

# Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión

Washington. D.C. – Marzo 16 – 20, 2020

## Caso Hipotético

### *El Tran-Tran: Recuperando el Tranvía de Florentina*

#### Índice de contenido

I. Las partes de la disputa y el objeto de la inversión.....	1
II. La inversión de las hermanas Gómez .....	2
III. El caótico arranque de los servicios de tranvía (2005-2007).....	4
IV. Azahar pone fin anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales para crear un nuevo modelo de negocio para la Demandante (2011) .....	6
V. Contenido de los Nuevos Contratos de Concesión .....	7
VI. El desempeño financiero de Gomtran .....	8
VII. El Arbitraje.....	9

#### **I. Las partes de la disputa y el objeto de la inversión**

1. La Demandante son las hermanas Cecilia y Lorena Gómez, de nacionalidad de Avalón. Ellas tienen el 100% de la empresa Gomtran, Sociedad Anónima (en adelante “Gomtran”), registrada el 22 de noviembre de 2004 en conformidad con las leyes de la República Federal de Azahar. Las hermanas Gómez constituyeron Gomtran para participar en la licitación del transporte público por tranvía en virtud de las bases de 2003, explicadas más adelante.
2. El Estado demandado, la República Federal de Azahar, se presenta en spots televisivos emitidos por su Cámara de Comercio en el exterior como un país “moderno”, en que se “cumple la ley” y que tiene una “ventaja comparativa” para inversores en comparación con los otros países de su entorno.
3. La ciudad de Florentina es la principal ciudad del país que concentra el 20% de su población total. Hasta 1956, Florentina tenía un sistema público de tranvías, que circulaban por toda la ciudad (cubriendo lo que era entonces el área metropolitana). Pero el bajo costo del petróleo impulsó a que la población adquiriera sus propios vehículos. El tranvía fue considerado un estorbo para el tráfico, y la ciudad decidió suspender el servicio de tranvía.
4. Hacia el año 2000, y para cumplir con los objetivos de proveer unos servicios públicos sostenibles que pudieran salvar a la ciudad del colapso ecológico debido a la enorme y peligrosa contaminación, el gobierno decidió recuperar el viejo sistema de tranvía. Esto fue considerado viable porque la práctica totalidad del viejo sistema de raíles en las calles aún estaba intacto. Ante el potencial impacto económico positivo de un buen sistema de tranvía en Florentina para todo el país, el gobierno central, a través del Ministerio de Transportes y Comunicación (MTC), asumió la tarea de coordinar

la recuperación del tranvía. El tranvía de Florentina, bautizado Tran-Tran, alcanzó prácticamente la importancia de una obra de Estado.

## II. La inversión de las hermanas Gómez

5. Ante las promesas y garantías de Azahar y los resultados del *due diligence* que llevaron a cabo, la empresa de las demandantes, Gomtran, participó en la licitación para la adjudicación de tres “Unidades de Servicio Troncal”. Gracias a su experiencia previa en la operación de servicios de tranvía en las ciudades de Boston, Washington, D.C. y Atlanta, la Demandante contaba con el conocimiento operativo necesario para prestar este tipo de servicio con éxito.
6. Antes de presentar sus propuestas técnico-económicas, la Demandante constituyó a la Compañía que se encargaría de operar las Unidades de Servicio; envió a Florentina varios profesionales para preparar las propuestas técnico-económicas; y dio las garantías financieras exigidas por las Bases de Licitación de 2003. Tan solo en esta fase gastó unos \$1.5 millones.
7. Tras esta fase de preparación, el 21 de diciembre del 2004, Gomtran presentó al MTC su propuesta técnico-económica para la licitación de las Unidades de Servicio Troncal No. 1, 2 y 4.
8. Los requisitos de las Bases de Licitación de 2003 para la Unidad de Servicio Troncal No. 1 no exigían comenzar a operar con tranvías nuevos y preveían un plazo de concesión de apenas 48 meses (4 años). Sin embargo, establecieron que el plazo de la concesión podría extenderse a 156 meses (13 años) si el concesionario renovaba la flota con tranvías nuevos de último modelo un año antes del vencimiento de la concesión, y hasta 228 meses (19 años) si se presentaban ofertas que integraran tecnologías limpias.
9. Los requisitos de las Bases de Licitación de 2003 para la Unidad de Servicio Troncal No. 4 sí exigían que todos los tranvías fueran nuevos y preveían un plazo de duración de la concesión de 156 meses (13 años), que podría extenderse hasta 228 meses (19 años) bajo ciertas condiciones.
10. El 14 de enero del 2005, el MTC adjudicó los contratos de los servicios troncales y alimentadores del Tran-Tran. Las Unidades de Servicio Troncal Nos. 1 y 4 fueron adjudicadas a Gomtran<sup>1</sup>.
11. La adjudicación de la Unidad de Servicio Troncal No. 1 a Gomtran tomó por sorpresa a los operadores locales, que habían asumido que el gobierno distribuyera las Unidades de Servicio Troncal Nos. 1, 3 y 5 entre ellos mismos. Además, algunos empresarios de Florentina se sintieron muy molestos porque Gomtran estaba controlada por las hermanas Gómez. La industria del transporte público estaba dominada exclusivamente por hombres, y la presencia de dos mujeres les causó reacciones que iban desde las risas hasta la total indiferencia a su presencia en reuniones y negociaciones. El hecho de que el adjudicatario fuera una empresa controlada por mujeres, y encima extranjeras, generó una gran oposición contra Gomtran entre la comunidad local de empresarios. Le intentaron obstaculizar de

---

<sup>1</sup> El MTC publicó el Acta de Calificación de Ofertas Técnicas presentadas para las Unidades de Servicio Troncal el 29 de diciembre de 2004 y, mediante la Resolución No. 310, publicada el 14 de enero del 2005, los adjudicó definitivamente.

- diversas formas. Por ejemplo, se negaron a arrendarle los vagones de tranvía usados que requerían para el inicio de sus operaciones, como se explicará más adelante.
12. Con los dos servicios troncales, Gomtran se convirtió en la mayor operadora del sistema Tran-Tran, operando aproximadamente el 38% del público transportado en Florentina.
  13. Gomtran y el MTC suscribieron los Contratos de Concesión Iniciales para las Unidades de Servicio Troncal Nos. 1 y 4 el 28 de enero de 2005, e incorporaron en su totalidad las Bases de Licitación de 2003. Los Contratos de Concesión establecían las siguientes garantías para Gomtran: (i) el 95% de sus ingresos asegurados; (ii) el derecho de uso exclusivo de las vías concesionadas; (iii) estabilidad económico-financiera a largo plazo; e (iv) el derecho de uso de los raíles antiguos y en buen estado en la ciudad de Florentina.
  14. El primer desafío en la ejecución del proyecto que tuvo Gomtran fue conseguir los vagones necesarios para cada Unidad de Servicio Troncal. Por un lado, las Bases de Licitación de 2003 exigían que la Unidad de Servicio Troncal No. 4 iniciara sus operaciones con un número de cien vagones y trenes nuevos que debía aumentar progresivamente antes del lanzamiento completo del Tran-Tran. Para la Unidad de Servicio Troncal No. 1, las Bases exigían empezar a operar con 500 vagones usados, algunos de los cuales debían sacarse progresivamente de circulación, reduciéndose a 450 vagones para el final del primer año de la concesión.
  15. Cumplir con los requisitos para la Unidad de Servicio Troncal No. 4 no supuso mayores dificultades a la Demandante, pero fue costoso. Compraron los cien tranvías nuevos a la empresa Messerschmidt en Brasil, por un precio total de US \$135.267.300.
  16. En contraste, conseguir los 500 vagones exigidos para la Unidad de Servicio Troncal No. 1 fue más complejo. Los operadores locales no aceptaban de buen grado que la Unidad de Servicio No. 1 hubiera sido adjudicada a la empresa de las hermanas Gómez, cuando el Gobierno había dado a entender que ésta estaría destinada a operadores locales. Por eso, la Demandante tuvo que encontrar soluciones alternativas: comprar nuevos tranvías a la empresa Messerschmidt, transferir temporalmente algunos vagones y locomotoras de la Unidad de Servicio No. 4 a la No. 1, y concluir contratos de arrendamiento con operadores locales dispuestos a arrendarles los restantes vagones.
  17. El segundo desafío fue la puesta en marcha de Gomtran. En menos de ocho meses, la Demandante tuvo que conseguir el personal y la infraestructura necesarios para la operación de la Compañía y poner en circulación centenares de tranvías y vagones.
  18. El tercer desafío fue la adquisición de terrenos y la construcción de terminales de acuerdo con los requisitos de las Bases de Licitación de 2003 y los Contratos de Concesión Iniciales. Éstos exigían que los concesionarios adquirieran y edificaran al menos una terminal de vagones por cada Unidad de Servicio Troncal antes del lanzamiento completo del Tran-Tran previsto para 2006. Sin embargo, como los terrenos aptos para construir terminales en Florentina ya eran escasos, la Demandante no tuvo otra opción que pagar precios exorbitantes para conseguir terrenos. En total, Gomtran adquirió cinco terrenos por aproximadamente \$346 millones.

### III. El caótico arranque de los servicios de tranvía (2005-2007)

19. Las operaciones bajo los Contratos de Concesión Iniciales exigían un periodo de transición, llamado “Etapa de transición”, para poner en marcha las nuevas rutas, el comienzo del uso de una tecnología sin contacto como principal medio de acceso a todos los transportes públicos de Florentina; y la integración tarifaria entre tranvías, autobuses y metro. Durante la primera fase de la transición, inicialmente prevista del 27 de agosto de 2006 al 26 de mayo de 2007, los servicios debían ser operados siguiendo las rutas del original tranvía de la ciudad, y el pago de los pasajes debía efectuarse en efectivo directamente al conductor. Durante la segunda fase, inicialmente prevista del 27 de mayo al 25 de agosto de 2007, debía implementarse en los nuevos tranvías una tecnología de pago virtual.
20. El inicio de la primera fase se aplazó dos meses más debido a errores en la coordinación y comunicación entre las distintas entidades a cargo de implementar el proyecto Tran-Tran. Por ello, Gomtran comenzó a operar el 22 de octubre de 2006. Al principio, operaron sobre los antiguos recorridos. De hecho, el periodo de transición fue caótico y generó frustración para los usuarios, los nuevos concesionarios y los conductores por varios motivos:
21. En *primer lugar*, dado que los recorridos del periodo de transición eran idénticos a los del antiguo sistema, pero con más tranvías y poco control del tráfico. Esto causó numerosos accidentes. Además, la decisión de algunos otros operadores de seguir operando sobre las rutas atribuidas a Gomtran agravó la situación.
22. En *segundo lugar*, la infraestructura que Azahar había prometido construir en el marco de la licitación, los corredores segregados y “zonas pagas” (paraderos en los que el pasajero paga su pasaje antes de abordar el tranvía), todavía no había sido construida al inicio del periodo de transición. Por eso, a pesar de que sus nuevos tranvías estaban diseñados para operar sobre ejes troncales, Gomtran tuvo que hacerlos circular sobre vías antiguas inadaptadas para este tipo de vagones, lo que causó numerosas complicaciones para la operadora.
23. En *tercer lugar*, la etapa de transición fue caótica por la falta de implementación de los sistemas de gestión de flota, información al usuario y pago electrónico prometidos por Azahar. En principio, para la segunda fase del periodo de transición, la Autoridad de Transporte Urbano (ATU) debía entregar a la Compañía el equipamiento de los tranvías, así como el equipamiento para los Centros de Operación de Flota de cada concesionario, el equipamiento para monitorear las validaciones de la tarjeta *Tran!* en las terminales y para recargarlas en otros puntos de la ciudad. Sin embargo, la ATU no proveyó a tiempo estos equipamientos y los concesionarios tuvieron que comenzar a operar sin estos sistemas electrónicos.
24. En *cuarto lugar*, la etapa de transición también fue caótica por el aplazamiento de decisiones cruciales debido a los sucesivos cambios políticos. En efecto, el 3 de enero de 2005, poco después del inicio del proceso de licitación, el entonces Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Antonio Bolaños, renunció por motivos no relacionados con el Tran-Tran. Su sucesor, Sergio Pérez, asumió su cargo aproximadamente un año antes del inicio del mandato de la nueva presidenta de Azahar, Fátima Blanco, y decidió, por lo tanto, aplazar los procesos de mejora de la infraestructura vial y de desarrollo de la ATU hasta la constitución del nuevo Gobierno en marzo del 2007.
25. Los primeros días de funcionamiento del Tran-Tran, los días 22 de octubre de 2006

y siguientes, fueron caóticos. No había suficientes tranvías, los sistemas de pago no estaban operativos, los pasajeros no tenían instrucciones o información que les guiara por las rutas, estaciones y sistemas de pago, y los conductores no sabían cómo manejar la situación y condujeron los tranvías con las puertas abiertas, a veces se saltaron las paradas porque les resultó demasiado peligroso parar en estaciones repletas de personas, etc. El resultado fueron enormes congestiones de tráfico, protestas en la calle, personas arrolladas y destrucción de espacios públicos. En los días siguientes, el Gobierno concedió la gratuidad del servicio, como única manera para compensar a los pasajeros por los problemas causados por los pocos tranvías puestos en funcionamiento por los concesionarios. Pero esto también tuvo consecuencias nocivas a largo plazo pues los usuarios se acostumbraron a no pagar por su pasaje. El impago se volvió la regla dado que los conductores ya no podían pedir a los usuarios pagar en efectivo y la mayoría de los tranvías aún circulaban sin equipamiento de validación de las tarjetas *Tran!*

26. Las hermanas Gómez, que veían que su andadura en Azahar no estaba yendo sobre buen pie, permitieron que se publicara una entrevista con Cecilia Gómez en el diario azaharí *El Revolucionario* el 15 de noviembre de 2006, en que ella dijo que Azahar no estaba actuando de buena fe en relación con el enorme esfuerzo financiero que Gomtran estaba poniendo de su lado para relanzar un servicio público perdido en 1956. Además, Cecilia Gómez señaló que “*a diferencia de los años cincuenta, cuando el Estado pudo hacer lo que quería con sus operadores y suministradores de maquinaria para el tranvía, ahora hay en pie una sólida protección internacional y procedimientos internacionales en funcionamiento que protegen la legalidad*”<sup>2</sup>, en clara alusión al Acuerdo entre Avalón y Azahar para la protección de inversiones.
27. René Cortázar, el nuevo Ministro de Transportes, quien asumió dicho cargo en marzo de 2007 tras el *Día Uno* (día de la puesta en funcionamiento del Tran-Tran) y la subsecuente renuncia de Noelia Bohórquez, decidió modificar algunas cláusulas de los Contratos de Concesión Iniciales en noviembre de 2007 para remediar la insuficiencia de tranvías en las calles y el enorme déficit financiero del sistema. Además, intentó solicitar un préstamo al Banco Interamericano de Desarrollo por unos \$400 millones para paliar el déficit de \$40 millones que mensualmente producía el sistema de tranvía. El Congreso se opuso a semejante endeudamiento internacional, y entonces el gobierno promulgó el Decreto de emergencia No. 1178, para hacer una asignación especial del presupuesto nacional para garantizar la continuidad del servicio del Tran-Tran.
28. Estos cambios finalmente produjeron tres resultados: (i) incrementar las rutas y el tamaño de la flota; (ii) implementar el sistema de pago y de gestión de flota; y (iii) mejorar la infraestructura vial. Las medidas se implementaron entre 2008 y 2011 y lograron normalizar el funcionamiento del Tran-Tran.
29. Subsiguientemente, en octubre de 2008, el Gobierno impuso nuevas modificaciones sustanciales en los Contratos de Concesión Iniciales. Por medio de la Resolución No. 1985, el Ministro René Cortázar incorporó el “Índice de Cumplimiento de Frecuencia por Servicio” y el “Índice de Cumplimiento de Regularidad por Servicio” al régimen concesional, asociando el grado de cumplimiento de estos índices con descuentos a

---

<sup>2</sup> Nota de prensa “Entrevista con una empresaria de hierro: Cecilia Gómez”, diario *El Revolucionario*, 15 de febrero de 2006, p. 15.

los ingresos de los concesionarios. Varios operadores, liderados por la Demandante, intentaron oponerse a esta práctica (que ellos consideraron manifiestamente abusiva) presentando un recurso de protección de garantías constitucionales contra el Ministro Cortázar en relación con la Resolución No. 1985. Sin embargo, la Corte Suprema ratificó dicha Resolución.

30. La relativa normalización de la situación hizo que la Demandante pensara que los efectos negativos del caótico comienzo de las operaciones serían compensados pronto con resultados económicos aceptables. La Demandante calculaba que, en un plazo no tan lejano, la operación del Tran-Tran le permitiría no sólo recuperar su importante inversión inicial, sino obtener dividendos.

#### **IV. Azahar pone fin anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales para crear un nuevo modelo de negocio para la Demandante (2011)**

31. A pesar de la relativa normalización del funcionamiento del Tran-Tran, Azahar aprovechó el vencimiento de los contratos de concesión de las Unidades de Servicio Alimentadoras el 21 de octubre del 2011, que eran distintos de las Unidades de Servicio Troncal, para poner fin unilateralmente al régimen contractual de las Unidades de Servicio Troncal. La Ley No. 12.114, del 17 de marzo del 2011<sup>3</sup>, facultó al MTC para terminar los Contratos de Concesión Iniciales de manera unilateral y anticipada, en vista de *“cambios de circunstancias que hicieren innecesario el servicio para la satisfacción de las necesidades públicas o demandare su rediseño o complementación para efectos de mejorar la continuidad, condiciones de seguridad y calidad del sistema”* (art. 1).
32. Pocos días después de la promulgación de la Ley No. 12.114, el MTC inició el replanteamiento de los Contratos de Concesión Iniciales, modificando el marco jurídico de las concesiones del Tran-Tran. El Estado explicó la necesidad de esta medida con que aún se encontraba en una situación deficitaria preocupante y porque se quería “aprender” de los errores de la Etapa de transición<sup>4</sup>. El nuevo marco contractual propuesto por Azahar para el Tran-Tran dispuso:
  - a) El Tran-Tran ya no se autofinanciaría por medio de bonos y ajustes en la tarifa pagada por los usuarios, sino que el Gobierno lo iba a financiar.
  - b) Los concesionarios ya no tendrían derecho a usar sus rutas de manera exclusiva, sino solamente de manera preferente. Ello significaba, por ejemplo, que los sectores con mayor demanda, como algunas de las rutas de Gomtran, verían otros operadores recorriendo parte de sus rutas y que un concesionario podía llegar a operar en el sector de otro si este último no quería (o podía) acatar las exigencias del MTC en términos de nuevos servicios o modificaciones de servicios existentes.
  - c) El sistema de remuneración ya no se basaría en un componente fijo, sino que dependería, principalmente, de la demanda real y de los pasajeros transportados. Azahar quería incentivar a los concesionarios a capturar más demanda al

---

<sup>3</sup> Publicada en el *Diario Oficial* el 19 de marzo.

<sup>4</sup> Resolución No. 543 del MTC del 23 de diciembre de 2011, Nuevo Contrato de Concesión de Gomtran, Considerando 34.

- aumentar el componente variable en la remuneración de los concesionarios.
- d) El número y alcance de los indicadores de desempeño aumentaban para medir de forma integral la calidad del servicio prestado por los concesionarios. Los Nuevos Contratos de Concesión debían medir la calidad no sólo en el cumplimiento de la oferta programada por medio de indicadores de regularidad y frecuencia ampliados. Además, un nuevo sistema de multas y descuentos sancionaría las fallas en el cumplimiento de los indicadores.
  - e) Parte de la responsabilidad de la lucha contra la evasión, causada por la gratuidad del sistema al inicio de las operaciones del Tran-Tran, se transferiría a los concesionarios con el objetivo de incentivarles a capturar más demanda.
33. A pesar del cambio en el régimen contractual que aplicaría a las operaciones de las Compañías y ante el riesgo de perder la totalidad de su inversión y dar al traste con años de esfuerzos, la Demandante aceptó negociar con el Estado para seguir operando en el Tran-Tran. La Demandante no podía vender o liquidar su inversión para recuperar el capital invertido al inicio de las operaciones ya que muchas de esas inversiones eran en activos fijos inmobiliarios (terminales) o dedicados a las operaciones (tranvías) y no podían ser trasladados a otro negocio. Además, hasta ese momento, la Compañía no había llegado a repartir dividendos, por lo que Gomtran ni siquiera había podido recuperar parte de su inversión. Por lo tanto, continuar operando el Tran-Tran fue la única opción que tenía para recuperar su inversión y obtener dividendos.

## V. Contenido de los Nuevos Contratos de Concesión

34. Para incitar a la Demandante a suscribir los Nuevos Contratos de Concesión el 22 de diciembre de 2011, Azahar asumió varios compromisos claves para convencer a la Demandante que seguir operando el Tran-Tran bajo los Nuevos Contratos de Concesión le permitiría recuperar su inversión y obtener utilidades a largo plazo.
35. Entre otros cambios, la fórmula de remuneración bajo los Nuevos Contratos de Concesión incluía que los operadores asumieran un mayor riesgo. A cambio, Azahar aseguró que la situación jurídica y económica del país fuera estable debido a ciertas disposiciones más generales de derecho azaharí y los términos claros e inequívocos de los Nuevos Contratos de Concesión. La demandante entendía que la obligación de Azahar de garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio público de transporte implicaba que el Estado tiene el deber de asegurar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión y, por lo tanto, la estabilidad económico-financiera de los concesionarios. Así también lo reconoció el Presidente de Azahar, en el Mensaje Presidencial que dio origen a la Ley No. 12.114 del 19 de marzo de 2011 que puso un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales: *“[E]sta actividad constituye un servicio público, cuestión que le da una fisonomía jurídico-pública a los contratos de concesión. En tal sentido, el proyecto explicita que este contrato tiene por finalidad satisfacer el interés público que exige la prestación de un servicio de transporte de calidad, debiendo garantizar su continuidad, permanencia y seguridad. De esta forma, el proyecto establece que estos principios inspiran la celebración y ejecución de este contrato, otorgando a la Administración las atribuciones necesarias para cumplir dicha finalidad y asegurar el equilibrio económico-financiero de los concesionarios.”*

36. A través de estos Nuevos Contratos de Concesión, Azahar garantizó a la Demandante que protegería a las Compañías de transporte frente a posibles caídas en la demanda de usuarios y limitar los descuentos que se podrían aplicar sobre sus ingresos. También les aseguró que dichos Contratos incluían mecanismos para proteger a las Compañías frente a fluctuaciones de ciertos costos operativos. Finalmente, Azahar prometió que, en caso de que se afectase el equilibrio económico-financiero de las concesiones, se ajustarían las tarifas para restablecer la ecuación contractual.
37. Al mismo tiempo, decidió, entre otras cosas, diseñar un nuevo indicador (el Índice de Cumplimiento de Plazas-Horas (ICPH)) para medir el cumplimiento de los operadores del número de plazas disponibles establecidos en los programas que definían por cada servicio el itinerario, las eventuales modificaciones de los trazados, la hora de salida de los tranvías al inicio del trazado y el tipo de tranvía en operación (“Programas de Operación”), y aplicar un descuento sobre sus ingresos proporcional al porcentaje de tranvías que no estaban en circulación; y ajustar el sistema de remuneración de los concesionarios, reduciendo el componente fijo de 95% a 75% de los ingresos de los concesionarios.

## **VI. El desempeño financiero de Gomtran**

38. Los índices introducidos por el gobierno de Azahar permitieron al Estado conocer el verdadero estado financiero de la empresa Gomtran. La manera en la que Gomtran estructuró financieramente su negocio ha tenido un impacto adverso en su viabilidad económica. Esto se explica en detalle en el Informe Pericial de Value Partners y el Informe Pericial de KPMG, ambos de 13 de junio de 2019, así como en un anterior informe de PwC del 19 de octubre de 2017.
39. Desde 2005, la Demandante adoptó un modelo de financiación consistente en ínfimos aportes de capital a Gomtran, y la aceptación de una gran deuda. En 2008, el 86% del valor económico de Gomtran era deuda, mientras que el promedio de los otros Operadores llegaba solo al 43%. El nivel de endeudamiento de una compañía se mide mediante el ratio de apalancamiento (*leverage*), que mide la relación entre capital y deuda. A partir del año fiscal 2011, el ratio de apalancamiento de Gomtran aumentó gradual y significativamente, mientras que el promedio de los demás concesionarios del servicio de transporte de tranvías había disminuido. En el año 2012, cuando se impusieron los Nuevos Contratos de Concesión, el nivel de apalancamiento de Gomtran era de 112%, mientras que el de los demás operadores alcanzaba, en promedio, el 69%.
40. Más aún, la mayoría de los préstamos de Gomtran estaban denominados en USD, con tasas de interés variables y fijas, sin adoptar una estructura de derivados que le permitiera minimizar los riesgos de fluctuaciones en los valores de interés y monetarios.
41. El alto nivel de endeudamiento al cual se sometió esta empresa significó en la práctica que sus ganancias se encontraban predestinadas al pago de la deuda que había contraído con sus acreedores, y que por lo tanto no podrían ser utilizadas para optimizar su negocio, capacitar a sus trabajadores, o mantener un fondo de reserva para situaciones imprevistas.
42. Gomtran asumió un nivel de deuda tan alto que hacia finales de 2010 ya estaba impedida de obtener financiamiento adicional de la banca privada. Entonces, el 18 de



febrero de 2011, la Demandante endeudó a su oficina en el centro de la ciudad a través de una hipoteca por US \$110 millones, a un tipo de interés del 8%. Este dinero le permitió refinanciar ciertas deudas que habían vencido.

43. De hecho, Gomtran fue incapaz de pagar la cuota y los intereses de USD 25,7 millones del bono antes de su fecha de vencimiento de 18 de agosto de 2014. Ese incumplimiento fue lo que dio lugar a la restructuración negociada con los bonistas, lo cual a su vez resultó en un plan bajo el procedimiento de quiebra estadounidense. La Corte de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York aprobó el plan el 13 de diciembre de 2014. Pero después de solo 18 meses desde la aprobación del proceso de reorganización, Gomtran no fue capaz de cumplir sus obligaciones de pago. Así, el 22 de junio de 2016 Gomtran se vio obligada a negociar nuevamente con sus bonistas.
44. Pasados doce meses de mora en el pago de las cuotas de los bonos, Gomtran inició un procedimiento de reorganización judicial ante juzgados civiles de Florentina. Los procesos de reorganización implican que si los acreedores no aprueban el acuerdo de reorganización, el juzgado por regla general decreta la liquidación de la empresa deudora. Pero estos procedimientos en Azahar quedaron inconclusos porque Gomtran no cumplió con ciertas formalidades del Derecho azaharí. El Tribunal archivó el procedimiento el 24 de octubre de 2017 por no haberse considerado iniciado válidamente el procedimiento.
45. Las hermanas Gómez también establecieron varias empresas en Azahar y en el exterior para estructurar su inversión. Los servicios que dichas otras empresas prestan incluyen gestión de inventario, mantenimiento de la flota de tranvías, servicios mecánicos, servicios de financiamiento, y servicios de consultoría. Las empresas relacionadas pertinentes incluyen Miami Servicios, Inc., Lavatran, S.A. y Trans Azahar S.A.
46. De 2006 a 2017, Gomtran realizó transacciones por un valor total de aproximadamente USD 238 millones con estas empresas, y con empresas con las que una o ambas de ellas compartían al menos un Director(a). Además, las transacciones con estas empresas aumentaron exponencialmente, de aproximadamente US \$7 millones, en diciembre de 2007, a aproximadamente US \$64 millones en diciembre de 2015. Por ejemplo, el 16% de los costos de venta de Gomtran corresponden a transacciones con la empresa relacionada Miami Servicios, Inc.
47. El aumento en los costos de los servicios que Gomtran contrató a empresas relacionadas con la Demandante coincidió con una disminución en el margen de EBITDA de la propia Gomtran. El Informe Pericial de PwC explica que el principal motivo de esta disminución es que la estructura de costos de Gomtran ha crecido de forma significativa. No está claro hasta qué punto estas dificultades económicas de Gomtran son debidas a los cuantiosos gastos a favor de sus empresas relacionadas.

## **VII. El Arbitraje**

48. Gomtran envió una “Solicitud de Arreglo” a Azahar el 15 de agosto de 2017. El 15 de marzo de 2018, Gomtran y las hermanas Gómez iniciaron el arbitraje en virtud de las reglas del CIADI, al notificar la Solicitud de Arbitraje. Fundamentan su Solicitud de Arbitraje en las disposiciones del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones entre Avalón y Azahar de 1996 (vid. **Anexo**). En particular, alegan

violación de los estándares de protección y seguridad plenas en relación con el lanzamiento inicial del sistema de tranvías; trato justo y equitativo y estabilidad regulatoria en relación con las modificaciones al régimen de concesión; y expropiación por la cancelación del contrato y la adopción de nuevos contratos de concesión. El CIADI registró el caso con el número ARB/17/85.

49. La demandante nombró al Dr. Ming Tung árbitro en el presente procedimiento. El Estado no nombró a ninguna persona para desempeñar las funciones de árbitro. Por esto, el CIADI nombró árbitro en este caso al Dr. Richard Mayer por el Estado, y como presidente del tribunal nombró a Celine Snowflake.
50. El tribunal celebró una audiencia preliminar con las partes en que decidió varias cuestiones sobre el procedimiento. En particular, decidió que la lengua de procedimiento sería el español, y que la parte demandante presentara su memorial sobre la jurisdicción y los méritos, a más tardar el 29 de noviembre de 2019, y que la parte demandada presentara su memorial sobre la jurisdicción y méritos el 31 de enero de 2020. El tribunal decidió también que iba a celebrar una audiencia para escuchar las presentaciones de las partes sobre jurisdicción y fondo los días 17 a 20 de marzo de 2020.
51. El 1 de agosto de 2019, la Demandante presentó un escrito solicitando la descalificación del árbitro Richard Mayer, nombrado por el CIADI. Las razones de esta solicitud de descalificación se resumen en:
  - a. *“El Dr. [Richard] Mayer ya había sido nombrado por el CIADI en otro caso relacionado con un gran proyecto de infraestructura contra otro Estado como Presidente del tribunal, y el árbitro había decidido en aquella ocasión a favor del Estado. El laudo, que fue hecho público, contiene numerosas afirmaciones aparentemente introducidas o apoyadas por este árbitro, que son objetivamente cuestionables”*<sup>5</sup>. En efecto, a fecha actual está pendiente la solicitud de anulación de este laudo solicitada por la demandante en ese caso. Se trata del caso *Siemens Speedtrain, GmbH v. Wonderland*, ICSID Case No. 00/10; y que
  - b. *“El Dr. [Richard] Mayer había trabajado en 2017 como abogado en un caso administrado por la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC), basado en la Carta de la Energía, contra la República Democrática de Avalón. El fue uno de los abogados más activos en el intento de demostrar que el Estado de Avalón era muy corrupto (sin lograrlo, pues el tribunal rechazó sus repetidas alegaciones en este sentido). Parece sorprendente que el CIADI haya nombrado a un árbitro con un desprecio tan manifiesto por todo lo proveniente de Avalón”*<sup>6</sup>.
52. Mediante escrito del 10 de agosto de 2019, dirigido a ambas partes, el tribunal solicita a la parte demandante que sustancie sus alegaciones y a la parte demandada que formule sus observaciones y otras consideraciones que tuviere a bien hacer sobre estas alegaciones, y que las formularan en sus respectivos memoriales sobre la jurisdicción y fondo de este caso.

---

<sup>5</sup> Escrito de Gomtran al tribunal de 1 de agosto de 2019, párr. 3.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 4.