-149 o D-445, Carta de SEOPC a Codacsa del 4 de abril de 2006; Anexo RR-138 o D-473, Carta de SEOPC a Codacsa del 10 de mayo de 2006; Anexo RR-48 o D-446, Carta de SEOPC a Codacsa del 7 de abril de 2006; Anexo RR-150 o RR-47 o D-453, Carta de SEOPC a Codacsa del 17 de abril de 2006; Anexo RR-144 o D-506, Carta de SEOPC a Codacsa del 7 de julio de 2006; Anexo RR-39 o D-498, Carta de SEOPC a Codacsa del 28 de junio de 2006; Anexo RR-145 o D-505, Carta de SEOPC a Codacsa del 5 de julio de 2006; Anexo RR-36 o D-522, Carta de SEOPC a Codacsa del 14 de septiembre de 2006; Anexo RR-124 o D-630, Carta de SEOPC a Codacsa del 10 de julio de 2007 y el Informe Pericial de C. Ostria, Tercera Declaración Testimonial de Manuel Gómez Achécar. Anexo C-172 o D-718, Informes mensuales de mantenimiento elaborados por Codacsa, cartas de envío y encuestas, febrero 2003-marzo 2009 del 2009, Anexo C-277 o D-139, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 19 de abril de 2003, Anexo C-280 o D-268, Comunicación de Codacsa al Consorcio Supervisor del 13 de julio de 2004, Anexo C-278 o D-200, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 19 de noviembre de 2003, Anexo C-279 o D-261, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 17 de junio de 2004, Anexo C-280 o D-268, Comunicación de Codacsa al Consorcio Supervisor del 13 de julio de 2004, Anexo C-281 o D-274, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 11 de agosto de 2004, Anexo C-173 o D-194, Informe de Situación enviado por la SEOPC del 21 de octubre de 2003; Anexo C-590 o D-830, Documento de la SEOPC, pág. 10, pregunta 29; Anexo C-542 o D 748, Informe mensual de mantenimiento de Codacsa de septiembre 2009 del 05 de octubre de 2009 a Anexo C-551 o D-800, Informe mensual de mantenimiento de Codacsa de junio de 2010 del 05 de julio de 2010; Anexo C-174 o D-209, Comunicación de la Comisión de Seguimiento, Fiscalización y Control de la SEOPC a Codacsa del 3 de diciembre de 2003; Anexo C-175 o D-225, Comunicación de la Comisión de Seguimiento, Fiscalización y Control de la SEOPC a Codacsa del 5 de febrero de 2004, y Anexo C-367 o D-149, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de mayo de 2003.
- 368)** Ver por ejemplo el párrafo 8 de la Tercera Declaración Testimonial el señor Achecar.
- 369)** Ver por ejemplo el párrafo 4 de la Tercera Declaración Testimonial el señor Vander Horst.
- 370)** Contestación de Codacsa, paras. 175 a 188.
- 371)** Escrito de Réplica de la Demandante, para. 93. El Puente Higuamo fue construido por el grupo MMF. Ver Anexo C-325 o D-23, Contrato SEOPC-MMF para la construcción del Puente sobre el río Higuamo del 16 de julio de 1998.
- 372)** Anexo RR-294 o D-820, Mapa de Proyecto Variante San Pedro de Macorís, 1+ 400 hasta 12+811 (originalmente aportado por la Demandante como Anexo C-197 o D-817).
- 373)** Escrito de Réplica de la República Dominicana, paras. 281 y 282, donde cita la Declaración Suplementaria del señor Vader Horst, para. 16 y al señor Gómez Achecar (sin proveer referencia específica) y el Informe Pericial del señor Ostria, p. 3.
- 374)** Escrito de Contestación a la Demanda Reconvencional, para. 171.
- 375)** Anexo C-209 o RR-45 o D-465, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 27 de abril de 2006.
- 376)** Anexo C-211 o D-468, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 5 de mayo de 2006.
- 377)** Anexo C-210 o D-398, Contrato de Construcción de Obra entre el Estado y Elsamex del 6 de diciembre de 2005.
- 378)** Réplica de la República Dominicans, para. 277.
- 379)** Declaración Testimonial Suplementaria de Winston Manuel Vander Host Requena, para. 16.
- 380)** Anexo C-209 o RR-45 o D-465, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 27 de abril de 2006.
- 381)** Declaración Testimonial de F. González, para. 17.
- 382)** Segunda Declaración Testimonial de Roberto García, para. 138; Anexo C-298, C-245 o D-115, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 10 de marzo de 2003, apartado 4.1.
- 383)** Anexo RR-124 o D-630, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 10 de agosto de 2007.
- 384)** Escrito de Réplica de la Demandante, para. 339.
- 385)** El Tribunal ha considerado la prueba relacionada con tema en disputa y además de ésta la prueba particular que ha sido aportada por las partes en cuanto a este punto, al respecto se citan algunos de estos documentos:
- Prueba documental aportada en el Escrito de Contestación a la Demanda Reconvencional, pie de pág. 165: Anexo C-1 o RR-9, Contrato de Concesión; Anexo C- 199 o D-363, Comunicación de Codacsa a la OISE del 21 de julio de 2005, Anexo C-200 o D-381, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 7 de octubre de 2005; Anexo C-201 o D-391, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 9 de noviembre de 2005; Anexo C-202 o D-482, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 18 de mayo de 2006; Anexo RR-127 o D-483, Informe de la SEOPC, Evaluación de trabajos realizados hasta la fecha en el Proyecto La Romana del 22 de mayo de 2006; Anexo C-203 o D-484, Comunicación interna de la SEOPC del 24 de mayo

de 2006; Anexo C-204 o D-496, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006; Anexo C-205 o D-497, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006; y Anexo C-206 o D-513, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 21 de julio de 2006.

Prueba documental aportada en el Escrito de Réplica de la Demandante, pie de página 299 y 300: Anexo C-246 o D-136, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 15 de abril de 2003; Anexo C-402 o D-143, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 22 de abril de 2003; Anexo C-403 o D-145, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de abril de 2003; Anexo C-255 o D-171, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 5 de agosto de 2003; Anexo C-245 o D 115, Comunicación de Codacsa a la SEOPC de 16 de junio de 2003 (la referencia a los kilómetros 11+420 a 20+500 equivale, bajo el proyecto de la concesión, a los km. 90+704 a 99+784), y Anexo C-404 o D-239, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 3 de marzo de 2004.

Escrito de Fundamentación de la Demanda Reconvencional, paras. 86 – 93 y 108 – 110: Anexo RR 129 o D-254, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 4 de mayo de 2004, Anexo RR-105 o D-325, Comunicación de la SEOPC a Codacsa del 14 de febrero de 2005, Anexo RR-132 o D-211, Informe de la situación Actual de la SEOPC de 8 de diciembre de 2003, Anexo RR-136 o D-587, Comunicación interna de la SEOPC de Ing. Yocarta a Ing. Mejía. Del 3 de mayo de 2007, Anexo RR-115 o RR-65 o D-203, Comunicación del Consorcio Supervisor a la SEOPC del 25 de noviembre de 2003, Anexo RR-152, Carla de EPSA-LABCO/Auding a Codacsa del 28 de abril de 2004, RR-63 o C-418 o D-255, Informe n° 1 del Consorcio Supervisor, de 23-5-2003 a 30-6-2003 del 19 de mayo de 2004, Anexo RR-122 o RR-61 o D-262, Comunicación del Consorcio Supervisor a Codacsa del 22 de junio de 2004, Anexo RR-123 o RR-59 o D-279. Comunicación del Consorcio Supervisor a la SEOPC del 06 de septiembre de 2004, Anexo RR-110 o RR-56 o D-510, Comunicación del Consorcio Supervisor a Codacsa del 17 de julio de 2006, Anexo RR-126 o D-459, Comunicación de la SEOPC al Secretario de Estado de finanzas del 20 de abril de 2006, Declaración Testimonial de F. González, paras. 6, 9, paras. 23 – 26; Anexo RR-54 o D-278, Comunicación del Departamento de Gestión Ambiental y Riesgo (SEOPC) al Subsecretario de Estado de Concesiones viales Aeroportuarias y Peajes (SEOPC) del 5 de septiembre de 2004, Carta de Departamento de Gestión Ambiental y Riesgo (SEOPC) a Subsecretario de Estado de Concesiones Viales Aeroportuarias y Peajes (SEOPC) (5 septiembre 2004); Anexo RR-37 o D-516. Carta de SEOPC a Codacsa del 11 de agosto de 2006; Anexo RR-51 o D 442, Comunicación de SEOPC a Codacsa del 31 de marzo de 2006; Anexo RR-50. Carta de SEOPC a Codacsa (4 abril 2006); Anexo RR-44, Carta de SEOPC a Codacsa (4 mayo 2006); Anexo RR-42, Carta de SEOPC a Codacsa del 9 de mayo de 2006; Anexo RR-40 o D-493, Carta de SEOPC a Codacsa del 19 de junio de 2006; y Anexo RR 38 o D 504, Carta de SEOPC a Codacsa del 3 de julio de 2006.

- 386)** C-171 o RR-113 o RR-10 o D-13, Sección 3.2.3, Concurso Público Internacional SEOPC N° 03/98, Pliego de Condiciones del abril 1998.
- 387)** Escrito de Réplica de la Demandante, para. 415 y Escrito de Contestación de Codacsa, para. 288.
- 388)** Ver Escrito de Contestación de Codacsa, para. 289 y Escrito de Contestación a la Demanda Reconvencional, para 168 y pie de pág. 168., que dice:

“168.. La única discrepancia del Estado por cambios en el accionariado de Codacsa se produjo a finales de mayo de 2008, semanas antes de la presentación de la demanda de arbitraje, utilizando el Estado el simple pretexto de la salida de Elsamex como una medida más del Estado para forzar a Codacsa a vender la Concesión a la empresa indicada por el Estado a cualquier precio (véase la Primera Declaración de R. García ¶ 146).”

- 389)** Al respecto la Demandada señala en el párrafo 185 de su escrito de Fundamentación de la Demanda que,

Sin embargo, al 30 de abril de 2008, sólo dos de las empresas del Consorcio Sacyr se mantenían en Codacsa: Consorcio Eco-Energético y Servicios Científicos y Técnicos. Esto significa que a dicha fecha, el original Consorcio Sacyr representaba sólo el 5,3% de la composición accionaria de Codacsa. Esto es, al 30 de abril de 2008, el 94,7% del Consorcio Sacyr había abandonado Codacsa.

Ver también Anexo C-208 o RR-1 o D-676, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de abril de 2008.

- 390)** Réplica de la República Dominicana; para. 307.
- 391)** Algunos ejemplos son los Anexo C-207 o RR-169 o D-163, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 2 de julio de 2003, Anexo C-204 o D-496, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006 y Anexo C-205 o D-497, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 28 de junio de 2006, Anexo C-208 o RR-1 o D-676, Comunicación de Codacsa a la SEOPC del 30 de abril de 2008, Anexo C-349 o D-126, Comunicación de Sacyr a la SEOPC (sin firma) del 26 de marzo de 2003, junto a su justificante de mensajería; Anexo C-350 o D-120, Escritura de compraventa de participaciones de Sacyr en Codacsa del 17 de marzo de 2003. Ver también la comunicación donde Sacyr presenta las razones por las cuales Sacyr perdió interés en la Concesión: Anexo C-150 o D-754, Comunicación de Sacyr a R. García del 12 de noviembre de 2009.
- 392)** Réplica de la República Dominicana, para. 311.
- 393)** Por ejemplo, y como lo relata la Demandante, al ser comprada Elsamex por el grupo IF&LS éste le exigió a los antiguos propietarios de Elsamex que su participación en Codacsa quedara fuera de la operación, “dada la patológica situación generada por el Gobierno dominicano con la Concesión y la falta de voluntad política para asumir los compromisos contractuales con el proyecto. Por eso, la participación de Elsamex en Codacsa hubo de ser repartida entre los antiguos propietarios de Elsamex: Grupo Elpidio Sánchez Marcos, S.A. y CNA, que han permanecido así al frente de Codacsa.” Réplica de la Demandante, para 177.

- 394)** Informe Pericial del señor G. Santoni de Julio de 2010, para. 29.

395)

Este plazo se encuentra conforme a lo dispuesto en el Código Civil Dominicano, artículo 1184, que dispone:

Art 1184.- La condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso no queda disuelto el contrato de pleno derecho. La parte a quien no se cumplió lo pactado, será árbitra de precisar a la otra a la ejecución de la convención, siendo posible, o de pedir la rescisión de aquella y el abono de daños y perjuicios. La rescisión debe pedirse judicialmente, y podrá concederse al demandado un término proporcionado a las circunstancias.

- 396) Ver, respectivamente, los artículos 9 y 20 del Contrato de Concesión.
- 397) El artículo 1184 del Código Civil dispone: "La condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso no queda disuelto el contrato de pleno derecho. La parte a quien no se cumplió lo pactado, será árbitra de precisar a la otra a la ejecución de la convención, siendo posible, o de pedir la rescisión de aquella y el abono de daños y perjuicios."
- 398) Informe Pericial del Lic. G. Santoni del 23 de julio de 2010, paras. 31 y 32: "En cuanto al derecho del perjudicado a optar entre el cumplimiento o la resolución de la obligación, la Suprema Corte dominicana ha manifestado que la parte cumplidora podrá pedir resolución aún después de haber optado por el cumplimiento y que no perderá su derecho a rescindir el contrato aunque haya suspendido su obligación provisionalmente por incumplimiento previo de la contraparte".
- 399) El artículo 1147 del Código Civil dispone: "El deudor, en los casos que procedan, será condenado al pago de daños y perjuicios, bien con motivo de la falta de cumplimiento de la obligación, o por causa de su retraso en llevarla a cabo, siempre que no justifique que el no cumplimiento procede, sin haber mala fe por su parte, de causas extrañas a su voluntad, que no pueden serle imputadas."
- 400) El artículo 1149 del Código Civil dispone: "Los daños y perjuicios a que el acreedor tiene derecho, consisten en cantidades análogas a las pérdidas que haya sufrido y a las ganancias de que hubiese sido privado, salvo las modificaciones y excepciones a que se refieren los artículos siguientes."
- 401) Informe Pericial del Lic. G. Santoni del 23 de julio de 2010, para. 62: "[el artículo 1.149] fija una limitación a este poder respecto de los daños materiales, al establecer la regla con que deben ser tasados dentro de estos dos elementos: las pérdidas sufridas y los elementos dejados de percibir".
- 402) Informe Pericial del Lic. G.Santoni del 23 de julio de 2010, para. 57: "... los tribunales pueden apreciar soberanamente, si la resolución puede ser pronunciada en caso de inejecución del contrato y reparada por una condenación a daños y perjuicios en provecho de la parte frente a quien dicho contrato no se cumplió, no obstante las disposiciones expresas del artículo 1184 del Código Civil, esto es así siempre que no se incurra en desnaturalización (entendiendo desnaturalización como arbitrariedad)".
- 403) La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana se pronunció respecto de "los requisitos constitutivos de la responsabilidad contractual: a) necesidad de un contrato válido entre el autor del daño y la víctima; b) necesidad de un daño o perjuicio resultante de incumplimiento del contrato". Sentencia de la Corte del 14 de marzo de 2001, así como Sentencia de la Cone del 15 de febrero de 2006, Anexo CL-2.
- 404) Art. 1142 del Código Civil Dominicano.
- 405) Art. 1150.- "El deudor no está obligado a satisfacer más daños y perjuicios, que los previstos o que se han podido prever al hacerse el contrato, excepto en el caso en que la falta de cumplimiento proceda de su mala fe."
- 406) Anexo C-19 o D-121, Carta de la IFC a Codacsa del 18 de marzo de 2003. Anexo C-158 o RR-207 o D-304, Carta de la IFC a Codacsa de 6 de diciembre de 2004. Anexo C-488 o RR-276 o D-479, Comunicación de Codacsa al BID del 17 de mayo de 2006, Anexos RR-219 o D-409, Comunicación de Manuel Bada a Sylvia Larrea del 12 de enero de 2006. Anexo C-65 o D-408, Propuesta de financiación de Citigroup a Codacsa del 8 de diciembre de 2006. Anexo C-65 o D-408, Propuesta de Financiación de Citigroup del 11 de enero de 2006.
- 407) Escrito de Réplica, sección III.5.1.3 a), págs. 100 a 103.
- 408) Cláusula 4: "El importe de los peajes se revisará anualmente, el 1 de enero de cada año, y tendrá como fundamento exclusivo la modificación de los precios medida por la variación del índice de precios al consumidor (en adelante IPC), salvo que antes de finalizar el año ya se haya producido un incremento del 7% o más, en cuyo caso la revisión se realizará al alcanzar o superar dicho valor, sin perjuicio, si así lo solicita la Sociedad Concesionaria, de la revisión anual por la diferencia al terminar el año natural. Como valor del IPC se tomará el Boletín publicado por el Banco Central de la República Dominicana."
- 409) Precisamente el 25 de mayo de 2009, Codacsa reclamó a la SEOPC el pago de una compensación adicional correspondiente al Peaje Sombra del tráfico libre en Semana Santa de 2006 a 2009 (RD\$3,284,954.87), tal como el Anexo C-131 o D-734 lo demuestra.
- 410) Ver el Escrito de Réplica de Codacsa paras. 241-252 y las varias fuentes citadas; el Escrito de Conclusiones de Codacsa, paras. 224-227 y las fuentes citadas.
- 411) Ver el primer informe de LECG paras. 1-10. Ed el párrafo 10, LECG aclara que "por consiguiente, a la cifra daños estimada por LECG no hay necesidad de añadirle ninguna de las sumas adeudadas a Codacsa. Por último, encontramos que bajo las actuales condiciones de incumplimiento de sus obligaciones por parte del estado, Codacsa se ha vuelto inviable económicamente, y su valor residual es negativo.
- 412) En los artículos 2 y 3 del Contrato Adicional 3 el Estado se comprometió a pagar una cuota mensual de suma fija por RD\$ 17 millones más diferencias semestrales completivas por el importe de suma fija facturado y el que realmente le hubiera correspondido, de haberse ajustado las tarifas según el Contrato de Concesión.
- 413) Primer Informe de LECG, Gráfico I, p. 22.
- 414) Primer Informe de LECG, Gráficos II y III, ps. 24 y 25.
- 415)

Primer Informe de LECG, Gráfico IV, p. 26 y para. 47.

- 416)** Al respecto LECG calcula que los ingresos generados por cobro de tarifa peaje en la estación Las Américas netos de costos operativos, durante todo el período de la Concesión, son aproximadamente RD\$ 2,016.4 millones, o su equivalente de US\$ 56.13 millones en dólares de junio de 2009. Primer Informe de LECG, para. 48.
- 417)** Según LECG el accionista de Codacsa inyectó fondos de capital propio valuados en RD\$ 235 millones o US\$ 6.5 millones a junio de 2009. Ver Primer Informe de LECG, pie de página 42.
- 418)** Primer Informe de LECG, Tabla I, p. 7.
- 419)** Primer Informe de LECG, para. 76.
- 420)** Primer Informe de LECG, para. 77.
- 421)** Primer Informe de LECG, para. 10.
- 422)** Primer Informe de LECG, Tabla II, p. 7.
- 423)** Informe en Respuesta a la Valuación de Daños de Navigant para la República Dominicana del 17 de diciembre de 2009 (“Segundo Informe de LECG”).
- 424)** *“Con supuestos razonables, el análisis de flujos de fondos ex post de LECG, podría resultar un marco adecuado para medir los posibles daños de CODACSA. Un análisis de flujos de fondos ex post trata de incorporar los hechos reales y los factores conocidos que tienen lugar después de la fecha del supuesto daño. Creemos que el análisis de flujos de fondos ex post de LECG, que pretende calcular la diferencia entre el (1) flujo de fondos ex post que CODACSA habría generado de no haber sido el supuesto incumplimiento contractual de la República Dominicana y (2) el flujo de fondos ex post que CODACSA efectivamente generó, podría constituir un marco adecuado para medir los posibles daños de CODACSA; siempre y cuando los flujos de fondos ex post se desarrollen utilizando supuestos razonables”.* Segundo Informe Pericial de Navigant, para 20.
- 425)** El perito afirmó durante la audiencia que:... ¿está usted de acuerdo con que la metodología pertinente para determinar la repercusión de lo que ocurrió es el modelo de flujo de caja descontado con las correcciones que usted introdujo, por las razones que usted explicó en sus informes?
- Si el Tribunal decidiese que había financiamiento disponible en 2003, yo opino que el modelo FFD puede utilizarse. Yo entiendo sin embargo que hay temas jurídico que menciona la República Dominicana sobre el FFD en lo que hace al derecho dominicano, pero desde el punto de vista económico, no veo ningún inconveniente en ello”.* Transcripción del Interrogatorio del perito Brent Kaczmarek, 26 de octubre de 2010, pág. 1880 (líneas 17-25); pág. 1881 (líneas 1-5).
- 426)** El monto de 209,5 millones de dólares es la cuantificación final de los expertos de LECG, tras las correcciones expuestas por el señor Abdala en la audiencia de octubre, págs. 1658 a 1661 de la transcripción.
- 427)** Segundo Informe de Pericial Navigant, paras. 21 – 23.
- 428)** Segundo Informe Pericial de Navigant, paras. 53 y ss y el Anexo M. El modelo de LECG corregido se adjuntó como Anexo N.
- 429)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, para. 55 y 56.
- 430)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, pg. 25.
- 431)** Primer Informe de LECG, para. 59.
- 432)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, para. 56.
- 433)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, pg. 27.
- 434)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, para. 56 donde cita el Primer Informe de LECG, Modelo de Valuación de CODACSA – Versión Electrónica, 6 de julio de 2009, LECG-09 pág. Daños Tab.
- 435)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, para. 59.
- 436)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, para. 65.
- 437)** Segundo Informe Pericial de Navigant, 17 de diciembre de 2009, para. 64.
- 438)** Tercer Informe Pericial de LECG (25 de julio de 2010), para, 2, Tabla I. La explicación de la actualización de datos está descrita en los párrafos 13 – 26 del Informe. El “segundo informe” de LECG es de fecha de 17 de diciembre de 2009 y fue preparado por los Señores Bondorevsky y Campana en respuesta a la valuación de daños de la Demandada preparada por Navigant.
- 439)** Tercer Informe pericial de LECG, paras. 15 – 16.
- 440)** Tercer Informe pericial de LECG, paras. 17 - 18.
- 441)** Ver Tercer Informe Pericial de LECG, para. 19: “Esle enfoque calcula la prima como la diferencia de retorno de los bonos soberano emitidos por la RD y los del Tesoro Americano. Para los años 2008, 2009 y 2010, la prima de riesgo país es calculada como el promedio de los últimos 6 años disponibles, exceptuando los meses de crisis financiera internacional del cálculo (septiembre 2008 a abril 2009) y utilizando para los meses de 2003 y 2004 el promedio entre el EMBI de RD y el EMBI promedio de los países con calificación crediticia BB-, que es la que poseía RD antes de la crisis de 2003-2004.”
- 442)** Tercer Informe Pericial de LECG, Cálculo del WACC Actualizado de LECG, Exhibit LECG38.
- 443)** Tercer Informe Pericial de LECG, Tabla III, p. 14.
- 444)** Ver Tercer Informe pericial de LECG, para. 24, Gráfico 1, p. 16, Modelo de Valuación Actualizado de LECG, Exhibit LECG37.
- 445)** Tercer Informe pericial de LECG, para. 24, Gráfico II, p. 17.
- 446)** Primer Informe de LECG, Tabla V, p. 19. Modelo de Valuación Actualizado de LECG, Exhibit LECG37.
- 447)** Tercer Informe Pericial de LECG, paras. 32 y 33.
- 448)** Tercer Informe Pericial de LECG, Tabla VI, p. 22 y para. 37.
- 449)** Ver Tercer Informe Pericial de LECG, Tabla VII, p. 24.
- 450)** Segundo Informe Pericial de Navigant, para. 22.
- 451)** Segundo Informe Pericial de Navigant, para. 23 – 52.

- Segundo Informe Pericial de Navigant, paras. 43 – 44, para. 45.
- 453) Segundo Informe Pericial de Navigant, para. 59.
- 454) Transcripción, señor Kaczmarek, día 7, pgs. 1943 (líneas 18 - 25) – 1944 (líneas 1 - 25) – 1945 (líneas 1 - 9)
- 455) Segundo Informe Pericial de Navigant, para. 56.
- 456) Segundo Informe Pericial de Navigant, paras. 66 - 73.
- 457) Informe Pericial del Lic. G.Santoni del 23 de julio de 2010, para. 57 y párrafo 62:
57. “... los tribunales pueden apreciar soberanamente, si la resolución puede ser pronunciada en caso de inejecución del contrato y reparada por una condenación a daños y perjuicios en provecho de la parte frente a quien dicho contrato no se cumplió, no obstante las disposiciones expresas del artículo 1184 del Código Civil, esto es así siempre que no se incurra en desnaturalización (entendiendo desnaturalización como arbitrariedad)”.
- (...)
62. En sentido, nuestra Suprema Corte de Justicia en su importante sentencia del 22 de julio de 1998, señaló que “si bien es verdad que los jueces gozan de un poder soberano para establecer el monto de la indemnización, este poder no puede confundirse con el capricho o arbitrariedad. El indicado texto legal [artículo 1149 del Código Civil] fija una limitación a este poder respecto de los daños materiales, al establecer la regln con que de ser tasados dentro de estos dos elementos: la pérdidas sufridas y las ganancias dejadas de percibir”, Asimismo en la indicada sentencia, dejo claramente establecido que “el monto de daño material debe sujetarse a las disposiciones establecidas en el artículo 1149 del Código Civil, que establecen que los daños y perjuicios a que el acreedor tiene derecho, consisten en cantidades análogas a las pérdidas que haya sufrido y a las ganancias de que hubiese sido probado. A los jueces se les reconoce un poder soberano para evaluar el monto de los daños y perjuicios.
- 458) Es importante mencionar que conforme al Anexo H, el Sr. Kaczmarek se basó en los estados financieros de Codacsa para realizar el progreso financiero de Codacsa.
- 459) Documento C-593 o D-761, Cuadro de Origen y Aplicación de Fondos del 2010.
- 460) Desde un punto de vista conservador. Navigant define por contribuciones todas las formas posibles de aporte de capital como utilidades retenidas, reservas legales, acciones de capital otorgadas a cambio de efectivo y acciones de capital otorgadas a cambio de servicios
- 461) Ver Primer Informe Pericial de Navigant, para. 67 y pie de página 134.
- 462) Audiencia, 25 de octubre de 2010, pag. 1648, líneas 17 - 20 : “*En este mismo sentido declara que “.. tras haber invertido unos 7 millones de dólares en capital accionario en la concesión duratle en un período de ocho años, que debe recibir 250 ahora o mejor dicho, ha de recibir 209 millones.”*”
- 463) Audiencia, 25 de octubre de 2010, pag. 1651, líneas 16-21: “*Busca cuarenta veces más que lo que invirtió en la carretera; invirtió aproximadamente 7 millones de dólares en las carreteras y ahora busca aproximadamente, bueno según el objetivo que uno mire, parecer ser 209 millones de dólares. Esto para una concesión que tuvo una tasa de rendimiento interna de 13,5 por ciento en dólares.” (énfasis añadido)*”
- 464) Audiencia, 25 de octubre de 2010, pags. 1737 (líneas 17 – 25) - 1738 (líneas 1-17)
- 465) La República sostiene que Codacsa únicamente aportó un 7% del 20% que debía sufragar. En la audiencia la Demandada argumentó que la cifra de 209 millones de dólares exigida por Codacsa no era proporcional ni razonable frente al capital propio de 7 millones de dólares que Codacsa efectivamente aportó. Ver los párrafos 844-855.
- 466) El tipo de cambio usado es el señalado en el Tercer Informe Pericial de LECG, pie de página 22.
- 467) El tipo de cambio usado es el señalado en el Tercer Informe Pericial de LECG (25 de julio de 2010), pie de página 22.
- 468) O sea, el monto de RD\$1,463,278,229 invertido por Codacsa représenta un 6.6% del monto total de la inversión y un 33% del 20% que le tocaba invertir según el Plan Económico Financiero del Contrato.
- 469) Documento CL-53, Ley Monetaria dominicana, artículo 24.
- 470) Escrito Posterior a la Audiencia la Demandada. Pie de página 213.
- 471) Ver, por ejemplo, la parte introductoria del Contraio y los artículos 4, 5, 9, y 19 donde las partes se refieren a pesos dominicanos y el artículo 6 y el Anexo 3 (Plan Económico Financiero) donde las partes se refieren a dólares estadounidenses. Ver por ejemplo: Escrito de Fundamentación de la Demanda de Codacsa paras. 194 – 199; Escrito de Contestación a la Demanda Reconvencional de Codacsu, Sección V – Daños y Perjuicios; Escrito de Réplica de Codacsa, sección 6; Escrito de Conclusiones, sección IV. Escrito de Réplica de la República Dominicana, paras. 351 – 355; sección VI. Solicitud, paras. 191 – 194. Primer Informe de LECG párrafo 84 y Tabla 1 página 7; Primer Informe Pericial de Navigant, Cuadro 25; Segundo Informe Pericial de Navigant, Annex M, Tercer Informe Pericial de LECG, Secciones II.3 y II.4; Tercer Informe Pericial de Navigant, Sección IV, para. 74 y cuadro IV.
- 472) Ver Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 707 – 711.
- 473) Ver Escrito de Réplica de la Demandante, paras. 712 y 714..
- 474) Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 287 - 288. Ver Esaito de Conclusiones de la Demandante, para. 287 y pie de página 418 que dispone lo siguiente:
- Informe Pericial de LECG de julio de 2010, párr. 12; la cuantía se corrigió de 215,3 a 209,5 millones de dólares en las audiencias de octubre por el señor Abdala, sin que por ello variara la fecha de la cuantificación, que se mantiene en el 30-06-2010, pág. 1659 de la transcripción (líneas 3 a 9).
- 475) Escrito Conclusiones de la Demandante, para. 310.
- 476) A pesar de no considerar el costo del patrimonio neto como la tasa de interés correcta, la Demandada explica que en ocasiones el costo de capital es utilizado como una tasa de interés anterior al laudo ↓. Esto sucede bajo dos teorías, la primera es donde se le negó capital al demandante (en forma de flujo de fondos) y ese capital tiene un costo de

oportunidad igual al costo de capital. La segunda teoría es que se le negó capital al demandante (en forma de flujo de fondos) y tuvo que obtener ese capital del mercado con pérdida. Ver Segundo Informe Pericial de Navigant, paras. 93 – 95.

- 477)** Segundo Informe Pericial de Navigant, pie de página 96.
- 478)** Escrito de Conclusiones de la Demandante, para. 96.
- 479)** Ley Monetaria y Financiera No, 138-02 del 21 de noviembre de 2002, promulgada por el Poder Ejecutivo en la Gaceta Oficial en fecha 3 de diciembre de 2002.
- 480)** El artículo 24 dispone:

“Artículo 24. Del Régimen Jurídico de la Moneda. La moneda nacional, tal como está definida en la Constitución de la República y en las denominaciones en circulación, es la única de curso legal con plenos efectos liberatorios para todas las obligaciones públicas y privadas, en todo el territorio nacional. Estará representada en billetes y monedas siendo su efecto liberatorio el que corresponda a su valor facial. Los billetes llevarán las firmas, en facsímil, del Gobernador del Banco Central y del Secretario de Estado de Finanzas.

Las deudas dinerarias se pagarán en la moneda pactada y, a falta de pacto expreso, en moneda nacional. La contabilidad de las entidades públicas y privadas para asuntos oficiales se expresará exclusivamente en términos de la unidad monetaria nacional, la cual se dividirá en cien (100) centavos.

Las operaciones monetarias y financieras se realizarán en condiciones de libre mercado. Las tasas de interés para transacciones denominadas en moneda nacional y extranjera serán determinadas libremente entre los agentes del mercado.”

(Énfasis añadido)

- 481)** Ver el Escrito de Conclusiones de Codacsa, para. 300: “Aunque desde la Ley Monetaria y Financiera de 2002 no se publica una tasa de interés legal en República Dominicana, no se ha derogado en ningún momento el artículo 1153 del Código Civil. Por ello, resulta posible que el Tribunal siga aplicando intereses moratorios mediante remisión a una tasa de interés convencional o que corresponda a los usos del comercio.”
- 482)** Documento CL-27, Caso CIADI ARB/02/1, LG&B et. al. V. Argentina, Laudo ↓ final del 25 de julio de 2001, párr. 55. Documento CL-28, Caso CIADI ARB/01/3, Enron Corporation V. Argentina Republic, laudo ↓ final del 22 de mayo de 2007, párr. 452 Documento CL-21, Caso CIADI ARB/01/12, Azurix Corp. V. República Argentina, laudo ↓ final del 14 de julio de 2006, párrs. 439-440. Documento CL-29, Caso CIADI ARB /01/8, CMS Gas Transmission Company v. Republica de Argentina, laudo ↓ final del 12 de mayo de 2005. Documento CL-27, Caso CIADI ARB/02/1, LG&E et. al V. Argentina, Laudo ↓ final del 25 de julio de 2001. párr. 104.
- 483)** Ver el Escrito Réplica de Codacsa paras. 705-715 y el Escrito de Conclusiones de Codacsa, paras. 295-306 y las fuentes citadas.
- 484)** Ver el Escrito de Conclusiones de Codacsa, paras. 295-302.
- 485)** Ver el Escrito de Conclusiones de Codacsa, paras. 287-290.
- 486)** Vease Segundo Informe Pericial de Navigant del 17 de diciembre de 2009, paras. 92-96.
- 487)** Vease Escrito de Réplica, para. 715.
- 488)** Ver por ejemplo el capítulo 8 en DERAÏNS, KREINDLER, *Evaluation of Damages in International Arbitration*, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, pgs. 180-182; CL-25.
- 489)** Ver el Escrito de Conclusiones de Codacsa, párrafo 310.
- 490)** Ver Escrito de Conclusiones de la Demandante, paras. 311 – 322.
- 491)** Escrito de Cuantificación de Costas de la Demandada del 4 de abril 2011.
- 492)** Escrito de Cuantificación de Costas de la Demandada del 4 de abril 2011. p. 9.
- 25)** Los honorarios incluyen el costo del tiempo de abogados y su personal.
- 26)** Cifra omite impuestos.
- 27)** Cifra omite cualquier impuesto o otras costas requerido ser pagados por los árbitros bajo sus respectivas leyes locales como resultado de los honorarios recibidos durante el procedimiento, asumiendo que estas costas no hayan sido incluidas en los US\$500,000,000 ya cobrados por la CCI.

< Back

Home (/)

About us ▼

Contact us ▼

Arbitration

[Books \(/books\)](#)

[Journals \(/journals\)](#)

[New content \(/new-content\)](#)

[Practical insights \(/practical-insights\)](#)

Share



<https://twitter.com/share>



<http://www.linkedin.com/shareArticle>

Follow us



https://twitter.com/intent/follow?screen_name=Wolters_Kluwer



<https://www.linkedin.com/company/wolters-kluwer>

<https://www.youtube.com/user/WoltersKluwerComms>



When you have to be right

[Disclaimer \(https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/disclaimer\)](https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/disclaimer)

[Terms and Conditions \(https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/terms-and-conditions\)](https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/terms-and-conditions)

[Rights and Permissions \(https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/rights-and-permissions\)](https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/rights-and-permissions)

[Accessibility \(/policy/accessibility\)](/policy/accessibility) [GDPR \(https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/gdpr\)](https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/gdpr)

[I agree to site Privacy and Cookie Statement \(https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/privacy-policy\)](https://www.wolterskluwer.com/en/solutions/kluwerlawinternational/privacy-policy)

© 2021 Kluwer Law International, a Wolters Kluwer Company. All rights reserved.