

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES
(Caso CIADI No. ARB/17/16)

En el procedimiento entre

CARLOS MARIO RIOS VELILLA (COLOMBIA)
FRANCISCO JAVIER RIOS VELILLA (COLOMBIA)
(Demandantes)

- VS -

REPÚBLICA DE CHILE
(Demandada)

**RÉPLICA SOBRE EL FONDO Y CONTESTACIÓN SOBRE
OBJECIONES PRELIMINARES**

24 de octubre de 2018

Dechert (Paris) LLP

32 rue de Monceau
75008 Paris, France

ÍNDICE

Página

1.	INTRODUCCIÓN	2
2.	CHILE BUSCÓ ATRAER LAS INVERSIONES DE LOS DEMANDANTES AL PROYECTO TRANSANTIAGO PERO, UNA VEZ REALIZADA LA INVERSIÓN, INCUMPLIÓ SUS COMPROMISOS HASTA DESTRUIR POR COMPLETO SU VALOR.....	8
2.1	No está en disputa que, a pesar de sus inicios caóticos, los primeros años de funcionamiento efectivo del Transantiago fueron alentadores	9
2.1.1	Contrariamente a lo que afirma Chile, los Demandantes, al momento de invertir en el Transantiago, contaban ya con amplia experiencia en el sector del transporte público por bus	10
2.1.2	Chile reconoce que los inicios del Transantiago fueron caóticos y que el funcionamiento del sistema se normalizó entre 2008 y 2011	12
2.2	No está en disputa que Chile, tras terminar, de manera anticipada e inesperada, los Contratos de Concesión Iniciales, ofreció incentivos económicos y asumió varios compromisos que convencieron a los Demandantes de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión en diciembre de 2011.....	13
2.2.1	No está en disputa que, a mediados de 2011, antes de que se cumpliera la mitad del periodo de Concesión, Chile obligó a las Compañías a negociar los Nuevos Contratos de Concesión.....	13
2.2.2	Pese a que Chile pretende ahora eludir sus responsabilidades, ha quedado demostrado que, en 2011, asumió varios compromisos que acabaron por convencer a los Demandantes de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión	16
2.2.2.1	Chile admite que se obligó a asegurar la estabilidad económico-financiera de las Compañías y, por ende, la rentabilidad del negocio.....	16
2.2.2.2	Chile, pese a que ahora lo niegue, garantizó que realizaría las inversiones en infraestructura vial necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago.....	26
2.2.2.3	Chile, pese a que ahora lo niegue, garantizó que respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión	31
2.2.2.4	No está en disputa que Chile garantizó que protegería a las Compañías frente al vandalismo	34
2.3	Chile impidió el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión, llevando las Compañías a una grave crisis económica y financiera	34
2.3.1	Chile reconoce que no realizó las mejoras prometidas en la infraestructura vial	35
2.3.1.1	Chile reconoce que no desarrolló la infraestructura prometida	35
2.3.1.2	Chile no puede negar el hecho de que el estado de la infraestructura vial del Transantiago afectó negativamente las operaciones de las Compañías y las principales variables de su modelo de negocio	49

ÍNDICE
(continuación)

Página

2.3.2	Chile no demuestra que ayudó a combatir la evasión con medidas adecuadas	53
2.3.2.1	La responsabilidad de luchar contra la evasión no es exclusiva de los concesionarios	54
2.3.2.2	Chile no puede negar que los Demandantes implementaron un plan integral para luchar contra la evasión	56
2.3.2.3	Chile sólo mostró un interés real en respaldar la lucha contra la evasión en momentos en los que preparaba la licitación de concesiones	62
2.3.2.4	El resto del tiempo, Chile no respaldó la lucha contra la evasión de las Compañías, eludiendo sus responsabilidades e incluso fomentando la evasión.....	65
2.3.2.5	Chile admite que su falta de respaldo en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías.....	72
2.3.3	Contrario a lo alegado por Chile, el rechazo de las solicitudes de aumento y revisión de flota de las Compañías no estaba justificado.....	74
2.3.3.1	La Contestación confirma que Chile rechazó indebidamente las solicitudes de aumento de la Flota de Reserva, de aumento de la Flota Operativa Base y de renovación de flota formuladas por las Compañías.....	74
a)	Chile debió haber aceptado las solicitudes de aumento de la Flota de Reserva en febrero y octubre de 2014	75
b)	Chile ha fabricado ex post, en 2018, una supuesta justificación para el rechazo, en 2014, de la solicitud de renovación de flota anticipada	78
c)	El DTPM rechazó injustificadamente revisar la Flota Operativa Base y la Flota de Reserva de las Compañías también en 2015.....	78
2.3.3.2	No es cierto que, como alega Chile, el Estado tuviera “motivos técnicos fundados” para rechazar las modificaciones de los Programas de Operación de las Compañías para el primer semestre de 2015	83
2.3.3.3	Chile se valió de una modificación de los Programas de Operación de las Compañías del primer semestre de 2016 para expropiar injustificadamente los servicios 112 de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express.....	83
2.3.3.4	Las alegaciones de Chile sobre el gerenciamiento de la flota de las Compañías son falsas.....	87
2.3.4	Chile expropió cinco servicios de las Compañías.....	92
2.3.5	Chile reconoce que expuso a las Compañías a actos de vandalismo	97
2.3.5.1	Contrario a lo alegado por Chile, las actuaciones del Estado para combatir el vandalismo fueron deficientes	98

ÍNDICE
(continuación)

Página

2.3.5.2	Contrario a lo alegado por Chile, el vandalismo tuvo un impacto negativo sobre las Compañías.....	104
2.3.6	La Contestación confirma que Chile manipuló los resultados de los indicadores de cumplimiento de las Compañías.....	109
2.3.7	Chile no ha probado que llevara a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el Precio por Pasajero Transportado (PPT).....	115
2.3.7.1	Chile redujo incorrectamente el alcance de los dos procesos de revisión programada previstos en 2014 y 2016 y los prolongó de manera indebida.....	115
a)	El primer proceso de revisión programada iniciado en 2014	115
b)	El segundo proceso de revisión programada iniciado en 2016	123
2.3.7.2	Chile prolongó el proceso de revisión excepcional iniciado en 2017 de manera indebida	129
2.3.8	El Estado contribuyó a una caída constante de la demanda que paga el pasaje (lo que Chile no niega), impidiendo el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión	133
2.4	No está en disputa que Chile nunca tomó las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión a pesar de que conocía la situación crítica de las Compañías	137
2.4.1	Chile ignoró (y pretende seguir ignorando) los informes de Econsult que alertaron del riesgo de quiebra de Alsacia	137
2.4.2	Chile rechazó los intentos de las Compañías por reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión	140
2.5	La Contestación confirma que las acciones y omisiones de Chile llevaron a las Compañías a una situación económico-financiera crítica y causaron la pérdida total de valor de la inversión de los Demandantes.....	143
2.5.1	Contrariamente a lo que afirma Chile, las Compañías están en una situación crítica debido, exclusivamente, a las acciones y omisiones del Estado.....	144
2.5.1.1	Tras la inversión inicial de los Demandantes, las Compañías contrajeron un nivel de deuda razonable y común en la industria, que no pudieron pagar porque Chile les dejó sin recursos.....	144
a)	Según lo previsto por el Estado, las Compañías acudieron al mercado financiero para financiar su deuda, obteniendo una respuesta favorable	145
b)	El deterioro económico de las Compañías tuvo como única causa el estrangulamiento financiero al que les sometió Chile	156

ÍNDICE
(continuación)

Página

2.5.1.2	Los expertos de Chile admiten que, contrariamente a lo que afirma Chile, la externalización de servicios a otras empresas (relacionadas o participadas) especializadas tuvo un impacto positivo sobre los costos de las Compañías	158
2.5.1.3	Las Compañías gestionan sus recursos humanos correctamente y sufrieron los problemas intrínsecos al Transantiago, al igual que el resto de operadores	162
2.5.2	Chile anunció la expropiación de los terminales de las Compañías – sin embargo, independientemente de si existe o no expropiación, los Demandantes ya han sido privados del valor de los terminales.....	167
2.5.3	Chile ha impedido a los Demandantes recuperar parte de la inversión destruida por el Estado excluyendo a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017 y, más recientemente, declarándola desierta	168
2.5.3.2	Los hechos posteriores a la Demanda han confirmado que, contrariamente a lo que alega Chile, la Nueva Licitación de 2017 fue diseñada para excluir a los Demandantes y beneficiar a algunos operadores locales.....	174
2.5.3.3	Chile, de manera interesada, acaba de publicar una descripción de cómo sería la Futura Hipotética Licitación.....	176
3.	EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE LA PRESENTE DISPUTA.....	177
3.1	Los Demandantes cumplieron con el requisito de renunciar a procedimientos ante jurisdicciones locales.....	178
3.2	Los reclamos de los Demandantes se encuentran dentro del plazo de prescripción del Tratado	184
4.	CHILE HA VIOLADO SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL	188
4.1	Chile expropió ilegalmente las inversiones de los Demandantes	188
4.1.1	Contrario a lo que alega Chile, sus acciones y omisiones constituyen una expropiación rampante de las inversiones de los Demandantes	189
4.1.1.1	Contrario a lo alegado por Chile, los reclamos de los Demandantes no son contractuales	189
4.1.1.2	Las acciones y omisiones del Estado privaron sustancialmente de valor económico la inversión de los Demandantes.....	192
4.1.2	La destrucción del valor de las inversiones de los Demandantes es exclusivamente atribuible a Chile, a pesar de su infructuoso y desesperado intento de traspasar la responsabilidad a las Compañías.....	205
4.1.3	Chile no refuta que la expropiación de las inversiones de los Demandantes es contraria al Tratado y al derecho internacional.....	206
4.2	Chile violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes	206
4.2.1	Chile frustró las expectativas legítimas de los Demandantes	209

ÍNDICE
(continuación)

Página

4.2.2	Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria	224
4.2.3	Chile no actuó conforme al debido proceso.....	231
4.3	Chile otorgó un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a sus nacionales.....	236
4.3.1	Contrario a lo alegado por Chile, las Compañías, los concesionarios chilenos de buses y el Metro se encuentran en circunstancias similares.....	237
4.3.2	Chile ha dado un trato diferenciado y menos favorable a las inversiones de los Demandantes	240
4.4	Chile no brindó protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes.....	245
4.4.1	La presentación de Chile del estándar de protección y seguridad plenas no corresponde al derecho internacional	246
4.4.2	Contrario a lo que alega Chile, el Estado no adoptó medidas de precaución para proteger las inversiones de los Demandantes en su territorio	250
5.	CHILE DEBE COMPENSAR TODOS LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES PRODUCTO DE LAS VIOLACIONES DEL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL	253
5.1	Chile reconoce en su Contestación que la compensación de los daños sufridos por los Demandantes debe calcularse conforme al principio de reparación íntegra	254
5.2	Las alegaciones de Chile sobre la supuesta ausencia de nexo causal entre las violaciones del Tratado y algunos de los daños reclamados por los Demandantes son infundadas y sólo buscan crear confusión	256
5.2.1	Los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables, previstos por Chile y acordes con la práctica de la industria, por lo que no son la causa de la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes.....	257
5.2.2	La evolución de los gastos administrativos y operativos de las Compañías no refleja una serie de “ <i>poor strategic and operational decisions</i> ”, por lo que tampoco puede considerarse como la causa de la pérdida total del valor de la inversión de los Demandantes.....	266
5.2.2.1	La crítica de Chile sobre el supuesto incremento indebido de los gastos administrativos de las Compañías carece de sustento	267
5.2.2.2	La crítica de Chile sobre el supuesto incremento indebido de los gastos operativos de las Compañías también carece de sustento	268
5.3	El cálculo de daños de Brattle es correcto y debe ser adoptado por el Tribunal.....	276
5.3.1	Los expertos de Chile cometen errores fundamentales e incurren en contradicciones flagrantes al criticar el cálculo de daños de Brattle	277

ÍNDICE
(continuación)

Página

5.3.2	Los cuestionamientos de Chile al reclamo por pérdida de ingresos (dividendos) de los Demandantes son infundados.....	283
5.3.2.1	Los cuestionamientos de Chile a los inputs operacionales considerados en el modelo de valuación de Brattle son infundados.....	284
5.3.2.2	Los cuestionamientos de Chile a los insumos financieros considerados en el modelo de valuación de Brattle son infundados.....	300
5.3.3	Los cuestionamientos de Chile al reclamo por destrucción del valor de las Compañías son infundados	303
5.3.3.1	Los cuestionamientos de Chile a las proyecciones de flujos de caja de Brattle son infundados	304
5.3.3.2	Los cuestionamientos de Chile a la valuación de los Terminales realizada por Brattle son infundados.....	306
5.3.4	Los cuestionamientos de Chile al reclamo de los Demandantes por la pérdida de la oportunidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación de 2017 son infundados	312
5.3.4.1	Los cuestionamientos generales de Chile al reclamo por pérdida de oportunidad son infundados	313
5.3.4.2	Chile estructuró la Nueva Licitación de 2017 para evitar que las Compañías pudiesen participar en la misma	315
5.3.4.3	Brattle ha calculado adecuadamente el valor de la oportunidad perdida por los Demandantes	320
5.3.5	Los cuestionamientos de Chile al reclamo de daños morales son infundados.....	324
5.3.5.1	Los criterios establecidos en el caso Lemire para la procedencia de un reclamo de daño moral no son representativos del derecho internacional.....	325
5.3.5.2	Incluso si el Tribunal aplicase los criterios establecidos en el caso Lemire (quod non), deberá conceder el reclamo de daños morales de los Demandantes	327
5.3.5.3	Los Demandantes han demostrado haber sufrido daños morales.....	330
5.3.6	Los cuestionamientos de Chile al reclamo de pago de intereses pre y post laudo son infundados.....	332
5.3.6.1	Los cuestionamientos de Chile a la tasa de interés pre-laudo de 8% deben ser rechazados por el Tribunal	333
5.3.6.2	Los cuestionamientos de Chile al pago de intereses post-laudo carecen de sustento	336
5.3.7	La negativa de Chile al pago de una compensación neta de impuestos debe ser rechazada al ser contraria al principio de reparación íntegra.....	338
5.3.8	Chile no cuestiona el derecho de los Demandantes al reembolso de todos los costos incurridos para la interposición de sus reclamos	341

ÍNDICE
(continuación)

Página

6.	PETITORIO.....	342
----	----------------	-----

1. De conformidad con el calendario procesal fijado por el Tribunal en la Resolución Procesal No. 5, del 23 de julio de 2018, modificado por mutuo acuerdo de las partes el 18 de octubre de 2018, los Demandantes presentan su Memorial de Réplica sobre el Fondo y Contestación sobre Objeciones Preliminares (la “**Réplica**”) en respuesta al Memorial de Contestación presentado el 13 de junio de 2018 (la “**Contestación**”) por la República de Chile (“**Chile**” o el “**Estado**”).
2. A la Réplica se acompañan:
 - Las segundas declaraciones de testigo de:
 - Carlos Mario Rios Velilla;
 - Edgar Moisés Mac Allister Braydy; y
 - José Manuel Ferrer Fernández
 - Los siguientes informes periciales:
 - Segundo informe pericial del Dr. Walter Hook, Annie Weinstock, Angélica Castro y Andrés López, expertos de la firma BRT Planning International, LLC y Transconsult S.A., respectivamente (los “**Expertos en Transporte**”) (con los anexos **BRT-77 a BRT-113**);
 - Segundo informe pericial del Prof. James Dow y Richard Caldwell, expertos de The Brattle Group (“**Brattle**”), en respuesta a Versant Partners (con los anexos **BG-116 a BG-271**);
 - Tercer informe pericial del Prof. James Dow y Richard Caldwell, expertos de Brattle, en respuesta a Pricewaterhouse Coopers (con los anexos **BG-116 a BG-271**); y
 - Primer informe pericial del Prof. Álvaro J. Riascos Villegas, experto de Quantil (“**Quantil**”) (con los anexos **Q-1 a Q-14**).
 - Los anexos documentales **C-444 a C-699**; y
 - Las autoridades jurídicas **CL-128 a CL-165**.

1. INTRODUCCIÓN¹

3. **Mala fe.** Nadie es capaz de ocultar el sol con una mano. A pesar de haber presentado un Memorial de Contestación de casi 550 páginas y otro tanto de declaraciones de testigos e informes de expertos, Chile, aquel Estado que no tiene reparos en seguirse presentando como el primero de la clase en América Latina (*quod non*), no ha logrado crear la confusión suficiente para ofuscar el caso de los Demandantes y, de paso, recuperar la calificación perdida de Estado de Derecho. Los hechos de este caso (**Sección 2**) demuestran, más bien, que Chile es un Estado que actúa de mala fe.
4. **Dolo.** El caso de los Demandantes, sin embargo, es tan nítido como aquel sol: luego de que Chile, de mala fe, obligara a los Demandantes y sus Compañías, Alsacia y Express, a abandonar los Contratos de Concesión Iniciales y suscribir los Nuevos Contratos de Concesión mediante varias – por no decir muchas – promesas, no solamente las incumplió todas sino que, además, emprendió varias acciones que destruyeron por completo el valor económico de las inversiones. Baste un ejemplo: el Estado incitó a los Demandantes a renunciar a contratos que les garantizaban ingresos fijos a cambio de contratos en los que la remuneración era principalmente variable (dependiendo del número de pasajeros transportados que validan su pasaje) y prometiendo que la demanda aumentaría. Tras la firma de los Nuevos Contratos de Concesión, sin embargo, el Estado se negó a controlar fenómenos como la evasión y el vandalismo, dejando que las Compañías sufrieran las consecuencias de una bajada constante de la demanda (mientras siguieron transportando miles de usuarios a diario que no pagaban el pasaje). Chile usó y abusó de los Demandantes para financiar un sistema altamente deficitario por culpa de las omisiones y acciones del Estado. La mala fe se parece al dolo en este caso.
5. **Omisiones.** Las omisiones de Chile, por una parte, no son sino los incumplimientos de las expectativas que creó para que los Demandantes firmaran los Nuevos Contratos de Concesión. Es, en palabras sencillas, de mala fe inducir a otro a aceptar ciertas condiciones contractuales sobre la base de promesas que no se tiene la intención de cumplir (como a la postre quedó demostrado). El expediente de este arbitraje prueba, en particular, que, entre otros incumplimientos, Chile pecó por omisión al (i) no construir la infraestructura vial prometida ni controlar el uso de las escasas vías dedicadas a los buses; (ii) no controlar la evasión como era debido (dejando que llegase a niveles nunca antes vistos en otras capitales del mundo); (iii) no restablecer, a pesar de los repetidos pedidos justificados de las Compañías, el equilibrio económico-financiero de las Concesiones; (iv) no aprobar el aumento de las flotas de las

¹ Los términos en mayúsculas que no se encuentren expresamente definidos en esta Réplica tendrán el significado que se les atribuyó en la Solicitud de Arbitraje o en el Memorial de Demanda (“**Demanda**”).

Compañías; (v) no controlar ni combatir el vandalismo; y, (vi) en términos generales, hacer que, por oportunismo político (para no actualizar las tarifas de transporte ni tramitar en el Congreso nuevos subsidios), fueran las Compañías quienes tuvieran que cargar con el costo de un sistema de transporte altamente deficitario por la dejadez de la Administración.

6. **Desequilibrio.** Todas estas omisiones del Estado – sumadas a actos deliberados tendientes a penalizar aún más a las Compañías – afectaron drásticamente las variables del negocio de las Compañías y, por ende, causaron inexorablemente el desequilibrio económico-financiero de las Concesiones. Tales omisiones se hallan, en nuestro caso, agravadas. Chile, en efecto, sabía, por causa de sendos informes que le solicitara a Econsult², que las Compañías, sin el cumplimiento de las promesas del Estado, nunca serían rentables. Es más, para el caso de Alsacia, el Informe de Econsult del 28 de marzo de 2013 establece que, de seguir las cosas como estaban para entonces, Alsacia tendría una rentabilidad negativa del -8,17%³. A pesar de tener pleno conocimiento del estado crítico de las Compañías desde el 2012 y 2013, Chile no hizo nada para resolverlo. Esta increíble omisión (aquí la mala fe también se parece al dolo) no se compadece con la obligación constitucional y legal del Estado de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de transporte en la ciudad de Santiago.
7. **Acciones.** Las acciones dañosas del Estado para con las Compañías, por otra parte, son simplemente extraordinarias. No contento con las graves omisiones descritas más arriba, Chile emprendió acciones destinadas a perjudicar a las Compañías y sus accionistas colombianos. El Estado, en efecto, decidió, entre otras acciones, (i) discriminar a las Compañías y al otro operador colombiano, Su-bus, de varias maneras (por ejemplo, no aprobando la flota necesaria para que las Compañías pudieran cumplir los Programas de Operación que les imponía el Estado); (ii) expropiar servicios y terminales de las Compañías sin compensación; y (iii) dilatar los procesos de revisión programada que debían permitir a las Compañías reajustar sus ingresos debido a las omisiones y acciones del Estado.
8. **Discriminación.** Las acciones discriminatorias de Chile, dada su gravedad, merecen un comentario especial. El Estado, en efecto, discriminó a los operadores colombianos del Transantiago en beneficio de los operadores chilenos al, entre otros abusos, (i) negarle a aquéllos y concederle a éstos ciertas condiciones de operación (por ejemplo, intervalos irregulares de despachos de buses) que permitían a los operadores chilenos cumplir sus programas de operación y, así, evitar los cuantiosos descuentos que el Estado impuso a las

² Informe de Econsult, “Primer Informe de Modelación Financiera” de julio de 2012, **C-613**; Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**.

³ Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 24.

Compañías; (ii) adoptar indicadores de desempeño que penalizaban (mediante descuentos a los ingresos), por definición, a aquellos operadores (las Compañías y Su-bus) con flotas más grandes y rutas más largas que los operadores chilenos; y (iii) manipular la Nueva Licitación de 2017 para excluir a los Demandantes impidiéndoles precalificar. En este caso, el testimonio de la Sra. Palma de Su-bus – a quien Chile no ha ni siquiera mencionado una sola vez en su Contestación – y el Informe del Prof. Riascos (Quantil) son particularmente elocuentes en cuanto a la prueba de la discriminación. No es casualidad que el experto de Chile encargado de establecer comparaciones entre los operadores del Transantiago (PriceWaterhouseCoopers) haya decidido excluir de sus comparaciones a Su-bus (alegando que es un “outlier”) después de admitir que *“only Alsacia and Express and Subus have generated accumulated losses during the concession period”*⁴.

9. **Difamación.** Para encubrir sus propias falencias, el Estado ha optado, siguiendo su estrategia dolosa y de mala fe, por denigrar a los Demandantes y las Compañías fabricando el mito según el cual habrían sido “malos operadores”, incluso “los peores” de todo el Transantiago. Esta burda exageración – que el Estado no dudó en airear a través de los medios – sólo es posible por la manipulación del Estado de los indicadores de desempeño (especialmente, aquellos que miden la frecuencia - ICF, regularidad - ICR y capacidad de transporte - ICT) con que pretendió medir a los operadores. El diseño mismo de estos indicadores, como demuestra esta Réplica, buscó perjudicar a las Compañías y sirvió de coartada para que el Estado amputase un porcentaje significativo de los ingresos que les correspondían. La creatividad perversa de Chile en este arbitraje llega al extremo de pretender que los Demandantes se habrían enriquecido haciendo que las Compañías contraten indebidamente con empresas especializadas relacionadas, algo que nunca antes ninguna autoridad chilena se había atrevido a insinuar y que, en cualquier caso, es falso y carece de sentido económico. Todo lo anterior no hace sino exacerbar el daño moral de los Demandantes.
10. **Nula credibilidad.** Cual argumento de autoridad, Chile presenta los testimonios de algunos de los máximos responsables del desastre del Transantiago y de la destrucción total de la inversión de los Demandantes. No debe sorprender que, habiendo sido los promotores de las omisiones y acciones antes descritas, los testigos de Chile busquen ahora exculpar su mala fe (por no decir incompetencia) acusando a los Demandantes y las Compañías de todos los males. Frente a esas acusaciones sin sustento, el expediente está repleto de pruebas contemporáneas que demuestran la nula credibilidad de los testigos de Chile.

⁴ Informe Pericial PwC, párr. 63.

11. **Responsabilidad.** No puede caber duda alguna de que el conjunto de omisiones y acciones de Chile recordadas más arriba equivalen a violaciones del Tratado y el derecho internacional (**Sección 4**) puesto que, para no mencionar aquí sino las dos más importantes, (i) en su conjunto, producen una expropiación rampante (indirecta) e (ii), individualmente y en conjunto, constituyen un trato injusto e inequitativo de las inversiones de los Demandantes. La responsabilidad internacional del Estado chileno en este asunto es indubitable.
12. **¿Defensas?** Chile, a pesar de todo lo anterior, insiste en ocultar el sol con una mano. De las casi 550 páginas de la Contestación se puede, no sin dificultad, inferir que el Estado basa su defensa en tres argumentos, creados para el arbitraje (sin referencia a pruebas contemporáneas), totalmente infundados:
- En *primer lugar*, Chile presenta dos objeciones jurisdiccionales meramente dilatorias (**Sección 3**). En efecto, alegar (i) que los Demandantes no habrían renunciado a otros posibles recursos ante la claridad de la declaración del 23 de mayo de 2017 y (ii) que, a pesar de que las violaciones del Tratado y el derecho internacional en este caso son compuestas o continuas, los reclamos de los Demandantes habrían prescrito no puede ni debe tener futuro alguno;
 - En *segundo lugar*, el Estado intenta *contractualizar* esta disputa para alegar que, dado que el Estado habría actuado en este caso como una simple parte contratante o contractual, ninguna de sus omisiones o acciones podría alcanzar el estatus de violación del Tratado. Este argumento es incorrecto: primero, los Demandantes no son partes de ningún contrato en este caso; segundo, es irrelevante, a los efectos de la calificación de la conducta de Chile como expropiación rampante (indirecta), que las omisiones y acciones del Estado que la componen sean soberanas, exorbitantes, administrativas o contractuales; lo único que, en suma, importa es que el conjunto de omisiones y acciones destruya el valor económico de las inversiones; tercero, el Tratado no exige en ninguna parte que las omisiones y acciones del Estado deben corresponder a un abuso de prerrogativas soberanas o exorbitantes; el derecho administrativo francés no tiene por qué aplicarse en arbitrajes de inversión; y, por último, Chile, en todo caso, no ejerció sus prerrogativas cuando ha debido hacerlo y/o abusó de sus prerrogativas; y
 - *Por último*, Chile intenta romper el vínculo de causalidad entre las violaciones del Tratado y los daños causados a los Demandantes a través de varios pretextos. El expediente de este caso, sin embargo, establece que (i) los hermanos Rios son hombres de negocios experimentados en el sector del transporte por bus; (ii) los

perjuicios que éstos sufrieron en este asunto no se deben a una supuesta mala gestión de las Compañías; y (iii) tales daños tampoco se deben a un supuesto endeudamiento exagerado de éstas o una mala gestión del riesgo cambiario. La insistencia de los expertos de Chile en la crisis económica de las Compañías (confundiendo deliberadamente el escenario fáctico y contra-fáctico) no hace sino confirmar la posición de los Demandantes en cuanto a la destrucción total de su inversión. Los expertos de Chile, sin embargo, eluden convenientemente cómo y en qué medida los actos de Chile causaron la debacle económica de las Compañías. También eluden analizar si las decisiones que ahora critican (con *hindsight*) eran justificadas en el momento en que fueron adoptadas (por ejemplo, Chile “olvida” (i) que ella misma previó un nivel de endeudamiento similar al de las Compañías cuando intentaba atraer inversiones al Transantiago pues concibió el proyecto como un *Project Finance* (algo, por lo demás, usual en este tipo de concesiones); (ii) que inversores sofisticados adquirieron bonos de las Compañías tras rigurosos *due diligences* financieros, operativos y legales por reputados fondos de inversión de Wall Street; (iii) que agencias como Fitch Ratings y Moody’s confirmaron la razonabilidad del endeudamiento y cobertura frente al riesgo cambiario de las Compañías; o (iv) que las empresas relacionadas a las que tanto alude Chile tuvieron márgenes muy reducidos – en ocasiones, negativos – y, en cualquier caso, no podían repartir dividendos).

13. **Indemnización.** Son las omisiones y acciones de Chile las que le han causado daños considerables a los Demandantes que deben ser indemnizados (**Sección 5**). En su afán por reducir al máximo el monto que sabe deberá compensar a los Demandantes, Chile adopta la estrategia del “todo vale”, y se permite criticar cuanto afirman los expertos técnicos y económicos de los Demandantes sin reflexionar sobre la coherencia de esas críticas (como veremos, los expertos de Chile incurren en contradicciones flagrantes, tanto entre los distintos expertos como en el seno de sus propios informes). Tal es la desesperación de Chile que incluso formula críticas que, de ser adoptadas, implicarían una condena mayor (como, por ejemplo, cuando critica la tasa de interés pre-laudo o la falta de mayor inversión de capital propio por los Demandantes). Otras críticas buscan simplemente crear “ruido” pues no tienen realmente un impacto significativo en la valuación final (por ejemplo, respecto de la tasa de descuento, pues las Partes están de acuerdo en que corresponde realizar una valuación *ex post*).
14. **Insumos operativos.** Como quedará demostrado, la compensación a la que tienen derecho los Demandantes ha sido calculada por los expertos de Brattle a partir de insumos operativos confiables desarrollados por un equipo de reconocidos expertos mundiales en sistemas de

transportes de tipo *bus rapid transit* (o BRT) conformado por BRT Planning y Transconsult. Este equipo ha realizado un trabajo ingente y minucioso de reconstrucción de todas las variables operativas de las Compañías (flota, velocidades, frecuencias, pasajeros, etc.) para llegar a un escenario contra-fáctico fiable que elimine todas las consecuencias de las violaciones por Chile del Tratado y el derecho internacional. Por su parte, los expertos de Chile se limitan a intentar criticar – sin éxito – este trabajo sin presentar cálculos alternativos.

15. **Insumos financieros.** En cuanto a los insumos financieros que intervienen en el cálculo de la compensación realizado por Brattle, éstos también son razonables y no ameritan las críticas de Chile. Por ejemplo:

- Chile critica en vano el cálculo de pérdida de dividendos alegando que Brattle habría privilegiado el pago a los accionistas en detrimento de los bonistas. En realidad, desde su anterior informe, Brattle considera dos maneras de modelar el pago de dividendos a los Demandantes (ya sea considerando que todos los flujos disponibles de las Compañías después del pago a los bonistas serían distribuidos como dividendos o considerando que serían utilizados para la amortización acelerada de la deuda, con el consiguiente diferimiento del pago de dividendos). En ambos casos, explica Brattle, la compensación sería similar. Ante la confusión que genera Chile en su Contestación, Brattle presenta los cálculos que confirman lo anterior, e incluye un tercer cálculo de distribución de dividendos considerando los *covenants* que cita Chile (y que resultan en un monto de compensación *superior* al que resulta de la amortización acelerada de la deuda);
- En cuanto al valor de las acciones de la Compañías, la principal divergencia entre los expertos de las Partes se relaciona con la tasación de los terminales. Sin embargo, un análisis más preciso de las tasaciones que invoca Chile demuestra que son incompletas, pues ignoran por completo el valor que esos terminales tienen para la operación de buses en el Transantiago (valor que el propio Estado ha reconocido en la Nueva Licitación de 2017);
- Chile ha pretendido eludir el daño causado por la pérdida de oportunidad de obtener una extensión de las Concesiones al haber cancelado la Nueva Licitación de 2017 tras recibir la Demanda en este caso y el escándalo generado por las denuncias de empresas afectadas por la colusión entre operadores chilenos para “repartirse” los nuevos contratos, lo que llevó a la intervención de la Fiscalía. Chile no puede ocultar, sin embargo, que el servicio público de buses en Santiago deberá necesariamente seguir, por lo que el reclamo de los Demandantes se mantiene; y

- Chile tampoco puede ocultar que sus acciones y omisiones han agravado aún más el daño moral que sufren los hermanos Rios, daño que se está viendo exacerbado a medida que Chile pretende defenderse en este caso con acusaciones difamatorias (como acusar a los hermanos Rios de ser “malos operadores”, “pésimos gestores” o de “extraer indebidamente fondos de las Compañías a través de empresas relacionadas”, etc.). Conviene recordar, a este respecto, que los memoriales en este arbitraje son públicos. La reputación de los hermanos Rios con los bancos, socios (existentes y potenciales) y medios es vital para su crédito internacional. La condena por daño moral en este caso debe ser ejemplar y ejemplarizante; el Estado debe saber que no todo vale para defenderse y que sus actuaciones causan cuantiosos perjuicios a los Demandantes (muy superiores a los 15 millones de dólares americanos reclamados por este concepto).
16. **Laudo.** En definitiva, la justicia de este caso indica que el Tribunal deberá acoger las pretensiones de los hermanos Rios en su Laudo (**Sección 6**).
 17. **Reserva de derechos.** Por último, los Demandantes han sido informados de decisiones y declaraciones de ciertas autoridades chilenas, así como de posibles acuerdos que estarían por formalizarse con las Compañías relativos a la continuidad de sus operaciones. Ante la imposibilidad práctica de evaluar todas las consecuencias de lo acaecido en las horas previas a la presentación de este Memorial de Réplica y en el entendido de que la situación continuará evolucionando, los Demandantes se reservan todos sus derechos al respecto.
- 2. CHILE BUSCÓ ATRAER LAS INVERSIONES DE LOS DEMANDANTES AL PROYECTO TRANSANTIAGO PERO, UNA VEZ REALIZADA LA INVERSIÓN, INCUMPLIÓ SUS COMPROMISOS HASTA DESTRUIR POR COMPLETO SU VALOR**
18. En 2004, con un bagaje de más de 10 años operando servicios públicos (incluido transporte urbano), los hermanos Rios invirtieron en el proyecto del Transantiago atraídos por su potencial y los esfuerzos de Chile por incorporar inversores extranjeros. Si bien los dos primeros años de operación del Transantiago fueron caóticos por las falencias en la concepción y gestión pública del sistema, a partir de 2008 el Transantiago empezó a dar muestras de mejora. Esto no está en disputa (**Sección 2.1**).
 19. Tampoco está en disputa que, en 2011, cuando aún quedaban al menos siete años para que las concesiones de las Compañías expiraran, el Gobierno terminó unilateralmente los Contratos de Concesión Iniciales. Para convencer a los Demandantes de continuar en el Transantiago pese a dicha ruptura unilateral, Chile asumió varios compromisos que ahora pretende eludir (**Sección 2.2**).

20. Tras firmar los Nuevos Contratos de Concesión (a finales de 2011), Chile incumplió sistemáticamente su obligación de velar por el buen funcionamiento de su servicio público de pasajeros por bus, con el consiguiente perjuicio económico para las Compañías y los Demandantes (y el consiguiente deterioro de la calidad del servicio del Transantiago que tuvieron que sufrir sus usuarios). Chile repite cual mantra en su Contestación que las Compañías serían responsables del mal funcionamiento del Transantiago. Sin embargo, como explicaremos en esta sección, fue Chile quien, con sus incumplimientos y trato discriminatorio, tornó imposible y ruinosa la gestión de las Unidades de Negocio de las Compañías (**Sección 2.3**). Chile también repite cual mantra que las Compañías serían las responsables de su propio deterioro financiero. El Estado ignora así que ha sido él quien ha condenado a las Compañías a la quiebra al reducir indebidamente sus ingresos, aumentar indebidamente sus costos y negarse a tomar las medidas oportunas para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión (pese a las alarmas recibidas de consultores contratados por el Estado) (**Sección 2.4**). Los Demandantes demostrarán, por último, que la estrategia financiera de las Compañías era la apropiada según los estándares de la industria y les habría permitido pagar toda su deuda en 2018 de no haber sido por las acciones y omisiones de Chile (**Sección 2.5**).

2.1 No está en disputa que, a pesar de sus inicios caóticos, los primeros años de funcionamiento efectivo del Transantiago fueron alentadores

21. Los Demandantes describieron detalladamente en su Demanda los hechos relevantes desde la gestación del Transantiago (a comienzos de la década del 2000) hasta que Chile decidió poner término a los Contratos de Concesión Iniciales (en 2011) tras seis años de operación del Transantiago⁵. Chile, en su Contestación, hace un relato de lo que entiende son los hechos principales en la misma época⁶. Al no haber contradicciones sustanciales entre ambos relatos, los Demandantes se remiten a las secciones relevantes de su Demanda, si bien precisarán en esta Réplica que, contrariamente a lo alegado por Chile, los Demandantes tenían amplia experiencia en el sector del transporte por bus cuando realizaron su inversión en el Transantiago (**Sección 2.1.1**) y que, como reconoce Chile, el Transantiago, tras un inicio caótico, mejoró entre 2008 y 2011 (**Sección 2.1.2**).

⁵ Demanda, Secciones 3.1 a 3.4.

⁶ Contestación, Secciones II.B, II.E y II.F.

2.1.1 Contrariamente a lo que afirma Chile, los Demandantes, al momento de invertir en el Transantiago, contaban ya con amplia experiencia en el sector del transporte público por bus

22. A finales de 2004, los Demandantes (a través de las Compañías) participaron en la licitación para la adjudicación de las Unidades de Negocio Troncales n° 1, 2 y 4 del Transantiago⁷. A principios de 2005, el MTT adjudicó a las Compañías las Unidades de Negocio Troncales n° 1 y 4⁸.
23. A raíz de dicha adjudicación, los Demandantes realizaron un aporte de capital inicial de más de USD 40 millones en las Compañías (que, en los siguientes años, completaron con nuevos aportes hasta sumar un total de algo más de USD 70 millones)⁹. Chile critica la estructura de financiamiento de las Compañías en los años posteriores¹⁰ (los Demandantes analizarán y demostrarán que los argumentos de Chile al respecto son errados en la Sección 2.5.1.1 de esta Réplica), pero no cuestiona que ésa fue la inversión inicial de los Demandantes¹¹.
24. Cuando realizaron su inversión inicial, los Demandantes llevaban ya cinco años operando en el Transmilenio de Bogotá – el sistema que, según uno de los expertos de Chile (el Sr. Willumsen) “*inspired*” el Transantiago¹². Resulta, por tanto, llamativo (además de ofensivo) que Chile alegue que los Demandantes habrían tenido, en aquel momento, “*limitada experiencia en el negocio de transporte público*”¹³.
25. La respuesta de Carlos Rios a dicha afirmación es esclarecedora¹⁴:

Como expliqué en mi Primera Declaración, Javier y yo tenemos una amplia experiencia en la gestión de empresas especializadas en distintos tipos de servicios públicos (transporte y gestión de residuos ordinarios y de riesgo biológico, operación de sistemas de alumbrado público, entre otros), que hemos venido desarrollando desde los años 80.

Por otra parte, fuimos accionistas y operadores del Transmilenio de Bogotá – uno de los principales sistemas BRT del mundo – desde 1999, fecha en la cual los principales propietarios de Express del Futuro S.A. nos propusieron participar

⁷ Demanda, párr. 79.

⁸ Demanda, párr. 83.

⁹ Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 31; Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 15.

¹⁰ Contestación, Sección II.D.

¹¹ Contestación, párr. 170.

¹² Presentación de Luis Willumsen Consultancy, “Transmilenio and Transantiago” por Luis Willumsen del 27 agosto 2012, **C-614**, pág. 22.

¹³ Contestación, párr. 169.

¹⁴ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párrs. 6-11.

junto con ellos en la operación de la línea troncal que les había adjudicado la Alcaldía Mayor de Bogotá durante diez años.

A partir de ese momento, fuimos ampliando progresivamente nuestra participación en el Transmilenio. En 2003, dada nuestra experiencia positiva como socios de Express del Futuro, participamos en la nueva y competitiva licitación de las líneas alimentadoras de la parte occidental de Bogotá. El buen desempeño de Express del Futuro en su línea troncal, así como el precio que incluimos en nuestra propuesta económica, llevó a la Alcaldía Mayor de Bogotá a adjudicarnos todas las líneas alimentadoras del occidente de Bogotá, para cuya operación creamos la empresa Transporte Alimentador de Occidente S.A. (“TAO”).

Por tanto, a la hora de tomar la decisión de invertir en el Transantiago a finales de 2004, Javier y yo no sólo teníamos una amplia experiencia en la gestión y operación de exigentes servicios públicos concesionados como lo es la recolección de residuos, sino que también llevábamos cinco años desempeñándonos con éxito como operadores del Transmilenio (que es, además, el modelo de transporte urbano en el que se basó el Transantiago).

Fue con base en estas experiencias significativas, tanto en el sector público como en el Transmilenio que, cuando se dio a conocer la licitación del nuevo sistema de transporte público en Chile, Javier y yo nos interesamos en el proyecto. Tras estudiar sus características financieras y operativas (incluyendo los términos de las bases de licitación) y participar en el seminario de presentación del proyecto a potenciales inversionistas, tomamos la decisión de invertir en el Transantiago. Éste parecía ser, en aquel entonces, un proyecto aún más prometedor que el Transmilenio.

De no haber tenido la experiencia necesaria para operar en el Transantiago, Chile no habría adjudicado la principal área y eje urbanístico de Santiago a Express y tampoco habría adjudicado importantes servicios circulares de la ciudad a Alsacia, pues la licitación del Transantiago fue muy competitiva y el Estado tuvo la oportunidad de escoger entre más de veinte proponentes.

26. La percepción que en Chile existía sobre la experiencia de los Demandantes en 2004 (cuando les fueron adjudicadas sus Unidades de Negocio) dista sobremanera de la que Chile alega en este arbitraje. Por ejemplo, el principal diario chileno (El Mercurio) dio la noticia de la adjudicación a Express refiriéndose a ésta como “una empresa colombiana con vasta experiencia en el tema”¹⁵. Dado el bagaje de los Demandantes, es lógico que el mercado identifique a las empresas de los Hermanos Rios como “a collection of companies in Latin America with activities in urban transportation business, process outsourcing, environmental solutions, and real estate”¹⁶.

¹⁵ Nota de prensa, Emol, *Tramos del Plan Transantiago fueron adjudicados a empresa colombiana y chilena* del 30 de diciembre de 2004, **C-615**.

¹⁶ Fitch Ratings Report on Inversiones Alsacia Bonds, October 2011, **VP-52**, pág. 4.

2.1.2 Chile reconoce que los inicios del Transantiago fueron caóticos y que el funcionamiento del sistema se normalizó entre 2008 y 2011

27. Como explicaron los Demandantes en la Demanda, Chile diseñó para los dos primeros años del Transantiago (fines de 2005 a fines de 2007) dos etapas iniciales que resultaron caóticas: (i) una etapa de transición del sistema anterior al Transantiago y (ii) una etapa de régimen¹⁷. Chile reconoce que esta estrategia del Estado “*fue un error porque no estaban dadas las condiciones para que el sistema funcionara como se había previsto*”¹⁸.
28. Chile admite, asimismo, que no cumplió con “*un plan de construcción de 225 kilómetros de corredores segregados en un horizonte de veinte años, es decir, hasta el año 2025*” dado que “[s]urgieron numerosos obstáculos inesperados que dificultaron la obtención de los recursos necesarios para financiar esas obras de infraestructura” (cabe resaltar que el único “obstáculo” que menciona Chile es que “*el Ministerio de Hacienda se encontraba superado porque tuvo que dedicar al Metro alrededor de USD 500 millones (mucho más de lo inicialmente previsto)*”)¹⁹. Como reconoce Chile, “*la infraestructura resultó ser insuficiente y [...] afectó adversamente las velocidades de operación e impidió al sistema operar correctamente*”²⁰. Más adelante explicaremos que, lamentablemente, la deficiente inversión en infraestructura (y sus adversos efectos) ha sido una constante durante toda la vida del Transantiago pese a las promesas del Estado²¹.
29. A partir de 2008, y hasta 2011, la experiencia de las Compañías en el Transantiago mejoró por dos motivos:
30. Por un lado, el Estado tomó medidas para solucionar los principales problemas del Transantiago²². Por ejemplo, entre febrero de 2010 y marzo de 2011 (salvo algunos meses a finales de 2010), el Estado estuvo permanentemente realizando “*campañas antievasión*” en televisión, prensa y radio (unas campañas que, dicho sea de paso, no retomó, una vez firmados los Nuevos Contratos de Concesión, hasta agosto de 2017)²³. En línea con dichas campañas, el Estado adoptó, el 8 de enero de 2011, la Ley 20.484, que sanciona el no pago de la tarifa

¹⁷ Demanda, Secciones 3.3.1 y 3.3.2.

¹⁸ Contestación, párr. 236.

¹⁹ Contestación, párrs. 242-243.

²⁰ Contestación, párr. 245.

²¹ Réplica, Secciones 2.2.2.2 y 2.3.1.

²² Demanda, párr. 132-138.

²³ Campañas de difusión e información a usuarios del sistema de transporte público de Santiago, DTPM, 2010-2017, **R-240**. Cabe aclarar que el listado presentado por Chile en el anexo R-240 identifica diversas campañas, entre enero de 2013 y diciembre de 2015 (casillas 9 a 13) que no guardan ninguna relación con la evasión.

en el transporte público de pasajeros²⁴ (esta ley será analizada con mayor detalle en las secciones 2.2.2.3 y 2.3.2.3 *infra*).

31. Por otro lado, las Compañías también pudieron sobreponerse al deficiente diseño y gestión del Transantiago con soluciones que ellas mismas desarrollaron. Por ejemplo, para mitigar los problemas operativos provocados por la ausencia de un sistema centralizado de gestión de flota, las Compañías crearon su propio sistema alternativo (llamado sinóptico)²⁵.
 32. Chile coincide con los Demandantes en que el Transantiago mejoró tras “*las deficiencias y limitaciones del diseño original del sistema*” y “*se fue[] normalizando, hasta tal punto que para 2009 ya había alcanzado estándares internacionales*”²⁶.
 33. En estas circunstancias, en el año 2011, los Demandantes preveían que la operación del Transantiago les permitiría recuperar su importante inversión inicial y obtener dividendos²⁷.
- 2.2 No está en disputa que Chile, tras terminar, de manera anticipada e inesperada, los Contratos de Concesión Iniciales, ofreció incentivos económicos y asumió varios compromisos que convencieron a los Demandantes de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión en diciembre de 2011**
34. En 2011, cuando aún quedaban al menos siete años para que vencieran los Contratos de Concesión Iniciales de Alsacia y Express, respectivamente, Chile terminó dichos Contratos y obligó a las Compañías a negociar unos contratos totalmente diferentes (**Sección 2.2.1**). Para evitar perder su inversión, los Demandantes aceptaron negociar los Nuevos Contratos de Concesión después de que el Estado asumiera una serie de compromisos que, tras haberlos incumplido durante los siguientes años, ahora niega (**Sección 2.2.2**).
- 2.2.1 No está en disputa que, a mediados de 2011, antes de que se cumpliera la mitad del periodo de Concesión, Chile obligó a las Compañías a negociar los Nuevos Contratos de Concesión**
35. Pese a que los Contratos de Concesión Iniciales tenían un plazo de vigencia hasta 2018²⁸, Chile publicó la Ley 20.504 en marzo de 2011 para (i) terminar anticipadamente dichos Contratos²⁹ y (ii) reconfigurar un sistema (el Transantiago) que, en palabras del entonces

²⁴ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

²⁵ Demanda, Sección 3.4.

²⁶ Contestación, párrs. 255-256.

²⁷ Demanda, párr. 142; Declaración testimonial de Carlos Ríos del 9 de febrero de 2018, párrs. 40-41.

²⁸ Más adelante, el Contrato de Concesión Inicial de Express fue prorrogado hasta junio de 2019.

²⁹ Demanda, párrs. 145-150.

Presidente Piñera, presentaba “*profundas deficiencias, responsabilidad de quienes [lo] diseñaron y pusieron en marcha*”³⁰.

36. Chile alega que la terminación anticipada de los Contratos de Concesión Iniciales habría sido “*esperable*” dado que transcurrió algo más de un año entre el anuncio de la reforma del Transantiago (julio de 2010) y la promulgación de la Ley 20.504 (octubre de 2011)³¹. Sin embargo, el mero paso del tiempo entre el anuncio de una decisión *sorprendente* y su ejecución no convierte dicha decisión en “*esperable*”. Es evidente – y Chile no lo discute – que, al realizar su inversión, los Demandantes no podían imaginar que el Estado reconfiguraría el Transantiago de arriba a abajo menos de seis años después³².
37. De igual modo, es razonable – y no resulta contradictorio con lo anterior, como alega Chile³³ – que Alsacia mencionara un proyecto de lo que luego se conoció como Ley 20.504 en el *Offering Memorandum* que emitió en febrero de 2011 (un mes antes de que fuera publicada la Ley), dentro del contexto de la emisión de sus bonos. Como explica Carlos Rios, tras una primera versión del *Offering Memorandum* de julio de 2010, “[p]usimos el *Offering Memorandum* al día con esta información [esto es, con la manifestación por el Estado de su intención de cambiar el marco jurídico de los Contratos de Concesión Iniciales] antes de emitir los bonos en los mercados de capitales en febrero de 2011”³⁴. Cuando, un mes después, Chile publicó la Ley 20.504, los Demandantes “*pudimos, por fin, conocer su alcance y contenido exacto*”³⁵.
38. Dicha Ley 20.504 fue concebida – en palabras de la propia autoridad – “*como un poderoso instrumento para terminar los [Contratos Iniciales de Concesión]*”³⁶ de manera unilateral y anticipada³⁷. Por tanto, las Compañías (y los demás operadores) se vieron obligadas a acatar la decisión del Estado y negociar con el MTT, entre mayo y diciembre de 2011, tanto (i) las condiciones de la terminación anticipada de sus Contratos Iniciales de Concesión como (ii) la firma de los Nuevos Contratos de Concesión.

³⁰ Mensaje Presidencial No. 211-358 del 28 de julio de 2010, **C-144**, pág. 7.

³¹ Contestación, párrs. 311-315.

³² Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 45; Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párrs. 17-18.

³³ Contestación, párr. 315.

³⁴ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 20.

³⁵ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 20.

³⁶ Minuta del proceso de negociación con concesionarios de uso de vías de sistema de Transantiago, **C-616**, pág. 9.

³⁷ Demanda, párr. 148; Ley No. 20.504 que “modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado” publicada el 19 de marzo de 2011, **CL-3**, Artículos Transitorios, Artículo primero.

39. Como fue explicado en la Demanda³⁸, los Demandantes, pese al cambio radical en el régimen contractual impuesto por el Estado, accedieron a negociar los nuevos contratos (en lugar de limitarse a terminar sus Contratos Iniciales de Concesión) por dos principales motivos:
- No podían vender o liquidar fácilmente su inversión para recuperar el capital invertido al inicio de las operaciones dado que muchas de sus inversiones eran en activos fijos inmobiliarios (terminales) o dedicados a las operaciones (buses) y no podían ser trasladados a otro negocio; y
 - La no suscripción de los nuevos contratos podía acarrear una crisis social y política (con el consiguiente coste reputacional y financiero para los Demandantes) pues, dado que las Compañías operaban más del 30% del sistema, la continuidad del servicio público de transporte en Santiago habría resultado inviable sin ellas.
40. Dejando de lado ciertas diferencias menores en las versiones de las Partes sobre cómo discurrieron dichas negociaciones, no está en disputa cuál fue su elemento central: los Demandantes querían asegurarse de que el EBITDA de las Compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión se mantendría a un nivel parecido a su EBITDA bajo los Contratos Iniciales de Concesión³⁹. Esto se debe a que los contratos de concesión con el Estado y los flujos que de él se derivan han sido siempre uno de los principales activos de las Compañías, de ahí que los accionistas de las Compañías (y sus acreedores) hayan defendido siempre la necesidad de tener flujos de caja suficientes para asegurar la operación, pagar la deuda y distribuir dividendos.
41. Chile tampoco disputa que, durante las negociaciones, el Estado ofreció ciertos incentivos económicos para convencer a las Compañías de seguir operando en el Transantiago. A modo de ejemplo:
- El MTT prometió a las Compañías que la Unidad de Negocio Alimentadora D les permitiría ingresar a una nueva área de la ciudad, donde vivía aproximadamente el 11% de la población de Santiago, y operar 231 buses adicionales, con 17 nuevos recorridos⁴⁰; y
 - El MTT estimó que, en el año 2012, las Unidades de Negocio T1 y T4D tendrían, en total, más de 340 millones de validaciones (es decir, pasajeros que pagan por el

³⁸ Demanda, párrs. 160-161.

³⁹ Demanda, párr. 167.

⁴⁰ Demanda, párr. 165; Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 50.

servicio)⁴¹. Esta estimación resultó ser (como se analizará en mayor detalle en la Sección 2.3.8) extremadamente inflada, pues finalmente hubo 40 millones de validaciones menos de las estimadas por el Estado⁴².

42. Estos incentivos económicos, unidos a la normalización del funcionamiento del Transantiago en los años anteriores, llevaron a los Demandantes a la conclusión de que seguir operando en el Transantiago era una buena oportunidad de negocio⁴³. No obstante, para continuar siendo operadores bajo el nuevo marco contractual, los Demandantes necesitaban garantías adicionales que, como veremos a continuación, Chile ofreció.

2.2.2 Pese a que Chile pretende ahora eludir sus responsabilidades, ha quedado demostrado que, en 2011, asumió varios compromisos que acabaron por convencer a los Demandantes de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión

43. Los Demandantes demostraron en su Demanda que Chile asumió una serie de compromisos en los Nuevos Contratos de Concesión para convencerles de seguir operando en el Transantiago (compromisos que, finalmente, no respetó)⁴⁴.

44. Chile reconoce que el Estado se obligó a mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 2.2.2.1**) y no rebate haber garantizado que protegería a las Compañías frente al vandalismo (**Sección 2.2.2.4**). Sin embargo, Chile, ignorando el derecho chileno y la prueba contemporánea, pretende desentenderse de las obligaciones de inversión en infraestructura asumidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 (**Sección 2.2.2.2**) y delegar en los Demandantes toda la responsabilidad en la lucha contra la evasión (**Sección 2.2.2.3**).

2.2.2.1 Chile admite que se obligó a asegurar la estabilidad económico-financiera de las Compañías y, por ende, la rentabilidad del negocio

45. Chile admite en múltiples pasajes de su Contestación que se obligó a mantener y, en su caso, a restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, pero sostiene que dicha obligación no se extendería más allá de lo textualmente indicado en los

⁴¹ Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **C-617**; Planilla de transacciones y kilómetros para T1 y T4D enviada por el MTT a las Compañías del 26 septiembre 2011, **C-618** (celdas E3 y E4 (validaciones) e I3 e I4 (kilómetros)).

⁴² Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **C-617**.

⁴³ Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 50.

⁴⁴ Demanda, Sección 3.6.

propios Contratos⁴⁵. Chile, sin embargo, no cumplió con lo señalado en los Contratos y su interpretación es contraria al derecho internacional y el propio derecho chileno.

46. Como explicaron los Demandantes en la Demanda⁴⁶, los Nuevos Contratos de Concesión fueron diseñados con la siguiente fórmula de remuneración⁴⁷:

$$\text{Total Ingresos} = \text{Ingresos variables (pasajeros) 70\%} + \left[\text{Ingresos fijos (por kilómetro) 30\%} \times \text{ICT} \right] - \text{Descuentos y Multas} + \text{Otros pagos}$$

47. No está en disputa que esta fórmula implica para las Compañías un mayor riesgo vinculado a la demanda que el régimen contractual anterior (en el que los ingresos fijos representaban un porcentaje muy superior). Por tanto, los Demandantes (que aspiraban a recuperar su inversión, pagar a los acreedores de las Compañías y recibir dividendos) necesitaban garantías de que la situación económica y financiera de las Compañías no se vería comprometida tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión⁴⁸.
48. Tampoco está en disputa que los Nuevos Contratos de Concesión establecen en su artículo 5.1.2 que “*el contrato de concesión debe [...] velar por el equilibrio económico del contrato como eje fundamental para garantizar la continuidad del servicio*”⁴⁹.
49. Chile, además, admite que los Nuevos Contratos de Concesión establecen “*mecanismos contractuales [...] diseñados para eliminar o mitigar determinados riesgos o, según sea necesario, para reestablecer el equilibrio económico bajo el contrato*”⁵⁰. Al respecto, las Partes no controvierten la obligación, quedando sólo en disputa si los mecanismos para reestablecer el equilibrio económico fueron ejecutados correcta y cabalmente por el Estado (en la Sección 2.3 explicaremos que el Estado no lo hizo).
50. En particular, los Nuevos Contratos de Concesión prevén:

⁴⁵ Contestación, párr. 1086.

⁴⁶ Demanda, párr. 174.

⁴⁷ Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D.1 (“*Formulación general*”).

⁴⁸ Demanda, párr. 175.

⁴⁹ Demanda, párr. 185; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, págs. 23-24 (el resaltado es nuestro).

⁵⁰ Contestación, párr. 614 (el resaltado es nuestro).

- Mecanismos para proteger a las Compañías frente al riesgo de caída en la demanda (el mecanismo de Ajuste de Ingresos según el Índice de Pasajeros/Kilómetro (“AIPK”) y el ajuste del Precio por Pasajero Transportado (“PPT”)⁵¹);
- Mecanismos para proteger a las Compañías frente a fluctuaciones en costos operativos (el Mecanismo de Ajuste por Costos (“MAC”)⁵²);
- Montos máximos de descuentos y multas⁵³; y
- Mecanismos que permiten ajustar el PPT para el “*restablecimiento de la ecuación contractual*” (procesos de revisión programada bianual y excepcional de la remuneración a los concesionarios)⁵⁴.

51. En definitiva, como hemos indicado, Chile admite que los Nuevos Contratos de Concesión obligan al Estado a mantener y restablecer su equilibrio económico-financiero⁵⁵. Sin embargo, Chile busca descontextualizar su obligación y reducirla a una mera lista contractual, ignorando la extensión de su obligación de acuerdo al derecho administrativo chileno.
52. En efecto, Chile intenta acotar arbitrariamente esta disputa a una interpretación literal y restrictiva de ciertas cláusulas contractuales (que el Estado también incumplió). El Estado ignora, por una parte, que se trata de un arbitraje de inversión en el que los compromisos del Estado provienen de diversas fuentes (y no sólo de los Nuevos Contratos de Concesión). Por otra, el Estado ignora que en el derecho chileno la ley se entiende incorporada en los contratos y que éstos no sólo obligan a lo que en ellos se expresa literalmente sino, también, a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación. En este caso, la naturaleza de la obligación obligaba a Chile a mantener el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión en los términos planteados en la Demanda.
53. Así, de acuerdo al derecho chileno, los cuestionamientos de Chile no pueden prosperar por, al menos, los siguientes motivos:
54. En *primer lugar*, en Chile, la ley señala que “*en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”⁵⁶. Por tanto, no es posible sostener, como lo

⁵¹ Demanda, párrs. 188-201; Contestación, párrs. 618-630.

⁵² Demanda, párrs. 202-206; Contestación, párr. 355.

⁵³ Demanda, párrs. 207-213.

⁵⁴ Demanda, párrs. 214-219.

⁵⁵ Contestación, párr. 614.

⁵⁶ Ley del Ministerio de Justicia, “Efecto retroactivo de la Ley” del 7 de octubre de 1861, **C-619**, art. 22.

hace Chile, que las partes se obligaron única y exclusivamente al texto literal de los Nuevos Contratos de Concesión, pues esto supondría desconocer (i) la ley vigente sobre la materia, que – justamente – disponía la obligación del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico de los Contratos, así como (ii) ciertos principios legalmente reconocidos que enmarcan dicha ley, dentro de los cuales se encuentran los de buena fe, igualdad de cargas públicas y enriquecimiento sin causa.

55. La Ley 20.504 establece que el Estado debe asegurar el equilibrio financiero de los Nuevos Contratos de Concesión como un medio necesario para garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio público de transporte⁵⁷, sin que ello adolezca de la limitación identificada por Chile en este procedimiento.
56. Así lo reconoció el entonces Presidente de Chile al presentar la Ley 20.504, que permitió al Estado terminar anticipadamente los Contratos de Concesión Iniciales:

A este respecto la ley N° 18.696, modificada por la ley N° 20.223, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema han declarado expresamente que esta 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*⁵⁸.

57. En *segundo lugar*, de conformidad al principio de buena fe, dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, las partes de un contrato se “*obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o por la costumbre pertenecen a ella*”⁵⁹.
58. Así, la obligación del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión no puede ser reducida, como pretende Chile, a algo meramente textual, sino que ella incluye todo aquello que emane de la *naturaleza* de dicha obligación. El

⁵⁷ Demanda, párr. 180. De conformidad a los artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies* de la Ley 20.504 (CL-3), los contratos de concesión de transporte público deben garantizar “*la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes*”, debiendo el MTT para ello adoptar “*las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público*”.

⁵⁸ Mensaje Presidencial No. 211-358 del 19 marzo de 2011, **C-620**, Sección V.d (el resaltado es nuestro).

⁵⁹ Artículo No. 1546 del Código Civil chileno, **C-621**.

Código Civil chileno define la naturaleza de una obligación como aquellas cosas que “se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial”⁶⁰ y que se ve informado por lo señalado en la ley aplicable al caso y por la doctrina y jurisprudencia respectivas.

59. El principio de buena fe es plenamente aplicable a los contratos administrativos en Chile, tal y como lo ha dictaminado la Contraloría General de la República (la “**Contraloría**”) al señalar que los “órganos integrantes de la Administración, actúan en el marco del Estado de Derecho y, por lo tanto, están sujetos al principio de juridicidad, [por lo que] procede que las decisiones que adopten como parte en los contratos que suscriben, respeten el principio de buena fe, que, en materia contractual, consagra el artículo 1546 del Código Civil”⁶¹.
60. Consistente con lo anterior, la doctrina chilena especializada en contratación administrativa ha sostenido que no solo hay que estarse a lo literal de los contratos, sino que hay derechos que existen por la propia naturaleza de la obligación de que se trate. En efecto, el Profesor Claudio Moraga ha sostenido que “hay derechos [de los particulares] que existen en cuanto emanan directamente del ordenamiento jurídico, válidos en su esencia y ámbito aun cuando en el propio texto del contrato nada se haya estipulado sobre ellos. Tal es el caso del derecho del aseguramiento de la gestión o del derecho de obtener una adecuada indemnización de perjuicios cuando ellos acontezcan, por ejemplo, como consecuencia del ejercicio que ha hecho la Administración del ius variandi o de un hecho del príncipe. Por lo mismo, estos derechos pueden ser tenidos como poderes implícitos o que por naturaleza le pertenecen a los contratantes particulares, en el caso que no se encuentren establecidos en el texto del contrato”⁶².
61. En tercer lugar, si bien con lo anterior queda descartada la tesis de Chile, cabe agregar que la obligación del Estado de asegurar el equilibrio económico de los contratos administrativos ha sido explícitamente reconocida por la doctrina administrativa, la jurisprudencia chilena y la Contraloría, quienes la vinculan y explican como una aplicación de los principios de igualdad de cargas públicas y de prohibición del enriquecimiento sin causa.
62. En efecto, la doctrina administrativa ha sostenido que “[e]l principio del equilibrio financiero del contrato aparece en el contrato administrativo como una reacción a los poderes exorbitantes de la Administración. Se manifiesta como una garantía que tiene el

⁶⁰ Artículo No. 1444 del Código Civil chileno, **C-622**.

⁶¹ Dictamen No. 053278N08 de la Contraloría General de la República del 12 de noviembre de 2008, **C-623** (el resaltado es nuestro).

⁶² C. Moraga Klenner, *Contratación Administrativa*, Editorial Jurídica de Chile (2012), **C-624**, pág. 246 (el resaltado es nuestro).

cocontratante particular ante la poca seguridad de que se mantengan las condiciones pactadas en el acuerdo original”⁶³.

63. Además, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile ha establecido que el Estado tiene el deber legal de *“indemnizar al Concesionario por el rompimiento del equilibrio financiero del contrato [...] en cualquier situación”⁶⁴.*
64. Consistente con lo anterior, el antiguo Contralor de la República, el Profesor Ramiro Mendoza, ha sostenido que *“nadie está obligado a soportar daños injustos o lesiones que exorbiten el ámbito de la responsabilidad al que se ha obligado, de tal suerte que se transformen en verdaderas cargas públicas injustas. (...) [L]a administración no está facultada para beneficiarse como consecuencia del perjuicio mayor derivado del mayor costo que ha debido soportar un co-contratante, en razón de un riesgo anormal. Ello constituiría desde ya un enriquecimiento sin causa, que la administración, en su caso, se encuentra en el deber de reparar”⁶⁵.*
65. En ese orden, desde antaño, la prohibición del enriquecimiento sin causa ha sido reconocida por la doctrina⁶⁶ y la jurisprudencia chilenas como una verdadera f fuente de obligaciones para las partes.
66. Por ejemplo, la Corte Suprema de Chile sostuvo en un fallo reciente que la prohibición del enriquecimiento sin causa es *“un principio general del derecho ampliamente reconocido en la doctrina y en la jurisprudencia, que encuentra fundamento en la equidad y consiste en que el Derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique; y el que, entendido como una fuente de obligaciones, puede conceptualizarse como una*

⁶³ O. Oelckers Camus, “Los principios informadores de la contratación administrativa”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 7 (1983), **C-625**, págs. 158-159 (el resaltado es nuestro).

⁶⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 123/2010 del 18 de mayo de 2010, **C-159**, Considerando 4º (*“[c]abe consignar que de acuerdo a los principios de los contratos administrativos y a lo establecido en el artículo 19 de la ley de Concesiones, el Estado debe indemnizar al concesionario por el rompimiento del equilibrio financiero del contrato. Este rompimiento se produce cuando se altera significativamente el régimen económico del mismo, como dice el artículo 19 de la Ley ya citada. Ello corresponde al término francés de ‘boulversement’ conmoción- del contrato, introducido por la jurisprudencia del Consejo de Estado a comienzos del siglo XX. Cuando ello se produce el Estado debe venir en ayuda del concesionario, lo que ocurrirá en cualquier situación”*) (el resaltado es nuestro).

⁶⁵ Informe en Derecho de Ramiro Mendoza Zúñiga, citado en Sentencia arbitral caso Elqui S.A. c. Ministerio de Obras Públicas del 1 de septiembre de 2010, **C-626**, considerando 67º, págs. 80-81 (el resaltado es nuestro).

⁶⁶ Véase, por ejemplo, (i) D. Peñailillo Arévalo, “El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de las obligaciones”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Vlex, No. 2 (1996), **C-627**, págs. 453-454; (ii) R. Abeliuk, “Teoría del enriquecimiento sin causa”, en *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile (2009), **C-628**, Tomo I, pág. 193; o (iii) R. Meza, “Los Cuasicontratos”, en *Manual de Derecho Civil de las Fuentes de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile (2016), **C-629**, Tomo II, pág. 320.

*atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de manera que constatada, se impone la obligación de restituir*⁶⁷.

67. En definitiva, el deber del Estado de velar por el equilibrio económico de los contratos administrativos tiene, según la jurisprudencia y doctrina chilenas, el siguiente sustento:

- El texto del contrato y la ley aplicable al caso, que se entiende incorporada al mismo;
- La obligación de ejecutar los contratos de buena fe, que obliga a no estarse a lo literal sino a cumplir con todo aquello que sea parte de la naturaleza de la obligación;
- El derecho constitucional a la igual repartición de las cargas públicas⁶⁸;
- El fin último y deber de conservación del contrato administrativo, cuyo objetivo es satisfacer las necesidades del interés público⁶⁹;
- El deber del Estado como contrapartida a las potestades exorbitantes de la Administración⁷⁰. Según la Corte Suprema de Chile, el Estado debe ejercer estas potestades exorbitantes *“manteniendo el equilibrio financiero del contrato, sin*

⁶⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 32.990/2017 del 3 de enero de 2017, **C-630**, considerando 23°. En ese mismo sentido se ha pronunciado esta misma Corte en la Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 34.040/2016 del 15 de diciembre de 2016, **C-631**, considerando 11°; Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 38.343/2017 del 31 de enero de 2017, **C-632**, considerando 3°; y Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 4.588/2016 del 7 de marzo de 2016, **C-633**, considerando 11°.

⁶⁸ Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 20 (*“La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas”*).

⁶⁹ Resolución No. 9293 de la Corte de Apelaciones de La Serena, Rol 1399/2007 del 30 de mayo de 2008, **C-160**, Considerando 14°.

⁷⁰ Resolución No. 2117 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 19/2013 del 9 de abril de 2013, **C-160Bis**, Considerando 8° (*“[L]os contratos administrativos tienen como contrapartida a sus potestades exorbitantes, el deber legal de respetar el principio que la doctrina ha llamado la ‘ecuación financiera’ del contrato, consistente en el equilibrio económico entre las prestaciones que proporcionalmente corresponden a cada parte según el grado de cumplimiento alcanzado respecto del objeto del contrato, lo que constituye en consecuencia un derecho que tiene todo contratista de recibir la contraprestación económica que en conformidad al cumplimiento de lo pactado con el servicio público pueda corresponderle [...]”*). Ver, también, O. Oelckers Camus, “Los principios informadores de la contratación administrativa”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 7 (1983), **C-625**, pág. 159 (*“La Administración podrá aumentar los costos generales del contrato; leyes sociales, gastos en la ejecución de la obra, tarifas, importación, etc., ante lo cual el cocontratante sufre un desmedro económico en su patrimonio. Como contrapartida el cocontratante particular afectado tiene el derecho de exigir el equilibrio financiero del contrato, pues él, al celebrar tal contrato, lo hizo en vista de las cláusulas ahí contenidas y que consideró como justas y equitativas, además de otorgarle el contrato un beneficio económico, también justo y suficiente. Así, pues, al momento de celebrar el contrato existió el equilibrio financiero en las prestaciones expresado en los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Ahora, si la Administración modifica los términos originales del contrato en razón del interés público, el cocontratante particular podrá solicitar de la Administración las indemnizaciones o bonificaciones que estima necesarias para el equilibrio del contrato. Se tratará, en todo caso, de restablecer una vinculación originaria según ciertos presupuestos que se han roto por iniciativa de la Administración”*).

*perjudicar al contratista, de lo contrario, su actuación resulta al mismo tiempo injustificada e ilegal*⁷¹; y

- El doble objetivo de (i) evitar la excesiva onerosidad sobrevenida del contrato para el concesionario⁷² y (ii) evitar que el Estado se enriquezca sin causa a costa del empeoramiento de la situación del concesionario⁷³. Todo ello se materializa en el deber del Estado de intervenir, como soberano y no como contraparte contractual, en aquellos casos en que una excesiva onerosidad imprevista y sobreviniente modifica las condiciones simuladas de mercado bajo las cuales el contrato fue licitado⁷⁴. La Contraloría ha confirmado que los organismos públicos tienen el deber de velar por el equilibrio económico de las prestaciones mutuas, lo que “*se traduce en el acatamiento de las condiciones fijadas para la presentación de las ofertas y de ejecución del contrato*”⁷⁵.

68. Sin embargo, Chile intenta alegar en este caso, con argumentos meramente formales, que las sentencias citadas por los Demandantes tratarían sobre (i) una ley distinta que no aplicaría a las concesiones de las Compañías (la Ley de Concesiones de Obras Públicas) y (ii) unos

⁷¹ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 2.525/2008 del 5 de agosto de 2008, **C-634**.

⁷² J. Martínez Layuno, “El equilibrio económico en los contratos públicos”, *Documentos de trabajo*, Universidad Alberto Hurtado, No. 3 (2014), **C-635**, pág. 7.

⁷³ D. Peñailillo Arévalo, “El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de las obligaciones”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, Vlex, No. 2 (1996), **C-627**, pág. 9.

⁷⁴ O. Oelckers Camus, “Los principios informadores de la contratación administrativa”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 7 (1983), **C-625**, pág. 159 (“*El principio del equilibrio financiero del contrato aparece en el contrato administrativo como una reacción a los poderes exorbitantes de la Administración. Se manifiesta como una garantía que tiene el cocontratante particular ante la poca seguridad de que se mantengan las condiciones pactadas en el acuerdo original*”).

⁷⁵ Dictamen No. 049409N12 de la Contraloría General de la República del 13 de agosto de 2012, **C-636** (“*Por su parte, la jurisprudencia de esta Contraloría General ha indicado -vgr. dictámenes N°s 36.724, de 2008, y 56.770, de 2009- que los organismos públicos tienen el deber de dar cumplimiento a los principios de estricta sujeción a las bases, no pudiendo sino estarse a lo previsto en éstas ni modificar los pliegos de condiciones una vez que las ofertas hayan sido recibidas, y de igualdad de los oferentes, que les obliga a actuar de manera imparcial en relación a todos ellos. También ha precisado esa jurisprudencia -vgr. dictámenes N°s. 6.502, de 2004, 21.551, de 2009, y 28.728, de 2012- que en materia contractual debe imperar el respeto al principio de equilibrio económico de las prestaciones mutuas, el que se traduce en el acatamiento de las condiciones fijadas para la presentación de las ofertas y de ejecución del contrato, en lo que respecta a la equivalencia de las cantidades de obras y su precio. De la misma forma, ha señalado -dictámenes N°s. 41.409, de 1994, y 10.624, de 2006- que aún cuando en el ámbito del Derecho Administrativo rige para los contratos administrativos el elemento de riesgo y ventura, ello no es absoluto, pues el mismo aparece modificado o alterado por diversas situaciones que dan derecho al contratista para que ciertos riesgos sean soportados por la Administración, cuando en, definitiva, ella ha participado en su ocurrencia*”). En ese mismo sentido, Dictamen No. 21551 de Contraloría General de la República del 24 de abril de 2009, **C-161** (“*Junto a lo anterior, se debe tener presente el principio de buena fe, que debe imperar en la celebración y cumplimiento de los contratos, consagrado en el artículo 1.546 del Código Civil, en virtud del cual las partes de un contrato deben tender a su correcto cumplimiento, ajustándose a un modelo de conducta tal que no cause daño a ninguna de ellas; el de equilibrio económico que debe observarse en todo convenio de carácter conmutativo, y el de enriquecimiento sin causa, todos ellos reconocidos por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General (aplica dictamen N° 6.502, de 2004)*” (el resaltado es nuestro).

hechos diferentes a los de este arbitraje. Chile confunde convenientemente lo que es relevante en dichas sentencias.

69. Chile olvida que, para la determinación de una obligación contenida en el contrato y en la ley, que además es recogida en principios del derecho y que ha sido ampliamente reconocida y aceptada por la doctrina y jurisprudencia – como lo es la obligación del Estado de velar por el equilibrio económico de los contratos administrativos –, es irrelevante que una cita en particular haga mención a la Ley de Concesiones de Obras Públicas o cualquier otra norma relacionada con el transporte público o que los hechos puntuales difieran de los que analiza este Tribunal. Lo importante – una vez más – es el reconocimiento indiscutible de esta obligación y de su alcance.
70. Chile, restringiendo arbitrariamente el alcance de la jurisprudencia chilena sobre el tema, sostiene erradamente⁷⁶ que las justificaciones legales esgrimidas por la Corte Suprema de Chile en 2009 en respuesta a un recurso de Express para concluir que existe una “*obligación del Estado de evitar el colapso de los encargados de la permanencia, continuidad e ininterrumpibilidad de dicho servicio [público de locomoción colectiva de Santiago]*”⁷⁷ aplican exclusivamente al caso concreto que fue sometido al conocimiento de esa Corte, a pesar de que las mismas son justificaciones de carácter general y abstracto aplicables a todo tipo de contratos de concesión, más allá de las circunstancias del caso concreto⁷⁸.
71. En ese fallo de 2009, la Corte Suprema discurre de manera abstracta acerca del objetivo de las concesiones administrativas (considerando segundo), de la especial naturaleza de dichos contratos (considerando cuarto), y del rol activo y especial que juega el Estado en la prestación del respectivo servicio por parte del concesionario, pues – en definitiva – aquél satisface una necesidad social que originariamente es del Estado (considerando noveno). El carácter general

⁷⁶ Contestación, párr. 699 y siguientes.

⁷⁷ Fallo de la Corte Suprema relativo al recurso de protección de Express contra la Resolución 1985 Exenta, del 30 de noviembre de 2009, **C-139**, Considerando 12°.

⁷⁸ Así, en el considerando segundo se argumenta que promover el uso del transporte público facilitando dicho uso y mejorando el nivel de servicio, además de reducir la contaminación y la congestión, es uno de “*los deberes y finalidades que legítimamente puede imponerse el Estado en el cumplimiento de sus cometidos de servicio público en favor de la comunidad, utilizando como medio para tal objetivo, [...] la concesión administrativa.*” Luego, en el considerando cuarto, se argumenta que “*la concesión de servicio público, en cuanto convención entre el Estado y un particular, se aparta considerablemente del concepto de convención creadora de derechos y obligaciones del contrato civil propio del Derecho Privado, como también de la rigidez de la norma contenida en el artículo 1545 del Código señalado.*” Finalmente, en el considerando noveno, se sostiene que “*en general, la innegable posición prevalente que el Estado debe mantener respecto de la concesionaria de un servicio público no sólo es un elemento de la naturaleza de la concesión, sino más aún, de su esencia, puesto que la satisfacción de la necesidad pública es el motivo o eje fundamental que la inspira.*” Fallo de la Corte Suprema relativo al recurso de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta del 30 de noviembre de 2009, **C-139**.

de estas premisas queda al descubierto no solo por el tenor de las mismas, sino por el hecho de que la Corte ni siquiera las vincula a los documentos contractuales ni hechos del caso.

72. Luego, cuando llega el momento de explicar la consecuencia de dichas premisas, la Corte Suprema expresamente sostiene que ellas tratan de la “*necesidad social del permanente servicio público de locomoción colectiva de Santiago*” y de la “*circunstancia de que dicho servicio se encuentre entregado en concesión a particulares*”, ambas aludidas en el considerando décimosegundo, y de la “*obligación del Estado de evitar el colapso de los encargados de la permanencia, continuidad e ininterrumpibilidad del servicio*”, aludida en el mismo considerando décimosegundo.
73. Es sólo después de plantear este marco general y abstracto que la Corte Suprema discurre en los siguientes considerandos acerca de los detalles concretos del caso sometido a su conocimiento, para finalmente resolverlo.
74. Es por ello que es erróneo que la “*obligación del Estado de evitar el colapso de los encargados de la permanencia, continuidad e ininterrumpibilidad del servicio*” declarada por la Corte Suprema aplique exclusivamente al caso concreto conocido por ella en 2009, como afirma Chile. Dicha obligación se extrae de premisas generales y abstractas, tales como el rol activo y especial que juega el Estado en la prestación de los servicios que han sido concesionados (en tanto satisfacen necesidades públicas).
75. A mayor abundamiento, la propia Subsecretaría de Transporte también ha reconocido que la obligación de las autoridades chilenas de velar por el equilibrio económico-financiero de los contratos de concesión del Transantiago es de la esencia en este tipo de contratos⁷⁹: “*es de la esencia de un contrato de concesión la búsqueda de una igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones que debe cumplir, siendo este equilibrio por el cual debe velar la Administración, no sólo al suscribir el contrato sino también frente a cualquier modificación que se requiera*”.
76. Sin embargo, Chile pretende ignorar todo lo anterior y, por ello, alega que, en derecho chileno, tanto el Estado como el concesionario deberían ceñirse a lo estipulado en el contrato administrativo dado que:

⁷⁹ Oficio No. 4496 del MTT del 13 de octubre de 2008, C-165, pág. 10.

- *“Las partes de un contrato administrativo deben cumplir sus obligaciones en la forma en que han sido pactadas, sin poder alterarlas posteriormente, a menos que el mismo contrato establezca mecanismos pertinentes para hacerlo”⁸⁰;*
- *“[L]a autoridad administrativa está sujeta al principio de juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución de la República de Chile, y del artículo 2 de la ley 18.575, por lo que debe actuar dentro de su competencia, sin que tenga más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico”⁸¹; y*
- *“La jurisprudencia incluso ha hecho aplicable a los contratos administrativos lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil Chileno, que dispone que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, no siendo posible dejarlo sin efecto o no cumplirlo por un motivo no contemplado en éste”⁸².*

77. Chile omite que el artículo 1545 del Código Civil chileno debe interpretarse armónicamente con su artículo siguiente, el 1546, sobre la obligación de ejecutar las obligaciones contractuales de buena fe (que mencionamos anteriormente). Chile omite, asimismo, la norma que dispone que la legislación vigente se entiende incorporada en los contratos (también mencionada anteriormente).

78. En definitiva, es indiscutible que Chile tenía la obligación de mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión en la forma descrita en la Demanda. Cualquier otra interpretación significaría reducir arbitrariamente la obligación del Estado, permitiéndole con ello no solo incumplir el contrato y la ley, sino además vulnerar el derecho constitucional a la igualdad de las cargas públicas y la prohibición del enriquecimiento injustificado del Estado a costa de los particulares que contratan con él.

2.2.2.2 *Chile, pese a que ahora lo niegue, garantizó que realizaría las inversiones en infraestructura vial necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago*

79. Los Demandantes explicaron en la Demanda (sin que Chile lo discuta) que, para suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, necesitaban garantías de que el Estado invertiría en

⁸⁰ Contestación, párr. 704.

⁸¹ Contestación, párr. 704.

⁸² Contestación, párr. 705.

infraestructura vial para mejorar la eficiencia del Transantiago y poder operar con normalidad⁸³.

80. El Estado, mediante el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, publicado el 30 de junio de 2011⁸⁴ (esto es, durante las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión), se obligó a mejorar la infraestructura vial del Transantiago con tres programas principales:
- Construcción, mejora y conservación de paraderos, zonas pagas y estaciones de transbordo⁸⁵;
 - Mejora de la gestión del tránsito (incluido mediante la instalación de 700 puntos con cámaras de fiscalización y de las solo bus)⁸⁶; y
 - Construcción y mejora de las vías destinadas a la circulación de los buses (incluida la construcción de 102 kilómetros de corredores de buses, calzadas mixtas con medidas de gestión y conexiones viales)⁸⁷.
81. Chile, utilizando como único sustento las opiniones de cuatro ingenieros (sus testigos, los Sres. Gómez-Lobo y Muñoz, y sus expertos, los Sres. Willumsen y Silva), afirma que “*los planes marco de infraestructura [como el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015] no establecen obligaciones del Estado frente a los particulares o posibles inversionistas, sino que orientan el desarrollo e inversión pública*”⁸⁸, y que, por tanto, “*el Plan Maestro no pudo de ninguna manera haber constituido la base de una expectativa legítima por parte de los Demandantes*”⁸⁹.
82. Contrariamente a lo que afirma Chile, dada su naturaleza, contenido y el uso que hizo de él el propio Estado, el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 establece obligaciones, recoge compromisos de Chile y generó, en su momento, expectativas legítimas en los inversionistas.

⁸³ Demanda, Sección 3.6.2.

⁸⁴ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**.

⁸⁵ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6 del PDF.

⁸⁶ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6 del PDF.

⁸⁷ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6 del PDF.

⁸⁸ Contestación, párr. 382.

⁸⁹ Contestación, párr. 515.

83. En *primer lugar*, el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 tiene la naturaleza jurídica de un acto administrativo y, como tal, es vinculante para el Estado, por lo que su contenido son obligaciones (y no, como pretende Chile, meras “*aspiraciones*”⁹⁰).
84. En derecho chileno, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 19.880 denominada “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”, los actos administrativos son “*las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública*”⁹¹. Estos actos gozan de “*presunción de legalidad*” e “*imperio*” desde el momento en que han sido dictados por la autoridad competente⁹², lo que significa que obligan tanto a la Administración como a los administrados.
85. El Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 fue emitido por el MTT en febrero de 2011 y, posteriormente, aprobado mediante la Resolución Exenta 1.963, que fue firmada por cinco Ministros⁹³ y el intendente de la Región Metropolitana, y publicada en junio de 2011⁹⁴. El considerando segundo de la Resolución Exenta 1.963 establece que el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 responde a la necesidad de “*adoptar medidas tendientes a mejorar la accesibilidad, seguridad y mobiliario urbano asociado al transporte*”⁹⁵, y el considerando sexto indica que “*la Ley de Presupuestos del año en curso ha puesto a disposición de los organismos que suscriben esta resolución, fondos destinados al financiamiento de las actividades descritas en el [Plan Maestro de Infraestructura] para el año 2011*”⁹⁶. No cabe duda, por tanto, de que la Resolución Exenta 1.963 (y, por extensión, el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 aprobado en ella) es un acto administrativo, pues es (i) una decisión formal (ii) emitida por un órgano de la Administración del Estado (iii) en el ejercicio de una potestad pública y (iv) que contiene declaraciones de voluntad.

⁹⁰ Contestación, párr. 382.

⁹¹ Ley No. 19.880 que “establece los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, art. 3.

⁹² Ley No. 19.880 que “establece los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, art. 3.

⁹³ Los firmantes fueron los Ministros de (i) Transportes y Telecomunicaciones, (ii) Hacienda, (iii) Obras Públicas, (iv) Vivienda y Urbanismo, y (v) Planificación.

⁹⁴ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 46 (última página del documento).

⁹⁵ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, considerando 2°.

⁹⁶ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, considerando 6°.

86. En *segundo lugar*, el contenido del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 demuestra que las medidas en él programadas son mucho más que simples “*aspiraciones*”. El Plan contiene cronogramas que identifican con precisión (i) las medidas a realizar año a año, (ii) su costo y (iii) el organismo encargado de su financiación y ejecución. Por ejemplo, el siguiente cuadro recoge los compromisos adquiridos por Chile con relación a los paraderos⁹⁷ (incluido el “*mejoramiento de estándar*” de 7.000 paraderos por un costo estimado de CLP 25.400 millones (alrededor de USD 38,5 millones)):

Programa 1: Paraderos, Zonas Pagas y Estaciones de Transbordo
Cronograma detallado de costos en paraderos (en MM\$) y organismos encargados de ejecución y financiamiento

		Paraderos							Total 2011-2015
		Financia 2011	Financia 2012-2015	2011	2012	2013	2014	2015	
Illuminación de 1000 paraderos	MTT	MOP/MINVU /MTT		1.500	-	-	-	-	1.500
Illuminación de 2000 paraderos	Serviu	MOP/MINVU /MTT		3.000	-	-	-	-	3.000
Illuminación de 4000 paraderos	MTT	MTT	MTT	-	3.000	3.000	-	-	6.000
Mejoramiento de estándar de 350 paraderos	Serviu/MTT	MOP/MINVU /MTT		1.225	-	-	-	-	1.225
Mejoramiento de estándar de 6650 paraderos	MTT	MTT	MTT	180	3.680	3.680	7.875	8.400	23.815
Construcción de 350 paraderos con estándar mejorado	Serviu/MTT	MOP/MINVU /MTT		1.225	-	-	-	-	1.225
Conservación de paraderos previa a concesión de mantención	MTT	MTT	MTT	-	2.300	-	-	-	2.300
Conservación de paraderos por concesión de mantención	MTT	MTT	MTT	-	8.400	8.400	8.400	8.400	33.600
Conservación de paraderos mediante contratos puntuales de mantención	Serviu/MTT	MTT/MINVU		2.100	-	-	-	-	2.100
Total				9.230	17.380	15.080	16.275	16.800	74.765

87. Por último, la difusión que dio Chile al Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 confirma su carácter obligatorio y la intención del Gobierno de utilizar el Plan como incentivo para atraer inversionistas a las nuevas concesiones licitadas en 2011. Por ejemplo, el “Documento de trabajo” remitido, el 18 de agosto de 2011, por el Sr. Patricio Pérez (MTT) a los operadores

⁹⁷ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, C-135, pág. 14.

durante las negociaciones de los nuevos contratos recogía que “[e]l Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público de Santiago [...] tiene como objetivo mejorar la experiencia de viaje de los usuarios de Transantiago y entregar las condiciones que permitan una operación más eficiente de los buses. Para esto el Plan contempla obras para elevar el estándar de los actuales paraderos y zonas pagas y mejorar su mantención; extender y sacar mayor provecho de la actual red de pistas sólo bus por medio de un sistema automático de cámaras de fiscalización; y la construcción de 100 kilómetros de corredores de buses y vías para tráfico mixto”⁹⁸.

88. Tomando en consideración todo lo anterior, no es de extrañar que, como explica Carlos Rios, los compromisos adquiridos por el Estado en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 “fueron importantes para nosotros, pues los vimos como una garantía seria de que las Compañías podrían operar de manera eficiente bajo los Nuevos Contratos de Concesión”⁹⁹.
89. El Estado continuó reforzando las expectativas legítimas de los Demandantes sobre el cumplimiento del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 tras la firma de los Nuevos Contratos de Concesión. Por ejemplo, el MTT señaló, en su Resolución n° 128 del 23 de abril de 2012, que “[u]na de las directrices del Plan Maestro de Transporte Público de Santiago 2011-2015, aprobado por resolución 1963, de 2011 citada en el visto, apunta a materializar en el periodo indicado, un programa de inversiones en infraestructura cuya ejecución aporte a la eficiencia y modernidad del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago; lo que permitirá construir, mantener, modificar, ampliar, reparar, conservar y concesionar obras públicas menores”¹⁰⁰. Incluso, hoy día, la propia página web del DTPM recoge que “[e]l Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público (PMITP) incluye las obras a ejecutar en el corto, mediano y largo plazo, que buscan mejorar los indicadores operacionales del Sistema de Transporte Público”¹⁰¹.
90. Chile, después de intentar demostrar, en vano, que no asumió compromiso alguno en dicho Plan, alega que, “[s]in perjuicio de lo anterior, y contrario a lo que alegan los Demandantes, Chile ha adoptado una serie de medidas para mejorar la infraestructura del Transantiago desde que se firmaron los Nuevos Contratos de Concesión”¹⁰². Esta afirmación, como

⁹⁸ Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**, pág. 61 del PDF.

⁹⁹ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 30.

¹⁰⁰ Resolución No. 128 del MTT del 23 de abril de 2012, **C-638**, pág. 4 del PDF (el resaltado es nuestro).

¹⁰¹ DTPM (página web), “Infraestructura”, disponible en: <http://www.dtpm.gob.cl/index.php/infraestructura/plan-maestro-infraestructura> (último acceso el 12 de octubre de 2018), **C-639**.

¹⁰² Contestación, párr. 386.

demostraremos en la Sección 2.3.1, tampoco es cierta, pues Chile no ha adoptado ninguna medida relevante para mejorar la infraestructura vial.

2.2.2.3 *Chile, pese a que ahora lo niegue, garantizó que respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión*

91. Para que las Compañías fueran rentables, los Demandantes necesitaban que el Estado se involucrara en la lucha contra la evasión.
92. Los Demandantes explicaron en la Demanda que tanto el derecho chileno como los Nuevos Contratos de Concesión establecieron explícitamente el compromiso del Estado de luchar contra la evasión¹⁰³.
93. Chile omite toda referencia a sus obligaciones en la lucha contra la evasión establecidas en las leyes que ya estaban vigentes cuando tuvieron lugar las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión, incluidas:
 - Ley de Tránsito, del 27 de diciembre de 2007, que obliga al Estado a vigilar el pago del pasaje por parte de los usuarios del Transantiago y denunciar ante el Juzgado de Policía Local competente a quienes incumplan esa obligación¹⁰⁴;
 - Ley 18.287, del 18 de enero de 1984, que obliga a Chile a adoptar las medidas necesarias para que los usuarios que no cumplan con el pago del pasaje sean sancionados por el Juzgado de Policía Local¹⁰⁵; y
 - Ley 20.484, del 8 de enero de 2011, que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros¹⁰⁶. El entonces Presidente de Chile reconoció, al presentar esta Ley, que el MTT “*es el organismo encargado de supervigilar, fiscalizar y coordinar que los usuarios en la actividad del transporte público cumplan a cabalidad con sus funciones, atribuciones y obligaciones específicas*”¹⁰⁷, reafirmando el rol decisivo del Estado en la lucha contra la evasión.

¹⁰³ Demanda, párrs. 232-240.

¹⁰⁴ Decreto con fuerza de Ley No. 1 del MTT del 17 de marzo de 2017, **C-169**, art. 4.

¹⁰⁵ Ley No. 18.287 de Ministerio de Justicia que “Establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” del 18 de enero de 1984, **C-170**, art. 3.

¹⁰⁶ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

¹⁰⁷ Historia de la Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la Tarifa en el Transporte Público de pasajeros”, *Diario Oficial* del 8 de enero de 2011, **C-172**, pág. 5.

94. Pese a la elocuencia de estas normas, Chile pretende ahora eludir sus responsabilidades en la lucha contra la evasión alegando que “*los contratos de concesión le imponían exclusivamente a los operadores – y no al Estado – la responsabilidad contractual de combatir la evasión*”¹⁰⁸. Según Chile, dicha lucha sería una “obligación” para los operadores y una “facultad” para el Estado¹⁰⁹. Esta distinción, sin embargo, no tiene el efecto que Chile pretende darle.
95. Por un lado, los Demandantes nunca han negado que las Compañías tenían la obligación contractual de luchar contra la evasión; de hecho, tenían un claro incentivo económico para hacerlo y actuaron en consecuencia (como se explicará en la Sección 2.3.2).
96. Por otro lado, los Demandantes tampoco han escondido que los Nuevos Contratos de Concesión preveían – como explicaron en la Demanda – que “*una de las facultades particulares del MTT*” es, de conformidad con la cláusula 2.2.11, “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”¹¹⁰. Chile, por cierto, no disputa que estas buenas prácticas consisten en (i) controlar el pago del pasaje mediante inspectores y con el respaldo de los poderes policiales, (ii) tipificar el no pago del pasaje como un delito, (iii) controlar el acceso a los buses por medio de zonas pagas seguras y cerradas, (iv) desarrollar una red amplia y bien ubicada de puntos de venta de pasajes y de validación de los mismos, y (v) repartir de manera clara los roles y las responsabilidades del Estado y los operadores¹¹¹.
97. Lo que los Demandantes expusieron en la Demanda – y que Chile omite – es que esa “facultad” del Estado de “[r]ealizar y gestionar [...] acciones [...] para velar por la disminución de la evasión” debe leerse junto con (i) sus obligaciones bajo derecho chileno expuestas anteriormente y (ii) lo que los Nuevos Contratos de Concesión dicen y no dicen. En particular:
- La cláusula 3.2.26 de los Nuevos Contratos de Concesión dispone que “*el Concesionario tendrá las siguientes obligaciones: [...] Realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la*

¹⁰⁸ Contestación, párr. 464.

¹⁰⁹ Contestación, párr. 389.

¹¹⁰ Demanda, párr. 238; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 2.2.11; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 2.2.11 (el resaltado es nuestro).

¹¹¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

*evasión, siempre respetando la normativa vigente*¹¹². De haber tenido naturaleza exclusiva esta obligación, la disposición lo especificaría pues, como señala Chile, “[l]a diferencia en el lenguaje, especialmente en el contexto contractual, no es menor”¹¹³. Sin embargo, ni ésta ni ninguna otra cláusula de los Nuevos Contratos de Concesión contienen referencia alguna a una supuesta responsabilidad exclusiva del concesionario en la lucha contra la evasión;

- La cláusula 2.2.11 de los Nuevos Contratos de Concesión dispone, como ha sido indicado, que el MTT tendrá la facultad de “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”¹¹⁴. Si Chile no hubiese tenido ningún rol en la lucha contra la evasión, esta disposición no habría sido incluida en los Nuevos Contratos de Concesión; y
- La cláusula 5.1.5, que identifica los “principios básicos del marco económico de la concesión”, resalta la “[i]mportancia del control de la evasión” y establece que, “en razón del interés público comprometido, las partes convienen en la relevancia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión”¹¹⁵.

98. Además de en las Leyes y Contratos, el Estado también mencionó la necesidad de trabajar conjuntamente contra la evasión en sus comunicaciones con los operadores antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión. Por ejemplo, en el documento de trabajo enviado a los operadores el 18 de agosto de 2011 (cuatro meses antes de que las Compañías firmaran los Nuevos Contratos de Concesión), el MTT indicó, entre otras cosas, (i) que “[e]l segundo instrumento para el tratamiento de la evasión es la construcción, con recursos fiscales, de 60 nuevas zonas pagas” y (ii) que “[e]l tercer instrumento para el control de la evasión sería el

¹¹² Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 3.2.26; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 3.2.26.

¹¹³ Contestación, párr. 389.

¹¹⁴ Demanda, párr. 238; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 2.2.11; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 2.2.11.

¹¹⁵ Demanda, párr. 238; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.1.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.1.5.

trabajo complementario entre las empresas operadoras y el Programa de Fiscalización del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”¹¹⁶.

99. Pese a que Chile intente en este arbitraje descargar en los operadores toda la responsabilidad en la lucha contra la evasión, las disposiciones y compromisos citados generaron en los Demandantes la legítima expectativa de que el Estado implementaría medidas para luchar eficazmente contra la evasión y así incrementar (o, como mínimo, mantener) la demanda de pasajeros que pagan la tarifa. El Estado, conocedor de que su argumento no se sostiene, alega subsidiariamente que el Estado habría realizado esfuerzos para luchar contra la evasión¹¹⁷ (lo que no deja de ser contradictorio con su alegación de que correspondía exclusivamente a los operadores luchar contra la evasión). En la Sección 2.3.2, los Demandantes demostrarán que las (tibias) medidas de Chile contra la evasión no se ajustaron a los compromisos adquiridos por el Estado y fueron, en cualquier caso, insuficientes.

2.2.2.4 *No está en disputa que Chile garantizó que protegería a las Compañías frente al vandalismo*

100. En la Demanda, los Demandantes explicaron que confiaron, para suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, en que Chile tomaría las medidas requeridas por su derecho interno para proteger a las Compañías de actos vandálicos¹¹⁸. Chile no rebate la existencia de estas obligaciones, pero alega haber tomado medidas contra el vandalismo. En la Sección 2.3.5, los Demandantes demostrarán que Chile no protegió a las Compañías (y sus empleados) frente al vandalismo como requerían las circunstancias (y el derecho chileno e internacional).

2.3 Chile impidió el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión, llevando las Compañías a una grave crisis económica y financiera

101. En su Contestación, Chile alega que sus acciones y omisiones no causaron la grave crisis económica y financiera en la que se encuentran sumidas las Compañías, la cual se debería, según Chile, a la mala gestión de las Compañías¹¹⁹. Esta alegación, sin embargo, no se sostiene.
102. Por un lado, el propio Estado reconoce haber cometido varias de las acciones y omisiones que perjudicaron la situación económico-financiera de las Compañías. En particular, Chile no niega que las mejoras prometidas en la infraestructura vial no fueron realizadas (**Sección 2.3.1**), que expropió cinco servicios de las Compañías (**Sección 2.3.4**), que las expuso a actos

¹¹⁶ Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**, pág. 23 del PDF (el resaltado es nuestro).

¹¹⁷ Contestación, párrs. 390-396.

¹¹⁸ Demanda, Sección 3.6.4.

¹¹⁹ Contestación, Sección II(H).

de vandalismo (**Sección 2.3.5**) y que contribuyó a una caída constante de la demanda, que impidió el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste económico contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 2.3.8**).

103. Por otro lado, la Contestación confirma que Chile no ayudó a combatir la evasión con medidas adecuadas (**Sección 2.3.2**), rechazó las solicitudes de aumento y revisión de flota de las Compañías de manera injustificada (**Sección 2.3.3**), influyó indebidamente sobre los resultados de los indicadores de cumplimiento, lo que le sirvió para aplicar descuentos significativos a los ingresos de las Compañías (**Sección 2.3.6**), y no llevó a cabo justa y diligentemente los procesos de revisión programada y excepcional (**Sección 2.3.7**).

2.3.1 Chile reconoce que no realizó las mejoras prometidas en la infraestructura vial

104. Es un hecho innegable que la infraestructura prometida del Transantiago es inexistente o se encuentra en malas condiciones, ya sea por falta de construcción de las obras prometidas, o por falta de mantenimiento y fiscalización de la infraestructura existente.
105. Enfrentado a este hecho, en su Contestación, Chile intenta alegar que la poca infraestructura del Transantiago que sí se llegó a desarrollar habría beneficiado más a las Compañías que a los otros concesionarios¹²⁰.
106. Con esta (falsa) excusa, sin embargo, el Estado reconoce que no desarrolló la infraestructura prometida (**Sección 2.3.1.1**). Por lo demás, Chile no puede negar el hecho de que el estado de la infraestructura vial del Transantiago afectó negativamente las operaciones de las Compañías y las principales variables de su negocio (**Sección 2.3.1.2**).

2.3.1.1 Chile reconoce que no desarrolló la infraestructura prometida

107. No está en disputa que, en los primeros años del Transantiago, la ciudad no contaba con la infraestructura requerida para el funcionamiento adecuado del nuevo sistema¹²¹. Chile reconoce abiertamente que *“la infraestructura resultó ser insuficiente y [que] esa circunstancia, aunada al insuficiente número de buses en circulación, afectó adversamente las velocidades de operación e impidió al sistema operar correctamente”*¹²².
108. Por ello, las autoridades chilenas diseñaron el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 cuyo objetivo era *“generar una infraestructura que permita una operación eficiente del sistema de*

¹²⁰ Contestación, Sección II(H)(iv).

¹²¹ Demanda, párr. 110.

¹²² Contestación, párr. 245.

transporte público de superficie”¹²³. En la Demanda quedó demostrado que el desarrollo de la infraestructura contemplada en dicho Plan no alcanzó los niveles prometidos, ya sea respecto de su construcción, fiscalización o mantenimiento¹²⁴.

109. En un intento frustrado de rebatir los contundentes argumentos de los Demandantes al respecto, Chile dedica varias páginas de su Contestación y testimonios a alegar que el Plan Maestro 2011-2015 no contendría obligaciones asumidas por el Estado¹²⁵, sino meras “*aspiraciones*”¹²⁶. Esta alegación no sólo carece de fundamento, como se ha explicado anteriormente¹²⁷, sino que también revela que el Estado no puede aportar pruebas de las mejoras realizadas a la infraestructura del Transantiago (porque, simplemente, no se puede probar lo que no existe).
110. Chile, sin embargo, se empeña en afirmar cual mantra que, “*contrario a lo que alegan los Demandantes, [...] ha adoptado una serie de medidas para mejorar la infraestructura del Transantiago desde que se firmaron los Nuevos Contratos de Concesión*”¹²⁸. Esta alegación no se sostiene por, al menos, cinco motivos:
111. En *primer lugar*, Chile no demuestra que construyó la infraestructura vial prometida. De haberlo hecho, sin duda tendría prueba de ello.
112. Como explicamos en la Demanda¹²⁹, mediante el tercer programa del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, Chile prometió construir infraestructura vial de apoyo a la circulación de los buses, esto es, 102 kilómetros de corredores de buses, calzadas mixtas con medidas de gestión y corredores con perfil a definir, adicionales a los que ya existían en el año 2010, así como conexiones viales¹³⁰.
113. El tercer programa del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 distinguía tres grupos de proyectos con base en el tipo de infraestructura contemplado. El primer grupo abarcaba 67 km

¹²³ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 9.

¹²⁴ Demanda, Sección 3.7.1.1.

¹²⁵ Contestación, párrs. 381 y ss.

¹²⁶ Contestación, párr. 515.

¹²⁷ Ver Sección 2.2.2.2 *supra*.

¹²⁸ Contestación, párr. 386.

¹²⁹ Demanda, Sección 3.6.2.

¹³⁰ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6.

de corredores de buses, el segundo 16 km de consolidación de calzadas mixtas con medida de gestión y el tercer grupo 19 km de corredores con perfil a definir tras ciertos estudios¹³¹.

114. Los ejes que componían el primer grupo de proyectos (corredores de buses) del tercer programa del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 eran los siguientes¹³²:

- Santa Rosa Intermedio (entre Lo Ovalle y Américo Vespucio)
- Anillo Intermedio (compuesto por los tramos ubicados en Las Rejas Norte, Dorsal y Departamental)
- Sta. Rosa Sur extensión (entre Eyzaguirre y la Autopista Acceso Sur)
- Rinconada de Maipú – 5 de abril (entre las Naciones y Primera Transversal)
- Vicuña Mackenna Norte (entre Av. Matta y Vicente Valdés)
- Gran Avenida Sur (entre A. Vespucio y Balcameda)
- Recoleta Sur (entre A. Vespucio y Santa María)
- Independencia (entre A. Vespucio y Santa María)
- San Pablo (entre A. Vespucio y Antonio Ebner)

115. Los ejes que componían el segundo grupo de proyectos (consolidación de calzadas mixtas) eran los siguientes¹³³:

- Av. Matta en Quilicura (entre San Enrique y Jaime Guzmán)
- Lo Ovalle (entre Av. Cerillos y Santa Rosa)
- Nueva San Martín (entre El Olimpo y Pajaritos)
- Lo Espejo (entre Camino a Melipilla y Ruta 5)

116. Finalmente, el tercer grupo de proyectos (corredores con perfil a definir en estudio) estaba compuesto por los siguientes ejes¹³⁴:

- Alameda (entre Pajaritos y Vicuña Mackenna)
- Providencia (entre Vicuña Mackenna y Tobalaba)
- Lo Marcoleta (entre lo Echevers y Ruta 5 norte)

¹³¹ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 24.

¹³² Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 24.

¹³³ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 24.

¹³⁴ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 24.

117. En su Contestación, Chile presenta, de manera vaga, algunos datos sobre las medidas que supuestamente adoptó para mejorar la infraestructura del Transantiago. En particular, da los siguientes ejemplos respecto de la infraestructura vial:

a) Corredor Vicuña Mackenna, desde Vicente Valdés hasta Av. Matta (8,8 km). Dicho corredor se encuentra habilitado a tránsito desde el 2017.

b) Extensión Santa Rosa Sur, desde Av. Eyzaguirre hasta Autopista Central (8,6 km) entregada en el año 2015.

c) Corredor Dorsal, desde José María Caro hasta El Salto y Par Vial El Salto / Las Torres (2,4 km). El tramo 2A, entre José María Caro y Recoleta, se encuentra ejecutado, y el tramo 2B restante se encuentra en ejecución.

d) Corredor Rinconada de Maipú (2,9 km), tramo comprendido entre Las Naciones y Primera Transversal.

e) Corredor Independencia (4,1 km) el cual se encuentra en ejecución.

f) Corredor Matta Quilicura (2,4 km) el cual se encuentra en ejecución.

g) Aumentaron en un 30% de nuevas pistas Solo Bus en el período entre los años 2014 y 2017.¹³⁵

118. Para respaldar estos ejemplos, Chile hace referencia al informe “Transantiago 2014-2017 – Un recorrido al mejoramiento del sistema” publicado por el MTT y el DTPM en marzo de 2018¹³⁶ (esto es, después de la Demanda). Dicho informe, efectivamente, lista las obras mencionadas por Chile, como se puede observar a continuación¹³⁷:

¹³⁵ Contestación, párr. 386 (el resaltado es nuestro).

¹³⁶ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹³⁷ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

33

VÍAS PRIORIZADAS

CORREDORES

En el 2014 se tomó el compromiso de sumar 40 kms de vías que contribuyeran a la agilización de la movilidad del Transporte Público.

—

Se trata de la construcción de grandes obras urbanas que, además de contribuir a la movilidad de los usuarios, también generen una mayor conectividad de los modos de superficie.

Estas obras son:

- Corredor Vicuña Mackenna, desde Vicente Valdés hasta Av. Matta (8,8 kms): se encuentra habilitado a tránsito a fines de 2017.
- Extensión Santa Rosa Sur, desde Av. Eyzaguirre hasta Autopista Central (8,6 km): entregada en 2015.
- Corredor Dorsal, desde José María Caro hasta El Salto y Par Vial El Salto/ Las Torres (2,4 km): se encuentra terminado el tramo 2A, entre JM Caro y Recoleta. Se encuentra en ejecución el tramo 2B, desde Recoleta a El Salto.
- Corredor Rinconada de Maipú (2,9 km): se realizó la apertura de 2 kms entre Las Naciones y El Carmen. Sigue en ejecución el eje 5 de abril, entre El Carmen y Primera Transversal, para entrega el 1º trimestre de 2018.
- Corredor Independencia (4,1 kms): obra en ejecución.
- Corredor Matta Quilicura (2,4 kms): obra en ejecución.

119. Sin embargo, el informe explica que estas obras son el resultado “[d]el compromiso [que se tomó en 2014] de sumar 40 kms de vías que contribuyeran a la agilización de la movilidad del Transporte Público”¹³⁸.
120. En efecto, el Plan de Mejoramiento del Transantiago 2014-2018, anunciado en mayo del 2014 por la Presidenta Bachelet (el “**Plan de Mejoramiento del Transantiago 2014-2018**”) contemplaba “un plan de priorización del Transporte Público a través de corredores de alto estándar, lo que permitirá mejorar los tiempos de viaje y las condiciones urbanas de distintos sectores”¹³⁹. También mencionaba que, “[e]ntre los proyectos que ejecutaremos, queremos sumar cerca de 40 nuevos kilómetros de corredor en estos cuatro años.”¹⁴⁰ Estos proyectos estaban previstos en los siguientes ejes: “el corredor Vicuña-Mackenna licitando el tramo Matta-Rodrigo Araya e iniciando obras entre Vicente Valdés – Mirador Azul[;] [...] ejes Dorsal, Rinconada de Maipú, Matta (Quilicura) y Santa Rosa (Intermedio y Sur Extensión)”¹⁴¹.

¹³⁸ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹³⁹ Presentación del DTPM, “Medidas de Mejoramiento Transantiago”, 2014-2018, **C-182**, pág. 9.

¹⁴⁰ Presentación del DTPM, “Medidas de Mejoramiento Transantiago”, 2014-2018, **C-182**, pág. 9 (el resaltado es nuestro).

¹⁴¹ Presentación del DTPM, “Medidas de Mejoramiento Transantiago”, 2014-2018, **C-182**, pág. 9.

121. Si se observa con detenimiento el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, el Plan de Mejoramiento del Transantiago 2014-2018 y la Contestación, en los tres documentos siempre se hace referencia a los mismos ejes, es decir:

- Anillo intermedio (tramo ubicado en Dorsal)
- Sta. Rosa Sur extensión (entre Eyzaguirre y la Autopista Acceso Sur)
- Rinconada de Maipú – 5 de abril (entre las Naciones y Primera Transversal)
- Vicuña Mackenna Norte (entre Av. Matta y Vicente Valdés)
- Independencia (entre A. Vespucio y Santa María)
- Av. Matta en Quilicura (entre San Enrique y Jaime Guzmán)

122. De lo anterior, se desprenden tres conclusiones:

- Entre 2011 y 2014, Chile no construyó casi ninguna infraestructura vial priorizada¹⁴² (como lo confirman, por lo demás, los testigos de Chile¹⁴³);
- En el 2014, Chile no dudó en presentar como nuevos “compromisos” unas promesas que, en realidad, había asumido desde el 2011¹⁴⁴; y
- Muchas de las obras contempladas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 siguen pendientes de ejecución al día de hoy o se completaron muy recientemente. Este es, en particular, el caso de las obras en la Av. Matta en Quilicura que siguen “*en ejecución*”¹⁴⁵, del corredor Independencia, que también sigue “*en ejecución*”¹⁴⁶, del corredor Rinconada de Maipú-5 de abril, cuyo segundo tramo “[s]igue en ejecución”¹⁴⁷, del corredor Dorsal, que también sigue en parte “*en ejecución*”¹⁴⁸, y del corredor Vicuña Mackenna, que se habilitó a tránsito “*a fines de 2017*”¹⁴⁹.

¹⁴² Informe de Gestión 2014, DTPM, agosto de 2015, **R-15**, pág. 86.

¹⁴³ Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz Senda del 8 junio 2018, párr. 36; Declaración Testimonial de Patricio Pérez Gómez del 7 junio 2018, párr. 80.

¹⁴⁴ Presentación del DTPM, “Medidas de Mejoramiento Transantiago”, 2014-2018, **C-182**, pág. 9: “[e]ntre los proyectos que ejecutaremos, queremos sumar cerca de 40 nuevos kilómetros de corredor en estos cuatro años” (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁵ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹⁴⁶ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹⁴⁷ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹⁴⁸ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹⁴⁹ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

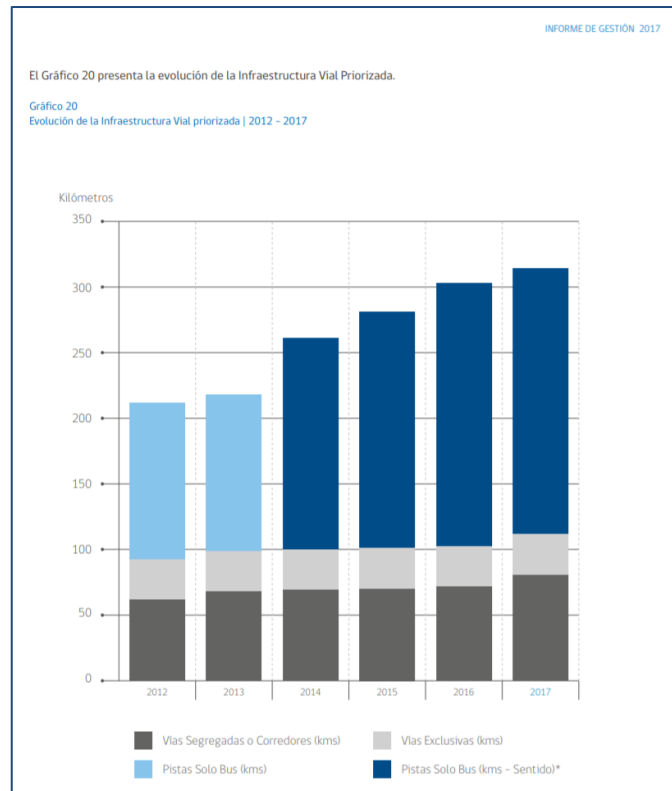
123. Así, los 29.2 kilómetros acumulados a los que se refiere Chile en su Contestación no sólo están muy lejos de alcanzar los 102 kilómetros prometidos desde el 2011 sino que, además, muchos de ellos han sido construidos en los últimos años y, hasta la fecha, no están totalmente terminados.
124. De la misma manera, el aumento de un 30% de las pistas sólo bus al que se refiere Chile en su Contestación se concretizó durante el periodo 2014-2017 y, sobre todo, en los últimos años¹⁵⁰.
125. Los últimos datos publicados por el MTT en su “Balance de Gestión Integral”¹⁵¹ y por el DTPM en su “Informe de Gestión 2017”¹⁵² de marzo de 2018 corroboran que Chile no construyó la infraestructura vial prometida en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015. Ambos documentos demuestran con claridad que la evolución de la infraestructura vial del Transantiago entre 2012 y 2015 no alcanzó los compromisos asumidos por Chile.
126. En particular, la gráfica “Evolución de la infraestructura vial priorizada 2012-2017” del “Informe de Gestión 2017” del DTPM, que se reproduce a continuación, demuestra lo poco que evolucionó dicha infraestructura entre 2012 y 2015¹⁵³:

¹⁵⁰ Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, pág. 33.

¹⁵¹ Balance de gestión 2017 del MTT, **C-640**, pág. 39.

¹⁵² Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**.

¹⁵³ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, Gráfico 20, pág. 93.



127. Entre 2012 y 2017, los corredores segregados aumentaron unos 19.3 kilómetros, con tan sólo 8.4 kilómetros construidos entre 2012 y 2015. Asimismo, las vías exclusivas quedaron estancadas en los mismos 31 kilómetros que había alcanzado desde el 2008. Finalmente, en lo que concierne a las pistas sólo bus, si bien parecen haber aumentado a partir del 2015, este aumento se debe a un cambio en la forma de medición¹⁵⁴, por lo que, en realidad, el número de kilómetros de dichas pistas casi no evolucionó entre 2012 y 2015¹⁵⁵. Además, estas últimas medidas fueron meramente cosméticas y no tuvieron ningún tipo de impacto por falta de fiscalización. Como explican los Expertos en Transporte, “Chile did not enforce the bus-priority and bus-only streets used by the Companies”¹⁵⁶.
128. Obligado a reconocer que no realizó las mejoras prometidas en 2011 en la infraestructura vial, el Estado intenta excusar su incumplimiento haciendo referencia a sus “recursos limitados”¹⁵⁷, a las “dificultades que enfrenta el Estado a la hora de implementar obras de

¹⁵⁴ Balance de gestión 2017 del MTT, C-640, pág. 39 (“Se cambia la forma de medición a partir del 2015, ya que desde [ese] año se considera la cantidad total de Km marcados, anteriormente se consideraba en un solo sentido”). Ver también Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, R-13, pág. 92.

¹⁵⁵ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, R-13, Gráfico 20, pág. 93.

¹⁵⁶ Segundo informe de BRT y Transconsult, Sección 3.5.3.1.

¹⁵⁷ Contestación, párrs. 516 y 530.

infraestructura”¹⁵⁸ o alegando que “los proyectos que sí se implementaron beneficiaron principalmente a Alsacia y Express”¹⁵⁹.

129. Las excusas de Chile no sólo son irrelevantes sino que, además, son incorrectas: no es cierto que las Compañías se beneficiaran más que otros concesionarios de la poca infraestructura que “*sí se implement[ó]*”¹⁶⁰.
130. Para sostener dicha alegación, Chile da sólo un ejemplo de la infraestructura que habría beneficiado a las Compañías más que a los otros concesionarios, el de los “*kilómetros que se han construido con prioridad de circulación*”¹⁶¹.
131. Con base en el informe de experto de Willumsen y Silva, el Estado afirma que, “[d]e los 300 kilómetros que se han construido con prioridad de circulación para los buses, el 23% de ellos han sido en rutas comerciales de Alsacia y el 31% en rutas comerciales de Express”¹⁶², y concluye que las Compañías “*conta[ban] con un número mayor de vías de circulación preferencial para sus buses que el resto de los Operadores [...]*”¹⁶³. Retomando este ejemplo, el Sr. Muñoz Senda afirma, asimismo, que “*Alsacia y Express tienen derecho al uso de más del 50% de la totalidad de kilómetros correspondientes a vías de la ciudad donde los buses del Transantiago tienen prioridad para el uso*” y que, “[e]n contraposición, todos los operadores que tienen un derecho de uso de menos de 15% de los kilómetros mencionados son de capital chileno.”¹⁶⁴
132. Sin embargo, el informe de Willumsen y Silva no sostiene lo que el Estado y su testigo afirman. Los expertos en transporte de Chile explican que “[t]he 300 kilometres of the city in which buses have priority are used by all operators in different proportions”¹⁶⁵ y que, “[i]n the year 2017, 23% of the kilometres in the Operations Program of Alsacia (U1) used priority for buses and Express (U4), 31%”¹⁶⁶. Esto es, Willumsen y Silva admiten que todos los concesionarios tienen acceso a los ejes con prioridad de circulación y que, en el 2017, las Compañías usaron estos ejes en un 23% y 31% de sus rutas. No presentan un cálculo similar,

¹⁵⁸ Contestación, párr. 516.

¹⁵⁹ Contestación, párrs. 516 y ss. (el resaltado es nuestro).

¹⁶⁰ Contestación, párrs. 516 y ss. (el resaltado es nuestro).

¹⁶¹ Contestación, párr. 517.

¹⁶² Contestación, párr. 517.

¹⁶³ Contestación, párr. 517.

¹⁶⁴ Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz Senda del 8 junio 2018, párr. 43.

¹⁶⁵ Informe Pericial Willumsen y silva del 13 de junio de 2018, párr. 287.

¹⁶⁶ Informe Pericial Willumsen y silva del 13 de junio de 2018, párr. 287.

sin embargo, para los demás concesionarios. Los expertos de Chile no dicen que las Compañías tienen un “*número mayor*”¹⁶⁷ de ejes viales con prioridad de circulación a su disposición o que “*Alsacia y Express tienen derecho al uso de más del 50% de la totalidad de kilómetros correspondientes a vías de la ciudad donde los buses del Transantiago tienen prioridad para el uso*”¹⁶⁸, como alegan Chile y su testigo, sin ningún sustento.

133. En *tercer lugar*, Chile no demuestra que construyó la infraestructura complementaria necesaria.
134. Como explicamos en la Demanda¹⁶⁹, mediante el primer programa del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, Chile se comprometió a: (i) mantener los 7.000 paraderos y zonas pagas existentes; (ii) construir 350 nuevos paraderos adicionales; y (iii) mejorar 35 estaciones de transbordo existentes y construir 10 nuevas estaciones de transbordo.¹⁷⁰
135. En su Contestación, Chile no prueba que estos compromisos se hayan materializado.
136. Primero, respecto de las zonas pagas, Chile alega, también de manera vaga, que “*el Estado fomentó la creación de zonas pagas mediante el Protocolo y el Plan Integral*”¹⁷¹.
137. Sin embargo, Chile no da ninguna indicación precisa al respecto y tampoco aporta prueba alguna del número de zonas pagas cuya creación supuestamente fomentó a raíz de los compromisos asumidos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015. Esto no es sorprendente por dos motivos:
138. Uno, el “Protocolo y el Plan Integral” en los que Chile se basa para afirmar que fomentó la creación de zonas pagas son iniciativas que el Estado desarrolló a partir del 2017¹⁷². Por ende, resultan irrelevantes para probar que Chile cumplió con los compromisos asumidos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015.

¹⁶⁷ Contestación, párr. 517.

¹⁶⁸ Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz Senda del 8 junio 2018, párr. 43.

¹⁶⁹ Demanda, párr. 259.

¹⁷⁰ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6.

¹⁷¹ Contestación, párr. 519.

¹⁷² Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, **R-316**; MTT, Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, abril de 2017, **R-262**.

139. Dos, los propios datos del MTT, publicados en su “Balance de Gestión Integral Año 2017”, demuestran que el número de zonas pagas no evolucionó en lo más mínimo entre 2012 y 2015 (con 129 zonas pagas), como se ilustra a continuación¹⁷³:

Tabla N°6. Situación del Transporte Público de Santiago

Situación del Transporte Público de Santiago
Cuadro Comparativo desde 2007- 2017

Concepto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
N° de Paradas	9.397	9.595	10.492	10.809	10.963	10.940	11.046	11.100	11.328	11.339	11.261
Paradas con Refugio	3.013	5.359	7.769	8.760	8.835	9.460	9.542	9.230	9.372	9.426	9.312
Corredores (km)	16,3	16,3	45,8	55,1	61,7	61,7	67,7	69,1	70,1	71,6	80,6
Vías Exclusivas (km)	8	31	31	31	31	31	31	31	31	31	31
Pistas Sólo Bus (km) (*)	80	114	117	117	119,3	119,3	119,3	119,3 161,0	180,0	200,4	203
Zonas Pagas (**)	0	141	152	157	127	129	129	129	129	156	239
Número de Servicios Totales	223	326	335	358	351	374	368	371	379	378	377
Reclamos o denuncias (***)	63.980	42.642	42.350	51.130	69.627	61.739	38.240	31.914	27.317	30.579	44.188
Sugerencias	36.611	11.287	7.525	20.795	120.153	4.355	1.317	1.833	1.492	849	1.557
Evolución de Promedios de Satisfacción General de los Usuarios	3,8	4,4	4,9	4,2	4,2	4,4	4,4	4,4	4,3	4,3	4,5

(*) Se cambia la forma de medición a partir del 2015, ya que desde año se considera la cantidad total de Km marcados, anteriormente se consideraban en un solo sentido. (**) A partir del 2015 se incluye la incorporación de zonas pagas móviles. (***) En el año 2017 hubo una mejora en la plataforma para realizar reclamos, denuncias, consultas y sugerencias.

140. Segundo, respecto de las paradas, si bien su número aumentó entre 2012 y 2017 como alega Chile¹⁷⁴, esta red de paradas no cumple con los estándares de un sistema BRT: sólo 239 de las 11.261 paradas del Transantiago cuentan con zonas pagas y solamente dos de ellas con estaciones de pago extra vehicular¹⁷⁵.
141. Tercero, convenientemente, Chile no dice nada sobre las estaciones de transbordo, cuyo número no varió en lo más mínimo desde el 2011, quedándose estancado en tan solo 35 estaciones¹⁷⁶.
142. Obligado también a reconocer que no realizó las mejoras prometidas en la infraestructura vial complementaria, el Estado intenta ahora nuevamente buscar excusas, alegando que “*el Transantiago no pretende ser un BRT y no fue diseñado como tal, y por ende no debería sorprender que su infraestructura no cumpla con los criterios de un BRT*”¹⁷⁷.

¹⁷³ Balance de gestión 2017 del MTT, **C-640**, Tabla No. 6, pág. 39.

¹⁷⁴ Contestación, párr. 520.

¹⁷⁵ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 92.

¹⁷⁶ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 92.

¹⁷⁷ Contestación, para. 518.

143. Una vez más, las excusas de Chile son incorrectas. Como explican los Expertos en Transporte, “*when Transantiago was designed (2004) [...] Transantiago most certainly qualifi[ed] as a BRT system*”¹⁷⁸. Por ende, la infraestructura complementaria del Transantiago, en particular sus paradas y zonas pagas, debía acercarse a los estándares BRT.
144. En *cuarto lugar*, Chile no establece que tomó las medidas necesarias para la fiscalización de las vías exclusivas y de las pistas sólo bus.
145. Como explicamos en la Demanda¹⁷⁹, mediante el segundo programa del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, Chile se comprometió a instalar 700 puntos con cámaras de fiscalización¹⁸⁰.
146. En su Contestación, Chile reconoce abiertamente que este compromiso no se cumplió, pues explica que “[e]l número de cámaras aumentó nuevamente (en forma significativa) en el 2017, y a finales de ese año Santiago ya disponía de un total de 405 cámaras fiscalizadoras”¹⁸¹. Esto deja claro que buena parte de las cámaras del Transantiago fueron instaladas en los últimos meses y que, además, el número de cámaras instaladas nunca llegó al número al que Chile se había comprometido en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015¹⁸².
147. El Estado intenta, una vez más, buscar excusas alegando que la “*inversión [...] en cámaras de fiscalización no sólo ha beneficiado al sistema en general, sino que benefició en forma significativa a Alsacia y Express en particular*”¹⁸³.
148. El argumento de Chile es un *non sequitur*: que su incumplimiento haya podido ser más grave no exime al Estado de su responsabilidad por el incumplimiento (que ha sido admitido por Chile). En cualquier caso, su explicación es incorrecta. Como explican los Expertos en Transporte, “[t]his expansion of the enforcement cameras took place on the Companies routes primarily in 2017, after this arbitration had started, after our field evaluation was completed

¹⁷⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 31-32.

¹⁷⁹ Demanda, párr. 264.

¹⁸⁰ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6.

¹⁸¹ Contestación, párr. 521 (el resaltado es nuestro).

¹⁸² Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 92.

¹⁸³ Contestación, párr. 522.

and very late in the life of the 2011 Concession Contract[s], when new concession contracts were about to be tendered.”¹⁸⁴

149. *Por último*, Chile no demuestra que tomó las medidas necesarias para el mantenimiento de la infraestructura vial.
150. Como explicamos en la Demanda¹⁸⁵, mediante el segundo programa del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, Chile se comprometió a adoptar medidas de conservación de pavimentos en las vías exclusivas y en las pistas sólo bus¹⁸⁶.
151. En su Contestación, Chile solamente alega al respecto que las Compañías “*han tenido la oportunidad de lucirse con sus usuarios ‘estrenando’ nuevos pavimentos en sus rutas comerciales – beneficio que otros Operadores han tenido solo en menor medida*”¹⁸⁷. Esta alegación, además de no estar respaldada por ningún soporte documental, no prueba de ninguna forma que Chile haya tomado las medidas de conservación de pavimentos a las que se comprometió en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015.
152. Resulta de lo anterior que Chile no cumplió con los compromisos asumidos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 y no realizó las mejoras prometidas en la infraestructura durante el periodo contemplado. Que Chile haya, supuestamente, seguido invirtiendo en mejoras de la infraestructura del Transantiago “[*aun*] cuando el Estado tuvo que priorizar sus fondos para la reconstrucción de la nación por los grandes daños ocasionados por el histórico terremoto del 2010”¹⁸⁸ no tiene ninguna relevancia, salvo que prueba la existencia de su obligación y su incumplimiento. Lo relevante para este Tribunal es que, en dicho Plan – que, por lo demás, fue aprobado un año y medio después del terremoto¹⁸⁹ –, Chile garantizó que invertiría en la infraestructura requerida para el buen funcionamiento del Transantiago de conformidad con unos cronogramas de inversiones precisos y no lo hizo, como lo ilustra la tabla a continuación¹⁹⁰:

¹⁸⁴ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 13.

¹⁸⁵ Demanda, párr. 266.

¹⁸⁶ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6.

¹⁸⁷ Contestación, párr. 526.

¹⁸⁸ Contestación, párr. 529.

¹⁸⁹ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**.

¹⁹⁰ Balance de gestión 2017 del MTT, **C-640**, Tabla No. 6, pág. 39.

Tabla N°6. Situación del Transporte Público de Santiago											
Situación del Transporte Público de Santiago											
Cuadro Comparativo desde 2007- 2017											
Concepto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
N° de Paradas	9.397	9.595	10.492	10.809	10.963	10.940	11.046	11.100	11.328	11.339	11.261
Paradas con Refugio	3.013	5.359	7.769	8.760	8.835	9.460	9.542	9.230	9.372	9.426	9.312
Corredores (km)	16,3	16,3	45,8	55,1	61,7	61,7	67,7	69,1	70,1	71,6	80,6
Vías Exclusivas (km)	8	31	31	31	31	31	31	31	31	31	31
Pistas Sólo Bus (km) (*)	80	114	117	117	119,3	119,3	119,3	119,3 161,0	180,0	200,4	203
Zonas Pagas (**)	0	141	152	157	127	129	129	129	129	156	239
Número de Servicios Totales	223	326	335	358	351	374	368	371	379	378	377
Reclamos o denuncias (***)	63.980	42.642	42.350	51.130	69.627	61.739	38.240	31.914	27.317	30.579	44.188
Sugerencias	36.611	11.287	7.525	20.795	120.153	4.355	1.317	1.833	1.492	849	1.557
Evolución de Promedios de Satisfacción General de los Usuarios	3,8	4,4	4,9	4,2	4,2	4,4	4,4	4,4	4,3	4,3	4,5

(*) Se cambia la forma de medición a partir del 2015, ya que desde año se considera la cantidad total de Km marcados, anteriormente se consideraban en un solo sentido. (**) A partir del 2015 se incluye la incorporación de zonas pagas móviles. (***) En el año 2017 hubo una mejora en la plataforma para realizar reclamos, denuncias, consultas y sugerencias.

153. En efecto, de esta tabla publicada en el “Balance de Gestión Integral Año 2017” del MTT se desprende que, entre 2012 y 2017:

- El número de kilómetros de corredores solo aumentó de 18.9 kilómetros;
- El número de kilómetros de vías exclusivas se quedó estancado en 31 kilómetros;
- El número de kilómetros de pistas sólo bus aumentó de 83.7 kilómetros pero gracias a un cambio en la forma de medición a partir del 2015;
- El número de zonas pagas solo aumentó en 110 zonas pagas (únicamente en los años 2016 y 2017); y
- El número de paradas solo aumentó en 321 paradas hasta llegar a un total de 11.261 (esto es, un aumento de apenas el 2,8%).

154. El propio Estado, en un documento de proyecto elaborado conjuntamente por Chile y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (el “**PNUD**”) en el marco del proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” (el “**Documento de Proyecto**”), reconoció en el 2015 que “[d]esde los inicios del Sistema ha existido una deuda en materia de infraestructura especializada para su correcto desempeño”¹⁹¹. Todos los balances de gestión del MTT, así como los informes de gestión del

¹⁹¹ Proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” elaborado por el PNUD y Chile, del 26 de noviembre de 2015, **C-641**, pág. 9 (el resaltado es nuestro).

DTPM, publicados entre 2012 y 2018 confirman que esta situación perdura hasta la fecha¹⁹². Así, el déficit de infraestructura necesaria para el correcto funcionamiento del Transantiago sigue existiendo.

2.3.1.2 *Chile no puede negar el hecho de que el estado de la infraestructura vial del Transantiago afectó negativamente las operaciones de las Compañías y las principales variables de su modelo de negocio*

155. En la Demanda, demostramos que el estado deficiente de la infraestructura vial del Transantiago tuvo múltiples consecuencias nefastas en la operación de las Compañías que, a su vez, repercutieron negativamente sobre las principales variables de su modelo de negocio (ingresos y costos)¹⁹³.
156. En su Contestación, Chile intenta infructuosamente argumentar que estas consecuencias nefastas no tendrían por origen el mal estado de la infraestructura vial del Transantiago, sino que serían el resultado de las acciones de las propias Compañías, y afirma que, en todo caso, no fueron tan graves como alegan los Demandantes¹⁹⁴. La posición de Chile no es de buena fe por, al menos, tres motivos:
157. En *primer lugar*, Chile no puede pretender que el estado de la infraestructura no resultó en un mayor desgaste de los buses de las Compañías y en mayores costos de operación. Más específicamente:
158. Primero, no es cierto que el desgaste de los buses de las Compañías se deba a una mala gestión de su mantenimiento.
159. Como demostraremos más adelante¹⁹⁵, contrariamente a lo que alega Chile, las Compañías no adoptaron una política de compra de buses viejos y, en las circunstancias operativas en las que se encontraban, la gestión de su flota no fue deficiente.
160. Segundo, Chile reconoce que “la infraestructura existente” del Transantiago no es adecuada para los buses de las Compañías, pues alega que “*los Demandantes luego de un par de años*

¹⁹² Balance de gestión 2012 del MTT, **C-642**, pág.30; Informe de Gestión 2012 del DTPM, del 1 de enero de 2013, **C-142**, pág. 42; Balance de gestión 2013 del MTT, **C-643**, pág. 25; Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero de 2014, **R-8**, pág. 37; Balance de gestión 2014 del MTT, **C-644**, pág. 37; Informe de Gestión 2014 de DTPM, **WS-51**, pág.44; Balance de gestión 2015 del MTT, **C-645**, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, págs. 86-87; Balance de gestión 2017 del MTT, **C-640**, pág. 39; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 92.

¹⁹³ Demanda, párrs. 268 y ss. Ver también Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, págs. 10-11.

¹⁹⁴ Contestación, párrs. 527-528.

¹⁹⁵ Ver Sección 2.3.3.4 *infra*.

de operación debiesen haber comprado buses que se adaptaran mejor a la infraestructura existente”¹⁹⁶.

161. Esta alegación es absurda. Las Compañías no deciden qué tipo de buses comprar: las características de la flota con la que deben operar fueron definidas en los Contratos Iniciales de Concesión¹⁹⁷, los Nuevos Contratos de Concesión¹⁹⁸ y en los Decretos Nos. 212 y 130 del MTT¹⁹⁹. Como explica Edgar Mac Allister:

*Si hubiéramos tenido la opción de decidir qué tipo de buses comprar, por ejemplo, nunca habríamos comprado buses con puertas en ambos lados – los compramos por la promesa del Estado de construir un verdadero corredor BRT en el eje Alameda (el cual requería tener acceso por el lado izquierdo). Esos buses son más caros y nunca llegamos a usar la puerta del lado izquierdo, que tuvimos que bloquear porque el Estado nunca construyó el corredor. Tampoco hubiéramos pagado el precio elevado que requirió la compra de buses de piso bajo y con inclinación neumática (que facilitan la accesibilidad de los viajeros en las paradas y cumplen con la normatividad establecida por el Transantiago), puesto que varias zonas de nuestras rutas no estaban pavimentadas, muchas calles estaban llenas de hoyos y/o lomos de toros (que es como llamamos a los obstáculos que se ponen para ralentizar los vehículos) y, además, se inundaban en invierno. Por su configuración física, los buses de piso bajo sufren más que los de piso alto por estas deficiencias de las vías. Si los compramos, fue por exigencia de la normativa.*²⁰⁰

162. En todo caso, no existen buses que se puedan adaptar a una infraestructura deficiente como la del Transantiago (que impide operar con las velocidades que eran esperables) y que puedan operar de manera casi constante al *ralentí* y con frecuentes parones sin desgastarse. A este respecto, Edgar Mac Allister explica que “los buses que Chile nos hizo comprar no eran, y siguen sin ser, adecuados para la infraestructura del Transantiago, puesto que dicha infraestructura nunca evolucionó hacia la infraestructura prometida de un verdadero sistema BRT, con un amplio número de corredores de bus.”²⁰¹
163. Tercero, Chile reconoce que el estado de la infraestructura incrementa los costos de operación de los concesionarios.

¹⁹⁶ Contestación, párr. 527 (el resaltado es nuestro).

¹⁹⁷ Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**, Cláusula 12; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Cláusula 12; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 4.1.

¹⁹⁸ Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 4; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 4.

¹⁹⁹ Decreto No. 212 del MTT del 15 de octubre de 1992, **C-552**; Decreto No. 130 del MTT del 31 de diciembre de 2001, **C-553**.

²⁰⁰ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 117.

²⁰¹ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 118.

164. El Documento de Proyecto antes mencionado – que justifica el apoyo brindado por el PNUD al DTPM entre 2015 y 2018 y que fue aprobado por el Sr. Gómez-Lobo – explica que la calidad de la infraestructura tiene consecuencias directas sobre los costos de operación de los concesionarios del Transantiago²⁰². Más precisamente, contiene el siguiente pronóstico desde 2015: *“en el caso de no hacer inversiones para infraestructura (vías segregadas y otros), [se generarán] mayores costos para el sistema: [...] [c]ostos operacionales adicionales, tales como aumento de la cantidad de conductores (2,5 conductores por bus), mayor gasto en combustible y mantención, y gastos en gestión de esta flota”*²⁰³. Esto es coincidente con lo que los Expertos en Transporte explican en sus informes²⁰⁴.
165. No puede, por lo tanto, haber duda de que, como explicamos en la Demanda²⁰⁵, el mal estado de la infraestructura del Transantiago llevó a un aumento de los costos de operación de las Compañías, tanto por el desgaste prematuro de los buses – que generó altos costos de mantenimiento y aceleró su necesaria renovación (impedida por el Estado) – como por el aumento de los costos de mano de obra y de combustible.
166. En *segundo lugar*, Chile no demuestra que los buses de las Compañías podían circular a “una velocidad comercial razonable”²⁰⁶. En efecto:
167. Primero, el propio Estado reconoce en su Contestación que el estado de la infraestructura tiene consecuencias sobre las velocidades de operación de los buses, pues explica que la falta de infraestructura bajo los Contratos Iniciales de Concesión “afectó adversamente las velocidades de operación e impidió al sistema operar correctamente”²⁰⁷.
168. Segundo, quedó demostrado más arriba que, tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile no desarrolló la infraestructura necesaria para el buen funcionamiento del Transantiago²⁰⁸.

²⁰² Proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” elaborado por el PNUD y Chile, del 26 de noviembre de 2015, **C-641**, pág. 20.

²⁰³ Proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” elaborado por el PNUD y Chile, del 26 de noviembre de 2015, **C-641**, pág. 20. Ver también, *id.*, pág. 19: “[e]n el caso de aumentar los kilómetros en vías segregadas para priorizar el transporte público, se generan los siguientes ahorros producto del aumento de la velocidad: [r]educución de los costos de operación por bus[,] [r]educución de costos de flota[,] [...], [a]horro en consumo de combustible[,] mayor rendimiento de combustible [...]”.

²⁰⁴ Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.4; Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 256: “[...] W&S do not dispute our conclusion that the bad state of the infrastructure increased the Companies’ maintenance / repair costs”.

²⁰⁵ Demanda, párr. 270.

²⁰⁶ Contestación, párr. 528.

²⁰⁷ Contestación, párr. 245.

²⁰⁸ Ver Sección 2.3.1.1 *supra*.

169. Por lo tanto, Chile y sus expertos en transporte no pueden alegar que la falta de desarrollo de la infraestructura vial prometida en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 no habría impactado negativamente sobre la velocidad comercial de los buses de las Compañías. Como explican los Expertos en Transporte, no sólo la falta de infraestructura redujo la velocidad comercial de los buses sino que dicha reducción tuvo consecuencias sobre las operaciones y las finanzas de las Compañías:

[...] the fact that the BRT corridors promised in the Master Plan did not materialize when they were promised, and the fact that the bus lanes were not properly enforced, had a negative impact on the speeds of the Companies buses. [...]

*Slower than anticipated bus speeds have significant knock-on effects on the Companies' finances. It exacerbated a shortage of fleet, increased their operating costs and depressed ridership [...]*²⁰⁹.

170. Lo anterior está corroborado por el hecho de que, en el Documento de Proyecto de 2015, Chile reconoce el vínculo que existe entre desarrollo de infraestructura y velocidades de los buses: “[e]xisten variados beneficios asociados a la provisión de infraestructura especializada para el transporte público, tales como: (i) ahorro de tiempo para usuarios del sistema de transporte público, y en el caso de corredores, también ahorro de tiempo para otros modos, producto de la segregación de flujos, (ii) reducción de los requerimientos de aumentos de flota dado que las velocidades se mantienen constantes en el mediano y largo plazo [...]”²¹⁰.
171. Como explicamos en la Demanda²¹¹, el hecho de que los buses de las Compañías no puedan circular a una velocidad constante hace que para las Compañías sea imposible cumplir con sus Programas de Operación y obtener resultados satisfactorios respecto del ICF (Índice de Cumplimiento de Frecuencia) o del ICR (Índice de Cumplimiento de Regularidad). Esto, a su vez, expuso a las Compañías a cuantiosos descuentos en sus ingresos. En efecto, debido al mal estado de la infraestructura del Transantiago, resulta imposible para las Compañías asegurar que sus buses operen con la regularidad y la frecuencia exigidas por los Programas de Operación, máxime si el Estado – a la par – les impide disponer de flota adicional para poder cumplir esos Programas. En el Documento de Proyecto de 2015, Chile da cuenta de esta situación:

[Las] características de la infraestructura vial afectan significativamente la regularidad de los servicios por la dificultad de controlar la variabilidad de los

²⁰⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 286-287. Ver también Informe de BRT y Transconsult, Sección 7.2.4.

²¹⁰ Proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” elaborado por el PNUD y Chile, del 26 de noviembre de 2015, C-641, pág. 19 (el resaltado es nuestro).

²¹¹ Demanda, párr. 273.

*tiempos de viaje, y reducen también la frecuencia pues al ser los viajes cada vez más lentos, se reduce el número de pasadas que puede hacer un bus*²¹².

172. En *tercer lugar*, Chile no puede afirmar que “*contribuyó consistentemente – y con sustanciales aportes de fondos – a la lucha contra la evasión mediante el apoyo y fomento de las zonas pagas*”²¹³. Esta afirmación no se sostiene por dos motivos:
173. Primero, la tabla “Situación del Transporte Público de Santiago” del “Balance de Gestión Integral Año 2017” del MTT antes mencionada demuestra que, entre 2010 y 2011, el Estado suprimió 30 zonas pagas (el número total de zonas pagas pasó de 157 a 127) y no las reemplazó sino hasta el 2016 (cuando el número de zonas pagas volvió a alcanzar la cifra de 156)²¹⁴.
174. Segundo, como se ha explicado anteriormente²¹⁵, la gran mayoría de las paradas del Transantiago no fueron diseñadas de acuerdo con los estándares de un sistema BRT que permita luchar de manera eficiente contra la evasión al restringir el acceso a los buses. Según los últimos datos publicados por el DTPM en su “Informe de Gestión 2017”, sólo 239 de las 11.261 paradas del Transantiago cuentan con zonas pagas y solamente dos de ellas poseen estaciones de pago extra vehicular²¹⁶. Esto significa que el 98% de las paradas del Transantiago sólo cuentan con una infraestructura muy precaria que, en la mayoría de los casos, se reduce a una banca y a un techo que no permiten luchar contra la evasión. Las cifras hablan por sí mismas y explican por qué las Compañías enfrentaron numerosas dificultades en asegurar que los usuarios validen sus tarjetas de pago electrónico (tarjetas Bip!) al subirse a sus buses, como se desarrollará en la próxima sección²¹⁷.

2.3.2 Chile no demuestra que ayudó a combatir la evasión con medidas adecuadas

175. Otro hecho que resulta innegable es que la tasa de evasión en el Transantiago es una de las más altas de todos los sistemas de transporte público del mundo.
176. Enfrentado a este hecho, Chile, en su Contestación, alega, de forma contradictoria, primero, que no tenía por qué hacer nada al respecto y no pudo hacerlo hasta completar ciertos estudios que le permitieran elaborar un plan detallado en 2017 y, segundo, que habría participado y

²¹² Proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” elaborado por el PNUD y Chile, del 26 de noviembre de 2015, **C-641**, pág. 9 (el resaltado es nuestro).

²¹³ Contestación, párr. 481.

²¹⁴ Balance de gestión 2017 del MTT, **C-640**, Tabla No. 6, pág. 39.

²¹⁵ Ver Sección 2.3.1.1 *supra*.

²¹⁶ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 92.

²¹⁷ Ver Sección 2.3.2 *infra*.

colaborado proactivamente en la lucha contra la evasión pese a que los Nuevos Contratos de Concesión supuestamente le imponían exclusivamente a los concesionarios la responsabilidad de combatir el fenómeno. Chile también menosprecia los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión²¹⁸.

177. Esta argumentación es sintomática de la mala fe de Chile. La responsabilidad de luchar contra la evasión bajo los Nuevos Contratos de Concesión no es exclusiva de los concesionarios, simple y llanamente porque no puede serlo (**Sección 2.3.2.1**). Por lo demás, Chile no puede negar que los Demandantes implementaron un plan integral para luchar contra la evasión desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 2.3.2.2**). En cambio, el Estado sólo mostró un interés real en respaldar la lucha contra la evasión en momentos próximos a cambios de concesiones (esto es, hasta 2011 y, recientemente, en 2017) (**Sección 2.3.2.3**) y, el resto del tiempo, no respaldó el combate de las Compañías, eludiendo sus responsabilidades y fomentando incluso la evasión (**Sección 2.3.2.4**). La realidad es que la falta de voluntad política y respaldo estatal en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías (**Sección 2.3.2.5**).

2.3.2.1 *La responsabilidad de luchar contra la evasión no es exclusiva de los concesionarios*

178. En su Contestación, Chile alega que “los contratos de concesión le imponían exclusivamente a los operadores – y no al Estado – la responsabilidad contractual de combatir la evasión [...]”²¹⁹. Esto es falso.
179. Como hemos explicado anteriormente²²⁰, Chile garantizó que respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión.
180. En todo caso, simplemente no es posible en la práctica que la responsabilidad de luchar contra la evasión incumba exclusivamente a los concesionarios.
181. En *primer lugar*, como lo explicitan los Nuevos Contratos de Concesión²²¹, el fenómeno de la evasión compromete el orden público y es deber del Estado salvaguardar el orden público²²². Además, como se ha explicado anteriormente, el derecho chileno establece que el

²¹⁸ Contestación, Sección II(H)(iii).

²¹⁹ Contestación, párr. 464.

²²⁰ Ver Sección 2.2.2.3 *supra*.

²²¹ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.1.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.1.5.

²²² Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 24, inciso 2 y art. 101, inciso 2; Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado,

Estado tiene la obligación de asegurar que los usuarios paguen su pasaje y que los que no lo hacen sean sancionados²²³.

182. El mismo Estado reconoce esta situación en el reciente Protocolo de Acciones relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago del 24 de abril de 2017 (el “**Protocolo contra la Evasión**”)²²⁴. En efecto, la Sección “I – Antecedentes” de dicho Protocolo explica que, si bien “*corresponde a los Concesionarios y Prestadores de Servicios [...] la obligación de ‘realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión [...]’*”, esto es “*sin perjuicio, de las medidas que le corresponda implementar al Ministerio por disposición de la ley y los propios contratos, en la materia.*”²²⁵
183. En *segundo lugar*, la experiencia internacional demuestra que, para que la lucha contra la evasión dé frutos, tanto el Estado como los concesionarios deben estar comprometidos con esta causa.
184. Como explican los Expertos en Transporte, “*a successful regime to combat fare evasion depend[s] on actions to be taken both by the State and the Companies; [...] dereliction of duty on the part of either party [...] result in a failure of the enforcement regime*”²²⁶. Los expertos en transporte de Chile, Willumsen y Silva, no disputan esto.
185. La propia ex-Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, Paola Tapia, reconoció recientemente en una entrevista que, en materia de lucha contra la evasión, no puede haber real cambio sin una acción combinada por parte del Estado y de los concesionarios, explicando que “*[l]a tarea es de todos, como Ministerio estamos reimpulsando el trabajo contra la evasión, pero si queremos un cambio de verdad tenemos que sumar nuestros esfuerzos a los que realizan los operadores de buses [...]*”²²⁷.
186. En *tercer lugar*, si la responsabilidad de combatir la evasión realmente incumbía exclusivamente a los concesionarios, entonces Chile no habría tenido razón para intentar

sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, art. 2(b).

²²³ Ver Sección 2.2.2.3 *supra*. Ver también Demanda, Sección 3.6.3.

²²⁴ Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, MTT, 24 de abril de 2017, **R-19**.

²²⁵ Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, MTT, 24 de abril de 2017, **R-19**, Sección I – Antecedentes (el resaltado es nuestro).

²²⁶ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 69.

²²⁷ Transantiago (página web), “Noticias”, disponible en : <http://www.transantiago.cl/noticias/ministerio-de-transportes-y-telecomunicaciones-presenta-nueva-coordinacion-contra-la-evasion;jsessionid=hNaR0tyBYLrTkyMstvhmv6Or> (último acceso el 12 de octubre de 2018), **C-646**, pág. 2 (el resaltado es nuestro).

demostrar en su Contestación las medidas que supuestamente adoptó para luchar contra el fenómeno. Los alegatos de Chile se contradicen entre sí.

187. De lo anterior se desprende que, a la hora de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes no tenían por qué asumir que el Estado incumpliría sus obligaciones y se abstendría de hacer su parte para reducir los niveles de evasión a tasas más razonables con base en la experiencia internacional. Si bien eran conscientes de la responsabilidad que le incumbía a las Compañías en materia de lucha contra la evasión bajo el nuevo régimen contractual, y de los costos que esto representaría, los Demandantes nunca pudieron imaginar que Chile reduciría sus esfuerzos tras la firma de los Nuevos Contratos de Concesión y los dejaría sin ningún respaldo a la hora de combatir el fenómeno²²⁸.

2.3.2.2 *Chile no puede negar que los Demandantes implementaron un plan integral para luchar contra la evasión*

188. Chile, en su Contestación, alega que “[l]a actitud proactiva del Estado [en materia de lucha contra la evasión] [...] contrasta con las acciones de Alsacia y Express, quienes [...] decidieron ser pasivos”²²⁹. Chile no puede afirmar esto de buena fe por, al menos, cuatro motivos.
189. En *primer lugar*, como se demostrará más adelante²³⁰, es falso que Chile haya adoptado una actitud proactiva respecto de la evasión. Por el contrario, el Estado se desentendió del problema y sólo demostró un interés en enfrentarlo en dos momentos estratégicos, concretamente, al acercarse los cambios de concesiones en el 2011 y en el 2017.
190. En *segundo lugar*, Chile no puede ignorar todas las medidas que las Compañías, máximos interesados en reducir la tasa de evasión (pues tiene una incidencia directa sobre sus ingresos), tomaron para luchar contra la evasión desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión.
191. En la Demanda quedó demostrado que, desde el 2012, las Compañías, en colaboración con la empresa especializada Alto Evasión, tomaron una serie de medidas coordinadas en el marco del “Plan Tolerancia Cero a la Evasión”²³¹ para combatir la evasión.

²²⁸ Segunda declaración testimonial de Carlos Ríos del 19 de octubre de 2018, párrs. 26-28.

²²⁹ Contestación, párr. 506.

²³⁰ Ver Secciones 2.3.2.3-2.3.2.4 *infra*.

²³¹ Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**.

192. Curiosamente, en su Contestación, Chile no dice nada sobre estas medidas ni sobre los resultados obtenidos por las Compañías a lo largo de los años. Se concentra únicamente en tres ejemplos que no demuestran, en lo más mínimo, que las Compañías hayan adoptado una actitud pasiva respecto de la evasión, por los siguientes motivos.
193. Primero, Chile no puede afirmar que los informes preparados por las Compañías con base en lo solicitado por el DTPM mediante el Oficio No. 3798 del 27 de julio de 2016²³² “*reflejan la falta de seriedad, cooperación y esfuerzo de [las Compañías] en adoptar medidas para disminuir la evasión*”²³³ por dos razones:
194. Uno, lo que el DTPM solicitó por medio del Oficio No. 3798 no eran reportes detallados sino una lista de “*las medidas y acciones que [el concesionario] ejecutó e implementó con el objeto de reducir y controlar la evasión en su Unidad de Negocio*”²³⁴. Esto fue lo que las Compañías entregaron, nada más, nada menos²³⁵.
195. Además, para ese entonces, las Compañías ya habían entregado a la Gerencia de Finanzas y Regulación del DTPM, en el marco de las revisiones programadas, reportes muy detallados de todas las medidas que habían adaptado, junto con Alto Evasión, para luchar contra la evasión desde el 2012. Dichos reportes incluían, por ejemplo, una lista de todas las empresas con las que las Compañías habían colaborado en la materia²³⁶.

²³² Oficio No. 3798/2016, Instruye sobre reporte de acciones tendientes a la reducción de la evasión, Sistema Transantiago, DTPM, 27 de julio de 2016, **R-253**.

²³³ Contestación, párr. 506.

²³⁴ Oficio No. 3798/2016, Instruye sobre reporte de acciones tendientes a la reducción de la evasión, Sistema Transantiago, DTPM, 27 de julio de 2016, **R-253**, pág. 5.

²³⁵ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 27.

²³⁶ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 28. Ver también Ver Anexo No. 2 (Informes sobre Evasión) a la Presentación de Antecedentes de Alsacia en el primer proceso de revisión programada del 16 de abril de 2014 (Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-303**; Carta de Express al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-304**), que contiene los siguientes documentos: Informe Mensual No. 1 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, de mayo de 2013, **C-471**, Informe Mensual No. 2 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, de junio de 2013, **C-188**, Informe Mensual No. 3 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, de julio de 2013, **C-472**, Informe Mensual No. 4 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, del 6 de septiembre de 2013, **C-186**, Informe Mensual No. 5 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, del 9 de octubre de 2013, **C-189**, Informe Mensual No. 6 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión de octubre, del 8 de noviembre de 2013, **C-473**, Informe Mensual No. 7 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, de noviembre de 2013, **C-474**, Informe Mensual No. 8 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, de diciembre de 2013, **C-475**, Informe Mensual No. 9 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral anti-evasión, de enero de 2014, **C-190**. Ver también Anexo No. 4 (Evasión) del Anexo No. 1 (Informe Técnico) a la Presentación de Antecedentes de Alsacia en el segundo proceso de revisión programada del 29 de febrero de 2016 (Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**), que contiene los siguientes documentos: Informe Final de Ingeniería Dictuc, Mediciones de perfiles de carga para determinación de evasión, Unidades de Negocio No. 1 y No. 4, Medición: Línea Base, del 12 de julio de 2013, **C-476**; City Planning, Análisis de Evasión Abril - Mayo 2013, del 22 de julio de 2013, **C-477** City Planning, Análisis de Evasión Abril - Mayo 2014, del 19 de junio de 2014, **C-478**; Informe Final de Ingeniería Dictuc, Mediciones de perfiles de carga para determinación de evasión, Unidades de Negocio No. 1 y No. 4, Medición No. 4: Abril-Mayo 2014, del 23 de junio de 2014, **C-479**; City Planning, Análisis de Evasión Abril - Mayo

196. Dos, dichos informes sólo fueron requeridos por el DTPM a partir del mes de julio de 2016, en un momento en el que la disputa con el Estado ya se había materializado²³⁷, y nada dicen sobre las medidas tomadas por las Compañías entre el 2012 y julio del 2016.
197. Además, a pesar de lo previsto en el Oficio No. 3798²³⁸, el DTPM nunca formuló ninguna observación crítica sobre la pertinencia de las acciones y medidas adoptadas por las Compañías para luchar contra la evasión. Que Chile haya decidido criticarlas ahora, en el marco del presente procedimiento, es muy revelador.
198. Segundo, Chile no puede seriamente pretender que Alsacia y Express habrían sido los concesionarios que menos zonas pagas desarrollaron y que esto revelaría una “*actitud indiferente y [una] falta de proactividad y compromiso [...]*”²³⁹. Esto, simplemente, no es cierto por, al menos, dos razones:
199. Uno, las cifras presentadas por Chile en su Contestación son erróneas: Alsacia y Express no desarrollaron sólo 22 y 15 zonas pagas, respectivamente²⁴⁰. Las Compañías fomentaron la construcción e implementación de numerosas zonas pagas, llegando a administrar cerca de 60 zonas pagas en conjunto²⁴¹.
200. Dos, las Compañías no son los concesionarios que menos zonas pagas desarrollaron, como se desprende de la tabla a continuación preparada por los Expertos en Transporte²⁴²:

2015, del 17 de junio de 2015, **C-480**; Informe Final de Ingeniería Dictuc, Mediciones de perfiles de carga para determinación de evasión, Unidades de Negocio No. 1 y No. 4, Medición No. 5 abril-mayo 2015, del 22 de junio de 2015, **C-481**; Alto Evasión, Evolución Evasión, Análisis Medición Abril - Mayo 2015, **C-482**.

²³⁷ Carta de los Demandantes a la Dirección de Asuntos Jurídicos de Chile del 10 de mayo de 2016, **C-3**.

²³⁸ Oficio No. 3798/2016, Instruye sobre reporte de acciones tendientes a la reducción de la evasión, Sistema Transantiago, DTPM, 27 de julio de 2016, **R-253**, pág. 5 (“Una vez que reciba este informe y dentro de los 15 días hábiles siguientes, el Ministerio entregará al concesionario o prestador de servicios sus observaciones acerca de la pertinencia de las acciones y medidas adoptadas”).

²³⁹ Contestación, párr. 514.

²⁴⁰ Contestación, párrs. 485-486.

²⁴¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 56. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 9-11.

²⁴² Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 59.

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
State	72%	71%	69%	70%	55%	35%	28%	21%
Alsacia	5%	6%	6%	6%	5%	6%	8%	8%
Subus	0%	0%	1%	-1%	17%	21%	16%	18%
Volebus	12%	12%	11%	11%	8%	11%	17%	18%
Express	4%	4%	4%	4%	3%	4%	5%	11%
Metbus	4%	4%	4%	4%	4%	14%	16%	13%
Redbus	3%	3%	3%	3%	4%	5%	5%	6%
STP	0%	0%	2%	2%	4%	4%	5%	7%

201. Así, como explican los Expertos en Transporte:

*In terms of percentages, the Companies have gradually increased their percentage share of Zonas Pagas over time, from 2011 until 2017, from 9% to 19% of the total by 2018. The only significant reduction has been on the part of the State, which reduced its share from 72% in 2011 to 21% in 2018.*²⁴³

202. Tercero, el hecho de que las Compañías no hayan querido firmar el Protocolo contra la Evasión de 2017 no demuestra que Alsacia y Express adoptaran una actitud pasiva respecto de la lucha contra la evasión, contrario a lo que alega Chile²⁴⁴, por las siguientes dos razones:

203. Uno, las Compañías ya habían adoptado e implementado las medidas contempladas en el Protocolo contra la Evasión, y muchas otras más, desde varios años antes de la suscripción de dicho Protocolo. Como explica Edgar Mac Allister, “la gran mayoría de las medidas contempladas en el Protocolo relativa a la evasión ya habían sido implementadas por las Compañías de nuestra propia iniciativa”²⁴⁵.

204. De conformidad con la Sección “Acuerdos” del Protocolo, las partes firmantes se comprometieron a orientar su actuación en torno a las siguientes cinco líneas de acción: (i) incrementar la cantidad de torniquetes en los buses; (ii) aumentar el número de zonas pagas presentes en el sistema; (iii) reforzar la supervisión privada, con un número más alto de fiscalizadores privados; (iv) implementar campañas publicitarias o educativas acerca de la importancia del pago del pasaje para el buen funcionamiento del sistema, y (v) enfatizar el rol de los conductores en la lucha contra la evasión²⁴⁶.

²⁴³ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 59.

²⁴⁴ Contestación, párrs. 495, 510.

²⁴⁵ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 21.

²⁴⁶ Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, MTT, 24 de abril de 2017, **R-19**, págs. 2-3.

205. Como explicamos en la Demanda²⁴⁷, Alsacia y Express vienen ejecutando cuatro de estas cinco medidas desde 2012²⁴⁸. Entre 2012 y 2016, por ejemplo, las Compañías instalaron varias zonas pagas propias en puntos estratégicos de sus rutas, de modo que, en la actualidad, administran cerca de 60 zonas pagas, incluidas dos zonas pagas permanentes²⁴⁹. Asimismo, en el mismo periodo, las Compañías contrataron distintos proveedores externos de servicios de fiscalización para controlar el pago del pasaje, llegando a emplear a 550 fiscalizadores privados²⁵⁰. Entre 2012 y 2016, Alsacia y Express también implementaron varias campañas de información y socialización anti-evasión en los buses, las paradas y en diversos medios (televisión, radio, prensa escrita, redes sociales, etc.)²⁵¹. Durante estos años, las Compañías igualmente exigieron a sus conductores que hicieran un esfuerzo adicional para controlar la evasión, capacitándolos en la temática e invitándolos a monitorear el pago de los pasajes²⁵².
206. La única medida contemplada en el Protocolo contra la Evasión que las Compañías no habían implementado en el marco del “Plan Integral Tolerancia Cero a la Evasión” desarrollado por Alto Evasión²⁵³ es la instalación de torniquetes. Sin embargo, tras la firma del Protocolo por los otros concesionarios, Alsacia y Express también instalaron torniquetes a bordo de sus buses (aunque es claro, hoy, que los torniquetes no son una solución viable)²⁵⁴.
207. Dos, al momento de la firma del Protocolo contra la Evasión, a finales de abril de 2017, el presente procedimiento estaba a punto de iniciarse²⁵⁵. Los Demandantes, por ende, no podían correr el riesgo de firmar un documento que Chile, luego, podría presentar en el arbitraje como

²⁴⁷ Demanda, Sección 3.7.2.1. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 43-53.

²⁴⁸ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 29; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 23-25.

²⁴⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 59. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 9-11.

²⁵⁰ Anexo No. 1 (Documento Técnico) a la Presentación de Antecedentes de Alsacia en el primer proceso de revisión programada de 2014, **C-447**. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 4; Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 59.

²⁵¹ Presentación del Alto Evasión, “Campañas de información y socialización desarrolladas entre 2013 a 2016”, **C-647**. Ver también Demanda, párr. 284; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 57-60; Informe de BRT y Transconsult, pág. 75.

²⁵² Demanda, párr. 283. Ver también Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 55-58.

²⁵³ Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**.

²⁵⁴ Express de Santiago Uno S.A., reporte semestral antievasión, 15 de enero de 2018, **R-261**, pág. 5; Express de Santiago Uno S.A., reporte semestral antievasión, 17 de noviembre de 2017, **R-228**, págs. 4, 7; Correo electrónico: hitos pendientes sobre Inversiones Alsacia S.A., Unidad de Negocio No. 1, 2 de agosto de 2017, **R-214**, págs. 1, 2; Express de Santiago Uno S.A., reporte semestral antievasión, 15 de enero de 2017, **R-260**, pág. 5. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 25; Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 59.

²⁵⁵ Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017.

la renuncia a cualquier reclamo que pudieran tener, o llegar a tener, respecto del fenómeno de la evasión²⁵⁶.

208. Además, es patente que, en todo caso, el DTPM no le dio tiempo suficiente a las Compañías para que pudieran analizar con detalle las implicaciones que tendría la firma de dicho Protocolo²⁵⁷. Este fue transmitido a Alsacia y Express un viernes al final de la tarde exigiendo su firma en la mañana del siguiente lunes²⁵⁸.
209. En *tercer lugar*, el propio Estado, en diversas ocasiones, ha reconocido los esfuerzos de las Compañías para luchar contra la evasión.
210. Por ejemplo, en una de las últimas modificaciones de los Nuevos Contratos de Concesión suscrita el 16 de septiembre de 2016, el DTPM reconoció que, tanto Alsacia como Express, *“ha[n] efectuado todos los esfuerzos para combatir la evasión, conforme consta en el Informe de Revisión Programada preparado por [su] Secretaria Ejecutiva”*²⁵⁹.
211. Asimismo, a la hora de invitar a Alsacia y Express a firmar el Protocolo contra la Evasión en abril de 2017, el entonces director del DTPM, el Sr. Muñoz Senda, reconoció su *“esfuerzo [...] realizado de cara a esta actividad”*²⁶⁰ y les agradeció por ello²⁶¹.
212. Por otra parte, Alto Evasión – la empresa contratada por las Compañías para desarrollar el “Plan Integral Tolerancia Cero a la Evasión” – fue invitada en numerosas ocasiones a hacer exposiciones a las autoridades chilenas sobre dicho plan y la experiencia de Alsacia y Express. Estas invitaciones fueron cursadas tanto por el MTT – para exponer ante la Comisión de Transportes de la Cámara de Diputados²⁶² – como por el DTPM – para exponer en el marco de su seminario sobre la evasión.

²⁵⁶ Segunda declaración testimonial de Carlos Ríos del 19 de octubre de 2018, párr. 29; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 26.

²⁵⁷ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 22.

²⁵⁸ Correo electrónico de G. Muñoz Senda (Director del DTPM) a Alsacia y Express del 21 de abril de 2017, **C-467**; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 22.

²⁵⁹ Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, Cláusula 3.1; **C-333**, Cláusula 3.1.

²⁶⁰ Correo electrónico de G. Muñoz Senda (Director del DTPM) a Alsacia y Express del 21 de abril de 2017, **C-467**.

²⁶¹ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 13.

²⁶² Acta de la sesión ordinaria 134 de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones del 21 de enero de 2014, **C-648**; Cámara de Diputados Televisión, *Sesión de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones*, video publicado el 21 de enero de 2014, **C-468**; Cámara de Diputados Televisión, *Sesión de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones*, video publicado el 4 de abril de 2017, **C-469**. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 13.

213. En *cuarto lugar*, los propios expertos de Chile reconocen que las medidas tomadas por las Compañías para luchar contra la evasión tuvieron resultados.

214. Así, por ejemplo, PwC reconoce que, como resultado de las acciones desarrolladas por Alsacia y Express, las tasas de evasión de las Compañías están por debajo del promedio del Transantiago:

*On a consolidated basis, Alsacia and Express evasion rate is lower than the rest of the system. Whilst evasion had increased 9% from 2013 to 2016 for the other operators, it had only increased 6% for Alsacia and Express*²⁶³.

2.3.2.3 Chile sólo mostró un interés real en respaldar la lucha contra la evasión en momentos en los que preparaba la licitación de concesiones

215. Chile afirma, en su Contestación, que, “*incluso después de la entrada en vigencia de [los Nuevos Contratos de Concesión], el Estado continuó aplicando sus planes de reducción de evasión para apoyar a los Operadores*”²⁶⁴. Esto no es cierto.

216. En el marco de la renegociación de los Contratos Iniciales de Concesión, Chile adoptó medidas concretas para aparentar que tenía un interés real en luchar contra la evasión. Por ejemplo, un año antes de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, promulgó la Ley No. 20.484 que “*sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros*”²⁶⁵. Dicha Ley fue percibida como un avance importante en la lucha contra la evasión, pues tipificó el no pago del pasaje como una falta grave bajo la Ley de Tránsito y creó el “Sub Registro de Pasajeros Infractores” en el “Registro de Multas del Tránsito no pagadas”²⁶⁶. Las Compañías percibieron la promulgación de la Ley No. 20484 como un compromiso por parte del Estado de respaldar la lucha contra la evasión²⁶⁷. En cuanto a los Demandantes, dicha Ley los llevó a pensar que, con la implementación de medidas adecuadas, podrían reducir la evasión rápidamente y, así, proteger los ingresos de las Compañías²⁶⁸.

217. Sin embargo, tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, el interés en la lucha contra la evasión que Chile había demostrado durante la negociación desapareció, y el Estado se desentendió del problema. Fue solamente a inicios del 2017, cuando la nueva licitación (la

²⁶³ Informe Pericial PwC, pág. 118 (el resaltado es nuestro).

²⁶⁴ Contestación, párr. 467.

²⁶⁵ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

²⁶⁶ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**, arts. 1 y 2.

²⁶⁷ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 6.

²⁶⁸ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 27.

“Nueva Licitación de 2017”) se estaba preparando, que Chile volvió a demostrar un interés real en respaldar la lucha contra la evasión. Esto se desprende de los siguientes elementos:

218. En *primer lugar*, Chile tardó ocho años (hasta 2018) en adoptar una nueva ley en materia de lucha contra la evasión. A pesar de la magnitud del problema y del riesgo que representa para la sostenibilidad del sistema Transantiago, Chile no tomó ninguna medida legislativa respecto de la evasión entre la promulgación de la Ley No. 20.484²⁶⁹ en el 2010 y la promulgación de la Ley No. 21.083²⁷⁰ en el 2018.
219. Semejante vacío legislativo, en un periodo de ocho años en el que la tasa de evasión casi nunca bajó del 20%²⁷¹, no es anodina. Esto se vuelve aún más evidente si se considera que:
- Desde el 2013 y el 2014, Alto Evasión había presentado varios proyectos de ley tanto al DTPM como a la Comisión de Obras Públicas, Telecomunicaciones y Transportes de la Cámara de Diputados con el objetivo de mejorar las herramientas legales para luchar contra la evasión²⁷²; y
 - El proyecto de Ley No. 21.083 fue sometido a consideración del Senado desde mayo de 2015²⁷³.
220. En *segundo lugar*, Chile esperó hasta que la evasión alcanzara la tasa histórica del 35% de los usuarios a finales de 2016²⁷⁴, cinco años desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, para crear una entidad gubernamental especializada a cargo de la lucha contra el fenómeno. Antes de la creación de la “Coordinación contra la Evasión” en marzo de 2017, el

²⁶⁹ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

²⁷⁰ Ley No. 21.083, MTT, 5 de abril de 2018, **R-18**.

²⁷¹ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 128, Gráfico 23 – Evolución de la evasión 2012-2017.

²⁷² Demanda, párr. 286. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 53; Informe Mensual No. 5 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión, del 9 de octubre de 2013, **C-189**, pág. 8; Informe Mensual No. 9 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión, de enero de 2014, **C-190**, págs. 7-8.

²⁷³ Demanda, párr. 295. Ver también Mensaje Presidencial No. 345-363 del 15 de mayo de 2015, **C-195**.

²⁷⁴ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 128 (el resaltado es nuestro) (“La evasión es uno de los problemas más grandes que enfrenta el sistema de Transporte Público. Esta acción afecta el pago de los operadores, y por consiguiente, la calidad del servicio que éstos entregan, y por consiguiente, perjudica a los usuarios que si validan su pasaje. Es por ello que en 2017, con un índice de evasión que llegó al 34%, se creó la Coordinación contra la Evasión, con el propósito de llevar a cabo el Plan Integral contra la Evasión [...].”).

Estado no contaba con ningún órgano dedicado a desarrollar medidas de fondo para enfrentar el problema²⁷⁵.

221. En *tercer lugar*, el propio Estado ha reconocido en varias instancias en el presente procedimiento que no desarrolló iniciativas serias para luchar contra la evasión entre la renegociación de los Contratos Iniciales de Concesión (en 2011) y la preparación de la Nueva Licitación (en 2017).
222. Primero, en el marco de la fase de exhibición de documentos, frente a la solicitud de exhibición de “*Los Planes de Trabajo Integral Contra la Evasión en el Transantiago preparado por el DTPM para los años 2011 a 2016*”²⁷⁶, Chile admitió que “*iniciativas del tenor del Plan Integral Contra la Evasión empezaron a implantarse en el 2015*”²⁷⁷. Lo cierto, sin embargo, es que no se implementaron hasta 2017.
223. Segundo, en su Contestación, Chile no disputa el no haber tomado ninguna iniciativa legislativa entre el 2010 y el 2018, sino que lo reconoce plenamente:

*En lo referente a medidas legislativas, durante el año 2011 Chile aprobó la Ley No. 20.484, que modificó la Ley de Tránsito y tipificó como falta grave la conducta del no pago de la tarifa en la locomoción colectiva. Dicha Ley también creó el Sub Registro de Pasajeros. Posteriormente, en junio de 2015, se ingresó al Congreso un proyecto de ley que adopta medidas de seguridad y control del medio de pago del transporte público remunerado de pasajeros orientado a adoptar las providencias que eviten y desincentiven el no pago de las tarifas de transporte público remunerado de pasajeros. Dicho proyecto se aprobó mediante la Ley No. 21.083 de abril de 2018*²⁷⁸.

224. Tercero, Chile también admite en la Contestación que solamente implementó medidas de “*lucha vigorizada*”²⁷⁹ contra la evasión muy recientemente, explicando que a partir del “*31 de marzo de 2017 [...] el Estado intensificó su lucha proactiva en la batalla contra la evasión*”²⁸⁰.

²⁷⁵ Informe de Gestión 2012 del DTPM, del 1 de enero de 2013, **C-142**, pág. 12; Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero de 2014, **R-8**, pág. 12; Informe de Gestión 2014 de DTPM, **WS-51**, pág.12; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág.15; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 16.

²⁷⁶ Resolución Procesal No. 6, Anexo A, p. 109.

²⁷⁷ Resolución Procesal No. 6, Anexo A, p. 110 (el resaltado es nuestro).

²⁷⁸ Contestación, párr. 392 (el resaltado es nuestro).

²⁷⁹ Contestación, párr. 498.

²⁸⁰ Contestación, párr. 497.

225. En *cuarto lugar*, los propios expertos de Chile reconocen que, tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado no tomó medidas serias para luchar contra la evasión.
226. Así, por ejemplo, el informe de Versant Partners admite que el Estado no desarrolló ninguna acción para combatir el fenómeno bajo el nuevo régimen contractual, dado que, supuestamente, “*it would not be sensible for the State to implement a sweeping new program to reduce fare evasion*”²⁸¹ antes de que los concesionarios hubiesen actuado en este sentido.
227. Lo anterior demuestra claramente que Chile únicamente tomó medidas serias contra la evasión en dos momentos estratégicos: (i) en 2010-2011, cuando estaba planeando poner un término anticipado a los Contratos Iniciales de Concesión, y (ii) a partir del 2017, cuando empezó a planear la próxima licitación del Transantiago. Esta cronología revela que, el resto del tiempo, Chile no respaldó la lucha contra la evasión de las Compañías.
- 2.3.2.4 *El resto del tiempo, Chile no respaldó la lucha contra la evasión de las Compañías, eludiendo sus responsabilidades e incluso fomentando la evasión*
228. En su Contestación, Chile alega que “*el Estado [...] tomó numerosas medidas proactivas para limitar la evasión*”²⁸². Esto es incorrecto.
229. Fuera de las medidas que Chile tomó en 2010-2011 y a partir del 2017, a la víspera de los cambios de concesiones, las escasas acciones desarrolladas por el Estado entre ambos periodos no permitieron luchar de manera eficaz contra la evasión por, al menos, cuatro motivos:
230. En *primer lugar*, las tareas de fiscalización llevadas a cabo por el MTT, el DTPM y los Carabineros, a las que se refiere Chile en su Contestación²⁸³, no sirvieron para controlar la evasión, como demuestran los datos del mismo Chile.
231. De haber Chile implementado reales medidas de fiscalización, la evasión habría disminuido entre el 2012 y el 2017, pues como reconoció recientemente la propia Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, Gloria Hutt, “[...] *‘el número de controles y de sanciones [...] ha*

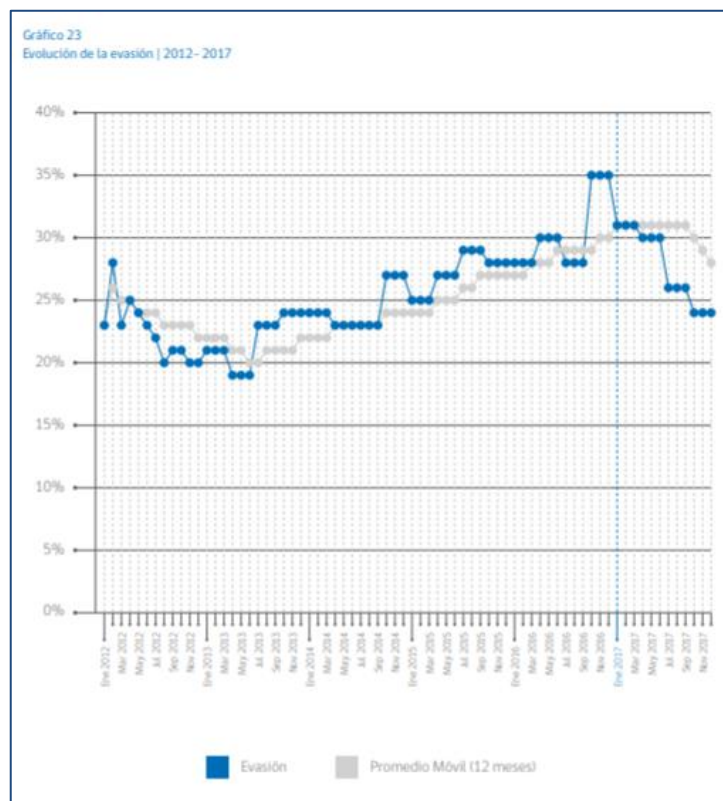
²⁸¹ Informe de Versant Partners, párr. 111.

²⁸² Contestación, párr. 464.

²⁸³ Contestación, párrs. 468 y ss.

probado ser uno de los elementos más importantes del control de la evasión”²⁸⁴. Los Expertos en Transporte coinciden en esto²⁸⁵.

232. Sin embargo, este no fue el caso. Como ilustra la gráfica del “Informe de Gestión 2017” del DTPM a continuación, entre el 2012 y el 2017, la evasión subió de manera gradual desde niveles insostenibles hasta alcanzar la tasa mundialmente histórica de 35% a finales de 2016:



233. Fue solamente en el 2017, cuando Chile finalmente empezó a tomar medidas serias de fiscalización en el marco de su “lucha vigorizada” contra la evasión, que la tasa de evasión empezó a disminuir²⁸⁶.
234. No obstante, dicha disminución sólo fue temporal. En el momento en el que el Estado disminuyó sus medidas de fiscalización en el primer semestre de 2018, la tasa de evasión volvió a repuntar de forma inmediata. Así lo reconoció la Ministra de Transporte y

²⁸⁴ Nota de prensa, Emol, *Evasión en el Transantiago subió cinco puntos en el primer trimestre y autoridades critican caída de fiscalizaciones* del 24 de abril de 2018, **C-470**.

²⁸⁵ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 82-83: “*The W&S report closely links the level of fare evasión with the level of fare enforcement, more specifically, the number of inspections and the number of citations issued for violators. We agree with this approach.*”

²⁸⁶ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 128 (“*Gracias al trabajo de la Coordinadora, en menos de un año se ha logrado disminuir la evasión hasta llegar a un histórico 23.7% en el trimestre septiembre-diciembre.*”).

Telecomunicaciones, Gloria Hutt, al presentar las cifras de evasión del Transantiago para el primer trimestre de 2018:

*Es una mala noticia para el Sistema y nosotros la atribuimos a dos factores principales: uno es el alza de tarifa de \$20 que ocurrió en febrero y consistentemente cuando la tarifa sube, la evasión también aumenta [...]. El segundo, que es muy importante, es que se redujo en más o menos 60% el número de controles y de sanciones y eso ha probado ser uno de los elementos más importantes del control de la evasión. Eso es muy lamentable que haya ocurrido y estamos muy empeñados en resolver este problema y mejorarlo gradualmente.*²⁸⁷

235. Lo anterior demuestra la gran correlación e intermediación que existe entre el nivel de fiscalización llevada a cabo por el Estado y la disminución de la tasa de evasión²⁸⁸, y deja en evidencia que, entre 2012 y 2017, los controles llevados a cabo por Chile no fueron suficientes. Como explican los Expertos en Transporte:

*[...] even for those periods when the inspection rates were increasing, this is by no means proof that the State's levels of inspection were adequate to bring the evasion level down to international norms, nor consistent with good practices.*²⁸⁹

*[...] international good practice indicates that an inspection rate of 50 inspectors per 1,000 trips, or 5% of trips, is necessary to reduce the evasion rate.*²⁹⁰

[...]

*Between 2008-2018, the inspection rate [in Transantiago] ranged from 0.05% and never rise above 0.2%.*²⁹¹

[...]

*Transantiago would have needed to inspect around 24.3 million passengers a year, which at 32,000 inspections per inspector would have required hiring roughly 760 inspectors (in total) to bring down the evasion rates to 9%.*²⁹²

[...]

*[However], the State's efforts were highly variable (and very low) most of the time. In any case, even at their height, the State's efforts were far from what standard practice would consider as adequate.*²⁹³

²⁸⁷ Nota de prensa, Emol, *Evasión en el Transantiago subió cinco puntos en el primer trimestre y autoridades critican caída de fiscalizaciones* del 24 de abril de 2018, **C-470** (el resaltado es nuestro).

²⁸⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 82-83: “The W&S report closely links the level of fare evasión with the level of fare enforcement, more specifically, the number of inspections and the number of citations issued for violators. We agree with this approach.”

²⁸⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 97.

²⁹⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 98.

²⁹¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 102.

²⁹² Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 106.

²⁹³ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 108.

236. En *segundo lugar*, el Estado no tomó ninguna medida adicional para reforzar la sanción de la evasión del pago del pasaje entre 2012 y 2017²⁹⁴.
237. Prueba de ello es que, como se ha mencionado anteriormente²⁹⁵, pasaron ocho años entre la publicación, a principios del 2011, de la Ley No. 20.484²⁹⁶ que tipificó el no pago del pasaje como una falta grave bajo la Ley de Tránsito, y la promulgación, en el 2018, de la Ley No. 21.083²⁹⁷ que adoptó otras medidas de sanción.
238. En *tercer lugar*, las acciones para desarrollar la red de puntos de recarga de las tarjetas de pago electrónico (tarjetas Bip!), a las que Chile se refiere en su Contestación, no tuvieron ningún efecto concreto sobre la evasión en los buses²⁹⁸.
239. Si bien el número de puntos de recarga aumentó desde el 2015, dicho aumento resultó totalmente ineficaz para reducir la evasión a bordo de los buses dado que los nuevos puntos de recarga se instalaron en mayoría en establecimientos comerciales privados que generalmente no abrían durante las horas pico²⁹⁹, así como en las estaciones de metro³⁰⁰. Además, Chile nunca realizó campañas de información sobre su ubicación³⁰¹. Que dicha información haya estado disponible en la página del DTPM, como alega Chile³⁰², no cambia absolutamente nada, pues no volvió las recargas más accesibles para los usuarios de los buses, quienes tras tener que recargar su tarjeta Bip! en el Metro tienden a menudo a usar este medio de transporte en vez de los buses. Esta situación deriva del hecho de que Chile le entregó al Metro el control total sobre la red de puntos de recarga de las tarjetas Bip! entre 2013 y 2019, permitiéndole desarrollar una amplia red de puntos de recarga subterráneos, en detrimento de los operadores de buses³⁰³.
240. El propio Estado, en la Resolución No. 465 del 7 febrero de 2018, que aprueba el “Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión”, reconoce esta situación, explicando que, “[e]ntre julio

²⁹⁴ Contestación, párrs. 475 y ss.

²⁹⁵ Ver Sección 2.3.2.3 *supra*.

²⁹⁶ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

²⁹⁷ Ley No. 21.083, MTT, 5 de abril de 2018, **R-18**.

²⁹⁸ Contestación, párrs. 478.

²⁹⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 127.

³⁰⁰ Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

³⁰¹ Demanda, párrs. 292-301.

³⁰² Contestación, párrs. 478.

³⁰³ Demanda, párr. 301. Ver también Resolución No. 287 del MTT del 21 de diciembre del 2012, **C-200**; Memoria Anual de Metro del ejercicio 2013, **C-201**, págs. 13, 27, 45; Informe de BRT y Transconsult, págs. 59-60.

*de 2013 y diciembre de 2016 la cantidad de puntos de la Red de Carga de la tarjeta bip! aumentó en un 70%. No obstante, las cargas realizadas en los puntos de superficie (en puntos que no son estaciones de Metro) han disminuido en un 20%*³⁰⁴.

241. En cuarto lugar, contrariamente a lo que alega Chile, las medidas que adoptó para informar y concientizar a los usuarios de la importancia del pago del pasaje fueron nulas entre el 2012 y el 2017³⁰⁵.
242. Prueba de ello es que, en su Contestación, Chile solamente menciona tres campañas de información, todas ellas irrelevantes³⁰⁶.
243. En particular, el proyecto piloto de intervención comunitaria que invoca Chile no es relevante puesto que su meta principal no era la lucha contra la evasión y su alcance se limitaba a un vecindario³⁰⁷. Asimismo, la campaña “Que suene tu bip!” tampoco es relevante en este caso dado que forma parte de las iniciativas tomadas por Chile en el marco de su “lucha vigorizada” contra la evasión y solamente fue implementada a partir de agosto de 2017³⁰⁸.
244. Es inaudito que, entre 2012 y 2017, Chile no haya tomado ni una sola iniciativa para sensibilizar a los usuarios del Transantiago sobre la importancia del pago del pasaje, sabiendo que la problemática de la evasión es, antes que nada, un problema de falta de cultura ciudadana que puede ser corregido, además de con represión (controles y sanciones) mediante información y sensibilización, como lo reconoció la propia ex-Ministra de Transporte y Telecomunicaciones, Paola Tapia, en una entrevista reciente³⁰⁹.
245. Esto es aún más inaudito considerando que, en el mismo periodo, las Compañías, en colaboración con Alto Evasión, desarrollaron e implementaron ocho campañas de

³⁰⁴ Resolución Exenta No. 465 del MTT del 7 de febrero de 2018, **C-649**, pág. 5 (el resaltado es nuestro).

³⁰⁵ Contestación, párrs. 492 y ss.

³⁰⁶ Contestación, párrs. 493-494. Ver también Campañas de difusión e información a usuarios del sistema de transporte público de Santiago, DTPM, 2010-2017, **R-240**.

³⁰⁷ Informe de Gestión 2011, DTPM, octubre de 2012, **R-241**, pág. 43.

³⁰⁸ Nota de prensa, Publimetro, *¿Qué tal suena?: Transantiago quiere incentivar el pago con concurso musical* del 18 de agosto de 2017, **C-650**; “*Campaña #quetesuenetubip ya tienen su canción para incentivar el pago del pasaje y mejorar el transporte público*”, TRANSANTIAGO, 8 de septiembre de 2017, **R-340**; Apariciones en prensa Unidad Antievasión y medidas, DTPM, 23 de enero de 2018, **R-239**.

³⁰⁹ TVN, *Que suene tu BIP: La campaña que busca incentivar el pago del Transantiago*, video publicado el 25 de agosto de 2017, **C-651**.

información y socialización anti-evasión aprobadas por el DTPM³¹⁰ y publicaron más de 500 notas de prensa haciendo referencia a su “Plan Integral Tolerancia Cero a la Evasión”³¹¹.

246. Todo lo anterior refleja que, entre el 2012 y el 2017, Chile no mostró un interés real en respaldar la lucha contra la evasión de las Compañías. Esta falta de interés se explica no solo por la dejadez de funciones sino también por el esquema de remuneración de los concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión y el incentivo perverso del Estado para reducir sus subsidios al sistema Transantiago.
247. Como explicamos en la Demanda³¹², los términos de los Nuevos Contratos de Concesión no le dan incentivos económicos reales al Estado para respaldar la lucha contra la evasión, dado que los esfuerzos para reforzar el control de la evasión tienen un costo y también un impacto sobre el pago que Chile le debe a los concesionarios bajo el sistema Transantiago. Ante las alegaciones de Chile en su Contestación, es necesario aclarar el funcionamiento económico real del Transantiago:
248. Los ingresos del sistema Transantiago provienen de: (i) la tarifa que pagan los usuarios por medio de la tarjeta BIP, (ii) el subsidio que otorga el Estado y (iii) las multas y descuentos que soportan los concesionarios por diversos indicadores de calidad de servicio. Los costos del sistema son los valores que debe pagar el Estado por la prestación del servicio de transporte en buses de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, a través del PPT que reconoce a los concesionarios por cada pasajero transportado y el pago por kilómetros recorridos; además de la tarifa que paga a Metro por sus pasajeros transportados y la comisión fija y variable por carga de tarjetas Bip! en su red. Todos estos ingresos y costos se deben equilibrar para la sostenibilidad del sistema.
249. Los costos de los concesionarios aumentan, por definición, con el paso del tiempo. Por ejemplo, los costos de los insumos suben producto de la inflación; la mayor antigüedad de la flota genera mayores costos por concepto de mantenimiento y amortización; compra de nueva flota; aumento de costos de personal por convenios colectivos; etc.
250. Considerando lo anterior, existen, al menos, cuatro maneras para sufragar estos mayores costos. La primera, que – sin modificar el subsidio – el Estado aumente el precio del pasaje de bus y Metro de modo tal que los usuarios sean quienes paguen los mayores costos de operación (pero esto tiene un costo político para el Gobierno de turno). La segunda, que el

³¹⁰ Presentación del Alto Evasión, “Campañas de información y socialización desarrolladas entre 2013 a 2016”, **C-647**.

³¹¹ Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 55-56.

³¹² Demanda, Sección 3.7.2.3.

Estado – sin aumentar la tarifa – aumente el subsidio del sistema (aumentando el presupuesto, para lo cual el MTT tiene que ir al Congreso, lo que también tiene un costo político). La tercera, una combinación de las dos anteriores. La cuarta, si diferentes órganos del Estado no quieren subir la tarifa a los usuarios ni incrementar el subsidio, en tal caso necesariamente serán los concesionarios quienes se verán forzados a asumir el incremento de costos del sistema (mediante la disminución de sus ingresos – pues el Estado les niega aumentos del PPT, retrasa sus revisiones normales de tarifa, alarga indebidamente los procesos de revisión, entre otros).

251. El Estado tiene incentivos claros para no adoptar ninguna de las tres primeras alternativas para sufragar los mayores costos del sistema. Por un lado, el alza del precio del transporte público tiene un alto costo político. Esto expone al Gobierno de turno a críticas por parte de la ciudadanía, restándole popularidad. Por otro lado, el aumento del subsidio tampoco es una alternativa atractiva para el Gobierno de turno por cuanto exige una tramitación ante el Congreso y reconocer que el sistema no es sustentable en las condiciones actuales. En este contexto, el Estado tiene un incentivo perverso muy fuerte para dejar que sean los concesionarios quienes asuman, directamente, el desequilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión.
252. Esta falta de incentivos económicos del Estado es particularmente cierta en relación a la lucha contra la evasión, máxime considerando el sistema de remuneración de los concesionarios en caso de transbordos (por ejemplo, Metro a bus). Contrariamente a lo que alega Chile³¹³, el Estado no tiene interés pecuniario en respaldar la lucha contra la evasión dado que las tarifas reducidas aplicables a los usuarios que realizan transbordos (esto es, quienes validan la tarjeta Bip! en el Metro y luego en el bus) hacen que el sistema deba pagar al Metro y a los operadores de bus (el PPT correspondiente) sin recibir ingresos adicionales suficientes para cubrir ese PPT. Al Estado le sale más rentable que el usuario valide solo en el Metro y evade el pago en el bus. Como explica Brattle:

Chile did not actually have a financial incentive to pursue fare evasion on the bus network. The problem relates to passenger cross-overs. Cross-over passengers paid a heavily reduced tariff for their second journey on the bus network. DTPM data indicates that roughly 39% of trips consists of cross-overs. Factoring the reduced cross-over tariffs would reduce the additional revenues from combating fare evasion.

At the same time, Chile would have to pay additional contractual remuneration to bus operators such as the Operating Companies, due to the increase in customers validating journeys. For every additional cross-over passenger, the system would receive only the discounted cross-over tariff, but Chile would still have to pay the

³¹³ Contestación, párr. 463.

*full PPT to the operators. Reduced fare evasion would increase system revenues overall, and appear to create benefits in excess of the costs, but at the same time also require extra government subsidies because of an increase in cross-over discounts*³¹⁴.

253. Así, como explicamos en la Demanda³¹⁵, Chile tiene un interés pecuniario y político en no respaldar la lucha contra la evasión, pues le permite (i) ahorrar por no pagar a los concesionarios todos los viajes (a través del PPT) que hacen los usuarios en el sistema; (ii) ahorrar por no pagar el costo del personal necesario para la fiscalización de los buses y zonas pagas; y, por lo tanto, (iii) no tener que aumentar los subsidios al sistema y/o la tarifa pagada por los usuarios.
- 2.3.2.5 *Chile admite que su falta de respaldo en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías*
254. Chile alega, en la Contestación, que “*la evasión no fue una causa fundamental – ni tan siquiera importante – del deterioro de la situación económica de Alsacia y Express*”³¹⁶. Para sostener esta alegación, el Estado afirma, por una parte, que “*los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión cubren en parte los efectos de reducción en la demanda*”³¹⁷ y, por otra parte, que “*los costos en la lucha contra la evasión no eran costos ‘inesperados’*”³¹⁸. Ambas afirmaciones son incorrectas.
255. En *primer lugar*, como se explicará más adelante³¹⁹, los mecanismos incluidos en los Nuevos Contratos de Concesión no mitigaron el impacto de la caída persistente de la demanda sobre los ingresos de las Compañías y, por ende, no permitieron mantener la estabilidad económico-financiera de las Compañías.
256. En *segundo lugar*, los costos incurridos por las Compañías en la lucha contra la evasión sí fueron inesperados para los Demandantes. Como se ha explicado anteriormente³²⁰, si bien los Demandantes eran conscientes de los costos que el combate contra la evasión representaría bajo el nuevo régimen contractual, nunca pudieron imaginar que Chile los dejaría combatir el

³¹⁴ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 183-184.

³¹⁵ Demanda, párr. 300.

³¹⁶ Contestación, párr. 464.

³¹⁷ Contestación, párr. 963.

³¹⁸ Contestación, párr. 964.

³¹⁹ Ver Sección 2.3.8 *infra*.

³²⁰ Ver Sección 2.3.2.1 *supra*.

fenómeno sin ningún respaldo y que, a raíz de esto, la evasión “constituiría un problema en sus operaciones”³²¹, al contrario de lo que alega el Estado.

257. Resulta de lo anterior que Chile no puede demostrar que la evasión no tuvo ningún papel en el deterioro de la situación económica de las Compañías.
258. La realidad es que, como explicamos en la Demanda³²², la falta de respaldo de Chile en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías, al reducir sus ingresos y aumentar sus costos. Ello, a su vez, perturbó el equilibrio económico-financiero de las concesiones.
259. Si Chile no logra probar lo contrario es porque no puede rebatir este hecho que, por lo demás, reconoció en varias ocasiones.
260. Por ejemplo, en la Resolución No. 465 del 7 febrero de 2018, que aprueba el “Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión”, el MTT reconoce que “*la evasión del pago de la tarifa en buses es uno de los principales problemas que este actualmente enfrenta, pues genera un impacto financiero relevante para los operadores y el mismo Transantiago, [y] afecta la calidad del servicio [...]*”³²³.
261. Asimismo, en su “Informe de Gestión 2017” publicado en marzo de 2018, el DTPM admite que “[l]a evasión es uno de los problemas más grandes que enfrenta el sistema de Transporte Público” y que “[e]sta acción afecta el pago de los operadores”.³²⁴
262. Una simple referencia a las conclusiones de su experto Versant Partners demuestra la falacia de Chile. En efecto, según Versant Partners, “*lower fare evasion rates (as modeled by Brattle Group) would have led to US\$ 90 million in dividends even with no other changes to the Actual scenario (i.e., if fare evasion is found to be the only breach) [...]*”³²⁵.
263. Por lo tanto, no puede haber duda de que, al dejar desatendido el problema de la evasión durante años, Chile afectó las principales variables del negocio de las Compañías y perturbó el equilibrio económico-financiero de las concesiones.

³²¹ Contestación, párr. 964.

³²² Demanda, Sección 3.7.2.4.

³²³ Resolución Exenta No. 465 del MTT del 7 de febrero de 2018, **C-649**, Considerando 3° (el resaltado es nuestro).

³²⁴ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 128 (el resaltado es nuestro).

³²⁵ Informe de Versant Partners, párr. 68.

2.3.3 Contrario a lo alegado por Chile, el rechazo de las solicitudes de aumento y revisión de flota de las Compañías no estaba justificado

264. En su Contestación, Chile presenta numerosos argumentos relativos a las solicitudes de aumento y revisión de flota presentadas por las Compañías que no buscan nada sino desviar la atención del Tribunal de un hecho fundamental: el reconocimiento expreso por parte de Chile del déficit de flota que afectaba las operaciones de las Compañías y que las expuso a descuentos importantes en sus ingresos por reportar menores indicadores de desempeño³²⁶. Estos esfuerzos son en vano.

265. Como demostraremos a continuación, la Contestación de Chile confirma que Chile rechazó indebidamente las solicitudes de aumento de la flota de reserva (“**Flota de Reserva**”), de aumento de la flota operativa base (“**Flota Operativa Base**”) y de renovación de flota formuladas por las Compañías (**Sección 2.3.3.1**) y que no es cierto que el Estado tuviese motivos técnicos fundados para rechazar las modificaciones a los Programas de Operación de las Compañías para el primer semestre de 2015 (**Sección 2.3.3.2**). Asimismo, demostraremos que Chile se valió de la solicitud de modificación de los Programas de Operación de las Compañías del primer semestre de 2016 para expropiar injustificadamente los servicios 112 de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express (**Sección 2.3.3.3**). Por último, demostraremos que las críticas de Chile al gerenciamiento de la flota de las Compañías son falsas (e incluso de mala fe), y no buscan nada distinto a evadir la responsabilidad de Chile por el déficit de flota de las Compañías y las dificultades operativas (y consiguiente pérdida de ingresos) derivadas del mismo. (**Sección 2.3.3.4**).

2.3.3.1 La Contestación confirma que Chile rechazó indebidamente las solicitudes de aumento de la Flota de Reserva, de aumento de la Flota Operativa Base y de renovación de flota formuladas por las Compañías

266. Los Demandantes demostraron en su Demanda que Chile rechazó sin motivos legítimos las solicitudes de aumento de la Flota de Reserva y de la Flota Operativa Base de las Compañías, así como su solicitud de renovación de flota anticipada. Chile alega, sin éxito, que todos estos rechazos estarían debidamente justificados³²⁷. Esto es falso.

³²⁶ Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**, pág. 3 del PDF; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**, pág. 3 del PDF; Demanda, párr. 323; Contestación, párr. 755.

³²⁷ Contestación, párrs. 730-78946.

a) *Chile debió haber aceptado las solicitudes de aumento de la Flota de Reserva en febrero y octubre de 2014*

267. Como quedó explicado en la Demanda, el 4 de febrero de 2014, Alsacia solicitó un aumento de 16 buses para su Flota de Reserva³²⁸. El DTPM negó esta solicitud el 4 de marzo de 2014³²⁹.
268. Chile alega que el rechazo de la solicitud estaría justificado porque, (i) cuando Alsacia presentó esta solicitud, “*su Flota de Reserva excedía el 4% contractual*”, a lo que se sumaba que apenas había aumentado su Flota Operativa Base en noviembre de 2013³³⁰ y (ii) la compañía, en todo caso, podía incorporar los buses que quisiera como parte de su flota auxiliar (“**Flota Auxiliar**”), “*a cuenta y costo de la empresa*”³³¹. Además de tratarse de argumentos que Chile a duras penas mencionó – y mucho menos desarrolló – al momento de rechazar la solicitud de Alsacia, es claro que los mismos no pueden prosperar por, al menos, dos motivos:
269. En *primer lugar*, el que la Flota de Reserva excediera el 4% de la Flota Operativa Base no suponía ningún impedimento para acceder a una solicitud de aumento de flota, ya que los Nuevos Contratos de Concesión indican que ese 4% es un *mínimo*, y no un *máximo*, como parece sugerir Chile³³². Además, pese al aumento de flota que Alsacia había obtenido en noviembre de 2013, el aumento solicitado en febrero de 2014 – que representaba un 9,6% de la Flota Operativa Base – resultaba necesario en las circunstancias del caso.
270. Al respecto, los Expertos en Transporte destacan que (i) las flotas más antiguas generalmente necesitan una mayor flota de reserva y que (ii) la regla internacional es que la flota de reserva representen, como mínimo, un 10% de la flota operativa base (en el mundo en vías de desarrollo) o un 15% (en el mundo desarrollado)³³³. Partiendo de esa base, los Expertos en Transporte concluyen que “*these were strong reasons to consider that a reserve fleet of 4% was insufficient even for a new fleet, let alone for an aging fleet (such as the Companies’ fleet)*”³³⁴. Además, concluyen que es irrelevante que en 2013 las Compañías hayan obtenido aumentos de flota de 7.3% para Alsacia y de 4.2% para Express, pues “*the timing of the*

³²⁸ Carta GAL-008-2014 de Alsacia al DTPM del 4 de febrero de 2014, **C-219**.

³²⁹ Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **C-220**.

³³⁰ Contestación, párr. 730.

³³¹ Contestación, párr. 731.

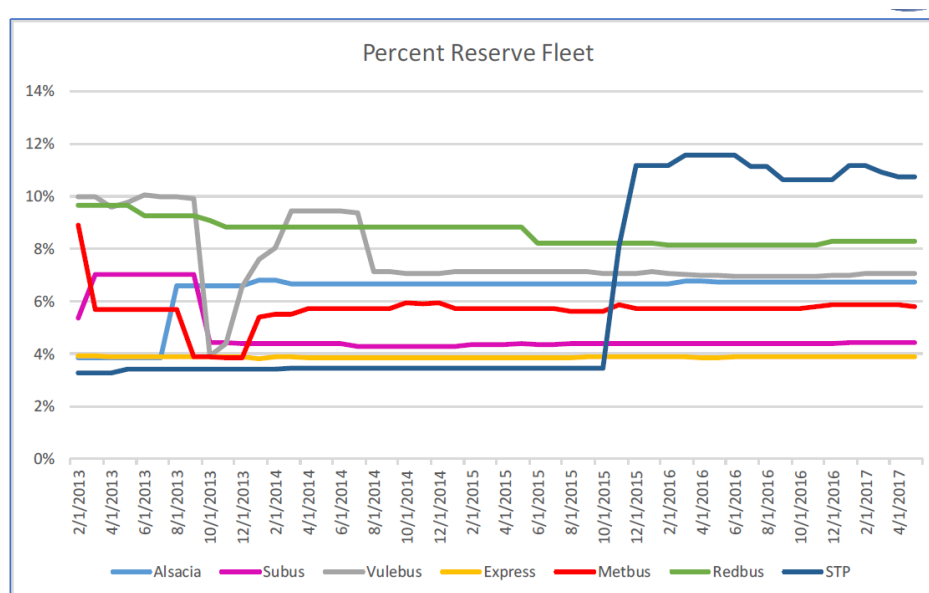
³³² Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 4, Apartado C.1; Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 194.

³³³ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 202.

³³⁴ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 203.

*request is immaterial. A reserve fleet of 4.2% is already extremely low, and even 7.3% is low by most standards*³³⁵.

271. Cabe destacar que aunque Chile alega que el rechazo a la solicitud de aumento de la Flota de Reserva de las Compañías se justificaba porque su flota ya excedía el 4% de su Flota Operativa Base, Chile simultáneamente autorizó que la mayoría de los demás operadores aumentaran su Flota de Reserva bien por encima del 4%³³⁶. Esto ha sido demostrado por los Expertos en Transporte, quienes presentan la siguiente gráfica sobre la evolución del porcentaje de Flota de Reserva de todos los operadores³³⁷:



272. De lo anterior, es patente que el rechazo a la solicitud de aumento de la Flota de Reserva de las Compañías constituyó un acto discriminatorio, pues Chile no aporta – porque no existe – ninguna razón que justifique haber dado un trato diferenciado a las Compañías y a los demás operadores en cuanto al aumento de su Flotas de Reserva por encima del 4% de las Flotas Operativas Bases.
273. En *segundo lugar*, no es cierto que, como alega Chile, Alsacia (i) estuviera intentando “*obtener flota a costa del Estado*” y (ii) pudiera solucionar sus deficiencias mediante la adquisición de Flota Auxiliar³³⁸. Como lo han destacado los Expertos en Transporte, no era razonable exigir que las Compañías remediaran su déficit de flota incrementando su Flota

³³⁵ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 205.

³³⁶ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 199; Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 194.

³³⁷ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 208.

³³⁸ Contestación, párr. 742.

Auxiliar a su propio costo, puesto que la situación financiera de las Compañías, que era bien conocida por el Estado, les impedía siquiera considerar esta opción³³⁹. Además, esta no era la práctica habitual del Transantiago. Cuando otros operadores incrementaron su Flota Auxiliar, siempre lo hicieron con vista a un próximo aumento de su Flota Operativa Base (con su correspondiente aumento de PPT) que les permitiera convertir su Flota Auxiliar en Flota Operativa Base³⁴⁰.

274. Ésta no fue la única vez que Chile impidió injustificadamente a las Compañías aumentar su flota.
275. Como quedó explicado en la Demanda, el 6 de octubre de 2014, Alsacia y Express solicitaron conjuntamente un aumento de, al menos, 50 buses de su Flota de Reserva³⁴¹, el cual el DPTM negó el 6 de noviembre de 2014³⁴².
276. Chile alega que el rechazo de la solicitud del 6 de octubre estaría justificado (i) porque los aumentos de buses solicitados por las Compañías (20 para Alsacia y 30 para Express) habrían requerido nuevos ajustes del PPT y, por ende, mayores costos para el Estado³⁴³, (ii) debido a una presunta política de adquisición de buses viejos y usados, las Compañías tenían, supuestamente, la flota más antigua del sistema³⁴⁴, y (iii) la antigüedad de su flota se habría agravado por la supuesta política de mantenimiento correctivo (en lugar de preventivo) adoptada por las Compañías³⁴⁵. La posición de Chile respecto al punto (i) confirma que el Estado se guió por el incentivo económico perverso que describimos en párrafos anteriores y por cálculos políticos en lugar de velar por la calidad del servicio y el mantenimiento del equilibrio económico de las concesiones. Por otro lado, en su contestación Chile demuestra que no entendía en lo más mínimo (o simulaba no entender) las operaciones de las Compañías. De hecho, como demostraremos en la Sección 2.3.3.4, las Compañías nunca han tenido ni una política de adquisición de buses viejos ni usados, ni una política de mantenimiento correctivo en lugar de preventivo.
277. Por otro lado, Chile alega que el rechazo de la solicitud del 6 de octubre estaría justificado porque el vandalismo sólo tuvo “una incidencia moderada sobre la flota de la que podían

³³⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 211.

³⁴⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 212.

³⁴¹ Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **C-221**.

³⁴² Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**.

³⁴³ Contestación, párr. 733; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 4, Apartado E.4.

³⁴⁴ Contestación, párrs. 734-737.

³⁴⁵ Contestación, párr. 736.

disponer” las Compañías³⁴⁶ y la falta de infraestructura “*no tuvo un impacto significativo*” sobre sus operaciones³⁴⁷. Sin embargo, como se indica en las Secciones 2.3.1 y 2.3.5, respectivamente, esto es falso.

b) *Chile ha fabricado ex post, en 2018, una supuesta justificación para el rechazo, en 2014, de la solicitud de renovación de flota anticipada*

278. El 9 de diciembre de 2014, de conformidad con la solicitud formulada por el MTT tras varias reuniones previas, las Compañías prepararon y presentaron una solicitud de renovación anticipada de 1.100 buses³⁴⁸. Como quedó explicado en la Demanda, ni el MTT ni el DTPM respondieron a esta solicitud, dando por zanjado el tema y poniendo fin de manera abrupta a las conversaciones³⁴⁹.

279. En este arbitraje, Chile afirma, por primera vez, que no accedió a la solicitud de los Demandantes porque, supuestamente, las Compañías habrían exigido que se extendiera la vigencia de los Nuevos Contratos por 5 años debido al elevado número de buses solicitados³⁵⁰. Según Chile, “[e]l Estado no podía extender el plazo de los contratos de concesión más allá de los 3 años legalmente previstos y hacer un desembolso tan alto”³⁵¹. La última parte del argumento de Chile, por cierto, confirma que la renovación de la flota de las Compañías dependía enteramente de la voluntad del Estado y que éste se guió por el incentivo económico perverso que mencionamos anteriormente.

280. El Tribunal debe rechazar esta explicación al ser una justificación *ex post*, creada artificialmente por Chile para fines de este arbitraje. Prueba de ello es que Chile no se apoya en ningún documento contemporáneo que recoja las explicaciones que Chile da en este arbitraje³⁵². La verdad es que el rechazo de la solicitud de renovación anticipada de más de la mitad de la flota de las Compañías en 2014 no estaba, en lo más mínimo, justificado.

c) *El DTPM rechazó injustificadamente revisar la Flota Operativa Base y la Flota de Reserva de las Compañías también en 2015*

281. El 22 de mayo de 2015, las Compañías solicitaron al DTPM la apertura urgente del procedimiento de revisión anual de su Flota Operativa Base y su Flota de Reserva, pues el

³⁴⁶ Contestación, párr. 738.

³⁴⁷ Contestación, párr. 739.

³⁴⁸ Carta Renovación anticipada de buses de Alsacia y Express al MTT del 9 de diciembre de 2014, **C-431**.

³⁴⁹ Contestación, párr. 320.

³⁵⁰ Contestación, párr. 744.

³⁵¹ Contestación, párrs. 744-746.

³⁵² Contestación, párrs. 744-746.

estado de desgaste (especialmente, por el mal estado de la infraestructura y las bajas velocidades) y la composición de sus flotas (mayoritariamente adquirida al inicio del Transantiago) les impedían cumplir con sus Programas de Operación y los niveles de calidad de servicio comprometidos³⁵³, lo que utilizaba el Estado para reducir drásticamente los ingresos de las Compañías (mediante los descuentos).

282. Como reconoce expresamente Chile en su Contestación (aunque de forma ambigua), la mesa técnica de revisión de flota establecida por el DTPM para analizar las solicitudes efectuadas por las Compañías concluyó que *“la flota de la que disponían Alsacia y Express sería deficitaria y que esas empresas necesitarían aproximadamente 49 y 84 buses más, respectivamente”*³⁵⁴. Las conclusiones del DTPM fueron notificadas formalmente a las Compañías el 6 de octubre de 2015 detallando los cálculos que concluían que la flota no “sería” deficitaria³⁵⁵.
283. Chile intenta minimizar la conclusión de la mesa técnica de revisión de flota señalando que las Compañías *“podían necesitar menos flota que los 49 y 84 buses identificados”* si corregían ciertas deficiencias en los Programas de Operación que habían presentado³⁵⁶. Sin embargo, omite mencionar que la mesa técnica indicó que tal corrección, a lo sumo, podría suponer *“ajustes menores en la estimación de flota”*³⁵⁷ y, más importante aún, que dichos ajustes menores serían “derivados” de cambios en los Programas de Operación (por ejemplo, menor frecuencia u oferta). Es decir, con los Programas de Operación entonces vigentes no había duda sobre el nivel de déficit de flota.
284. A pesar de la claridad de esta conclusión, el grupo de trabajo conformado por el DTPM tras el pronunciamiento de la mesa técnica de revisión de flota determinó, de manera infundada y arbitraria, que *“las deficiencias en el desempeño de Alsacia y Express no se debía[n] a falta de flota”*³⁵⁸ y que *“la medida más adecuada para mejorar el desempeño de los Concesionarios era la de ajustar los PO de Alsacia y Express para, por un lado, eliminar algunos de sus servicios, y, por el otro lado, ajustar (aumentar) las frecuencias de otros servicios de esas*

³⁵³ Carta GAL-018-2015 de Alsacia al DTPM del 22 de mayo de 2015, **C-223**; Carta GAL-022-15-E de Express al DTPM del 22 de mayo de 2015, **C-224**.

³⁵⁴ Contestación, párr. 755 (el resaltado es nuestro).

³⁵⁵ Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

³⁵⁶ Contestación, párr. 755.

³⁵⁷ Informe técnico de la mesa técnica de revisión de flota del 10 de septiembre de 2015, **C-652**, pág 3 del PDF (el resaltado es nuestro).

³⁵⁸ Contestación, párr. 759.

empresas.”³⁵⁹ Cabe destacar que las Compañías nunca fueron informadas sobre la creación de este grupo de trabajo, no pudieron participar en sus deliberaciones y mucho menos fueron notificadas de las conclusiones a las que llegó el mismo³⁶⁰. En efecto, las Compañías no se enterarían de que el DTPM había decidido eliminar algunos de sus servicios sino hasta el cierre formal del proceso de revisión de flota del 4 de mayo de 2016³⁶¹, es decir, más de un año después de iniciado el proceso y casi 7 meses después de la constatación oficial del déficit de flota³⁶². Esto resulta incomprensible, máxime cuando Chile afirma que las deliberaciones del grupo de trabajo sólo tomaron 3 meses³⁶³. Además, la conclusión del DTPM no se sostiene por, al menos, dos motivos.

285. En *primer lugar*, Chile alega que los problemas operacionales de las Compañías no se debían a falta de flota con base en el informe de Willumsen y Silva, quienes – basándose exclusivamente en la operación de las Compañías durante los fines de semana – alegan que la operación de las Compañías era igualmente deficiente en días laborales³⁶⁴. Con fundamento en ello, Chile concluye que haber aumentado la flota de las Compañías “*hubiese supuesto un mayor pago a Alsacia y Express que no necesariamente hubiese mejorado el servicio prestado por éstas*”³⁶⁵. El Tribunal deberá rechazar esta especulación por, al menos, las siguientes tres razones:
286. Primero, Chile, como hace constantemente en su Contestación, pretende justificar decisiones del pasado con informes y explicaciones creadas por sus expertos para este arbitraje. Chile no aporta un solo documento contemporáneo que demuestre que el DTPM rechazó la revisión de flota de las Compañías en 2016 como resultado del estudio que ahora proponen Willumsen y Silva.
287. Segundo, el Estado es responsable de que las Compañías no hayan obtenido mejores resultados los fines de semana. Como explica Edgar Mac Allister, para poder cumplir con sus Programas de Operación durante la semana con una flota deficitaria, las Compañías deben poner un máximo de sus buses a circular y concentrar sus tareas de reparación y

³⁵⁹ Contestación, párr. 761.

³⁶⁰ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 104.

³⁶¹ Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**.

³⁶² Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

³⁶³ Contestación, párr. 759.

³⁶⁴ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párrs 343-351.

³⁶⁵ Contestación, párr. 760.

mantenimiento el sábado y el domingo³⁶⁶. Evidentemente, ello reduce drásticamente el número de buses con los que pueden operar los sábados y domingos, lo que perjudica a su desempeño durante el fin de semana³⁶⁷. Además, Chile pasa por alto que todas las violaciones de Chile que tuvieron un impacto sobre las operaciones de las Compañías las afectaban tanto en días laborales, como en feriados y fines de semana.

288. En *segundo lugar*, Chile alega que expropiar ciertos servicios de las Compañías y ajustar las frecuencias de otros “*sería equivalente a un aumento de flota pero con menos gastos y contingencias para el Estado y los usuarios*”³⁶⁸. Esta afirmación es sintomática de cómo Chile ha tratado a las Compañías: una vez más, Chile basa sus decisiones en el costo para el Estado únicamente (costo económico y político), sin importarle que, con ello, amputa a las Compañías buena parte de sus ingresos. Además, la afirmación de Chile es errónea por las siguientes razones:

289. Primero, la expropiación de ciertos servicios de las Compañías de ninguna forma resultaba equivalente a un aumento de flota para las Compañías, ya que necesariamente implicaba una menor remuneración para éstas. Como lo ha destacado Brattle en su primer informe de experto:

*The loss of routes had an adverse financial impact on the Operating Companies. Eliminating routes from the OP reduces the Operating Companies' total number of service kilometres and thus the revenue component based on service kilometres under the New Concession Contracts. Eliminating routes also reduces the number of paying passengers and thus the revenue component based on passengers under the New Concession Contracts*³⁶⁹.

290. Asimismo, Brattle destaca que la eliminación de servicios tiene un impacto negativo sobre los kilómetros recorridos y los pasajeros transportados que también afecta negativamente el índice IPK, el cálculo del PPT contractual y el mecanismo de ajuste AIPK³⁷⁰. Así, a pesar de los potenciales beneficios operacionales para los servicios restantes que, hipotéticamente, podía traer la expropiación de servicios, Brattle demuestra que la expropiación de estos servicios rentables tuvo un impacto financiero adverso³⁷¹.

³⁶⁶ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 140.

³⁶⁷ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 140.

³⁶⁸ Contestación, párr. 761 (el resaltado es nuestro).

³⁶⁹ Informe de Brattle, párr. 95.

³⁷⁰ Informe de Brattle, párr. 96.

³⁷¹ Informe de Brattle, párr. 98.

291. Segundo, como fue explicado en la Demanda³⁷², los Nuevos Contratos de Concesión no permiten que un procedimiento de revisión de flota desemboque en la expropiación de servicios. Por el contrario, las únicas opciones previstas contractualmente ante una situación de déficit de flota son un aumento de la flota (con el consecuente ajuste de PPT) o un ajuste del Programa de Operación para redistribuir buses entre los servicios del mismo operador³⁷³, pero sin opción de expropiarlos para entregarlos a otros operadores en mejores condiciones (como hizo Chile en este caso).
292. Por tanto, la eliminación de ciertos servicios de las Compañías no constituyó un simple “*uso de potestades contractuales*” como alega Chile³⁷⁴, sino un acto arbitrario y discriminatorio. Lo anterior queda demostrado por el hecho de que Chile ni siquiera identifica cuáles son las presuntas “*potestades contractuales*” que fundamentaron su decisión (pues, sencillamente, dichas potestades no existen).
293. Tercero, la expropiación de los servicios no era una medida efectiva para resolver el déficit de flota de las Compañías. Chile alega que no podía aceptar el aumento de flota que las Compañías requerían porque “*un aumento de flota hubiese supuesto un mayor pago a Alsacia y Express que no necesariamente hubiese mejorado el servicio prestado por estas*”³⁷⁵. Sin embargo, como lo explican los Expertos en Transporte, si el Estado hubiese optado por no incrementar la flota de las Compañías para no incrementar el pago a las Compañías:
- [...] it would have been more fiscally prudent to work with the Companies to reduce the operating kilometres in a way which minimized the adverse impact on passengers (for example, by lowering the frequency of service on lower ridership routes). This would have protected the Companies’ financial position and, simultaneously, minimized the cost to the State*³⁷⁶.
294. Sin embargo, Chile optó por no adoptar esta posibilidad que resultaba fiscalmente razonable, y en su lugar, expropió los servicios de las Compañías para entregárselos en mejores condiciones a operadores chilenos. Cabe destacar que esta decisión, a su vez, implicó mayores costos para el sistema, pues Chile autorizó un aumento de flota a los operadores chilenos que asumieron los servicios expropiados, con el consiguiente incremento del PPT para los mismos³⁷⁷. Todo lo anterior demuestra la arbitrariedad del Estado y la discriminación con que

³⁷² Demanda, párr. 331.

³⁷³ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 3, Apartado E.4; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Anexo 3, Apartado E.4; Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.3.2, 6.3.6 y 6.4;

³⁷⁴ Contestación, párr. 766.

³⁷⁵ Contestación, párr. 760.

³⁷⁶ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 223.

³⁷⁷ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 226.

trató a las Compañías, pues no había motivos fundados para concederle a los operadores que asumieron los servicios el aumento de flota que se le había negado a las Compañías.

2.3.3.2 *No es cierto que, como alega Chile, el Estado tuviera “motivos técnicos fundados” para rechazar las modificaciones de los Programas de Operación de las Compañías para el primer semestre de 2015*

295. Como ha sido explicado en la Sección 2.3.3.1, las Compañías solicitaron un aumento de flota de 50 buses el 6 de octubre de 2014. La tardanza del DTPM en resolver dicha solicitud impedía a las Compañías cumplir con sus Programas de Operación con la flota que tenían (lo que el Estado utilizaba para reducirle sus ingresos mediante descuentos), por lo que, el 27 de febrero de 2015, solicitaron al DTPM que (i) redujera transitoriamente las frecuencias de sus Programas de Operación para el primer semestre de 2015 o (ii) accediera a sus solicitudes de aumento de flota³⁷⁸.

296. Chile alega ahora que habría rechazado esta solicitud “por motivos técnicos fundados”³⁷⁹, a saber, bajos índices de cumplimiento de frecuencia (ICF) y regularidad (ICR) o problemas de disponibilidad³⁸⁰. Sin embargo, Chile omite que el DTPM nunca invocó dichos motivos al rechazar la solicitud de las Compañías³⁸¹. Las explicaciones de Chile en este arbitraje son, una vez más, un intento de justificar *ex post* la actuación del DTPM. En cualquier caso, decir ahora que el Estado rechazó la solicitud de las Compañías que debía permitirles cumplir los Programas de Operación porque *no cumplían* esos mismos Programas de Operación (que es lo que reflejan los índices ICF e ICR) es un razonamiento circular (*non sequitur*) que solo sirve para demostrar la mala fe de Chile.

2.3.3.3 *Chile se valió de una modificación de los Programas de Operación de las Compañías del primer semestre de 2016 para expropiar injustificadamente los servicios 112 de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express.*

297. Para el comienzo del año 2016, el DTPM todavía no había cerrado oficialmente el proceso de revisión de flota iniciado por las Compañías el 22 de mayo de 2015, a pesar de que las Compañías le habían indicado que aceptaban las conclusiones de la mesa técnica de revisión de flota que había constatado su déficit de flota desde el 23 de octubre de 2015³⁸². Ante este

³⁷⁸ Carta GG-003-15-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **C-233**.

³⁷⁹ Contestación, párr. 749.

³⁸⁰ Contestación, párr. 749.

³⁸¹ Oficio No. 1046/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **C-234**; Oficio No. 1047/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **C-235**.

³⁸² Carta GGA-041-2015 de Alsacia a la DTPM del 23 de octubre de 2015, **C-438**; Carta GGE-067-2015 de Express a la DTPM del 23 de octubre de 2015, **C-439**.

impase, el 16 de febrero de 2016, las Compañías se vieron obligadas a solicitar al DTPM una modificación provisional de sus Programas de Operación para el primer semestre de 2016³⁸³.

298. El 4 de mayo de 2016, el DTPM finalmente cerró el proceso de revisión de flota abierto casi un año antes, y concluyó – contradiciendo a la mesa técnica de revisión de flota³⁸⁴ – que los problemas de las Compañías no se debían a falta de flota y que la medida más adecuada para mejorar su desempeño era expropiarles algunos de sus servicios³⁸⁵.
299. El DTPM, fundamentándose en esta conclusión, modificó los Programas de Operación de las Compañías expropiando, arbitrariamente, los servicios 112 de Alsacia³⁸⁶ y 424, 416e, D06 y D13 de Express³⁸⁷.
300. Los argumentos que presenta Chile para justificar esta decisión son infundados por, al menos, cuatro motivos:
301. En *primer lugar*, Chile justifica la expropiación del servicio 112 diurno de Alsacia indicando que con ella “*se podrían liberar hasta 30 buses, que junto con el ajuste de frecuencias permitiría solventar las insuficiencias y mejorar así el cumplimiento del PO y la experiencia de los usuarios*”³⁸⁸. Esto es falso pues, como hemos demostrado en la Sección 2.3.3.1.c), la expropiación de servicios no era una medida efectiva para resolver los problemas operativos de las Compañías, y por el contrario, como hemos demostrado en la Sección 2.3.3.1.c), tuvo un impacto económico adverso sobre las Compañías.
302. En *segundo lugar*, Chile alega que los servicios de las Compañías que expropió no eran sus servicios más valiosos. Según Chile, la ruta 112 diurna “*no era de las más rentables de Alsacia*”³⁸⁹, y los servicios 424, 416e, D06 y D13 “*no sólo no eran los más valiosos para la empresa, sino que uno de ellos [el 416E] incluso generaba pérdidas para Express*”³⁹⁰. Estas alegaciones merecen, al menos, cuatro comentarios:

³⁸³ Carta GGA-005-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-238**.

³⁸⁴ Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

³⁸⁵ Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**.

³⁸⁶ Oficio No. 3328/2016 del DTPM del 30 de junio de 2016, **C-251**.

³⁸⁷ Oficio No. 4233/2016 del DTPM del 18 de agosto de 2016, **C-253**.

³⁸⁸ Contestación, párr. 773.

³⁸⁹ Contestación, párr. 774.

³⁹⁰ Contestación, párr. 781.

303. Primero, que los servicios expropiados fuesen “*más valiosos*” o menos valiosos que otros servicios de las Compañías es irrelevante. Lo realmente relevante era si esos servicios expropiados eran “*valiosos*” y la argumentación de Chile confirma que sí lo eran.
304. Segundo, no es cierto que el servicio 416E generase “*cuantiosas pérdidas*”³⁹¹. Por el contrario, este servicio resultaba rentable para Express, como explica Brattle en su primer informe de experto³⁹².
305. Tercero, lejos de pretender expropiar servicios poco rentables, es muy diciente que Chile haya optado por eliminar el servicio 112 diurno, que Chile admite era rentable, pero haya dejado activo el servicio 112 nocturno, que era mucho menos rentable³⁹³. Chile no da ninguna justificación para esto. Esto demuestra, como mínimo, que la expropiación de los servicios realmente nunca pretendió liberar a las Compañías de servicios que les generasen cargas económicas para disponer de mayor flota. Si éste, realmente, hubiese sido el objetivo del Estado, habría aceptado los ajustes a los Programas de Operación que habían propuesto las Compañías.
306. Cuarto, resulta irrelevante que Chile – como afirma en su Contestación³⁹⁴ – hubiese podido elegir otros servicios más valiosos para expropiar. En la medida en que un proceso de revisión de flota o de modificación de Programa de Operación nunca puede desembocar en la expropiación de servicios, la expropiación de cualquiera de los servicios de las Compañías – independientemente de su valor – constituye un acto violatorio de los Nuevos Contratos de Concesión³⁹⁵ y del Tratado.
307. En *tercer lugar*, Chile alega que escogió eliminar los servicios debido a los pobres resultados de las Compañías bajo los indicadores de desempeño. Al respecto, Chile alega que eliminó el servicio 112 diurno de Alsacia porque “*presentaba reiterados incumplimientos graves del ICR*”³⁹⁶. Similarmente, Chile alega que los servicios 424 y 416E “*presentaban porcentajes del ICR muy deficientes en algunos de los periodos del día*”³⁹⁷ y que “*la situación de los*

³⁹¹ Contestación, párr. 783.

³⁹² Informe de Brattle, párr. 98.

³⁹³ Informe de BRT y Transconsult, pág. 105.

³⁹⁴ Contestación, párr. 781.

³⁹⁵ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 3, Apartado E.4; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Anexo 3, Apartado E.4; Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.3.2, 6.3.6 y 6.4.

³⁹⁶ Contestación, párr. 7765.

³⁹⁷ Contestación, párr. 784.

servicios D06 y D13 era particularmente grave” ya que “[n]o sólo incumplían el ICR en todos los períodos, sino que en ocasiones este llegó a caer a un 0,54”³⁹⁸.

308. Sin embargo, esto es falso. Los Nuevos Contratos de Concesión (modificados en agosto de 2013) sólo permitían al DTPM quitar servicios de un Operador para asignarlos a otros como una sanción ante situaciones de incumplimiento sistemático y grave de ciertos parámetros durante un tiempo definido contractualmente³⁹⁹. Sin embargo, las Compañías nunca incurrieron en incumplimientos de este tipo, por lo que Chile no podía aplicarles esta sanción⁴⁰⁰.
309. No sobra recordar que, hasta este arbitraje, el Estado nunca había invocado como fundamento para la expropiación de los servicios de las Compañías las cláusulas contractuales que ahora invoca (y que, de todos modos, no son aplicables). Se trata, pues, de un nuevo ejemplo de justificación ex post creada por Chile. El Estado no puede, sin contradecir sus propios actos, alegar ahora que habría podido expropiar los mismos servicios por motivos que no invocó ni empleó en su momento.
310. *Por último*, el DTPM disponía de varias alternativas para remediar el déficit de flota de las Compañías de tal forma que éstas pudiesen cumplir con sus Programas de Operación y mejorar sus indicadores de desempeño, sin que fuera necesario expropiar sus servicios. La natural y más obvia, por supuesto, era acceder a las solicitudes de aumento de flota de las Compañías. Asimismo, el DTPM habría podido ajustar los Programas de Operación de las Compañías para, por ejemplo, autorizarlas a operar con horarios de salida heterogéneos o reasignar buses de servicios con baja demanda a otros servicios más críticos⁴⁰¹. Esta última posibilidad fue planteada por las Compañías en el marco de la solicitud de modificación de sus Programas de Operación para el primer semestre de 2016, pero la misma fue descartada sin ninguna justificación por el DTPM⁴⁰². El que el DTPM haya descartado estas alternativas viables y, en su lugar, haya optado por la expropiación de servicios rentables de las Compañías, para dárselas a operadores chilenos en mejores condiciones (incluido,

³⁹⁸ Contestación, párr. 786.

³⁹⁹ Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 7, Cláusula D; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 7, Cláusula D.

⁴⁰⁰ Demanda, párrs. 337-349.

⁴⁰¹ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 1017-108.

⁴⁰² Carta GGA-038-2016 de Alsacia al DTPM del 20 de junio de 2016, **C-249**; Carta GGE-043-2016 de Express al DTPM del 20 de junio de 2016, **C-250**; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 108.

aprobándoles aumentos de flota), demuestra un ánimo punitivo y discriminatorio por parte del Estado. La mala fe de Chile es patente.

2.3.3.4 *Las alegaciones de Chile sobre el gerenciamiento de la flota de las Compañías son falsas*

311. Los Demandantes explicaron en la Demanda que la actitud de Chile en la tramitación de los procesos de aumento y renovación de flota tuvo consecuencias adversas sobre las operaciones de las Compañías y las principales variables de su negocio⁴⁰³.
312. Chile, en lugar de responder a estos argumentos, pretende responsabilizar a las propias Compañías por los efectos adversos que tuvo la negativa del Estado a autorizar los aumentos y renovaciones de flota solicitados por las Compañías (además de otros incumplimientos, como la falta de infraestructura), alegando que dichos efectos habrían sido el resultado de un mal gerenciamiento de la flota de las Compañías⁴⁰⁴. Esto es cínico y, en cualquier caso, falso.
313. En *primer lugar*, Chile alega que “*Alsacia y Express adoptaron como política de compra de flota la adquisición de buses viejos y usados, en forma concentrada entre los años 2010 y 2012*”⁴⁰⁵. Esta afirmación es errónea (como demuestran los propios datos de Chile) por las siguientes razones:
314. Primero, no es cierto que las Compañías hayan adoptado una “*política*” de compra de buses viejos. Como lo destaca Edgar Mac Allister, desde el inicio de sus operaciones en el Transantiago las Compañías han adquirido 2004 buses⁴⁰⁶. De éstos, 1954 eran buses nuevos y tan sólo 51 eran usados⁴⁰⁷. Además, como lo ha demostrado Brattle con fundamento en el Registro de la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones (“**Registro Seremitt**”)⁴⁰⁸, todos los buses usados fueron integrados únicamente a la Flota Auxiliar, por lo que fueron financiados por las propias Compañías
315. Segundo, Chile se apoya en el informe de experto de PwC para fundamentar sus conclusiones sobre la supuesta política de adquirir buses viejos de las Compañías. Sin embargo, como lo ha destacado Brattle, “[t]he PwC Report misinterprets MTT registry data for the Operating

⁴⁰³ Ver Demanda, Sección 3.7.3.3.

⁴⁰⁴ Contestación, Sección II.K.

⁴⁰⁵ Contestación, párr. 532.

⁴⁰⁶ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 129.

⁴⁰⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 386.

⁴⁰⁸ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 386.

*Companies and creates the illusion of an old bus acquisition strategy where there was in fact none*⁴⁰⁹.

316. En efecto, la metodología de análisis de PwC es deficiente porque pasa por alto que la adquisición de flotas del sistema Transantiago se hizo en momentos distintos por distintos operadores. Como lo destaca Brattle, “[c]omparing average fleet ages across operators makes little sense in the context of staggered fleet renewal across the Transantiago system, since some bus operators acquired their fleets earlier than others”⁴¹⁰. Contrario a lo afirmado por PwC, es claro que la edad promedio y composición de los buses de los operadores está predeterminada por los requerimientos de los propios contratos de concesión⁴¹¹. Por eso, aunque es cierto que las Compañías tienen una de las flotas más viejas del Transantiago, ello es sólo porque sus concesiones precedieron a las de los demás operadores y porque el Estado no les permitió renovar su flota⁴¹². Por ello, Brattle concluye que:

*[t]he PwC Report is in error. The Operating Companies did not implement an old-bus acquisition strategy. Instead, they acquired new buses in waves, as determined by their concession contracts and the timing of route expansions. [...] The PwC Report reaches the opposite conclusion through misinterpreting the Seremitt bus registry data*⁴¹³.

317. En segundo lugar, Chile alega que las Compañías habrían adoptado una estrategia de mantenimiento “errónea”, dado que sus planes de mantenimiento “se basaron principalmente en un mantenimiento meramente correctivo, y no en un mantenimiento preventivo.”⁴¹⁴. Esto también es falso. Como explica Edgar Mac Allister⁴¹⁵ y lo confirma Brattle⁴¹⁶, los Planes Anuales de Mantención de Flota (“PMF”) de las Compañías y los reportes mensuales de ejecución de dichos PMF preveían planes de mantenimiento preventivo y correctivo. Con el paso de los años, las Compañías han debido incrementar la proporción de sus actividades de mantenimiento correctivo debido al deterioro prematuro de su flota por tres principales

⁴⁰⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 295.

⁴¹⁰ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 141.

⁴¹¹ Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, C-1, cláusula 12; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, C-2, cláusula 12; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, C-73, cláusula 4.1; Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, C-157, Anexo 4; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, C-158, Anexo 4.

⁴¹² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 297.

⁴¹³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 389.

⁴¹⁴ Contestación, párr. 534.

⁴¹⁵ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 132-134; Plan de mantenimiento preventivo y correctivo PR-MT-01 de la flota de buses de Alsacia y Express actualizado en julio de 2018, C-559.

⁴¹⁶ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 299-300.

motivos: (i) el uso intensivo que éstas han debido hacer de sus buses (ante el déficit de flota), (ii) la ausencia de infraestructura adecuada, y (iii) el impacto del vandalismo⁴¹⁷.

318. Además, Chile omite que, de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión⁴¹⁸, las Compañías presentaron al DTPM todos sus PMF y reportes mensuales de ejecución, sin que el DTPM expresara nunca ninguna crítica al respecto⁴¹⁹. Además, las Compañías ejecutaron a cabalidad todas las acciones de mantenimiento concretas que el DTPM les solicitó⁴²⁰. Resulta, por tanto, inadmisibile que Chile critique la política de mantenimiento de las Compañías por primera vez en el marco de este arbitraje.
319. En *tercer lugar*, Chile alega que el plan de mantenimiento de las Compañías “*careció de recursos suficientes, y además fue implementado por Alsacia y Express muy tarde, lo cual minimizó su eficacia*”⁴²¹. Esto no es cierto.
320. Por un lado, es falso que las Compañías no hayan destinado “*recursos suficientes*” a la ejecución de los planes de mantenimiento. Chile admite lo contrario al mencionar, por ejemplo, que las Compañías adoptaron el plan 15K para “*incrementar la proporción de mantenimiento preventivo*”⁴²² y que éstas “*pretendieron mejorar los procesos de mantenimiento de flota aumentando el número de trabajadores dedicados a tareas de mantenimiento*”⁴²³. Esto también es admitido por PwC (los expertos de Chile), quienes reconocen que Alsacia y Express han hecho mejoras significativas en sus programas de mantenimiento, citando la implementación de un sistema ERP de JD Edwards desde 2012, como una actuación que ha proporcionado mejor información y ha contribuido a una mejora general tanto de la eficiencia como de la productividad de las Compañías⁴²⁴.
321. Por otro lado, no es cierto que el plan de mantenimiento de las Compañías se implementara “*muy tarde*”, como alega Chile.

⁴¹⁷ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 136.

⁴¹⁸ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 4, Apartado D.11; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Anexo 4, Apartado D.11.

⁴¹⁹ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 138; Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 300.

⁴²⁰ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 139.

⁴²¹ Contestación, párr. 534.

⁴²² Contestación, párr. 541.

⁴²³ Contestación, párr. 542.

⁴²⁴ PwC Expert Report del 13 junio 2018, párr. 236.

322. Primero, desde el comienzo de la concesión, las Compañías siempre presentaron sus PMFs y sus reportes mensuales de ejecución a tiempo y los ejecutaron a cabalidad⁴²⁵. Prueba de ello es el hecho de que las Compañías nunca hayan sido sancionadas por falta de ejecución de las acciones de mantenimiento declaradas como ejecutadas en los reportes mensuales de cumplimiento del PMF⁴²⁶, como lo permiten los Nuevos Contratos de Concesión⁴²⁷.
323. Segundo, el Estado reconoce que las Compañías adoptaron el plan 15K “*a partir de septiembre de 2011*”⁴²⁸, es decir, desde incluso antes de que se suscribieran los Nuevos Contratos de Concesión.
324. En cuarto lugar, Chile alega que “*las supuestas eficiencias que se esperaba lograr gracias a las tareas de Camden Servi[c]ios SpA, Recticenter SpA y Lavabus SpA se convirtieron en ineficiencias operativas que le generaron altos costos a las [Compañías]*”⁴²⁹. Esto es falso.
325. No es cierto que la contratación de Camden Servicios SpA, Recticenter SpA y Lavabus SpA haya sido la causa de “*ineficiencias operativas*”. Por el contrario, esta externalización de servicios tuvo un impacto operacional positivo sobre las Compañías⁴³⁰. Como lo ha destacado Brattle, “[*o*]*utsourcing of spare parts, mechanical and bus cleaning services followed logical commercial rationale, and outsourced costs appear to have displaced internal expenses*”⁴³¹.
326. Si las Compañías se vieron obligadas a delegar actividades de mantenimiento a terceras empresas, ello es sólo porque el grave y prematuro deterioro de su flota como consecuencia de las acciones y omisiones de Chile sobrepasó las capacidades internas de mantenimiento de las Compañías⁴³². Por tanto, que las Compañías hayan tenido que aumentar el número de mecánicos dedicados al mantenimiento de buses a pesar de que su número de buses se haya mantenido relativamente constante no “*demuestra que la gestión de estas tareas no ha sido eficiente*”⁴³³, como alega Chile. Por el contrario, lo único que esto demuestra es la magnitud del deterioro de la flota de las Compañías propiciado por las acciones y omisiones de Chile,

⁴²⁵ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 141-142.

⁴²⁶ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 142.

⁴²⁷ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 4, Apartado D.11.3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Anexo 4, Apartado D.11.3.

⁴²⁸ Contestación, párr. 541.

⁴²⁹ Contestación, párr. 534.

⁴³⁰ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 36.

⁴³¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 329.

⁴³² Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 136.

⁴³³ Contestación, párr. 543.

que las obligó a incurrir en mayores gastos sólo para poder mantener su flota en operación. Como concluye Brattle:

*Maintenance costs increased significantly relative to expectations. However, PwC is incorrect to attribute the increase to poor strategic decisions concerning bus acquisition, preventative maintenance or outsourcing. The increase in costs was ultimately the result of a faster than anticipated deterioration in the fleet, both the fleet acquired between 2005 to 2007 and the leased fleet after 2012. The deterioration of the 2005-2007 fleet was accelerated by poor road conditions, particularly during the transition period in 2005-2007. The depreciation of the CLP also contributed to the increase in spare parts expenses*⁴³⁴.

327. Además, resulta contradictorio (y de mala fe) que Chile critique a las Compañías, al mismo tiempo, por no haber destinado suficientes recursos al mantenimiento de su flota y por haber contratado a otras compañías para “*optimizar las tareas de compra de repuestos, aseo, limpieza y mantenimiento de la flota de Alsacia y Express*”⁴³⁵.
328. Por último, Chile alega que el fracaso de la estrategia de mantenimiento de las Compañías quedaría demostrado por “*el índice de averías de estas dos empresas, que es el más alto de todo el Transantiago*”⁴³⁶. Esto no es cierto. Para llegar a esta conclusión, Chile se apoya en el informe de experto de PwC. Sin embargo, como explica Brattle, el análisis de PwC es erróneo dado que, por ejemplo, contabiliza una misma avería múltiples veces, inflando artificialmente el número de averías de las Compañías y no considera las características específicas de cada flota (especialmente, el tipo de buses y su antigüedad)⁴³⁷.
329. Contrario a lo alegado por Chile, Brattle ha demostrado que “[t]he breakdown rate of the Operating Companies was actually similar to other operators for similar bus types and vintages, with the exception of two particular bus types which experienced specific issues”⁴³⁸. A su vez, respecto de los buses C2 y A1 que sí experimentaron un índice de averías más alto que el de los demás operadores, Brattle destaca que esto no tuvo ninguna relación con la presunta política de adquisición de buses viejos ni con una estrategia de mantenimiento deficiente⁴³⁹, y que en todo caso, “[i]n spite of the issues experienced with type C2 and A1

⁴³⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 307.

⁴³⁵ Contestación, párr. 542.

⁴³⁶ Contestación, párr. 547.

⁴³⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 392.

⁴³⁸ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 301.

⁴³⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 410.

buses, the Operating Companies have achieved an overall level of reliability consistent with the standards identified by the World Bank/PPIAF”⁴⁴⁰.

2.3.4 Chile expropió cinco servicios de las Compañías

330. Como se ha explicado anteriormente,⁴⁴¹ Chile se valió de una modificación de los Programas de Operación de las Compañías del primer semestre de 2016 para expropiar los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express, expropiándolos de manera arbitraria.
331. En su Contestación, Chile no disputa haber expropiado los servicios 112 de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express⁴⁴² ni que deba compensación por ello. Ni podría hacerlo, pues Chile admite que “[...] en el marco de los Procesos de Revisión Excepcional que se enc[ontraban] en curso [...], el DTPM formuló una propuesta y addendum al contrato de concesión en marzo de 2018”⁴⁴³ y que “[d]icha propuesta contenía un ajuste del P[P]T [...] como compensación por los efectos de la reducción del PO consistente en la eliminación del servicio 112 de Alsacia [...] [y] de la eliminación de los servicios 424, 416e, D06 y D13 de Express.”⁴⁴⁴
332. En efecto, por medio del Oficio No. 960 del 9 de Marzo de 2018 – casi dos años después de la expropiación de los servicios –, el DTPM comunicó a las Compañías una propuesta de modificación a los Nuevos Contratos de Concesión, en la que proponía lo siguiente:

1. En el caso de Inversiones Alsacia:

[...]

- Reajuste del PPT₀ de \$27,92 (veintisiete coma noventa y dos pesos) como compensación por los efectos de la reducción del Programa de Operación consistente en la eliminación del servicio 112, que fue dispuesta por el Ministerio en el año 2016 mediante el Oficio N°2273.

[...]

2. En el caso de Express de Santiago Uno:

- Reajuste del PPT₀ del \$4,57 (cuatro coma cincuenta y siete pesos) como compensación por los efectos de la eliminación de los servicios 424, 416e, D06 y

⁴⁴⁰ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 411.

⁴⁴¹ Ver Sección 2.3.3.3 *supra*.

⁴⁴² Ver Sección II.K(vii) de la Contestación titulada “Compensación por la eliminación de servicios”.

⁴⁴³ Contestación, párr. 790.

⁴⁴⁴ Contestación, párr. 791 (el resaltado es nuestro).

*D13 que fue dispuesta por el Ministerio en el año 2016 mediante el Oficio N°2274.*⁴⁴⁵

333. Las Compañías no aceptaron esta modificación contractual puesto que los ajustes de PPT propuestos no eran suficientes para compensar el impacto que la expropiación había tenido sobre las principales variables de su modelo de negocio y no tomaban en consideración los efectos de la falta de flota sobre dichas variables.
334. A este respecto, que Alsacia y Express hayan, supuestamente, recibido “*aumentos sustanciales del PPT (10%) y [del] PK (1%), entre 2016 y 2017, de modo que sus ingresos por este concepto [...] aumentaron en ese periodo en un 2%*”⁴⁴⁶, como alega Chile, es falso y, sobre todo, irrelevante.
335. Por un lado, no es cierto que las Compañías hayan recibido aumentos sustanciales de PPT y de PK entre 2016 y 2017. En 2016, Alsacia y Express solamente firmaron una modificación contractual que desembocó en un aumento de PPT en septiembre de 2016. Pero este aumento resultó del proceso de revisión programada iniciado antes de la expropiación de los servicios⁴⁴⁷. En 2017, las Compañías no subscribieron ninguna modificación contractual que desembocara en un aumento del PPT⁴⁴⁸.
336. Por otro lado, de ser cierto lo que alega Chile (*quod non*), dichos aumentos de PPT y PK se podrían explicar por numerosos factores y no cambian el hecho de que las Compañías han sufrido una disminución de las validaciones y, por ende, de sus ingresos a raíz de la expropiación de los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express.
337. En todo caso, al haber propuesto en 2018 una compensación por la expropiación de los servicios de las Compañías, el Estado reconoció que no había existido compensación.
338. Dicha expropiación es un claro ejemplo de la discriminación de la que las Compañías (de capitales colombianos) fueron víctimas, puesto que, tras expropiarlas, Chile no dudó en otorgar los servicios expropiados a concesionarios chilenos en condiciones más favorables. (Su-bus, el otro operador de capitales colombianos, fue víctima del mismo trato discriminatorio⁴⁴⁹).

⁴⁴⁵ Oficio No. 960/2018, DTPM, 9 de marzo de 2018, **R-36**, pág. 2 (el resaltado es nuestro).

⁴⁴⁶ Contestación, párr. 792.

⁴⁴⁷ Resolución No. 39 del MTT, Addendum concesión U4 de Express del 27 de septiembre de 2016, **C-333**; Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**.

⁴⁴⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 350-351.

⁴⁴⁹ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 25.

339. En su Contestación, Chile no disputa haber otorgado a los concesionarios chilenos los servicios equivalentes a los expropiados⁴⁵⁰. Solamente se limita a intentar demostrar que dicha reasignación se habría hecho de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, no habría tenido ningún carácter discriminatorio y habría contribuido a mejorar la calidad del servicio⁴⁵¹. Las explicaciones del Estado, sin embargo, no se sostienen por los siguientes motivos:
340. En *primer lugar*, Chile no puede seriamente alegar que, lo que claramente constituyó una reasignación de los servicios expropiados, fue una creación de “*cinco nuevos servicios*”⁴⁵² de acuerdo a los términos de los Nuevos Contratos de Concesión por, al menos, dos razones:
341. Primero, los servicios reasignados satisfacen la misma demanda y cubren las mismas zonas de la ciudad que los servicios expropiados, por lo que no son nuevos servicios⁴⁵³.
342. Si bien algunos de los servicios que Chile reasignó a los concesionarios chilenos modificaron algunas paradas eso fue para beneficiar todavía más a los concesionarios chilenos (al extender el servicio hasta hacer coincidir el cabezal con el terminal del concesionario chileno). Como explican los Expertos en Transporte respecto del servicio 112-diurno de Alsacia: “*Route 112 was nominally kept as a night service with a zero frequency during the day, and the DTPM created another route 712 with almost the same itinerary as 112. The name change of the route merely designates that the route is operated by Unit 7 (STP) rather than Unit 1 (Alsacia)*”⁴⁵⁴.
343. Por lo tanto, no se puede considerar, como lo hace Chile, que se trata de una creación de “*cinco nuevos servicios*”⁴⁵⁵ regida por las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión sobre la creación de servicios nuevos.
344. Segundo, incluso si se tratase de la creación de nuevos servicios, el mismo Estado reconoce que la reasignación no habría cumplido con el sistema de preferencias establecido en los Nuevos Contratos de Concesión.

⁴⁵⁰ Ver Sección II.K(viii) de la Contestación titulada “*Creación de nuevos servicios y reasignación a otros operadores*”.

⁴⁵¹ Contestación, párrs. 793-816.

⁴⁵² Contestación, párr. 797.

⁴⁵³ Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 108.

⁴⁵⁴ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 227.

⁴⁵⁵ Contestación, párr. 797.

345. Las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión sobre la creación de nuevos servicios prevén que “*en caso de que el trazado propuesto considere vías sobre las que distintos operadores de transporte tengan el uso preferente, el Ministerio solicitará la prestación del servicio en primera instancia al operador que tenga el derecho de uso preferente sobre el mayor número de kilómetros del trazado propuesto.*”⁴⁵⁶
346. En su Contestación, sin embargo, Chile se refiere a la reasignación a Metropolitana de los servicios 546e y 424, y explica que dicha empresa “*no era la Empresa que ostentaba más kilómetros de preferencia*”⁴⁵⁷ pero que, aun así, “[e]l Estado estimó que era el Operador que mejor podría cumplir con los requisitos técnicos y de calidad de los nuevos servicios [...] *dado que Metbus era el Operador que mejor había cumplido los índices de calidad en los seis primeros meses de 2016*”⁴⁵⁸.
347. Considerando que, como se ha explicado en la Demanda⁴⁵⁹ y se desarrollará más adelante⁴⁶⁰, Chile ha manipulado los resultados de los índices de desempeño de los concesionarios, la explicación dada por el Estado es una clara prueba del carácter arbitrario y discriminatorio de la expropiación y subsecuente reasignación de los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express. Los Expertos en Transporte confirman este punto:
- Even if we accepted that Route 712 is a new route, this would be a violation of the 2011 Concession Contracts, which require that such a new route should be awarded to the ‘company that has preferential ‘use of corridors that makes up the greatest percentage of the new route’. [...] As explained in our first report, Express had ‘priority’ on more of the route (27%) than any other company. However, the MTT awarded it to STP (U7), which only had priority on 14% of Route 712*⁴⁶¹.
348. En *segundo lugar*, Chile reconoce haber otorgado los servicios expropiados en condiciones más favorables a los concesionarios chilenos.
349. En particular, respecto de la flota, el Estado explica en la Contestación que (i) “*STP adquirió nuevos buses en el periodo 2015-2016 para hacerse cargo [del] servicio [112, renombrado*

⁴⁵⁶ Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, Cláusula D.1.2.1; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, Cláusula D.1.2.1.

⁴⁵⁷ Contestación, párr. 805 (el resaltado es nuestro).

⁴⁵⁸ Contestación, párr. 805 (el resaltado es nuestro).

⁴⁵⁹ Demanda, Sección 3.7.6. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 74-133; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 59-99.

⁴⁶⁰ Ver Sección 2.3.6 *infra*.

⁴⁶¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 228.

712]”⁴⁶², (ii) “[*Metropolitana*] adquirió 38 buses nuevos para prestar los nuevos servicios [546e y 424]”⁴⁶³, y (iii) “Vule añadió 31 nuevos buses para operar los servicios 325 y D13”⁴⁶⁴. En cambio, como se ha explicado anteriormente⁴⁶⁵, las Compañías, a pesar de haberlo solicitado en numerosas ocasiones, nunca pudieron incorporar nuevos buses para operar sus servicios a partir de 2014. Chile no da ninguna explicación para semejante trato diferenciado, lo cual es significativo.

350. Más allá de los aumentos de flota, Chile también permitió a los concesionarios chilenos operar en condiciones más favorables al modificar los recorridos de los servicios expropiados con vista a hacer su operación más fácil y rentable. Por ejemplo, tras reasignar el servicio 112 a STP (titular de la Unidad de Negocio No. 7), el Estado aceptó extender el recorrido 712 con cinco paradas más hasta el depósito “Reina de Chile” de STP⁴⁶⁶ para hacer coincidir el cabezal con el terminal. En cambio, cuando Alsacia había solicitado en el 2015 que el servicio 112 se extendiera hasta su depósito de Huechuraba para evitar problemas de seguridad y poder tener un mejor control sobre su operación, Chile negó dicha solicitud de extensión, pidiendo justificaciones innecesarias⁴⁶⁷.
351. En *tercer lugar*, Chile no puede justificar la expropiación comparando el desempeño de las Compañías anterior a la expropiación y el de los concesionarios chilenos tras la reasignación de los servicios por los siguientes motivos:
352. Primero, al comparar los resultados de desempeño de las Compañías antes de la expropiación y los resultados de los concesionarios chilenos tras la expropiación, el Estado reconoce que los supuestos “cinco nuevos servicios”⁴⁶⁸ que “procedió a crear”⁴⁶⁹ son, en realidad, los servicios expropiados a las Compañías. Sin embargo, Chile alega también que estos supuestos “nuevos servicios” serían distintos de los servicios expropiados a las Compañías. El Estado no puede, sin actuar de mala fe, argumentar una cosa y la contraria.

⁴⁶² Contestación, párr. 801.

⁴⁶³ Contestación, párr. 809.

⁴⁶⁴ Contestación, párr. 813.

⁴⁶⁵ Ver Sección 2.3.3 *supra*.

⁴⁶⁶ STP Santiago S.A (página web) “STP Santiago S.A página Facebook”, disponible en: <https://www.facebook.com/STPSantiago/posts/terminal-reina-de-chile-ubicado-en-la-calle-del-mismo-nombre-en-la-comuna-de-rec/582671688584137/> (último acceso el 19 de octubre de 2018), **C-549**. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 111.

⁴⁶⁷ Oficio No. 4568/2014 del DTPM del 20 de octubre de 2014, **C-548**. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 110.

⁴⁶⁸ Contestación, párr. 797.

⁴⁶⁹ Contestación, párr. 797.

353. Segundo, contrario a lo que alega Chile⁴⁷⁰, el que STP, Metropolitana y Vule hayan obtenido mejores resultados respecto del ICF e ICR tras la reasignación de los servicios expropiados es totalmente irrelevante y no justifica la expropiación por, al menos, dos razones:
354. Uno, como se ha explicado en la Demanda⁴⁷¹ y se desarrollará más adelante⁴⁷², Chile ha influido decisivamente en algunas de las variables de las fórmulas matemáticas del ICF e ICR para favorecer a ciertos concesionarios. Por lo tanto, los resultados de desempeño respecto del ICF e ICR no pueden servir de punto de comparación entre concesionarios.
355. Dos, es normal que STP, Metropolitana y Vule hayan obtenido mejores resultados respecto del ICF e ICR puesto que se beneficiaron de condiciones de operación más favorables que las de las Compañías. En particular, como se ha explicado más arriba, no está en disputa que STP, Metropolitana y Vule fueran autorizados a aumentar su flota (con el consiguiente incremento del PPT) para operar los servicios reasignados. A las Compañías, en cambio, se les negó este beneficio a pesar de sus múltiples solicitudes de aumento de flota. En circunstancias tan disimiles, no es posible hacer comparaciones de desempeño, como explican los Expertos en Transporte:

It is [...] obvious that the ICR (and other indicators) of the operators to whom the expropriated services were reassigned would be better than the ICR (and other indicators) of the Companies with regards to those services. The operators of the new services were authorized to increase their fleets. As such, they were operating a brand new and bigger fleet. Had an increase of the Companies' fleet been authorized, their ICR (and other indicators) would have also improved⁴⁷³.

356. Resulta de lo anterior que, al expropiar los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express y al otorgarlos a concesionarios chilenos en condiciones más favorables, sin justificación alguna, Chile no solo actuó de manera inapropiada, sino que también discriminó a las Compañías. El carácter indebido de este trato resulta aún más obvio considerando que, el Estado optó por eliminar el servicio 112-diurno, que era rentable, pero dejó activo el servicio 112 nocturno, que era mucho menos rentable.

2.3.5 Chile reconoce que expuso a las Compañías a actos de vandalismo

357. Como ya hemos explicado, uno de los incentivos que ofreció el Estado a los Demandantes para que firmaran los Nuevos Contratos de Concesión fue su compromiso de protegerlos

⁴⁷⁰ Contestación, párrs. 802, 810, 816.

⁴⁷¹ Demanda, Sección 3.7.6. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 74-133; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 59-99.

⁴⁷² Ver Sección 2.3.6 *infra*.

⁴⁷³ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 235.

contra el vandalismo, por lo que los Demandantes esperaban mayores medidas por parte del Estado⁴⁷⁴. Chile ha reconocido el deber que le incumbe bajo derecho chileno de proteger a las Compañías del vandalismo⁴⁷⁵.

358. Sin embargo, como indicamos en nuestro Memorial de Demanda, Chile incumplió su deber de preservar el orden público en el servicio de transporte de pasajeros en bus, exponiendo a las Compañías a actos de vandalismo mucho más gravosos de lo que habrían podido anticipar y tolerar (con el consiguiente impacto en sus variables de negocio)⁴⁷⁶.

359. Como lo reconoce el propio Estado, “*el vandalismo [...] es un problema real en el Transantiago en general*”⁴⁷⁷. No obstante, Chile alega que, dado que las Compañías venían operando en Santiago desde 2005, al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes “*tenían (o debían tener) pleno conocimiento de esas situaciones [de vandalismo] y del reto que siempre presentan para el Estado y los Operadores*”⁴⁷⁸. El que los Demandantes supieran que existe vandalismo en Santiago con antelación a la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión de ninguna manera justifica o excusa las acciones y omisiones de Chile que expusieron a las Compañías actos de vandalismo de una magnitud y recurrencia inauditos en el transporte de pasajeros en bus. Que un ciudadano sepa que su vehículo puede ser objeto de vandalismo por la noche no quiere decir que acepte que el Estado puede desatender la seguridad de los bienes y personas durante la noche.

360. Contrario a lo alegado por Chile, sus actuaciones para combatir el vandalismo fueron marcadamente deficientes (**Sección 2.3.5.1**) y las Compañías se vieron directamente afectadas por el desinterés del Estado en combatir el vandalismo (**Sección 2.3.5.2**).

2.3.5.1 *Contrario a lo alegado por Chile, las actuaciones del Estado para combatir el vandalismo fueron deficientes*

361. Chile alega haber adoptado “*numerosas acciones que han logrado reducir los actos de vandalismo que pudiesen tener un efecto adverso en los Operadores*”⁴⁷⁹. Esta afirmación merece, al menos, cuatro comentarios.

⁴⁷⁴ Ver Sección 2.2.2.4. *infra*.

⁴⁷⁵ Ver Sección 2.2.2.4. *infra*.

⁴⁷⁶ Demanda, párrs. 350-351.

⁴⁷⁷ Contestación, párr. 429.

⁴⁷⁸ Contestación, párr. 4312.

⁴⁷⁹ Contestación, párr. 435.

362. En *primer lugar*, Chile reconoce tácitamente que expuso a las Compañías a actos de vandalismo (Chile habría “*logrado reducir los actos de vandalismo*”). A su vez, reconoce que el vandalismo no es una fatalidad y que está en su poder reducirlo.
363. En *segundo lugar*, Chile se refiere a unas pocas acciones que, supuestamente, realizó para combatir el vandalismo antes del 2014. Sin embargo, Chile se limita a hacer afirmaciones que carecen de cualquier respaldo probatorio. Como lo explican los Expertos en Transporte, “*W&S [los expertos de Chile] provide no evidence of measures taken by the State, in the period 2012-2013, to fight vandalism. This lack of action resulted in very high vandalism rates in 2013 and going into 2014.*”⁴⁸⁰
364. De hecho, los pocos ejemplos de medidas para luchar contra el vandalismo que presenta Chile son meramente cosméticos, dado que no aporta ninguna evidencia de que estas medidas hayan tenido un impacto real para reducir el vandalismo.
- Chile alega que el Estado “*desplegó campañas de publicidad para combatir el vandalismo en los buses*”⁴⁸¹. Sin embargo, Chile únicamente menciona una campaña titulada “*Por mí, por mi ciudad*”, lanzada “*en el año 2011*”, cuyo impacto ni siquiera describe. Por otra parte, a pesar de que Chile alega que “[*s*]e realizaron otras campañas para concientizar a la población sobre los efectos dañinos del vandalismo”⁴⁸², no aporta ninguna prueba de haber realizado campañas publicitarias con posterioridad al año 2011 (cuando se suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión);
 - Chile se refiere a la implementación del “*Plan Chile Seguro*” del 2012 que, según el Estado, “*introdujo medidas para disminuir la violencia y criminalidad en el transporte público*”⁴⁸³. Sin embargo, Chile no indica qué medidas fueron adoptadas, ni mucho menos demuestra que éstas hayan sido efectivas para reducir el impacto del vandalismo sobre las operaciones de las Compañías;
 - Chile menciona el sistema de alertas a la autoridad policial implementado en 2012, alegando que este sistema habría reducido el impacto del vandalismo ya que a través de él “*los Operadores y los Carabineros pueden compartir información*

⁴⁸⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 160.

⁴⁸¹ Contestación, párr. 440.

⁴⁸² Contestación, párr. 440.

⁴⁸³ Contestación, párr. 436.

*rápidamente, y así solventar eficientemente las contingencias que se van presentando*⁴⁸⁴. Sin embargo, Chile no aporta ninguna evidencia de la supuesta reducción del vandalismo. Además, es evidente que la eficacia de este sistema de alertas es, a lo sumo, limitada, puesto que sólo facilita que los Carabineros realicen intervenciones *a posteriori*, cuando los actos vandálicos y los daños que resultan de éstos ya se han producido⁴⁸⁵; y

- Chile alude a la organización de mesas de trabajo con municipios y vecinos, presuntamente, para “*mejorar el sistema*” Transantiago⁴⁸⁶. El único resultado de estas mesas de trabajo al que se refiere Chile es la modificación del trazado del servicio G08 en el año 2013 “*para evitar zonas de alto vandalismo en el sector*”⁴⁸⁷. Sin embargo, este ejemplo es absolutamente irrelevante. A lo sumo, esta medida habría podido reducir el vandalismo sobre la ruta G08, que ni siquiera pertenece a las Compañías sino a la empresa Su-bus⁴⁸⁸. Así, Chile no demuestra que las mesas de trabajo hayan tenido ningún impacto sobre las operaciones de las Compañías.

365. En *tercer lugar*, la mayoría de los ejemplos citados por Chile después del 2014 se refieren a actuaciones contra el vandalismo en eventos especiales⁴⁸⁹ y no contra el vandalismo cotidiano al que se enfrentan las Compañías todos los días. Esto es significativo, pues como lo han destacado los Expertos en Transporte, el vandalismo ligado a eventos especiales “*is only a small part of the vandalism problem*”⁴⁹⁰. Por el contrario, el vandalismo cotidiano es el que mayores impactos tiene sobre las Compañías, particularmente en relación con la disminución de la demanda sobre sus servicios⁴⁹¹. En palabras de los Expertos en Transporte, “*had the State implemented common tactics to address vandalism (immediately removing graffiti, heightened criminalization of offenders, electronic surveillance, community outreach), the Companies would have retained an additional 1% of passengers*”⁴⁹².

⁴⁸⁴ Contestación, párr. 437.

⁴⁸⁵ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 57.

⁴⁸⁶ Contestación, párr. 438.

⁴⁸⁷ Contestación, párr. 438.

⁴⁸⁸ DTPM (página web), “buses”, disponible en: <http://www.dtpm.cl/index.php/sistema-transporte-publico-santiago/buses> (último acceso el 9 de octubre de 2018), C-653.

⁴⁸⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 165

⁴⁹⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 195

⁴⁹¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 187-190

⁴⁹² Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 190.

366. En cualquier caso, los ejemplos presentados por Chile demuestran que las medidas tomadas por el Estado fueron insuficientes para mitigar los impactos del vandalismo durante eventos especiales.
367. Primero, como se indicó en la Demanda⁴⁹³, cuando se celebraban eventos deportivos de alto riesgo, el MTT le exigía a las Compañías seguir operando mientras que, al mismo tiempo, toleraba que el Metro cerrara sus estaciones. Chile intenta defenderse alegando que el Metro tiene plena autonomía administrativa, operacional, financiera y societaria, por lo cual “*Chile no tiene la facultad, por ejemplo, de ‘permitir’ o ‘autorizar’ que se cierren temporalmente las estaciones de Metro.*”⁴⁹⁴ La formulación del argumento de Chile demuestra su mala fe pues lo que omite decir es que, independientemente de si el Estado podía o no permitir/autorizar “*el cierre*” de las estaciones de Metro, no está en disputa que el Estado podía obligar al Metro a abrir sus estaciones, al igual que obligaba a las Compañías a mantener sus operaciones. En efecto, de conformidad con la Ley 18.696 de 1988, el MTT habría podido requerir que el Metro prestara sus servicios para garantizar la continuidad del servicio durante eventos deportivos de alto riesgo, pudiendo incluso “*requerir, por medio del Ministerio del Interior, el auxilio de la fuerza pública para obtener el íntegro cumplimiento de sus órdenes, instrucciones y resoluciones*”⁴⁹⁵.
368. Segundo, Chile menciona las reuniones con la Intendencia, Carabineros, operadores de buses y las gerencias de ciertos clubes de fútbol organizadas por el DTPM a partir del 2014⁴⁹⁶. Sin embargo, Chile sólo alude a la existencia de estas mesas de trabajo y reuniones, pero no explica – ni mucho menos demuestra – cuáles fueron los resultados concretos de las mismas, ni cómo habrían contribuido a reducir la exposición de las Compañías a actos vandálicos.
369. Tercero, Chile alega que “[l]os Operadores de buses se vieron específicamente beneficiados de una reducción en el índice de vandalismo en torno a partidos de fútbol, gracias a los Planes de Contingencia que diseñó e implementó el MTT”⁴⁹⁷. Sin embargo, Chile no demuestra que estos planes de contingencia hayan sido efectivos para reducir el impacto del vandalismo sobre las Compañías. Por el contrario, la propia evidencia presentada por Chile demuestra la ineficacia de estas medidas.

⁴⁹³ Demanda, párr. 357.

⁴⁹⁴ Contestación, párr. 1147.

⁴⁹⁵ Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, **R-76**, artículo 3.

⁴⁹⁶ Contestación, párr. 438.

⁴⁹⁷ Contestación, párr. 441.

370. Por ejemplo, Chile alude al plan de contingencia preparado por el DTPM para un partido celebrado el 8 de abril de 2017⁴⁹⁸. Sin embargo, como destacaron los Demandantes en su Demanda, ese partido dejó un saldo de 34 buses dañados y dos conductores agredidos para Alsacia⁴⁹⁹, y 33 buses dañados, un bus secuestrado y un conductor agredido para Express⁵⁰⁰, demostrando que el plan de contingencia resultó ineficaz.
371. Cuarto, Chile alega que “*para que determinados operadores sufrieran un menor índice de vandalismo los mismos debían acatar las medidas previstas en los Planes de Contingencia. Lamentablemente, Alsacia y Express no siempre cumplieron con esas medidas*”⁵⁰¹. Sin embargo, Chile pasa por alto que, en ocasiones, era simplemente imposible cumplir dichos planes de contingencia por causas ajenas a la voluntad de las Compañías.
372. Así por ejemplo, Chile crítica a las Compañías indicando que, para un partido de fútbol del 20 de mayo de 2017, el centro de operación de flota de Express no informó al Centro de Monitoreo de Buses sobre el secuestro de dos buses⁵⁰². Sin embargo, Chile omite mencionar que esto sucedió porque los conductores de los buses no pudieron alertar sobre los secuestros sino hasta después de concluidos los mismos, ya que temían exponerse a represalias de los ‘barristas’ (vándalos) que habían abordado los buses si alertaban a las autoridades⁵⁰³. En tales circunstancias, habría sido irrazonable exigirle a los conductores que arriesgaran su vida sólo para cumplir cabalmente con el procedimiento de los planes de contingencia.
373. *Por último*, Chile tampoco demuestra que las pocas medidas que alega haber adoptado en años recientes para combatir el vandalismo cotidiano contra los buses del Transantiago hayan sido eficaces. Por el contrario, la evidencia demuestra que su impacto ha sido mínimo e incluso nulo.
374. Primero, Chile alega que “*el Estado Chileno también ha luchado contra el secuestro de buses mediante la adopción de nueva legislación*”, concretamente, el artículo 3 de la Ley No. 20.844, de 2015⁵⁰⁴, que tipifica el secuestro de buses como conducta criminal⁵⁰⁵. Sin embargo, Chile no demuestra, siquiera sumariamente, que esta ley haya sido aplicada ni que haya tenido

⁴⁹⁸ Contestación, párr. 443.

⁴⁹⁹ Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**.

⁵⁰⁰ Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

⁵⁰¹ Contestación, párr. 446.

⁵⁰² Contestación, párr. 446.

⁵⁰³ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 55.

⁵⁰⁴ Ley No. 20.844, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 10 de junio de 2015, **R-24**, artículo 3.

⁵⁰⁵ Contestación, párr. 448.

algún impacto sobre los niveles de vandalismo que afectan a las Compañías, pues no aporta ninguna prueba en soporte de su afirmación.

375. Segundo, Chile alega que “*las fuerzas de seguridad de Chile han desplegado su poder coercitivo para detener a malhechores de vandalismo y presentarlos ante la justicia*”⁵⁰⁶, presentando como única evidencia un registro de las querellas por actos vandálicos presentadas por la Intendencia Metropolitana de Santiago entre los años 2014 y 2017⁵⁰⁷. Sin embargo, lo único que este registro demuestra es que, en un periodo de 4 años, las autoridades chilenas sólo procesaron a 56 personas por delitos relacionados con actos vandálicos en el Transantiago, sin que se indique siquiera si ha habido condenas por estos hechos.
376. Esto quiere decir que, en promedio, Chile ha procesado a menos de 1 persona por mes por actos vandálicos cometidos contra todos los operadores del Transantiago. Si se toma en consideración que, en ese periodo, según el propio Chile, el promedio de reportes de incidentes por actos vandálicos en el sistema Transantiago nunca ha estado por debajo de 254,75 reportes por mes⁵⁰⁸, es evidente que el impacto de las acciones penales de Chile ha sido virtualmente nulo.
377. Tercero, Chile alega que “[l]a eficacia de los esfuerzos de Chile para combatir el vandalismo se ven reflejados en el menor número de incidentes reportados por actos vandálicos”⁵⁰⁹. Para demostrar este punto, Chile se refiere a las estadísticas preparadas por los expertos Willumsen y Silva, quienes concluyen que los incidentes de vandalismo disminuyeron constantemente entre el 2013 y el 2017⁵¹⁰.
378. Sin embargo, como lo han demostrado los Expertos en Transporte, las conclusiones de Chile al respecto son engañosas, pues lo que presentan es el promedio de reportes de actos de vandalismo presentados por las Compañías en cada mes, y no el número real de incidentes de vandalismo que se presentaron. Dado que un mismo reporte generalmente se refiere a múltiples incidentes de vandalismo, es claro que esta forma acomodaticia de presentar las estadísticas pretende disimular el verdadero impacto del vandalismo contra las Compañías⁵¹¹.

⁵⁰⁶ Contestación, párr. 1228.

⁵⁰⁷ Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile, 2014–2018, **R-332**.

⁵⁰⁸ FIGURE 31 —TOTAL VANDALISM REPORTS PER MONTH, YEARS 2013-2017 and FIGURE 32 — MONTHLY AVERAGE VANDALISM REPORTS, ALSACIA AND EXPRESS, YEARS 2013-2017, Data provided by DTPM, 2013-2017, **WS-49**.

⁵⁰⁹ Contestación, párr. 453.

⁵¹⁰ Contestación, párrs. 453-454.

⁵¹¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 163.

Esto queda en evidencia si se observa, por ejemplo, que aunque Chile indica que en el año 2017 las Compañías sólo presentaron 44 reportes de vandalismo, la realidad es que en ese año las Compañías reportaron más de 450 incidentes vandálicos⁵¹².

379. Así, es claro que Chile no demuestra que haya habido un “*menor número de incidentes reportados por actos vandálicos*”⁵¹³. La evidencia que presenta, simplemente, no soporta esta conclusión.

2.3.5.2 *Contrario a lo alegado por Chile, el vandalismo tuvo un impacto negativo sobre las Compañías*

380. Chile alega que el vandalismo, aunque un “*problema real*”, no habría tenido un impacto adverso sobre las Compañías y su desempeño operacional⁵¹⁴. Esto no es cierto.

381. La ineficacia de los presuntos esfuerzos de Chile por combatir el vandalismo queda evidenciada en el grado de atrocidad de los actos de vandalismo a los que se siguen viendo expuestas las Compañías hasta el día de hoy.

382. Edgar Mac Allister detalla que “[c]ada día, las Compañías registran numerosos actos de este tipo, con severos daños para los buses, impacto en las operaciones (por indisponibilidad de buses) y altos costos de reparación”⁵¹⁵. Al respecto, destaca cómo todos los días se presentan alrededor de 50 casos de vandalismo contra los buses, por lo que es necesario cambiar varios repuestos de la carrocería de los mismos⁵¹⁶. Así, precisa que en el 2012 se registraban en promedio 33.7 cambios diarios; en el 2015 esta cifra alcanzó los 146.9 cambios diarios, y en lo que va del año 2018 ya han llegado a 140 cambios diarios como resultado del vandalismo⁵¹⁷.

383. En lo que va del año 2018, las Compañías ya han sufrido la quema de 3 buses en abril, junio y julio⁵¹⁸, en situaciones en las que ‘encapuchados’, en ocasiones armados, abordan los buses, intimidan al conductor y a los pasajeros para hacerlos descender de los mismos, y proceden a

⁵¹² Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 163.

⁵¹³ Contestación, párr. 453.

⁵¹⁴ Contestación, párr. 429.

⁵¹⁵ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 34.

⁵¹⁶ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 34.

⁵¹⁷ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 34.

⁵¹⁸ Registro de incidentes de incendios de buses de Alsacia y Express para el año 2018, **C-519**; Informe Siniestro Bus ZN-5752 del 6 de abril de 2018, **C-520**; Informe de procedimiento No. 24 acerca del incendio del bus ZN-5752 del 9 de abril de 2018, **C-521**; Informe Siniestro Bus ZN9202 del 1 de junio de 2018, **C-522**; Informe de procedimiento No. 49 acerca del intercepto e incendio del bus ZN-9092 del 4 de junio de 2018, **C-523**; Informe Siniestro Bus CJRF-75 del 24 de julio de 2018, **C-524**; Informe de procedimiento No. 75 acerca del asalto e incendio del bus PPU CJRF-75 del 24 de julio de 2018, **C-525**.

prender fuego a los vehículos. Aunque se trata de actos de violencia extrema, claramente dirigidos contra las Compañías, Chile no ha realizado esfuerzos genuinos por reprimir este fenómeno.

384. Las imágenes capturadas tras el siniestro del bus ZN-9202 del 1 de junio de 2018 ejemplifican adecuadamente la escala y magnitud de los daños sufridos por las Compañías⁵¹⁹:



385. En el mismo sentido, pueden destacarse las imágenes capturadas tras el siniestro del bus CJRF-75 del 23 de julio de 2018⁵²⁰:

⁵¹⁹ Informe de procedimiento No. 49 acerca del intercepto e incendio del bus ZN-9092 del 4 de junio de 2018, **C-523**.

⁵²⁰ Informe de procedimiento No. 75 acerca del asalto e incendio del bus PPU CJRF-75 del 24 de julio de 2018, **C-525**.



386. Como es lógico, tal grado de vandalismo ha tenido un impacto negativo sobre las Compañías. Para defenderse de este hecho, Chile presenta tres argumentos.
387. En *primer lugar*, Chile alega que, “[s]i el vandalismo verdaderamente hubiese causado que Alsacia y Express ‘tuvieran menos buses disponibles para prestar el servicio público de transporte’, como afirman los Demandantes, su IFO habría sido muy bajo. Sin embargo, no lo fue; el promedio de IFO conjunto de Alsacia y Express fue superior al 97% durante el periodo de la concesión”⁵²¹. Este argumento no se sostiene.
388. Como destaca Edgar Mac Allister, el análisis de Chile sobre el IFO es excesivamente simplista, pues calcula el promedio del IFO de ambas Compañías, sin distinguir entre ellas, y a lo largo de un periodo de más de cinco años⁵²². Sin embargo, si se examina el IFO diario de las Compañías, como debe calcularse de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión⁵²³, puede apreciarse que muchas veces su IFO estaba por debajo del 97%, especialmente en días posteriores a eventos vandálicos significativos⁵²⁴. En esa medida, es

⁵²¹ Contestación, párr. 457 (el resaltado es nuestro).

⁵²² Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 42.

⁵²³ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Anexo 6, apartado B.4; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Anexo 6, apartado B.4.

⁵²⁴ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 43; Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 178.

claro que tener un IFO promedio de 97% en el largo plazo no es incompatible con sufrir los efectos del vandalismo.

389. Además, lejos de demostrar que el vandalismo tuviese un “*efecto relativamente mínimo*” en las Compañías, el que las Compañías lograran obtener desempeños aceptables bajo el IFO demuestra la efectividad de la política de mantenimiento de flota adoptada por éstas. Así, a pesar de las críticas de Chile contra esta política, los grandes esfuerzos y mayores recursos que las Compañías destinaron al mantenimiento de sus buses dieron frutos, permitiéndoles mantener buses en circulación a pesar de los graves impactos del vandalismo.
390. En *segundo lugar*, Chile hace referencia al Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación⁵²⁵ para afirmar que “*los Nuevos Contratos de Concesión contenían mecanismos correctivos en beneficio de los concesionarios, los cuales tomaban en consideración los efectos adversos que podían tener los actos de vandalismo sobre el operador*”⁵²⁶. Esto es incorrecto.
391. Como explica Edgar Mac Allister⁵²⁷, los actos vandálicos cotidianos que sufren las Compañías simplemente no encajan en las categorías de eventos que pueden ser tomados en consideración en la medición del cumplimiento de los Programas de Operación. En efecto, dicho manual toma en consideración lo que denomina “*eventos operacionales simples*”⁵²⁸ cuyas definiciones no abarcan los costos del vandalismo⁵²⁹.
392. Al respecto, como indica Edgar Mac Allister en su segunda declaración testimonial, los gastos anuales de las Compañías relacionados al vandalismo nunca han estado por debajo de los 400.000.000 pesos chilenos (aproximadamente 590.000 US\$), sin tomar en cuenta los gastos de buses quemados⁵³⁰. Esto se ilustra en la siguiente gráfica⁵³¹:

⁵²⁵ Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de julio de 2012, **R-130**; Contestación, párr. 459.

⁵²⁶ Contestación, párr. 459.

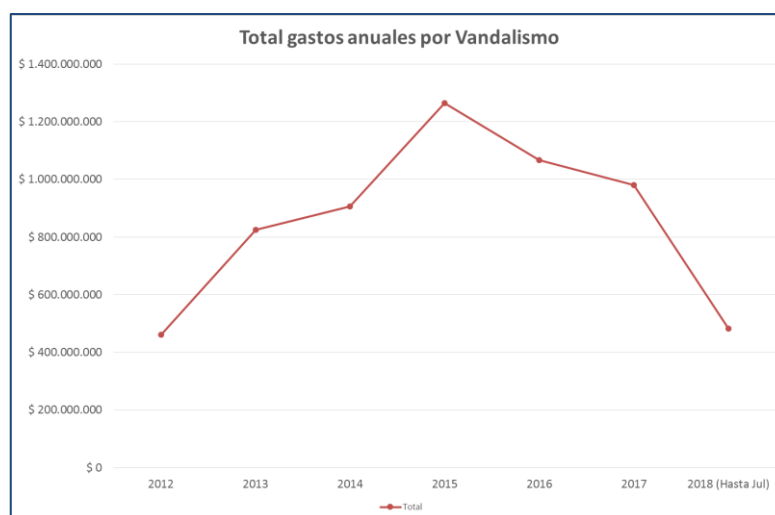
⁵²⁷ Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 59.

⁵²⁸ Sólo las siguientes situaciones se catalogan como “*eventos operacionales simples*”: (i) accidentes; (ii) trabajos viales; (iii) problemas con los semáforos; (iv) condiciones ambientales adversas; (v) eventos sociales o comunitarios que causan una alteración significativa de las condiciones de circulación; (vi) manifestaciones espontáneas que causan una alteración significativa de las condiciones de circulación; y (vii) tráfico recargado. Ver Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de julio de 2012, **R-130**, pág. 15.

⁵²⁹ Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de julio de 2012, **R-130**, pág. 15.

⁵³⁰ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 42.

⁵³¹ Fuente: elaboración propia con base en los datos de los componentes afectados por vandalismo contenidos en los anexos.



393. A pesar del incuestionable impacto del vandalismo sobre la operación de las Compañías, es significativo que Chile guarde silencio sobre las numerosas solicitudes de aplicación de mecanismos correctivos formuladas por éstas y que fueron rechazadas por el Estado sin ninguna justificación. En su lugar, Chile pretende demostrar que los mecanismos correctivos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión habrían sido aplicados citando un único ejemplo del año 2015⁵³². Esto no hace sino confirmar que, en la inmensa mayoría de los casos, el DTPM no aplicó mecanismos correctivos a las Compañías para compensarlas por los efectos del vandalismo.
394. En *tercer lugar*, Chile intenta refutar que el fenómeno del vandalismo haya causado una disminución en la demanda de los servicios de las Compañías, alegando que, “[a]ún si fuera cierto que los actos vandálicos hubiesen causado una disminución perceptible de la demanda de [las Compañías] (hecho no probado), esa caída habría sido compensada mediante los mecanismos de ajuste de los Nuevos Contratos de Concesión”⁵³³. El argumento de Chile parte de dos premisas erradas. Primero, los Demandantes sí han presentado evidencia concreta, respaldada en un estudio de la RATP (operadora de buses y el metro de París), sobre el impacto del vandalismo en la demanda de pasajeros (estimando que resulta en una disminución de, al menos, un 1% de la demanda⁵³⁴). Segundo, – como se viene de explicar – el DTPM no aplicó los mecanismos de ajuste de los Nuevos Contratos de Concesión para compensar a las Compañías por el impacto del vandalismo sobre sus operaciones.

⁵³² Contestación, párr. 460.

⁵³³ Contestación, párr. 461.

⁵³⁴ Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2; Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 181-182; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 51.

395. En conclusión, el vandalismo al que Chile ha expuesto a las Compañías ha tenido graves impactos sobre éstas. En efecto, el vandalismo no sólo ha supuesto enormes costos para las Compañías⁵³⁵, sino que también ha resultado en una disminución sensible de la demanda⁵³⁶. Por si esto fuera poco, el alto número de buses afectados por el vandalismo ha resultado en mayores descuentos para las Compañías, pues al verse obligadas a sacar buses de circulación – bien sea para poder repararlos o debido a la pérdida total de los mismos – las Compañías consistentemente obtienen resultados injustificadamente bajos respecto del Indicador de Flota en Operación (IFO), del Índice de Cumplimiento de Regularidad (ICR), del Índice de Cumplimiento de Frecuencia (ICF) y del Índice de Cumplimiento de la Capacidad de Transporte (ICT)⁵³⁷. A pesar de ser responsable de esta situación, Chile se sigue rehusando a compensar a las Compañías por los graves impactos del vandalismo sobre sus operaciones.

2.3.6 La Contestación confirma que Chile manipuló los resultados de los indicadores de cumplimiento de las Compañías

396. La Contestación y el informe del Prof. Riascos (Quantil) demuestran cómo el Estado manipuló, desde un inicio, los resultados de los indicadores de cumplimiento (principalmente, el ICR, el ICF y el ICT) para beneficiar a los operadores chilenos en detrimento de los operadores extranjeros. En efecto, el resultado de los indicadores permitió al Estado aplicar descuentos significativos a los ingresos de las Compañías y, en este arbitraje, es lo que permite a Chile alegar que los Demandantes habrían sido “*malos operadores*”.

397. *Primero*, respecto del ICR, Chile no disputa que:

- Las operaciones de los concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión están reguladas en los Programas de Operación semestrales que definen las condiciones y características de los servicios a prestar, entre éstas, los horarios de despacho de los buses desde las cabeceras⁵³⁸;
- Los intervalos entre despachos pueden ser homogéneos (es decir, que los buses son despachados con un mismo intervalo de tiempo entre buses) o heterogéneos (es

⁵³⁵ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 34-38.

⁵³⁶ Segundo informe de BRT y Transconsult, sección 3.3.2.

⁵³⁷ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 41.

⁵³⁸ Demanda, Sección 3.6.2 y párr. 363; Contestación, párr. 415.

decir, que los buses son despachados con un intervalo de tiempo irregular entre buses)⁵³⁹;

- Puesto que el ICR considera únicamente el intervalo de despacho máximo, los intervalos de despacho heterogéneos ofrecen la posibilidad al concesionario de obtener mejores resultados respecto del ICR que los intervalos homogéneos al beneficiarse, por definición, de un mayor intervalo de tiempo aceptable entre buses de un mismo servicio-sentido-periodo⁵⁴⁰; y
- Algunos concesionarios chilenos del Transantiago fueron autorizados a operar con intervalos de despacho heterogéneos en sus Programas de Operación para permitirles reportar mejores resultados de ICR⁵⁴¹.

398. Como demuestra el informe de Quantil:

Detectamos estadísticamente un cambio estructural en la serie diaria del ICR de la empresa Metropolitana a partir del día 14/01/2017. Este día se corresponde con la fecha en que esta empresa comenzó a utilizar con mayor frecuencia intervalos irregulares para el cumplimiento del ICR. Concretamente, este día coincide con la introducción de un nuevo PO en el cual se autoriza a la empresa Metropolitana a usar más intervalos irregulares en sus servicios-sentido y franjas horarias (ver Apéndice 8.3.3). Detectamos que, como mínimo, en el 53% de los servicios sentidos y franjas horarias, Metropolitana aumentó los intervalos máximos a partir de esa fecha. [...].

El cambio identificado en el caso de la empresa Metropolitana a partir de la fecha 14/01/2017 tiene un impacto positivo y estadísticamente significativo en el ICR diario de Metropolitana. [...].

En el caso del operador STP, éste siempre ha utilizado, desde el año 2014, intervalos irregulares (lo cual se traduce en una ventaja para el cumplimiento con el indicador ICR)⁵⁴².

399. Frente a esta situación, Chile afirma que, en julio de 2014, adoptó una “directriz [...] de aplicación general para todos los operadores del Transantiago”⁵⁴³, según la cual “cualquier diferencia entre el intervalo máximo y mínimo programado de un [servicio-sentido-periodo] mayor a 1 minuto se considera como intervalo irregular [...] [salvo] si existen razones

⁵³⁹ Demanda, párr. 368; Contestación, párr. 415.

⁵⁴⁰ Demanda, párrs. 369-371; Contestación, párrs. 416-421.

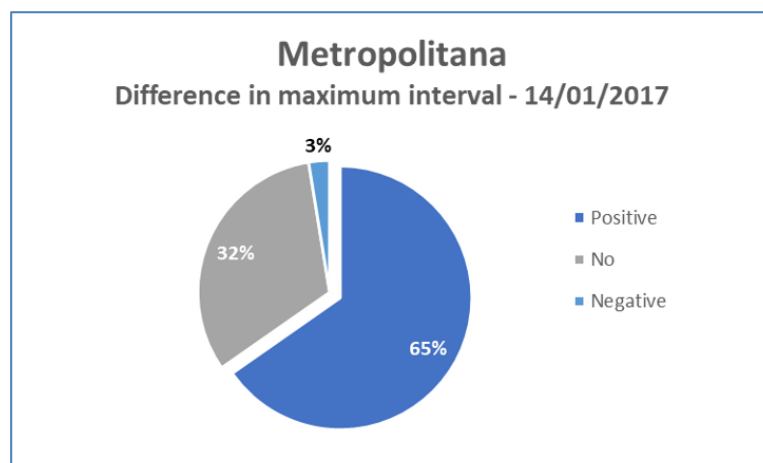
⁵⁴¹ Demanda, párr. 372; Contestación, párr. 422.

⁵⁴² Informe de Quantil, Sección 2.2.1.

⁵⁴³ Contestación, párr. 424.

fundadas de demanda que lo justifiquen”⁵⁴⁴, y que la habría “*aplic[ado] de manera uniforme a todos los operadores*”⁵⁴⁵. No es cierto que Chile haya aplicado esta directriz.

400. Chile sólo da un único ejemplo de cumplimiento con esta directriz que habría sucedido en 2015 y concierne a un solo concesionario, Metropolitana (a quien le indicó, en esa ocasión, que no podía aceptar parte de las modificaciones de su Programa de Operación porque incluían intervalos irregulares no justificados)⁵⁴⁶.
401. Sin embargo, la realidad es que, en julio de 2014, Metropolitana y STP tenían, respectivamente, 40% y 60% de despachos irregulares en sus Programas de Operación⁵⁴⁷ y que (i) el intervalo máximo de un 65% de los servicios-sentido-franja de Metropolitana aumentó en 2017 y (ii) STP siguió operando con despachos irregulares. El siguiente gráfico del informe de Quantil refleja el aumento de los intervalos máximos de Metropolitana (verificado a partir del 14 de enero de 2017)⁵⁴⁸:



⁵⁴⁴ Oficio No. 2656/2014 a Express de Santiago Uno S.A., Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-249**; pág. 2; Oficio No. 2659/2014 a Inversiones Alsacia S.A., Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, pág. 2.

⁵⁴⁵ Contestación, párr. 426.

⁵⁴⁶ Contestación, párr. 426; Oficio No. 1643/2015 a Metbus, DTPM, Programa de Operación Primer Semestre de 2015, 9 de abril de 2015, **R-247** (“[...] se acepta parcialmente la solicitud de modificación que dice relación con los intervalos irregulares, esto debido a que aún se mantienen casos que no se justificaron debidamente a través de perfiles de carga o mediciones de tasa de ocupación en tramos más representativos [...]. Por lo anterior, recuerdo a usted que en aquellos casos que no se justificaron, éstos deben estar considerados en los antecedentes del proceso del Programa de Operación del Segundo Semestre de 2015, o bien proceder a corregir los intervalos irregulares en el mencionado proceso.”).

⁵⁴⁷ Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto “Intervalos programados PO”, 13 de febrero de 2014, **R-238** (“U5: [...] tienen intervalos de salidas irregulares para el 40% aprox. de sus servicios-sentidos-periodos. En varios casos la diferencia entre el intervalo mínimo y máximo son de más de 5 minutos. [...]. U7: [...] tienen intervalos de salidas irregulares para [...] el 60% aprox. de sus servicios-sentidos-periodos. En muchos casos la diferencia entre el intervalo mínimo y máximo son de más de 5 minutos de diferencia, incluso llegando en algunos casos a más de 10 minutos.”). (resaltado en original); Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-251**, pág. 3; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-250**, pág. 3.

⁵⁴⁸ Informe de Quantil, Figura 4-11.

402. En su Contestación, Chile no dice nada respecto de los ejemplos concretos presentados por el Sr. Mac Allister (en su primera declaración testimonial) que demuestran que, tanto el Programa de Operación del servicio 501 de Metropolitana en el sentido ida durante el periodo “punta mañana” para el segundo semestre de 2017, como el Programa de Operación del servicio F01 de STP en el sentido ida durante el periodo “punta mañana” para el segundo semestre de 2017⁵⁴⁹, incluían intervalos irregulares. El silencio de Chile es revelador.
403. La realidad es también que las autoridades chilenas no aplicaron su supuesta “directriz de aplicación general” que limitaría la diferencia entre intervalos máximo y mínimo a 1 minuto. En efecto, en su segunda declaración testimonial, el Sr. Mac Allister aporta numerosos ejemplos de cómo Metropolitana y STP pudieron disponer de mucho más que 1 minuto entre sus intervalos de despacho máximo y mínimo. Por ejemplo, STP pudo operar con numerosos intervalos irregulares con un diferencial de más de 1 minuto (en sus servicios F-02, F-03, F-05, F-06, etc.; este último, por ejemplo, con un diferencial de 6 minutos). En el caso de Metropolitana, en 2015, por ejemplo, pudo operar con intervalos irregulares con un diferencial de 8 minutos en el servicio 527⁵⁵⁰.
404. Esto es fundamental, una vez más, porque el ICR calcula la holgura (esto es, la tolerancia en la regularidad) partiendo únicamente del intervalo máximo. Por lo tanto, basta con que – dentro de un período (por ejemplo, “punta mañana”) – uno solo de los intervalos entre despachos sea de 10 minutos para que, aunque todos los demás intervalos sean de 6 minutos, la holgura del ICR se calcule considerando *únicamente* 10 minutos. Como explica Edgar Mac Allister:
- [E]l DTPM le permitió a [STP y Metropolitana] operar con base en programas de operación que incluían (i) despachos irregulares y (ii) diferenciales entre intervalos máximo y mínimo superiores al minuto que ahora alega Chile. Puesto que el Índice de Cumplimiento de Regularidad (ICR) considera como ‘holgura’ entre despachos el intervalo calculado sobre el intervalo máximo (independientemente de cual sea el mínimo), Metropolitana y STP tuvieron mayores facilidades para reportar mejores resultados que nosotros en el indicador ICR y sufrir menores descuentos que las Compañías (a quienes el DTPM no nos aprobó intervalos heterogéneos)⁵⁵¹.*
405. Además, esto fue autorizado por Chile sin que “exist[a]n razones fundadas de demanda que lo justifiquen”⁵⁵². Si existiesen razones de demanda justificadas para un servicio específico, en un sentido específico y en un horario específico, lo esperable es que el Programa de

⁵⁴⁹ Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 118-128.

⁵⁵⁰ Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 118-128.

⁵⁵¹ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 93.

⁵⁵² Oficio No. 2656/2014 a Express de Santiago Uno S.A., Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-249**, pág. 2; Oficio No. 2659/2014 a Inversiones Alsacia S.A., Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, pág. 2.

Operaciones de dicho servicio-sentido-periodo refleje esa singularidad y la mantenga en el tiempo, pues la demanda no cambia de un semestre a otro radicalmente en una misma zona de la ciudad. Sin embargo, un análisis de la evolución entre 2013 y 2018 de los Programas de Operación de STP (para el servicio “F01 – Ida” en el periodo “punta mañana”) y Metropolitana (para el servicio “501 – Ida” en el periodo “punta mañana”) revela que estos dos concesionarios modificaron en varias instancias la duración de sus intervalos entre cada despacho, beneficiándose de mayores tiempos más irregularidad⁵⁵³. Como explica el señor Mac Allister:

*Para verificar si este tipo de disparidades podría estar justificado por las “razones fundadas de demanda que lo justifiquen” que invoca Chile, he analizado el Anexo 8 de los programas de operación para STP y Metropolitana durante varios semestres consecutivos (cada semestre representado en las tablas a continuación). Como se puede ver en los párrafos y tablas siguientes, para un mismo servicio-sentido-periodo y en la misma franja horaria, a estas empresas se le autorizó ir cambiando los intervalos tanto en la amplitud de los intervalos como en el hecho de pasar de regulares a irregulares y vice-versa. Por lo tanto, no se puede decir que estos cambios se basen en “razones fundadas de demanda”, pues ésta no varía de forma tan artificial, ni puntual para un mismo servicio-sentido-periodo y franja horaria*⁵⁵⁴.

406. Así, contrariamente a lo que alega Chile, el Estado no “actuó diligentemente para implementar una regla aplicable a todos los operadores [...]”⁵⁵⁵. Al contrario, ignoró esta regla para Metropolitana y STP – a quienes autorizó a operar con horarios de despacho heterogéneos y con un gran diferencial entre intervalos máximos y mínimos sin que la demanda lo justificase – pero negó los despachos irregulares a Alsacia y Express. De esta manera, Metropolitana y STP pudieron gozar de un mayor tiempo aceptable de intervalo entre buses y, así, obtener mejores resultados respecto del ICR, como lo confirma el Profesor Riascos en su informe⁵⁵⁶. En cambio, al no contar con un mayor tiempo aceptable de intervalo entre buses, las Compañías tuvieron menos posibilidades de obtener buenos resultados respecto del ICR, lo que supuso la aplicación indebida de descuentos y multas.
407. Segundo, algo similar sucedió respecto del ICF: además de rechazar los aumentos de flota solicitados por las Compañías para que pudieran cumplir con sus Programas de Operación, como explicamos anteriormente⁵⁵⁷, Chile también manipuló los resultados de las Compañías, diseñando una fórmula para medir el ICF que penaliza a los operadores con mayores flotas,

⁵⁵³ Ver Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 83-93.

⁵⁵⁴ Ver Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 87 (el resaltado es nuestro).

⁵⁵⁵ Contestación, párr. 427.

⁵⁵⁶ Informe de Quantil, Sección 7.1.1.

⁵⁵⁷ Ver Sección 2.3.3 *supra*.

buses más grandes y rutas más largas. No es casual que estas características son, precisamente, lo que distinguen a Alsacia, Express y Su-bus de los demás operadores chilenos. A este respecto, el Profesor Riascos explica que:

Utilizando diferentes técnicas estadísticas y con base en los requerimientos de los POs, estimamos cuál debería ser el ICF esperado de cada empresa. Los resultados sugieren que las restricciones de los PO implican que las empresas Alsacia, Express y SuBus deberían de tener un menor ICF. Es decir, solo las restricciones del PO y demás variables exógenas explican, en parte, el hecho de que el ICF de estas tres empresas sea menor que el de empresas como Metropolitana, STP, Vule y RedBus sea mayor⁵⁵⁸.

408. En palabras de Brattle:

Based on a statistical analysis, the Quantil Report finds that the ICT and ICF indicators are influenced by passenger capacity, the size of the bus fleet, the time of day, route length, and the distance between stops. The underlying relationships imply that operators of larger buses, larger fleets, and longer routes will perform worse in respect of the ICT and ICF indicators than those of smaller buses, smaller fleets and shorter routes, all else equal. As operators of larger buses and fleets, and long routes, the Operating Companies would be expected to record worse ICT and ICF scores than other smaller operators with shorter routes⁵⁵⁹.

409. Tercero, en lo que respecta al ICT, los mismos análisis mencionados anteriormente demuestran que adolece de los mismos vicios que el ICF.

410. Resulta de lo anterior que Chile, al negarles a las Compañías los aumentos de flota requeridos, impedirles operar con despachos heterogéneos y exigirles cumplir con Programas de Operación especialmente exigentes, impidió que las Compañías tuvieran un mejor desempeño respecto del ICR, del ICF y del ICT. De haber Chile cumplido sus obligaciones, no cabe duda de que Alsacia y Express habrían podido cumplir con los requerimientos de sus Programas de Operación y no se habrían visto sujetas a cuantiosas multas y descuentos por causa de su supuesto mal desempeño⁵⁶⁰.

411. Semejante manipulación de los indicadores por el Estado tuvo consecuencias nefastas para las Compañías dado que, con base en este supuesto mal desempeño medido por los indicadores, el Estado las calificó como “malas operadoras”, una calificación que ahora usa para justificar varias de las acciones y omisiones que perjudicaron la situación económico-financiera de Alsacia y Express.

⁵⁵⁸ Informe de Quantil, Sección 7.1.2 (el resaltado es nuestro).

⁵⁵⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 239 (el resaltado es nuestro).

⁵⁶⁰ Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 133.

2.3.7 Chile no ha probado que llevara a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el Precio por Pasajero Transportado (PPT)

412. Como se ha explicado anteriormente⁵⁶¹, los Nuevos Contratos de Concesión incluían dos tipos de procesos de revisión tarifaria cuyo objeto era garantizar la estabilidad económico-financiera de las Compañías: los procesos de revisión programada bianual y los procesos de revisión excepcional.

413. En su Contestación⁵⁶², Chile alega que los mecanismos de ajuste del equilibrio económico contemplados en los Nuevos Contratos de Concesión habrían sido efectivos. Sin embargo, la crítica situación económico-financiera en la que se encuentran sumidas las Compañías actualmente basta para demostrar que éste no fue el caso.

414. De hecho, Chile no ha logrado probar que llevara los dos procesos de revisión programada (**Sección 2.3.7.1**) y el tercer proceso de revisión excepcional (**Sección 2.3.7.2**) de manera diligente y justa ni que éstos hayan cumplido su función de estabilización.

2.3.7.1 Chile redujo incorrectamente el alcance de los dos procesos de revisión programada previstos en 2014 y 2016 y los prolongó de manera indebida

a) El primer proceso de revisión programada iniciado en 2014

415. Chile alega en su Contestación que, en el primer proceso de revisión programada, iniciado en 2014, “*el DTPM no actuó de manera arbitraria [dado que] su posición respecto del alcance del proceso [...] fue confirmada en gran medida por el Panel de Expertos*”⁵⁶³. Esta alegación es errónea por varios motivos:

416. En *primer lugar*, el Panel de Expertos estimó que no podía pronunciarse sobre varios de los temas que las Compañías habían presentado para ser analizados en el marco del primer proceso de revisión programada puesto que ello implicaba interpretar los Nuevos Contratos de Concesión, lo que no entraba en las facultades del Panel de Expertos. En palabras del Panel:

[E]ste Panel no se pronunciará sobre las propuestas de ajuste del PPT de la concesionaria y del Ministerio que requieran de interpretación de los contratos de concesión, dado que excede sus facultades legales. En esos casos, se limitará a señalar los aspectos específicos del contrato que en su opinión dan origen a interpretaciones distintas entre la concesionaria y el Ministerio. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de aquellos aspectos que resulten evidentes de la simple lectura

⁵⁶¹ Ver Sección 2.2.2.1 *supra*.

⁵⁶² Contestación, Sección II(J)(ii)(b).

⁵⁶³ Contestación, párr. 667.

*del contrato de concesión, o bien de consideraciones del ámbito técnico económico, el Panel si emitirá su opinión*⁵⁶⁴.

417. Así, por ejemplo, el Panel de Expertos decidió que no podía pronunciarse sobre la variación en la relación demanda-oferta (razón IPK) dado que este tema implicaba interpretar los Nuevos Contratos de Concesión y no dependía de criterios o argumentos técnicos⁵⁶⁵.
418. En *segundo lugar*, Chile no puede, de buena fe, escudarse en la decisión del Panel de Expertos cuando cuestionó seriamente dicha decisión tras su emisión.
419. En efecto, tres meses después de que el Panel de Expertos emitiera su opinión, el MTT, con base en un informe elaborado por el DTPM⁵⁶⁶, exigió al Panel que volviera a pronunciarse sobre las propuestas de ajuste de PPT respecto de las cuales no se había pronunciado⁵⁶⁷.
420. El MTT alegó que *“la asesoría que se solicita al Panel tiene por objeto despejar ciertos aspectos técnicos que permitan determinar el nivel de ajuste de PPT, y que la revisión sobre los alcances de algunas cláusulas del contrato de concesión no impedirían al Panel emitir el pronunciamiento que se solicita”*⁵⁶⁸ y, con base en esto, *“reiter[ó] la solicitud de pronunciamiento sobre las propuestas de ajuste de PPT y, en definitiva, su opinión técnica sobre aquellos puntos no abordados [...]”*⁵⁶⁹.
421. En su Contestación, Chile también alega que *“[...] si bien el [primer] proceso [de revisión programada] fue extenso, no se debió a actitudes dilatorias del MTT o del DTPM”*⁵⁷⁰. Esto no es cierto: las explicaciones que Chile da para justificar la duración de dicho proceso de revisión no se sostienen por, al menos, siete motivos.
422. En *primer lugar*, el hecho de que las Compañías presentaran correcciones a sus “Presentaciones de Antecedentes” el 30 de abril de 2014 no puede haber *“atrasa[do] el calendario de revisión”*, como alega Chile⁵⁷¹.

⁵⁶⁴ Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, Sección II (el resaltado es nuestro); Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, Sección II.

⁵⁶⁵ Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, Sección II, párr. 1.1(c); Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, Sección II, párr. 1.1(c).

⁵⁶⁶ Oficio No. 4420/2015 del DTPM del 27 de agosto de 2015, **C-209**.

⁵⁶⁷ Oficio No. 6909/2015 del DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-210**, pág. 2.

⁵⁶⁸ Oficio No. 6909/2015 del DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-210**, pág. 2 (el resaltado es nuestro).

⁵⁶⁹ Oficio No. 6909/2015 del DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-210**, pág. 2.

⁵⁷⁰ Contestación, párr. 666.

⁵⁷¹ Contestación, párr. 648.

423. En efecto, las correcciones que las Compañías aportaron sólo impactaban los formularios anexados a dichas Presentaciones y eran, además, mínimas⁵⁷². Modificaciones de esta naturaleza no justificaban que, un mes después de su presentación, el 26 de mayo de 2014, el DTPM decidiera prorrogar por 30 días más el proceso de revisión programada. Prueba de ello es que, en la carta en la que el DTPM informa a las Compañías de la prórroga del proceso, no existe ninguna referencia a las correcciones aportadas por las Compañías a sus Presentaciones de Antecedentes⁵⁷³.
424. En *segundo lugar*, contrario a lo que Chile alega⁵⁷⁴, el retraso en la remisión del asunto al Panel de Expertos no se debió a las reticencias a solicitar la opinión de dicho Panel que habían mostrado inicialmente las Compañías.
425. Con carácter preliminar, cabe resaltar que las dudas de las Compañías respecto de la pertinencia de recurrir al Panel de Expertos estaban perfectamente justificadas, pues temían que “[...] *trasladar un tema jurídico [...] a un panel de expertos económicos, con la obvia dilación asociada, junto con ser contraria a la naturaleza de dicha instancia, [pusiera] en riesgo cierto la continuidad de los servicios que prestan [las] empresas*”⁵⁷⁵, lo que efectivamente sucedió⁵⁷⁶.
426. De hecho, el propio MTT compartía las dudas de las Compañías sobre la pertinencia de recurrir al Panel de Expertos. El borrador de la minuta de la reunión del 30 de junio de 2014, que Chile menciona en su Contestación⁵⁷⁷, indica claramente que “[e]l MTT reconoce que el Panel no es el escenario que prefiera[.]”⁵⁷⁸ y que las Compañías y el MTT acordaron “[...] dar[se] un tiempo antes de definir formalizar la intención de recurrir al panel de expertos.”⁵⁷⁹

⁵⁷² Carta GAL-020-2014 de Alsacia al DTPM del 30 de abril de 2014, **C-654** (“[...] vengo en acompañar a usted archivo magnético que contiene mínimas rectificaciones a los formularios anexados a nuestra ‘Presentación de Antecedentes, dentro del proceso de Revisión Programada, los que adolecían de errores de forma.”) (el resaltado es nuestro); Carta GAL-025-14-E de Express al DTPM del 30 de abril de 2014, **C-655**. Chile, por lo demás, lo reconoce en la Cláusula 1.5 de las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión suscritas el 27 de marzo de 2015, que dispone lo siguiente: “[...] mediante carta de fecha 30 de abril de 2014, el Concesionario rectificó la información acompañada en su informe ‘Presentación de Antecedentes’, sólo en cuanto se corrigieron algunos guarismos en el formulario N°1 [...]”. Ver Resolución No. 36 del MTT, Addendum U1 de Alsacia del 6 de abril de 2015, **C-305**, Cláusula 1.5 (el resaltado es nuestro); Resolución No. 37 del MTT, Addendum U4 de Express del 6 de abril de 2015, **C-306**, Cláusula 1.5.

⁵⁷³ Oficio No. 1971/2014 del DTPM del 26 de mayo de 2014, **C-293**; Oficio No. 1972/2014 del DTPM del 26 de mayo de 2014, **C-294**.

⁵⁷⁴ Contestación, párrs. 650-655, 666.

⁵⁷⁵ Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**, pág. 3 (el resaltado es nuestro).

⁵⁷⁶ Demanda, párrs. 424-430.

⁵⁷⁷ Contestación, párr. 653.

⁵⁷⁸ Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**, pág. 10.

⁵⁷⁹ Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**, pág. 11.

427. Además, contrariamente a lo que alega Chile⁵⁸⁰, las Compañías, en su carta del 25 de julio de 2014, no se “*op[usieron] a que el asunto fuera remitido a dicho Panel*”⁵⁸¹. Solamente dieron a conocer su opinión al respecto, subrayando los riesgos que el atraso en el proceso de revisión programada podría tener sobre su situación económico-financiera⁵⁸². Dicha posición no impedía, en lo más mínimo, que el MTT procediera con la remisión del asunto al Panel de Expertos antes del 4 de septiembre de 2014, fecha en la cual finalmente lo hizo⁵⁸³.
428. En *tercer lugar*, contrariamente a lo que alega Chile⁵⁸⁴, la complejidad de los temas a tratar no justifica los atrasos en el primer proceso de revisión programada, por, al menos, dos razones:
429. Primero, la complejidad de los temas a tratar no explica por qué, entre el momento en el que el MTT finalmente se decidió a recurrir al Panel de Expertos – el 4 de septiembre de 2014⁵⁸⁵ – y el momento en el que el Panel de Expertos citó al MTT y las Compañías a que expusieran sus respectivas propuestas de ajuste de PPT en una audiencia extraordinaria – a mediados de noviembre de 2014⁵⁸⁶ – pasaron más de 70 días.
430. El silencio de Chile, que no dice nada al respecto, es revelador. Lo que sucedió es que, como explica uno de los miembros del Panel de Expertos en una comunicación privada y personal, el MTT tardó en enviar a los Expertos los antecedentes necesarios para la realización de su labor de asesoría, comunicándoselos mucho después de lo que le indicó a las Compañías⁵⁸⁷.
431. Segundo, la complejidad de los temas a tratar tampoco explica por qué, entre la celebración de dicha audiencia extraordinaria – a mediados de noviembre de 2014⁵⁸⁸ – y la aprobación de

⁵⁸⁰ Contestación, párr. 654.

⁵⁸¹ Contestación, párr. 654.

⁵⁸² Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**, pág. 3 (“*En nuestra opinión, trasladar un tema jurídico [...] a un panel de expertos económicos, con la obvia dilación asociada, junto con ser contraria a la naturaleza de dicha instancia, pone en riesgo cierto la continuidad de los servicios que prestan nuestras empresas. Confiamos en una solución a esta situación en el más breve plazo, para lo cual quedamos a vuestra total disposición con nuestros equipos técnicos, financieros y jurídicos.*”) (el resaltado es nuestro).

⁵⁸³ Oficio No. 6379 del MTT del 4 de septiembre de 2014, **C-205**; Oficio No. 6383 del DTPM del 4 de septiembre de 2014, **C-206**.

⁵⁸⁴ Contestación, párr. 666.

⁵⁸⁵ Oficio No. 6379 del MTT del 4 de septiembre de 2014, **C-205**; Oficio No. 6383 del DTPM del 4 de septiembre de 2014, **C-206**.

⁵⁸⁶ Acta No. 78, Vigésima Primera Sesión Extraordinaria del Panel de Expertos Ley No. 20.378 del 7 de noviembre de 2014, **C-656**; Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT del 24 de diciembre de 2014, **C-300**.

⁵⁸⁷ Correo electrónico de Coeymans a Bone del 13 de enero de 2015, **C-657**.

⁵⁸⁸ Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT del 24 de diciembre de 2014, **C-300**; Acta No. 78, Vigésima Primera Sesión Extraordinaria del Panel de Expertos Ley No. 20.378 del 7 de noviembre de 2014, **C-656**, párr. 6. Ver también Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, Sección I, párr. 3.

la contratación del estudio jurídico que asesoraría al Panel de Expertos – el 6 de marzo de 2015⁵⁸⁹ – volvieron a pasar más de 100 días.

432. Nuevamente, el silencio de Chile es revelador. La realidad es que, como explica el miembro del Panel de Expertos en la misma comunicación privada y personal, una vez más el MTT se demoró en realizar los trámites necesarios para la contratación del estudio jurídico solicitada por los Expertos, tardando, por ejemplo, dos meses en transmitir a los Expertos la lista de los estudios jurídicos que podían ser contratados⁵⁹⁰.
433. Resulta de lo anterior que, a pesar de las distintas cartas en las que las Compañías les comunicaron a Chile su preocupación por la falta de avances en el trabajo de revisión del Panel de Expertos⁵⁹¹, las autoridades chilenas no sólo no le dieron el seguimiento adecuado a dicho trabajo, sino que además lo aplazaron indebidamente, retrasando tanto la transmisión de los antecedentes necesarios para la realización de la labor de asesoría de los Expertos como la contratación del estudio jurídico que éstos habían solicitado.
434. De hecho, el Estado mismo reconoce, tanto en las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión suscritas el 27 de marzo de 2015⁵⁹², como en su Contestación, que “[u]na vez apoderado el Panel de Expertos, [...] el proceso dur[ó] más de lo previsto”⁵⁹³. Semejante tardanza nunca debió haber ocurrido pues, debido a su crítica situación económico-financiera, era fundamental para las Compañías que el primer proceso de revisión programada bianual no se extendiera más allá de lo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión.
435. En *cuarto lugar*, el hecho de que el Estado aceptara pagar retroactivamente, antes del pronunciamiento del Panel de Expertos, aquellos montos de ajuste del PPT sobre los cuales las Compañías y el DTPM habían llegado a un acuerdo no excusa los atrasos en el primer proceso de revisión programada, como Chile quiere dar a entender⁵⁹⁴.

⁵⁸⁹ Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, pág. 7.

⁵⁹⁰ Correo electrónico de Coeymans a Bone del 13 de enero de 2015, **C-657**.

⁵⁹¹ Carta GG-002-14 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 3 de octubre de 2014, **C-298**; Carta GG-005-14 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 5 de noviembre de 2014, **C-299**; Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT del 24 de diciembre de 2014, **C-300**; Carta GG-001-15 A&E de Alsacia y Express al MTT del 23 de enero de 2015, **C-301**; Carta GG-002-15 A&E de Alsacia y Express al Panel de Expertos del 25 de enero de 2015, **C-302**.

⁵⁹² Resolución No. 36 del MTT, Addendum U1 de Alsacia del 6 de abril de 2015, **C-305**, Cláusula 1.10 (“[...] *el tiempo transcurrido sin que el Panel se pronuncie puede representar una amenaza real para la continuidad de los servicios.*”); Resolución No. 37 del MTT, Addendum U4 de Express del 6 de abril de 2015, **C-306**, Cláusula 1.10.

⁵⁹³ Contestación, párr. 666.

⁵⁹⁴ Contestación, párr. 657.

436. Contrariamente a lo que alega Chile⁵⁹⁵, el Estado tenía la obligación de aceptar la solicitud de pago anticipado de las Compañías puesto que, (i) por un lado, las demoras en el pronunciamiento del Panel de Expertos habían puesto en riesgo la situación económico-financiera de Alsacia y Express sin que dichas demoras les fueran atribuibles y, (ii) por otro lado, el MTT tiene la obligación de velar por la continuidad del servicio.
437. Resulta sorprendente que, en su Contestación, Chile afirme que el MTT “[...] *no esta[ba] obligado a [aceptar la solicitud de pago anticipado de las Compañías]*”⁵⁹⁶ cuando, en las Resoluciones Nos. 36 y 37 del 6 de abril de 2015 que aprobaron las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión (suscritas el 27 de marzo de 2015⁵⁹⁷), el Estado reconoció que sí tenía esta obligación:

Que encontrándose pendiente a esta fecha la entrega del pronunciamiento solicitado al Panel de Expertos [...] se estima razonable para no afectar la continuidad de los servicios del concesionario, atender y dar lugar a su solicitud [de pago de las cantidades no disputadas por las partes].

Que, en efecto, el modelo económico contemplado en el contrato de concesión se estructura sobre la base del equilibrio económico del contrato y sostenibilidad del concesionario. En este contexto, el tiempo transcurrido sin que el Panel se pronuncie puede representar una amenaza real para la continuidad de los servicios. Ello, considerando que de acuerdo a los principios básicos del marco económico de la concesión y a lo previsto en la cláusula del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, las instancias de revisión tienen por fin último velar por el equilibrio económico del contrato como eje fundamental para garantizar la continuidad del servicio.

Que, es deber de esta Secretaría de Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° terdecies de la Ley N° 18.696, adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de transporte público.

*Que, para garantizar la continuidad de los servicios del concesionario de uso de vías de la Unidad de Negocio N° 1, las partes suscribieron el addendum al contrato de concesión de uso de vías que por el presente acto administrativo se aprueba, con el objeto [de] reconocer y pagar al concesionario aquellos montos de ajuste de precio por pasajero transportado, no discutidos por las partes [...]*⁵⁹⁸.

438. Se desprende de lo anterior que pagar retroactivamente los montos de ajuste del PPT sobre los cuales se había llegado a un acuerdo no fue una muestra de “buena fe y ánimo de cooperar

⁵⁹⁵ Contestación, párrs. 657, 667.

⁵⁹⁶ Contestación, párr. 657.

⁵⁹⁷ Resolución No. 36 del MTT, Addendum U1 de Alsacia del 6 de abril de 2015, **C-305**; Resolución No. 37 del MTT, Addendum U4 de Express del 6 de abril de 2015, **C-306**.

⁵⁹⁸ Resolución No. 36 del MTT, Addendum U1 de Alsacia del 6 de abril de 2015, **C-305**, Considerando 5-8 (el resaltado es nuestro); Resolución No. 37 del MTT, Addendum U4 de Express del 6 de abril de 2015, **C-306**, Considerando 5-8 (el resaltado es nuestro).

con Alsacia y Express”⁵⁹⁹ del MTT, como lo presenta ahora Chile en su Contestación⁶⁰⁰, sino simplemente el cumplimiento de su obligación de velar por la continuidad del servicio que las demoras en el primer proceso de revisión programada estaban poniendo en peligro.

439. En quinto lugar, es inadmisibile que Chile alegue que “no es irrazonable”⁶⁰¹ que transcurriesen cuatro meses entre la emisión de la opinión del Panel de Expertos (mayo de 2015⁶⁰²) y la firma de las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión (septiembre de 2015⁶⁰³).
440. Chile no explica por qué dicho plazo de cuatro meses sería razonable en las circunstancias. El hecho es que, dada la crisis económico-financiera en la que se encontraban sumidas las Compañías en aquel momento (recuérdese la restructuración ya en 2014) y la consecuente amenaza para la continuidad de los servicios, este plazo no era razonable.
441. A este respecto, es irrelevante que el MTT tuviera que solicitar ciertas aclaraciones al Panel de Expertos antes de la suscripción de las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión, o decidiera pedirle que se pronuncie sobre las propuestas de ajuste de PPT respecto de las cuales no se había pronunciado. Chile, además, no puede invocar estos dos acontecimientos de buena fe considerando que el MTT:
- Tardó más de 80 días después de la emisión de la opinión del Panel de Expertos (el 26 de mayo de 2015⁶⁰⁴) en darse cuenta del error cometido por el Panel en el valor de ajuste de PPT de Express y en solicitarle que lo rectificara el 19 de agosto de 2015⁶⁰⁵; y
 - Esperó más de 100 días después de la emisión de la opinión del Panel de Expertos (el 26 de mayo de 2015⁶⁰⁶) para solicitarle que se volviera a pronunciar respecto de

⁵⁹⁹ Contestación, párr. 667.

⁶⁰⁰ Contestación, párr. 667.

⁶⁰¹ Contestación, párr. 660.

⁶⁰² Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**.

⁶⁰³ Resolución No. 163 del MTT, Addendum Concesión U1 de Alsacia del 18 de noviembre de 2015, **C-357**; Resolución No. 164 del MTT, Addendum Concesión U4 de Express del 20 de noviembre de 2015, **C-358**.

⁶⁰⁴ Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**.

⁶⁰⁵ Oficio Ordenanza No. 13 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 26 de septiembre de 2015, **R-293**.

⁶⁰⁶ Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**.

las propuestas de ajuste de PPT sobre las cuales se había abstenido de emitir un pronunciamiento en un inicio⁶⁰⁷.

442. En *sexto lugar*, tampoco es excusa para la duración del primer proceso de revisión programada que, a raíz de las modificaciones contractuales del 25 de septiembre de 2015, Alsacia y Express obtuvieran, supuestamente, el primer y tercer valor de PPT más altos del sistema. Dado que los valores de PPT se determinan con base en las características de cada concesión, no se puede comparar los valores de PPT de los distintos concesionarios⁶⁰⁸. El valor de PPT de las Compañías no significa nada respecto del impacto de las acciones y omisiones de Chile sobre su situación económico-financiera.
443. *Por último*, no es cierto que el finiquito incluido en las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión suscritas el 25 de septiembre de 2015⁶⁰⁹ impida a los Demandantes reclamar por la manera en que el primer proceso de revisión programada fue llevado a cabo. En dichas modificaciones, las Compañías (no los Demandantes, pues no son parte de los Nuevos Contratos de Concesión) acordaron renunciar a cualquier acción o reclamación en sede judicial o administrativa respecto *“estrictamente de las materias contenidas en el presente instrumento, especialmente [e]l ajuste de PPT resultante de la calificación de trabajo pesado a la labor de operador de bus”*⁶¹⁰, pero no respecto de la manera en la que se llevó a cabo el primer proceso de revisión programada. Así, contrariamente a lo que alega Chile, las Compañías no renunciaron a *“reclamar por supuestas dilaciones o arbitrariedades en el marco de dicho proceso”*⁶¹¹. En todo caso, quienes suscribieron las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión son las Compañías y no los Demandantes, por lo que el finiquito al que se refiere Chile no tiene relevancia en el presente arbitraje.
444. Resulta de todo lo anterior que, contrariamente a lo que alega Chile⁶¹², su actitud en el marco del primer proceso de revisión programada estuvo lejos de ser irreprochable.

⁶⁰⁷ Oficio No. 6909/2015 del DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-210**.

⁶⁰⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 355-356.

⁶⁰⁹ Resolución No. 163 del MTT, Addendum Concesión U1 de Alsacia del 18 de noviembre de 2015, **C-357**; Resolución No. 164 del MTT, Addendum Concesión U4 de Express del 20 de noviembre de 2015, **C-358**.

⁶¹⁰ Resolución No. 163 del MTT, Addendum Concesión U1 de Alsacia del 18 de noviembre de 2015, **C-357**, Cláusula 7.3 (el resaltado es nuestro); Resolución No. 164 del MTT, Addendum Concesión U4 de Express del 20 de noviembre de 2015, **C-358**, Cláusula 7.3.

⁶¹¹ Contestación, párr. 664.

⁶¹² Contestación, párr. 640.

b) *El segundo proceso de revisión programada iniciado en 2016*

445. En su Contestación, Chile alega que “[...] *no hubo arbitrariedades [en el segundo proceso de revisión programada], puesto que el DTPM y el MTT simplemente estaban ciñéndose a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión*”⁶¹³. Esta alegación es también incorrecta.
446. Para soportar dicha alegación, Chile se refiere únicamente a las afirmaciones de uno de sus testigos⁶¹⁴. Esto es revelador. Chile no demuestra cómo, al restringir el alcance del segundo proceso de revisión programada a tan solo 2 de los 17 temas solicitados por las Compañías⁶¹⁵, habría cumplido con los Nuevos Contratos de Concesión.
447. Chile también alega que “[t]ampoco hubo dilaciones injustificadas por parte del DTPM o el MTT”⁶¹⁶ respecto del segundo proceso de revisión programada. Pero, al igual que para el primer proceso de revisión programada, este argumento debe ser rechazado por, al menos, cuatro motivos.
448. En *primer lugar*, contrariamente a lo que alega Chile⁶¹⁷, no es cierto que “[...] *los demandantes malinterpret[e]n el contrato*”⁶¹⁸ respecto del momento en que venció el plazo prorrogado para el segundo proceso de revisión programada.
449. Los Nuevos Contratos de Concesión disponen, en su Cláusula 5.5.4.3, que “[e]ste proceso deberá desarrollarse en un plazo de treinta (30) días contados desde su fecha de inicio, pudiendo prorrogarse en treinta (30) días por una sola vez” y que “[a]l término del periodo de revisión se generará un Addendum que deberá ser suscrito por las partes en un plazo máximo de cinco (5) días”⁶¹⁹.
450. Se desprende de esta disposición que el segundo proceso de revisión programada, iniciado el 1 de mayo de 2016⁶²⁰, debería haber concluido inicialmente el 30 de mayo de 2016 y, tras la prórroga, el 30 de junio de 2016. En aquel momento, se debería haber generado el *addendum*

⁶¹³ Contestación, párr. 681.

⁶¹⁴ Chile se refiere al párrafo 61 de la declaración testimonial del Sr. Gómez-Lobo.

⁶¹⁵ Oficio No. 1281/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-317**; Oficio No. 1282/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-318**.

⁶¹⁶ Contestación, párr. 681.

⁶¹⁷ Contestación, párr. 674.

⁶¹⁸ Contestación, párr. 674.

⁶¹⁹ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.4.3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.4.3.

⁶²⁰ Oficio No. 1281/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-317**; Oficio No. 1282/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-318**.

que el MTT y las Compañías podían suscribir hasta el 7 de julio de 2016. Sin embargo, el DTPM solamente comunicó un borrador de *addendum* a las Compañías el 7 de julio de 2016⁶²¹, cuando, de conformidad con la Cláusula 5.5.4.3 de los Nuevos Contratos de Concesión, no sólo se encontraba vencido el plazo prorrogado de revisión sino también el plazo para la suscripción de dicho *addendum*.

451. En *segundo lugar*, Chile no explica por qué:

- Pasaron más de 90 días desde que las Compañías solicitaron que el MTT requiriera la opinión del Panel de Expertos (el 26 de agosto de 2016⁶²²) hasta que el DTPM solicitó la opinión del Panel de Expertos (el 29 noviembre de 2016⁶²³); y
- Pasaron más de 50 días desde que el DTPM, finalmente, solicitó la opinión del Panel de Expertos (el 29 de noviembre de 2016⁶²⁴) hasta que el Panel de Expertos emitió su opinión (el 27 de enero de 2017⁶²⁵).

452. En *tercer lugar*, como ya indicamos con relación al primer proceso de revisión programada⁶²⁶, el hecho de que Chile haya aceptado proceder al pago retroactivo, antes del pronunciamiento del Panel de Expertos, de los montos de ajuste del PPT sobre los cuales se había llegado a un acuerdo no excusa los atrasos en el segundo proceso de revisión programada, como Chile quiere dar a entender⁶²⁷.

453. Contrariamente a lo que alegan Chile y su testigo, el Sr. Muñoz Senda⁶²⁸, el Estado tenía la obligación de aceptar la solicitud de pago anticipado de las Compañías. Por un lado, las demoras en el pronunciamiento del Panel de Expertos (no imputables a las Compañías) ponían en riesgo la situación económico-financiera de Alsacia y Express y, por ende, la continuidad del servicio. Por otro lado, velar por la continuidad del servicio era una obligación del MTT.

⁶²¹ Oficio No. 3496/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **C-325**; Oficio No. 3495/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **C-326**.

⁶²² Carta GGA-056-2016 de Alsacia al DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-329**; Carta GGE-064-2016 de Express al DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-330**.

⁶²³ Oficio Orden No. 2, Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **R-234**; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **R-35**.

⁶²⁴ Oficio Orden No. 2, Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **R-234**; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **R-35**.

⁶²⁵ Oficio Orden No. 2, Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **R-234**; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **R-35**.

⁶²⁶ Ver Sección 2.3.7.1(a) *supra*.

⁶²⁷ Contestación, párr. 678.

⁶²⁸ Contestación, párr. 678; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz Senda del 8 junio 2018, párr. 107.

454. De hecho, el propio Estado reconoció que tenía dichas obligaciones en las Resoluciones Nos. 39 y 40 del 27 de septiembre de 2016 que aprobaron las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión suscritas el 16 de septiembre de 2016⁶²⁹:

Que, [...] considerando que razonablemente podría afectarse eventualmente la continuidad de [los] servicios [del concesionario], y teniendo presente que efectivamente existen montos de ajuste no disputados por las partes, se estima que la solicitud de la empresa resulta atendible.

Que, es deber de esta Secretaría de Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° tercecies de la Ley N°18.696, adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de transporte público.

[...]

*Que, en atención a lo anterior, esto es, asegurar la prestación del servicio de transporte público a todos los usuarios, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en conjunto con el Ministerio de Hacienda, dentro de las esferas de sus respectivas competencias y atribuciones, velando por el bien común y el interés público, deben aprobar la Modificación y Addendum al Contrato de Concesión de Uso de Vías, con el objeto [de] reconocer y pagar al Concesionario aquellos montos de ajuste de precios por pasajero transportados no discutidos por las partes, y realizar las adecuaciones al Contrato de Concesión que permitan la correcta operación y continuidad de los servicios*⁶³⁰.

455. Se desprende de lo anterior que proceder al pago retroactivo de los montos de ajuste del PPT sobre los cuales se había llegado a un acuerdo no era una muestra de “buena fe y ánimo de cooperar con Alsacia y Express”⁶³¹ del MTT, como lo presenta Chile en su Contestación⁶³², sino simplemente el cumplimiento con su obligación de velar por la continuidad del servicio que las demoras en el segundo proceso de revisión programada habían puesto en peligro.
456. Por último, la supuesta “[...] multiplicidad de acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express referentes a asuntos relacionados con los temas que pedían se revisaran como parte del Segundo Proceso de Revisión Programada [...]”⁶³³ no puede servir de excusa para la manera en la que el Estado llevó a cabo dicho proceso.

⁶²⁹ Resolución No. 39 del MTT, Addendum concesión U4 de Express del 27 de septiembre de 2016, **C-333**; Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**.

⁶³⁰ Resolución No. 39 del MTT, Addendum concesión U4 de Express del 27 de septiembre de 2016, **C-333**, párrs. 5, 6, 8 (el resaltado es nuestro); Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, párrs. 5, 6, 8.

⁶³¹ Contestación, párr. 681.

⁶³² Contestación, párrs. 678, 681.

⁶³³ Contestación, párr. 676.

457. Primero, varias de las acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express a las que se refiere Chile en su Contestación⁶³⁴ fueron presentadas antes del inicio del segundo proceso de revisión programada. Este es el caso, por ejemplo, de dos recursos presentados el 5 de febrero de 2016:
- Recurso extraordinario de revisión contra los Oficios Nos. 1559, 1849, 2111, 2412, 2656, 2964, 3316, 3593, 3865, 4238, 4451, 4834, 5140 y 5379 presentado por Alsacia ante el MTT⁶³⁵; y
 - Recurso extraordinario de revisión contra los Oficios Nos. 1558, 1852, 2107, 2415, 2652, 2967, 3312, 3588, 3862, 4241, 4452, 4837, 5143 y 5383 presentado por Express ante el MTT⁶³⁶.
458. Dado que estos recursos fueron presentados casi un mes *antes* de que las Compañías solicitaran que se abriera el segundo proceso de revisión programada (el 29 de febrero de 2016⁶³⁷), son irrelevantes y no pueden ser incluidos – como pretende Chile – en su lista de “*reclamaciones interpuestas por Alsacia y Express con las que tuvo que lidiar el DTPM y/o el MTT entre la fecha en que las empresas manifestaran su intención de abrir el proceso de revisión y la fecha en que el asunto fue remitido al Panel de Expertos*”⁶³⁸.
459. Segundo, varias de las acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express a las que se refiere Chile en su Contestación⁶³⁹ no son acciones presentadas ante el DTPM y/o el MTT. Este es particularmente el caso de las dos siguientes acciones presentadas por las Compañías ante la Contraloría:
- Denuncia de ilegalidad de los Oficios Nos. 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447 presentada por Alsacia y Express el 31 de agosto de 2016⁶⁴⁰; y

⁶³⁴ Contestación, párr. 677.

⁶³⁵ Carta GGA-003-2016 de Inversiones Alsacia S.A. al MTT, 5 de febrero de 2016, **R-346**.

⁶³⁶ Carta GGE-004-2016 de Express de Santiago Uno S.A. al MTT, 5 de febrero de 2016, **R-321**.

⁶³⁷ Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**.

⁶³⁸ Contestación, párr. 677 (el resaltado es nuestro).

⁶³⁹ Contestación, párr. 677.

⁶⁴⁰ Carta GG-005-16-A&E de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. al Contralor General de la República, 31 de agosto de 2016, **R-331**.

- Complemento de denuncia de ilegalidad de los Oficios Nos. 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447 presentado por Alsacia y Express el 21 de septiembre de 2016⁶⁴¹.
460. Dado que estas acciones fueron presentadas ante otra entidad gubernamental distinta del DTPM y el MTT, son irrelevantes y no pueden ser incluidas – como pretende Chile – en su lista de “*reclamaciones interpuestas por Alsacia y Express con las que tuvo que lidiar el DTPM y/o el MTT entre la fecha en que las empresas manifestaran su intención de abrir el proceso de revisión y la fecha en que el asunto fue remitido al Panel de Expertos*”⁶⁴².
461. Tercero, varias de las acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express a las que se refiere Chile en su Contestación⁶⁴³ no versan sobre temas relacionados con el objeto del segundo proceso de revisión programada. Este es particularmente el caso de las siguientes diez acciones, que fueron presentadas a raíz de la eliminación de los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express:
- Recurso de reposición contra el Oficio No. 2273 presentado por Alsacia ante el DTPM el 16 de mayo de 2016 sobre el cierre del proceso de revisión de flota y la reducción progresiva de los kilómetros comerciales de su servicio 112⁶⁴⁴;
 - Recurso de reposición contra el Oficio No. 2274 presentado por Express ante el DTPM el 16 de mayo de 2016 sobre el cierre del proceso de revisión de flota y la reducción progresiva de los kilómetros comerciales de sus servicios 424, 416e, D06 y D13⁶⁴⁵;
 - Recurso de reposición contra el Oficio No. 3328 presentado por Alsacia ante el DTPM el 7 de julio de 2016 sobre la eliminación de su servicio 112⁶⁴⁶;
 - Recurso de reposición contra el Oficio No. 4076 presentado por Alsacia ante el DTPM el 18 de agosto de 2016 sobre la eliminación de su servicio 112⁶⁴⁷;

⁶⁴¹ Carta GG-009-16-A&E de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. al Contralor General de la República, 21 de septiembre de 2016, **R-320**.

⁶⁴² Contestación, párr. 677 (el resaltado es nuestro).

⁶⁴³ Contestación, párr. 677.

⁶⁴⁴ Carta GGA-028-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de mayo de 2016, **C-396**.

⁶⁴⁵ Carta GGE-034-2016 de Express al DTPM del 16 de mayo de 2016, **C-397**.

⁶⁴⁶ Carta GGA-045-2016 de Inversiones Alsacia S.A. al DTPM, 7 de julio de 2016, **R-317**.

⁶⁴⁷ Carta GGA-054-2016 de Inversiones Alsacia S.A. al DTPM, 18 de agosto de 2016, **R-318**.

- Denuncia de ilegalidad de los Oficios Nos. 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447 presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría el 31 de agosto de 2016 sobre la decisión de eliminar los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express ⁶⁴⁸;
- Recurso de reposición contra el Oficio No. 4447 presentado por Alsacia ante el DTPM el 6 de septiembre de 2016 sobre la eliminación de su servicio 112-diurno ⁶⁴⁹;
- Reclamo presentado por Alsacia ante el DTPM el 9 de septiembre de 2016 sobre la creación del nuevo servicio 712 ⁶⁵⁰;
- Reclamo presentado por Express ante el DTPM el 9 de septiembre de 2016 sobre la creación del nuevo servicio 712 ⁶⁵¹;
- Complemento de denuncia de ilegalidad de los Oficios Nos. 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447 presentado por Alsacia y Express ante la Contraloría de fecha 21 de septiembre de 2016, que versa sobre la decisión de eliminar los servicios 112-diurno de Alsacia y 424, 416e, D06 y D13 de Express ⁶⁵²; y
- Recurso de reposición en contra del Oficio No. 5314 presentado por Express ante el DTPM de fecha 20 de octubre de 2016, que versa sobre la eliminación de sus servicios 424, 416e, D06 y D13 ⁶⁵³.

462. Dado que estas acciones fueron presentadas en relación con temas no relacionados al objeto del segundo proceso de revisión programada, son irrelevantes y no pueden ser incluidos – como pretende Chile – en su lista de “*acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express referentes a asuntos relacionados con los temas que pedían se revisaran como parte del Segundo Proceso de Revisión Programada*” ⁶⁵⁴.

⁶⁴⁸ Carta GG-005-16-A&E de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. al Contralor General de la República, 31 de agosto de 2016, **R-331**.

⁶⁴⁹ Carta GGA-060-2016 de Alsacia al DTPM del 6 de septiembre de 2016, **C-658**.

⁶⁵⁰ Carta GGA-061-2016 de Alsacia al DTPM del 9 de septiembre de 2016, **C-266**.

⁶⁵¹ Carta GGE-067-2016 de Express al DTPM del 9 de septiembre de 2016, **C-267**.

⁶⁵² Carta GG-009-16-A&E de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. al Contralor General de la República, 21 de septiembre de 2016, **R-320**.

⁶⁵³ Carta GGE-074-2016 de Express de Santiago Uno S.A. al DTPM, 20 de octubre de 2016, **R-140**.

⁶⁵⁴ Contestación, párr. 676 (el resaltado es nuestro).

463. Cuarto, Chile no puede alegar de forma razonable que “*la multiplicidad de acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express*”⁶⁵⁵ le habría impedido llevar a cabo el segundo proceso de revisión programada de manera oportuna. En efecto:
464. Uno, según la propia Contestación, Chile es un país que cuenta con “*solidez institucional*”⁶⁵⁶ y que se ha posicionado como “*líder regional en términos de [...] efectividad del gobierno*”⁶⁵⁷. Por lo tanto, es difícilmente creíble que no pueda lidiar con 15 acciones administrativas paralelas al segundo proceso de revisión programada, sobre todo considerando que, de estas 15 acciones, solamente dos estaban verdaderamente relacionadas con dicho proceso.
465. Dos, Chile es el único responsable de la llamada “*multiplicidad de acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express*”⁶⁵⁸, pues las Compañías estuvieron obligadas a iniciar dichos procesos para defenderse ante las omisiones y acciones de Chile que perjudicaron su situación económico-financiera.
466. Resulta de todo lo anterior que, contrariamente a lo que alega Chile⁶⁵⁹, su actitud en el marco del segundo proceso de revisión programada iniciado en 2016 también estuvo lejos de ser irreprochable.
- 2.3.7.2 *Chile prolongó el proceso de revisión excepcional iniciado en 2017 de manera indebida*
467. En su Contestación, Chile alega que “[e]l Tercer Proceso de Revisión Excepcional prosiguió con [...] [e]l DTPM requiriendo información para impulsar dicho proceso, y Alsacia y Express resistiendo los requerimientos y reclamando por supuestas dilaciones en el mismo – dilaciones que las mismas empresas causaban al no colaborar con el proceso de revisión”⁶⁶⁰. Esta alegación es de mala fe y no se sostiene por, al menos, tres motivos.
468. En *primer lugar*, Chile no explica por qué el DTPM requirió que las Compañías ampliaran sus “Presentaciones de Antecedentes” con datos adicionales sobre los efectos de la puesta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos, cuando Alsacia y Express habían basado sus Presentaciones sobre este tema en los “*estudios desarrollados por SECTRA*”⁶⁶¹, es decir, en

⁶⁵⁵ Contestación, párr. 676.

⁶⁵⁶ Contestación, párr. 75.

⁶⁵⁷ Contestación, párr. 76.

⁶⁵⁸ Contestación, párr. 676.

⁶⁵⁹ Contestación, párr. 640.

⁶⁶⁰ Contestación, párr. 689.

⁶⁶¹ Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, pág. 12; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**, pág. 12.

información proporcionada por una entidad dependiente del propio MTT⁶⁶². Es evidente que la solicitud del DTPM era totalmente infundada y dilatoria.

469. Prueba de ello es que el DTPM, después de que las Compañías le indicaran que no contaban con datos adicionales a los que les había proporcionado SECTRA⁶⁶³, no volvió a solicitarles más antecedentes sobre el tema, sino que les pidió ampliar y completar sus “Presentaciones de Antecedentes” sobre temas distintos (más precisamente, el dictamen de la Dirección del Trabajo que anticipó los procesos de negociación colectiva y la falta de flota)⁶⁶⁴.
470. Chile tampoco proporciona explicación alguna de por qué esperó dos meses y medio después de que las Compañías enviaran sus “Presentaciones de Antecedentes” al DTPM⁶⁶⁵ para solicitar dichos datos⁶⁶⁶.
471. En *segundo lugar*, Chile tampoco explica por qué los datos respecto del dictamen de la Dirección del Trabajo y la falta de flota eran necesarios para llevar a cabo este nuevo (el tercero) proceso de revisión excepcional. Esta solicitud de información fue el pretexto que Chile encontró para atrasar aún más el proceso de revisión. Ello resulta evidente de la respuesta del DTPM a la carta que las Compañías le enviaron el 2 de junio de 2017 para manifestar su preocupación por la falta de avances del tercer proceso de revisión excepcional⁶⁶⁷:

[...] hasta la fecha vuestra empresa no ha proporcionado al Ministerio antecedentes completos ni información robusta que respalde suficientemente los conceptos desarrollados en su presentación de antecedentes, no siendo esta falta atribuible a la acción de esta Secretaría Ejecutiva sino a vuestra representada. Esta circunstancia, por cierto, ha provocado que el proceso de revisión no haya avanzado y se haya prolongado hasta esta [...] fecha y, por lo mismo, deba

⁶⁶² Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 11 de agosto de 2017, **C-352** (“[...] mis representadas señalaron a ese DTPM que las razones esgrimidas para la prórroga unilateral carecían por completo de validez, por cuanto los supuestos antecedentes complementarios no proporcionados sólo decían relación con uno de los temas comprendidos en la revisión y mesas técnicas, referido a los efectos que tendría para nuestra operación la puesta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos [...] [y] que mis representadas habían ya informado reiteradamente que no tenían en su poder antecedentes distintos y/o adicionales a aquéllos proporcionados por el propio DTPM, correspondiente al estudio SECTRA (programa que depende de la Subsecretaría de Transportes).”) (el resaltado es nuestro).

⁶⁶³ Carta GGA-019-2017 de Alsacia al DTPM del 10 de mayo de 2017, **C-346**; Carta GGE-023-2017 de Express al DTPM del 10 de mayo de 2017, **C-347**.

⁶⁶⁴ Oficio No. 2440/2017 del DTPM del 29 de mayo de 2017, **C-659**; Oficio No. 2441/2017 del DTPM del 29 de mayo de 2017, **C-660**.

⁶⁶⁵ Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**.

⁶⁶⁶ Oficio No. 2440/2017 del DTPM del 29 de mayo de 2017, **C-659**; Oficio No. 2441/2017 del DTPM del 29 de mayo de 2017, **C-660**.

⁶⁶⁷ Carta GG-011-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 2 de junio de 2017, **C-351**.

*mantenerse abierto mientras no se aporten antecedentes concluyentes y fundados, al tenor de lo previsto en los apartados 5.5.4.3 y 5.5.4.2 del Contrato [...]*⁶⁶⁸.

472. En *tercer lugar*, Chile tampoco explica por qué, después de que las Compañías escribieran, el 11 de agosto de 2017, al DTPM⁶⁶⁹, el Panel de Expertos⁶⁷⁰ y la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones⁶⁷¹ insistiendo para que tomaran las medidas necesarias para concluir el proceso de revisión excepcional, el Estado esperó hasta el 22 de diciembre de 2017 (es decir, cuatro meses) para enviar a las Compañías una propuesta de modificación y *addendum* a los Nuevos Contratos de Concesión⁶⁷².
473. Estas faltas de explicación son reveladoras. Demuestran que, contrariamente a lo que alega Chile,⁶⁷³ las Compañías no causaron las dilaciones en el proceso de revisión excepcional iniciado en 2017. Además, Alsacia y Express son las primeras y máximas interesadas en que dicho proceso concluya y siempre tuvieron a bien darle seguimiento, incluso escribiéndole al Panel de Expertos⁶⁷⁴ y a la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones⁶⁷⁵. Si el tercer proceso de revisión excepcional fue marcado por una serie de dilaciones – y sigue inconcluso hasta la fecha con relación a la mayoría de los temas –, la responsabilidad es del DTPM, quien lo retrasó indebidamente al solicitar datos adicionales de manera injustificada o innecesaria y al no darle el seguimiento requerido durante meses.

* * *

474. Se desprende de todo lo anterior que el Estado dilató indebidamente, con sus acciones y omisiones, los procesos de revisión programada y excepcional previstos en los Nuevos Contratos de Concesión para, entre otras cosas, mantener el equilibrio económico de las concesiones. Contrariamente a lo que alega Chile, el DTPM y el MTT no “*actuaron de manera diligente y consecuente con las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión*”⁶⁷⁶.

⁶⁶⁸ Oficio No. 2609/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **C-349**; Oficio No. 2610/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **C-350** (el resaltado es nuestro).

⁶⁶⁹ Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 11 de agosto de 2017, **C-352**.

⁶⁷⁰ Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al Panel de Expertos del 11 de agosto de 2017, **C-353**.

⁶⁷¹ Carta GG-024-2017-A&E de Alsacia y Express al MTT del 11 de agosto de 2017, **C-354**.

⁶⁷² Oficio No. 6463/2017 del DTPM del 22 de diciembre de 2017, **C-356**.

⁶⁷³ Contestación, párr. 689.

⁶⁷⁴ Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al Panel de Expertos del 11 de agosto de 2017, **C-353**.

⁶⁷⁵ Carta GG-024-2017-A&E de Alsacia y Express al MTT del 11 de agosto de 2017, **C-354**.

⁶⁷⁶ Contestación, párr. 692.

475. Como explicamos en la Demanda⁶⁷⁷, la lentitud y pasividad del Estado tuvo graves consecuencias para las Compañías. En vez de funcionar como una herramienta para preservar la estabilidad económico-financiera de Alsacia y Express, los procesos de revisión programada y excepcional tuvieron el efecto contrario. Por un lado, la prolongación de estos procesos sumió a las Compañías en una incertidumbre legal, financiera y operacional y les impidió beneficiarse del ajuste de PPT al que tenían derecho. Por otro lado, los ajustes de PPT en los que desembocaron los procesos de revisión programada llegaron muy tarde y resultaron claramente insuficientes para reestablecer el equilibrio económico-financiero de las Compañías.
476. En su Contestación, Chile ignora dichas consecuencias. La realidad es que, debido a la actitud negligente del Estado en el marco de los procesos de revisión programada y excepcional, la inversión de los Demandantes en Alsacia y Express ha perdido todo su valor.
477. El otro concesionario colombiano, Su-bus, corrió la misma suerte, como explicó la Sra. Palma en su testimonio, al cual Chile, de forma oportunista, omitió responder (de hecho, la palabra “Palma” no aparece ni una sola vez en toda la Contestación). Su-bus también fue llevado a la quiebra por la actitud arbitraria y las demoras de Chile en el marco del proceso de revisión excepcional que había solicitado.
478. En el caso de Su-bus, a pesar de haber “esper[ado] casi un año antes de que el Gobierno aceptara abrir la revisión excepcional[.] [...] el Gobierno decidió hacer una auditoría completa de Su-bus”⁶⁷⁸. La consultora Deloitte, a cargo de la auditoría de la parte financiera, emitió su informe en julio de 2016, en el que concluyó, entre otras cosas, que “[e]n caso de no revertirse la situación [crítica], el déficit de caja acumulado a dic 2016 ascendería a CLP 22.239m y CLP 116.196 al 30 de septiembre de 2020 (fecha de término de la concesión)”⁶⁷⁹.
479. Consciente de que este informe demostraba “que los cambios que [Su-bus] solici[taba] estaban justificados dada la situación financiera de la empresa”⁶⁸⁰, el Estado no entregó este informe al otro concesionario colombiano, quien sólo pudo obtenerlo tras solicitarlo por medio de la Ley de Transparencia⁶⁸¹. Para justificar no implementar las recomendaciones del informe de Deloitte, el Estado intentó desacreditar su contenido adjuntando una hoja en la que

⁶⁷⁷ Demanda, párrs. 425-428.

⁶⁷⁸ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 26.

⁶⁷⁹ Informe de Análisis Financiero de Deloitte del 12 de julio de 2016, C-661, pág. 9.

⁶⁸⁰ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 26.

⁶⁸¹ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 26; Carta GG No. 070 de Su-Bus al MTT del 28 de junio de 2016, C-270, págs. 3-4.

el Gobierno alegaba, sin mayor explicación, que (i) Deloitte había “*excedi[do] el encargo efectuado al expresar opiniones relativas a la interpretación del contrato de concesión vigente entre el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y Su-Bus Chile S.A.*”⁶⁸² (es decir, el Estado hizo a Deloitte la crítica inversa que la que hizo al Panel de Expertos) y (ii) “*el informe no constitu[ía] una auditoría de acuerdo a las normas de auditoría generalmente aceptadas en Chile*”⁶⁸³. Sin embargo, esto solo demuestra que Chile era consciente de la situación crítica en la que se encontraba Su-Bus y, aun así, decidió no tomar las medidas necesarias para solucionar esta situación. En palabras de la Sra. Palma, al actuar de esta forma, el Estado “*se contradijo totalmente, pidiendo un informe y luego ignorándolo cuando descubrió que no le convenía.*”⁶⁸⁴

2.3.8 El Estado contribuyó a una caída constante de la demanda que paga el pasaje (lo que Chile no niega), impidiendo el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión

480. Como explicaron los Demandantes en la Demanda, al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, confiaron en que el número de usuarios del Transantiago que pagan la tarifa (lo que excluye, por definición, los evasores) continuaría aumentando como resultado de su política a favor del transporte público y una mayor inversión pública en infraestructura vial, lucha contra la evasión y el vandalismo, etc⁶⁸⁵. Para evitar confusión, las referencias a “demanda” deben entenderse a usuarios que validan su tarjeta Bip! al abordar los buses. Por ello, decir que la demanda bajó no implica necesariamente que las Compañías transporten menos viajeros.

481. Chile no cuestiona que, desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, la demanda que valida en el Transantiago cayó constantemente a causa de la desidia gubernamental. De hecho, Chile y su testigo, el ex-Ministro de Transporte, Gómez-Lobo, omiten cualquier referencia a que éste último reconoció, en 2014, que la fuga de los usuarios del Transantiago se debía a “*la falta de prioridad de inversión que se les dio en los últimos cuatro años a los buses*”⁶⁸⁶.

⁶⁸² Informe de Análisis Financiero de Deloitte del 12 de julio de 2016, **C-661**, Evaluación General de Informes elaborados en ejecución del contrato “Asesoría para la revisión y análisis financiero de las empresas operadoras de Transantiago anexada al informe”, pág. 1.

⁶⁸³ Informe de Análisis Financiero de Deloitte del 12 de julio de 2016, **C-661**, Evaluación General de Informes elaborados en ejecución del contrato “Asesoría para la revisión y análisis financiero de las empresas operadoras de Transantiago anexada al informe”, pág. 2.

⁶⁸⁴ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

⁶⁸⁵ Demanda, párr. 431.

⁶⁸⁶ Nota de prensa, Plataforma Urbana, *Transantiago sufre fuga de pasajeros mientras aumenta demanda por automoviles y Metro* del 14 de septiembre de 2014, **C-359**. Estas declaraciones fueron citadas en la Demanda, párr. 433.

482. Tampoco está en disputa que los Nuevos Contratos de Concesión previeron dos mecanismos para proteger los ingresos de las Compañías ante los efectos de las fluctuaciones de la demanda: el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT. Como reconoce Chile, ambos mecanismos “*busca[n] responder a cambios en la demanda*”⁶⁸⁷ (y mitigar, así, el impacto de las fluctuaciones de demanda sobre la estabilidad económico-financiera de las Compañías).
483. Los Demandantes demostraron que, dado que el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT no fueron concebidos para una situación de caída constante en la demanda de usuarios del Transantiago, resultaron ineficientes cuando, contrariamente a las expectativas de las Partes, la demanda cayó sistemáticamente año tras año⁶⁸⁸.
484. Chile intenta cuestionar, sin éxito, esta evidencia con base en dos argumentos sin sustento⁶⁸⁹:
485. En *primer lugar*, Chile alega que no sería “*cierto que estos mecanismos fueron diseñados con la expectativa de que se produciría un aumento en la demanda*”⁶⁹⁰. Esta alegación no se sostiene por, al menos, los siguientes motivos:
486. Primero, el propio Estado reconoce que “[p]recisamente por el riesgo de *fluctuación en la demanda* [...] fue que se incorporaron mecanismos en el contrato para mitigar los efectos de potenciales caídas en demanda sobre los ingresos de los Concesionarios”⁶⁹¹. Es decir, Chile admite que los mecanismos fueron concebidos para prever “*fluctuación en la demanda*” – esto es, subidas y bajadas de la demanda, no una caída constante.
487. Segundo, Chile tenía la expectativa de que la demanda del Transantiago aumentaría, y así se lo comunicó a los inversionistas en el Transantiago para inducirles a firmar los Nuevos Contratos de Concesión en 2011 (que reducían la parte fija de la remuneración y aumentaban el componente variable – dependiente, directamente, de la demanda). Sorprendentemente, Chile no ha exhibido uno solo de los documentos relativos a las “*proyecciones, expectativas y/u objetivos que el Estado tenía, antes de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, respecto de la evolución de la demanda futura de pasajeros en los buses del Transantiago*”⁶⁹². Sin embargo, es un hecho que Chile realizó ese tipo de proyecciones. Por

⁶⁸⁷ Contestación, párr. 627.

⁶⁸⁸ Demanda, párrs. 436-443.

⁶⁸⁹ Contestación, párrs. 633-638.

⁶⁹⁰ Contestación, párr. 634.

⁶⁹¹ Contestación, párr. 634 (el resaltado es nuestro).

⁶⁹² Solicitud de documentos de los Demandantes n° 2 (el texto completo de la solicitud es “[l]os Documentos preparados, solicitados y/o revisados por Autoridades, Representantes y/o Funcionarios de la Coordinación y/o el MTT en los que

ejemplo, el 26 de septiembre de 2011 (esto es, en plena negociación de los Nuevos Contratos de Concesión), el Sr. Puga Barrés (funcionario del MTT) envió a Alsacia unas proyecciones de “*transacciones y kilómetros por tipología con la que construimos los ingresos para el 2012*” en las Unidades de Negocio T1 y T4D de Alsacia. Estas proyecciones del MTT estimaban cuál iba a ser la demanda en 2012 y, como explicó Guillermo Sarmiento (Alsacia) al Sr. Puga el 14 de junio de 2013, sobreestimaron en alrededor de 40 millones el número de validaciones⁶⁹³. Es decir, proyecciones de demanda como las que Chile se ha negado a exhibir existen sin duda, pero Chile prefiere esconderlas. El Tribunal, que ordenó a Chile exhibir dichos documentos, deberá inferir que Chile estableció los mecanismos de ajuste asumiendo que la demanda aumentaría a largo plazo (y, en todo caso, que no caería de manera constante).

488. En segundo lugar, Chile alega que, “*ante una caída constante en demanda, es el Estado quien absorbe la mayoría de la pérdida de ingresos de los concesionarios, por operación del AIPK y del ajuste de PPT en base al IPK*”⁶⁹⁴. El Tribunal también deberá rechazar este argumento por, al menos, los siguientes motivos:
489. Primero, Chile intenta distraer la atención de lo realmente relevante para este arbitraje, que es que *las Compañías* sufrieron un perjuicio económico debido a la caída constante de la demanda. Simplemente, no es relevante que *el Estado* absorba parte de la pérdida de ingresos de los concesionarios causada por la caída constante de la demanda que resultó, en gran parte, de los incumplimientos del propio Estado (si, por ejemplo, Chile hubiese actuado para controlar la evasión, las cifras de demanda habrían sido mucho mejores).
490. En este sentido, la tabla en que basa Chile su argumento (elaborada por sus expertos Willumsen y Silva) es esclarecedora: Chile alega, con base en dicha tabla, que, en un escenario de caída constante de demanda del 3,5%, “*una caída de demanda del 19.2% [al sexto año] se traduce en una reducción de ingresos por pasajeros de tan solo 4.7%, una vez que se aplican los mecanismos de ajuste*”, lo que “*confirma que los ajustes al PPT en base al AIPK y al IPK sí son efectivos para mitigar el efecto de la caída de demanda sobre los ingresos del Operador*”⁶⁹⁵.
491. Lo que no explica Chile es que la propia tabla de Willumsen y Silva demuestra que, durante los seis años de constante caída del 3,5%, las Compañías habrían tenido que soportar una

constan las proyecciones, expectativas y/u objetivos que el Estado tenía, antes de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, respecto de la evolución de la demanda futura de pasajeros en los buses del Transantiago”).

⁶⁹³ Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **C-617**.

⁶⁹⁴ Contestación, párr. 634.

⁶⁹⁵ Contestación, párrs. 635-636.

reducción de ingresos por pasajeros, del primer al sexto año, del 3,2%, el 4,4%, el 3,2%, el 4,5%, el 3,2% y el 4,7%, respectivamente (lo que es insostenible económicamente para cualquier Operador).

492. Cabe resaltar que, en el ejemplo de Willumsen y Silva, la caída total de demanda es de un 19,2% en seis años. En la práctica, las Compañías tuvieron que soportar una caída de la demanda del 27% en cinco años (entre 2012 y 2016)⁶⁹⁶, por lo que la reducción de ingresos por pasajeros, de ser posible aislarla como lo hacen Willumsen y Silva, habría sido aún mayor a la que ellos calculan.
493. El Estado fue directamente responsable, además de la caída en la demanda, del mal funcionamiento de los mecanismos de ajuste. Como fue explicado en la Demanda⁶⁹⁷ (sin que Chile lo haya rebatido), Chile sobrestimó el referencial de demanda en los Nuevos Contratos de Concesión (lo que fue admitido por el MTT y confirmado por dos empresas auditoras⁶⁹⁸). Dado que las estimaciones de demanda estaban extremadamente infladas, en la práctica resultaba imposible que, en algunos años, la demanda real fuese mayor a la prevista, lo que habría compensado los años en que la demanda fuese menor a la estimada. De este modo, Chile alteró, también, el mecanismo AIPK.
494. Segundo, no es cierto que, como alega Chile, “los ajustes de hecho fueron efectivos para proteger los ingresos de [las Compañías], no obstante las caídas en demanda”⁶⁹⁹. Chile se apoya en una gráfica de PwC en la que se apreciaría que, “a pesar de que tanto las validaciones como el número de kilómetros recorridos disminuyeron, los ingresos de [las Compañías] se mantuvieron estables”. Según PwC, esto se debe a “los mecanismos implementados en los Nuevos Contratos de Concesión, entre ellos el AIPK y el ajuste de PPT por IPK”⁷⁰⁰.
495. Brattle demuestra que el análisis de PwC es errado por dos motivos:
- Por un lado, PwC ignora que, como demostró Brattle en su primer Informe, pese a los mecanismos de corrección, la caída de la demanda resultaba en ingresos más

⁶⁹⁶ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 216.

⁶⁹⁷ Demanda, párrs. 440-441.

⁶⁹⁸ Historia de la Ley 20.877, introduce mejoras al transporte público remunerado de pasajeros, **C-360**, pág. 4; Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 17.

⁶⁹⁹ Contestación, párr. 637.

⁷⁰⁰ Contestación, párrs. 637-638.

bajos⁷⁰¹. Como confirman los Expertos en Transporte, “*the PT adjustment mechanism (the AIPK) only mitigates partially losses in demand (there is a two-year delay between the time when the PPT is increased and when the demand drop occurs, and the AIPK only mitigates this loss by about 65%)*”⁷⁰²; y

- Por otro lado, PwC ignora que, en la práctica, los demás operadores sufrieron una caída de demanda similar pero, gracias al trato preferente que recibieron del Estado en la revisión del PPT, lograron obtener ingresos considerablemente superiores a los de las Compañías⁷⁰³.

2.4 No está en disputa que Chile nunca tomó las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión a pesar de que conocía la situación crítica de las Compañías

496. En su gestión del Transantiago, Chile siempre ha buscado las soluciones más baratas para el Estado en lugar de apostar por ofrecer un servicio de calidad a los ciudadanos. Con esta mentalidad, Chile permitió, consciente e irresponsablemente, que las Compañías sufrieran un deterioro progresivo a causa del desequilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión. Más concretamente, Chile se negó a reestablecer el equilibrio económico-financiero a pesar de recibir, al menos, las siguientes alarmas (que Chile ignora en su Contestación): (i) dos informes de Econsult (una consultora independiente contratada por el mismo Estado), en julio de 2012 y marzo de 2013, que alertaban del riesgo de quiebra de Alsacia si no corregía la situación (**Sección 2.4.1**) y (ii) continuas explicaciones detalladas de las Compañías (tanto por carta como en reuniones) sobre la necesidad de restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 2.4.2**).

2.4.1 Chile ignoró (y pretende seguir ignorando) los informes de Econsult que alertaron del riesgo de quiebra de Alsacia

497. En marzo de 2012, Chile era consciente de que el Transantiago estaba lejos de ser un sistema perfecto, pues presentaba “*graves deficiencias en cuanto a su estructura financiera, al modelo de operación de sus servicios [y] a altos índices de evasión en el pago de la tarifa*” según sus propios documentos⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 226.

⁷⁰² Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 349.

⁷⁰³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 232.

⁷⁰⁴ Resolución Exenta No. 337 del MTT del 6 de marzo de 2012, **C-662**, considerando 3º.

498. Chile sabía, además, que existían “*sociedades concesionarias [del Transantiago] con graves problemas en su salud financiera*”⁷⁰⁵. Por este motivo, encargó a Econsult (una consultora que contaba “*con una amplia experiencia y prestigio en el rubro*”, lo que hacía “*indispensable recurrir a [su] contratación directa*”⁷⁰⁶) “*un estudio que contenga*”, entre otros:
- “*Un análisis preliminar de la situación financiera de algunas de las empresas troncales, que debe contener, un análisis de la posición financiera de las empresas, con especial énfasis en (a) el flujo efectivo esperado en los próximos tres años; (b) el perfil de pago de la deuda; (c) covenants de la deuda; (d) los ingresos; (e) los gastos; (f) las inversiones; y (g) la capacidad de refinanciamiento*”; y
 - “*La elaboración de una modelación financiera para los operadores definida en función de los datos disponibles y de los resultados deseados, contemplando: (a) Modelo financiero; (b) Proyección de balance; (c) Proyección de Estados de Resultado; (d) Proyección del flujo caja; (e) Proyección de indicadores financieros; y (f) Interpretación experta de los resultados*”⁷⁰⁷.
499. En el contrato de prestación de servicios de consultoría suscrito con Econsult, el MTT precisó que se había “*propuesto remediar los problemas antedichos [esto es, “empresas operadoras de estos servicios de transporte que presentan una alta vulnerabilidad financiera”], para lo cual se requiere en muchas instancias de procesos de renegociación de condiciones y de ajustes contractuales. Este proceso debe ser llevado a cabo mediante la utilización de experticia no presente en los funcionarios del MTT, en particular, en cuanto a la experiencia en negociación en contextos de stress financiero de las contrapartes*”⁷⁰⁸.
500. En julio de 2012, siguiendo el encargo del Estado, Econsult presentó un “*Primer Informe de Modelación Financiera*” (el “**Primer Informe Econsult**”) (un documento que los Demandantes han obtenido en la fase de exhibición de documentos)⁷⁰⁹. Este Informe advertía de que “*el flujo de caja neto [de Alsacia] es negativo y cercano a los \$ 10.000 millones en*

⁷⁰⁵ Resolución Exenta No. 337 del MTT del 6 de marzo de 2012, **C-662**, considerando 3º

⁷⁰⁶ Resolución Exenta No. 337 del MTT del 6 de marzo de 2012, **C-662**, considerandos 6º y 7º.

⁷⁰⁷ Resolución Exenta No. 337 del MTT del 6 de marzo de 2012, **C-662**, considerando 6º.

⁷⁰⁸ Contrato de prestación de servicios de consultoría entre el MTT y Econsult del 15 de enero de 2012, **C-663**, art. primero (el resaltado es nuestro).

⁷⁰⁹ Informe de Econsult, “Primer Informe de Modelación Financiera” de julio de 2012, **C-613**.

2013 y se hace más negativo hasta llegar a los \$ 15.000 millones en 2017 y \$ 20.000 millones en 2018”⁷¹⁰.

501. Pese a recibir estos datos alarmantes, el Estado no inició (ni encargó a Econsult iniciar) los “procesos de renegociación de condiciones y de ajustes contractuales” necesarios para evitar la quiebra de Alsacia (ni, mucho menos, remedió los incumplimientos del Estado en la gestión del Transantiago que habían llevado a Alsacia a dicha situación).
502. En marzo de 2013, Econsult elaboró un nuevo informe con un “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”⁷¹¹ (el “**Segundo Informe Econsult**”). Dicho Informe concluyó, tras analizar el primer año de operación de los Nuevos Contratos de Concesión (2012), que “la mayoría de los operadores tendrán una rentabilidad negativa”⁷¹². En particular, Econsult demostró que los flujos de Alsacia hasta el término de su concesión en 2018 – de no producirse un reequilibrio de los Nuevos Contratos de Concesión – arrojaban una tasa interna de retorno (“**TIR**”) negativa de -8,17%⁷¹³. Como demuestra el Segundo Informe Econsult, esto se debía, entre otros motivos, a que las validaciones eran menores a las proyectadas, por lo que existía una creciente divergencia entre los costos y los ingresos. En particular, Econsult proyectó en marzo de 2013 que las Compañías tendrían una media de 304,3 millones de validaciones por año en el periodo 2012-2018⁷¹⁴ cuando, en septiembre de 2011, el MTT había proyectado que las Compañías tendrían 340 millones de validaciones en 2012⁷¹⁵. Es decir, la estimación del MTT en 2011 representaba (i) 36 millones más de la media prevista por Econsult en 2013 para el periodo 2012-2016 y (ii) 40 millones más de las validaciones reales en 2012⁷¹⁶. Chile, de manera irresponsable, ocultó a las Compañías que sus estimaciones de demanda habían bajado considerablemente.

⁷¹⁰ Informe de Econsult, “Primer Informe de Modelación Financiera” de julio de 2012, **C-613**, filmina 2.

⁷¹¹ Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**.

⁷¹² Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 3.

⁷¹³ Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 24.

⁷¹⁴ Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 59. 304,3 millones es el resultado de sumar los 117,1 millones y 187,2 millones de “transacciones promedio/año” estimadas para Alsacia y Express, respectivamente, por Econsult.

⁷¹⁵ Planilla de transacciones y kilómetros para T1 y T4D enviada por el MTT a las Compañías del 26 septiembre 2011, **C-618**. Ver, también, Sección 2.3.8 de la Réplica.

⁷¹⁶ Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **C-617**.

503. El Segundo Informe Econsult alertó, además, de que el caso de Alsacia no era excepcional: otros cuatro operadores (es decir, cinco de siete, en total) tenían una TIR negativa⁷¹⁷, lo que evidencia que el sistema requería una mejora e inversión del Estado que nunca llegó (pues Chile prefirió optar por la vía más barata y ayudar únicamente a los operadores locales en detrimento de los colombianos).
504. Chile, de nuevo, ignoró el trabajo de Econsult, como lo demuestra el que Chile no haya exhibido ni un solo documento “*preparado, solicitado y/o revisado por Funcionarios de la Coordinación, el DTPM y/o el MTT con relación [al] [...] contenido del [Segundo Informe Econsult]*”, pese a que el Tribunal le ordenara hacerlo⁷¹⁸. De hecho, consciente de lo perjudicial que es el Segundo Informe Econsult para su caso, Chile no le ha dedicado una sola palabra en su Contestación, pese a que los Demandantes se refirieron a él en numerosas ocasiones en la Demanda.
505. En definitiva, Chile, pese a conocer, desde 2012, que los Demandantes iban a perder su inversión y que Alsacia iba a entrar en quiebra por las falencias del Transantiago y los incumplimientos de las promesas del Estado al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, se negó, de manera irresponsable, a negociar para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión. De este modo, Chile condenó a las Compañías a la quiebra financiera.

2.4.2 Chile rechazó los intentos de las Compañías por reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión

506. Como explicaron los Demandantes en la Demanda, las Compañías también informaron en numerosas ocasiones al MTT y el DTPM de la gravedad de su situación y la necesidad de reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión⁷¹⁹. Sin embargo, el MTT y el DTPM les ignoró o les despachó con el argumento de que el Estado no tenía dinero para hacer las mejoras que el sistema y los operadores necesitaban (lo que resulta especialmente grave dado que el Estado sabía, gracias a los Informes Econsult, que necesitaba tomar medidas para evitar la quiebra de las Compañías y el colapso del Transantiago).
507. Las Compañías no estaban solas en sus reclamos al MTT y el DTPM. En enero de 2015, la Asociación Gremial de Concesionarios del Transporte Urbano de Superficie (“**ACTUS**”) – una asociación conformada por todos los operadores del Transantiago salvo Redbus – envió

⁷¹⁷ Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 50.

⁷¹⁸ Resolución Procesal n° 6, Anexo A, Solicitud 11, pág. 35.

⁷¹⁹ Demanda, Sección 3.8.

una minuta al Ministro Gómez-Lobo con 23 “*propuestas de modificaciones a contratos de concesión de vías*”⁷²⁰ relativas, entre muchos otros temas, a los factores a considerar para los resultados del ICR, la remuneración de kilómetros no comerciales, o la responsabilidad del Estado en la lucha contra la evasión.

508. En dicha minuta, los operadores se refirieron expresamente al impacto negativo de la actual configuración de los contratos en el equilibrio económico de los mismos. Por ejemplo, con relación al ajuste de razón IPK, los operadores indicaron lo que sigue⁷²¹:

La disminución sistemática de la demanda del sistema hace necesario que el ajuste para retomar la línea de flotación de los ingresos sea en un período inferior al actual de 2 años, que produce una pérdida de ingresos que no se recupera, ya que la corrección opera para el futuro.

Este efecto ya perjudicial per sé, se ve agravado por el hecho que, una vez consolidado el ajuste, lo suceden una serie de actos administrativos de imprevisible demora, con lo cual el equilibrio económico se repone con un desfase de tiempo muy amplio, lo cual es particularmente complicado cuando una empresa está en situación de stress financiero u operacional, lo que se ve agravado, pues se paga según valor PPT de cada liquidación devengada, y no al valor de fecha de pago.

Lo anterior, en consecuencia, al no constituir una solución oportuna al desequilibrio económico, amenaza de manera permanente la sostenibilidad de la empresa.

Con el propósito de asegurar la sostenibilidad, el no ajustar el ingreso implica una importante merma a los ingresos, lo que se sumaría a los descuentos generados por malos índices y potencialmente la evasión, generándose una espiral de deterioro.

El equilibrio económico debe velar por mantener las condiciones del sistema, por lo que es indispensable que los mecanismos de compensación sean idénticos para todos los concesionarios de vías.

509. Las Compañías también celebraron reuniones con el DTPM y/o el MTT que resultaron infructuosas porque, si bien las autoridades chilenas (como, por ejemplo, el Ministro Gómez-Lobo) reconocían la pertinencia de las solicitudes de las Compañías, alegaban que no podían aceptarlas porque eso supondría pedir más dinero al Ministerio de Hacienda⁷²².
510. Las minutas elaboradas por las Compañías tras sus reuniones con el MTT y DTPM confirman que la falta de fondos era la excusa principal de una Administración más preocupada por los costos del Transantiago que por la calidad y continuidad del servicio. Por ejemplo, en una reunión del 14 de enero de 2016, el Director del DTPM (el Sr. Muñoz Senda) deshizo dos

⁷²⁰ Carta de ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-664**. Minuta enviada por ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-665**.

⁷²¹ Minuta enviada por ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-665**, pág. 1.

⁷²² Segunda declaración testimonial de Carlos Ríos del 19 de octubre de 2018, párr. 34.

acuerdos que las Compañías y el área técnica del DTPM habían alcanzado (sobre compensación por reducción de servicios y reemplazo de buses) alegando que “*no había recursos*”⁷²³ (pero sí hubo recursos poco después para aprobar mayor flota a los operadores chilenos que recibieron los servicios expropiados a las Compañías).

511. Como quedó explicado en la Demanda⁷²⁴, pocos días después de dicha reunión, el 4 de febrero de 2016, las Compañías enviaron una carta al Ministro Gómez-Lobo explicando el deterioro del equilibrio económico-financiero de las Concesiones y los factores que lo habían ocasionado⁷²⁵.
512. Chile nunca respondió a dicha carta y, de hecho, se ha negado a entregar los Documentos que habrían permitido conocer cómo evaluó el MTT dicha carta⁷²⁶. El Ministro Gómez-Lobo, que es la persona mejor situada para explicar cómo reaccionó a la carta, la ignora en su declaración y Chile únicamente la menciona en su Contestación para formular una pregunta retórica y evasiva (“*¿Qué mejor respuesta podría existir que el gesto de atender personalmente a los funcionarios de los distintos Operadores y de evaluar sus diferentes propuestas?*”⁷²⁷). Sin embargo, las Compañías se vieron obligadas a enviar cartas como la del 4 de febrero de 2016 al Gobierno precisamente porque éste nunca quería tratar las propuestas de las Compañías en las reuniones. Lamentablemente, las cartas tampoco cumplieron con su objetivo porque Chile se limitó a ignorarlas (como hace en este arbitraje).
513. Ante la falta de respuesta del Ministro Gómez-Lobo a la carta del 4 de febrero de 2016, las Compañías le enviaron una carta de seguimiento el 7 de diciembre de 2016 indicando que “*no hemos recibido respuesta alguna de su parte, a pesar de haber insistido, también formalmente, en que se diera respuesta a nuestros requerimientos*”⁷²⁸. Como explicaron las Compañías en dicha carta, entre febrero y diciembre de 2016, la situación se había “*agravado sustantivamente [...], no sólo porque todas y cada una de las circunstancias constitutivas del desequilibrio económico estructural que afecta a nuestras concesiones continúa generando sus efectos perniciosos, sino porque se han sucedido nuevas actuaciones activas y pasivas de*

⁷²³ Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT del 14 de enero de 2016, **C-666**, pág. 2.

⁷²⁴ Demanda, párrs. 445-446.

⁷²⁵ Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**.

⁷²⁶ Resolución Procesal n° 6, Anexo A, Solicitud 81, pág. 289.

⁷²⁷ Contestación, párr. 1125.

⁷²⁸ Carta GG-012-16-A&E de las Compañías al Ministro Gómez-Lobo del 7 de diciembre de 2016, **C-667**, pág. 1.

*ese Ministerio que sólo se dirigen a agudizar el crítico estado de inviabilidad económica de la prestación del servicio concesionado*⁷²⁹.

514. En marzo de 2017, las Compañías informaron al DTPM, de nuevo, de “*aquellos aspectos que [...] considera[n] deber ser revisados a fin de restablecer el equilibrio económico del Contrato*”⁷³⁰. Como fue explicado en la Demanda⁷³¹, estos aspectos incluían, entre otros, (i) la falta de flota suficiente y en buen estado, que impidió a las Compañías cumplir los Programas de Operación y conllevó la aplicación de cuantiosos descuentos a sus ingresos, (ii) la expropiación por el DTPM (con el falso pretexto de la falta de flota) de varios de los servicios de las Compañías para reasignarlos a otros operadores chilenos (lo que tuvo, además del evidente impacto financiero directo sobre los ingresos de las Compañías, un impacto indirecto a causa de los efectos de la reasignación sobre su IPK), (iii) el rechazo por el MTT de la solicitud de ajuste del PPT por el alza del IPK resultante de la reducción de la evasión conseguida por las Compañías a través de su programa anti-evasión, (iv) la caída constante de la demanda, etc.

515. Todos estos elementos que las Compañías identificaron ante el DTPM y el MTT desde, al menos, 2014 siguen perturbando, hoy día, el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión.

2.5 La Contestación confirma que las acciones y omisiones de Chile llevaron a las Compañías a una situación económico-financiera crítica y causaron la pérdida total de valor de la inversión de los Demandantes

516. Como ha quedado demostrado en las secciones anteriores, el Estado gestionó deficientemente el Transantiago (incumpliendo los múltiples compromisos adquiridos con los Demandantes) y se negó a reestablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión. Esto llevó a las Compañías a una situación crítica pese a los esfuerzos de los Demandantes. Chile, con una gran dosis de cinismo, pretende eludir sus responsabilidades internacionales acusando a los Demandantes de haber llevado a las Compañías al desastre económico y financiero actual. Como demostraremos a continuación, el único responsable de la situación actual de las Compañías es el Estado (**Sección 2.5.1**).

517. Lamentablemente, las acciones y omisiones de Chile no se limitaron a la deficiente gestión del Transantiago y su negativa a renegociar los Nuevos Contratos de Concesión. Chile ha

⁷²⁹ Carta GG-012-16-A&E de las Compañías al Ministro Gómez-Lobo del 7 de diciembre de 2016, **C-667**, pág. 2 (el resaltado es nuestro).

⁷³⁰ Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**.

⁷³¹ Demanda, párr. 448.

empeorado aún más la situación de las Compañías (y, por ende, de los Demandantes) al expropiar (sin compensar) sus terminales (**Sección 2.5.2**) y excluirlas injustificadamente de las nuevas licitaciones del Transantiago (**Sección 2.5.3**).

2.5.1 Contrariamente a lo que afirma Chile, las Compañías están en una situación crítica debido, exclusivamente, a las acciones y omisiones del Estado

518. Los Demandantes expusieron en su Demanda la progresiva pérdida de valor de las Compañías desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión hasta su actual situación de insolvencia y, prácticamente, quiebra como consecuencia de las acciones y omisiones de Chile⁷³².

519. Chile argumenta, sin ninguna base, que las Compañías estarían en una situación crítica por sus propios deméritos, que serían (i) una estrategia de endeudamiento problemática, (ii) una externalización de servicios ineficiente y (iii) una gestión deficiente de sus recursos humanos. Contrariamente a lo que afirma Chile, la estrategia de endeudamiento de las Compañías (que fue acorde con los estándares de la industria y obtuvo el respaldo de los actores relevantes del mercado) no habría sido problemática de haber respetado Chile sus obligaciones (**Sección 2.5.1.1**). Además, como reconocen los propios expertos de Chile, la externalización de servicios a empresas especializadas de su mismo grupo permitió a las Compañías reducir costes (y no al contrario, como alega Chile) así como mejorar la calidad de servicio y desempeño de las funciones subcontractadas (**Sección 2.5.1.2**). Por último, las Compañías gestionaron sus recursos humanos diligentemente (**Sección 2.5.1.3**).

2.5.1.1 Tras la inversión inicial de los Demandantes, las Compañías contrajeron un nivel de deuda razonable y común en la industria, que no pudieron pagar porque Chile les dejó sin recursos

520. Chile cuestiona la estrategia de endeudamiento de las Compañías con base en unas conclusiones (las de sus expertos PwC y Versant Partners) sin ningún rigor analítico. A continuación, los Demandantes rebatirán dichos cuestionamientos apoyándose, cuando sea necesario, en los nuevos informes de Brattle y los Expertos en Transporte.

⁷³² Demanda, Sección 3.9.

a) *Según lo previsto por el Estado, las Compañías acudieron al mercado financiero para financiar su deuda, obteniendo una respuesta favorable*

521. No está en disputa que los Demandantes realizaron un aporte de capital inicial de más de USD 40 millones en las Compañías⁷³³. Tras algunos aportes posteriores, el total de capital aportado por los Demandantes asciende a algo más de USD 70 millones⁷³⁴.
522. Los Demandantes complementaron su aporte de capital – como es habitual en este tipo de *Project Finance* – con deuda, en una estrategia financiera que Chile califica, erróneamente, como “*altamente riesgosa*”⁷³⁵. La conclusión de Chile tiene como único sustento: los Informes de PwC y Versant Partners, que son fundamentalmente errados por, al menos, las siguientes razones:
523. *In limine*, las críticas de PwC a la estrategia financiera de las Compañías se basan en *hindsight*, lo que es indebido. En lugar de evaluar la razonabilidad de las decisiones de financiamiento de las Compañías al momento en que estas decisiones fueron adoptadas (esto es, cuando se suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión) y con base en las expectativas razonables en ese momento, PwC se limita a describir el deterioro financiero que experimentaron las Compañías con el paso del tiempo y su situación actual de insolvencia (ignorando, al hacerlo, que esta situación deriva de las violaciones de Chile). Como explica Brattle:

[T]he PwC Report concludes that the financing strategy was incoherent on the basis of observing the end result: that the Operating Companies experienced financial problems in the Actual world. [...] The PwC Report does not examine whether the financing decisions made by the Claimants in 2011 made sense at the time, given their original expectations for the Operating Companies under the New Concession Contracts, and given the contemporaneous responses of independent third parties such as the lenders and credit rating agencies. These expectations were ultimately frustrated by the Disputed Measures.

*We show that the PwC Report’s second-guessing in the light of hindsight and the Disputed Measures is inconsistent with the contemporaneous evidence*⁷³⁶.

524. Los expertos de Brattle han evaluado los niveles de endeudamiento de las Compañías al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión y con base en sus expectativas razonables en ese momento. Como se explica en la sección 5.2.1 *infra*, Brattle concluye que los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables y estaban alineados con los flujos futuros que se esperaba que las Compañías obtuviesen de sus concesiones. Prueba de esto es que,

⁷³³ Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 31; Contestación, párr. 170.

⁷³⁴ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 15.

⁷³⁵ Contestación, párr. 172.

⁷³⁶ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 52-53 (el resaltado es nuestro).

como explica Brattle, el ratio de apalancamiento de las Compañías “start[s] out at around 70% in May 2012, when the New Concession Contracts became effective, and [was expected to] then gradually decline over time, reaching zero by August 2018 and the final debt repayment”⁷³⁷.

525. El uso de *hindsight* de parte de PwC, la falta de análisis de si las decisiones de endeudamiento de las Compañías fueron razonables o no (en la época en que se tomaron) y la deliberada confusión entre el escenario fáctico (afectado por las violaciones de Chile) y el escenario contra-fáctico deben llevar a este Tribunal a rechazar, *in limine*, los cuestionamientos del experto de Chile.
526. En *primer lugar*, PwC y Versant Partners ignoran que, en el sector de las concesiones de transporte público, es habitual que la estructura de capital de la empresa concesionada tenga un alto ratio de apalancamiento⁷³⁸. Esto se debe a que los contratos de concesión tienen ciertas características que permiten a los acreedores y los accionistas tener un nivel de confianza relativamente alto en el resultado operacional futuro debido a su característica de servicio público esencial (en el caso de transporte público)⁷³⁹, lo que explica que este tipo de concesiones sigan un esquema clásico de *Project Finance*.
527. Adicionalmente, como explica José Ferrer⁷⁴⁰:

En el caso de las Compañías, las inversiones a realizar consideraban importantes montos para la compra de terrenos y desarrollo de terminales de buses de alto estándar. Este tipo de inversión en bienes de capital también suelen tener una estructura de capital con una composición deuda financiera a capital elevada (no es atípico encontrar ratios de 80:20 a 90:10).

Este tipo de financiamiento, conocido como Project Finance, no depende del capital que aporten sus accionistas, sino de los activos del proyecto, el valor de contrato del negocio y la estabilidad de los flujos futuros.

En el caso de los buses (los activos que representaron la mayor inversión de las Compañías), es muy común que los propios fabricantes de buses ofrezcan financiamiento a través de sus brazos financieros directamente o a través de entidades financieras con las que suelen trabajar y estructurar este tipo de financiamiento, con una composición deuda financiera a capital elevada (no es atípico encontrar ratios de 90:10 y en muchos caso llegan a financiar el 100% de los buses).

⁷³⁷ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 117.

⁷³⁸ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 82-89.

⁷³⁹ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párrs. 6-15.

⁷⁴⁰ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 10.

528. Este fue el caso de los Demandantes, que, en la fase inicial, debieron invertir (i) USD 100 millones para aportar fondos al Transantiago a través de la Reserva Técnica Operacional, (ii) USD 200 millones para comprar buses nuevos, (iii) USD 80 millones para adquirir terrenos y construir terminales, y (iv) USD 20 millones para invertir en capital de trabajo⁷⁴¹.

529. José Ferrer precisa que:

el endeudamiento inicial y la estructura de capital de las Compañías fueron evaluados por HSBC, uno de los más importantes bancos a nivel mundial, en su rol de 'Agente Estructurador' y 'Lead Bank' de los créditos sindicados estructurados en esa época, cuando aún las Compañías ni siquiera comenzaban su operación. Adicionalmente, tres prestigiosas agencias de financiamiento internacional de origen europeo y japonés (EKN, NIB y Nexi) participaron como 'lenders' en el financiamiento inicial, todos coincidiendo con el HSBC sobre la razonabilidad de la estructura de capital del proyecto y de su capacidad de repago de la estructura de deuda. La unidad del HSBC que trabajó en la estructuración del financiamiento inicial para las Compañías se dedica exclusivamente a estructurar financiamientos de Project Finance, casi todos relacionados con proyectos público-privados, y dentro de esa experiencia contaban con casos de transporte público⁷⁴².

530. En conclusión, contrariamente a lo que afirman PwC y Versant Partners, no es extraño que las empresas concesionarias de transporte público mantengan un ratio de apalancamiento elevado.

531. En *segundo lugar*, Chile sabía perfectamente que las Compañías (operadores de rutas troncales) deberían asumir importantes niveles de endeudamiento para hacer las inversiones requeridas en buses y terminales. En 2004, el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones (predecesor del MTT) solicitó a Celfin Capital la preparación de un estudio financiero de las, en ese entonces, futuras concesiones. Dicho estudio demuestra que, ya desde el 2004, Chile esperaba que las Compañías (que se hicieron con la titularidad de las unidades troncales 1 y 4 del Transantiago poco después) financien entre 85% y 92% de sus inversiones vía deuda. Estos niveles de endeudamiento (y su contraste con los niveles de endeudamiento esperados de los operadores de rutas alimentadoras) se aprecian en la Tabla 2 del informe de Brattle en respuesta a PwC⁷⁴³:

⁷⁴¹ Segunda declaración testimonial de Carlos Ríos del 19 de octubre de 2018, párr. 14.

⁷⁴² Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 13.

⁷⁴³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, Tabla 2, párr. 79.

Table 2: Anticipated New Investments and Financing						
	Number of Operators	Investment		Term years	Minimum Equity Per Operator USD million	Maximum Leverage Ratio %
		Total	Average Per Operator			
		USD million	USD million			
		[A]	[C]		[E]	[F]
	See note	See note	[B]/[A]	See note	See note	[(C)-[E]]/[C]
Feeders	9	96.0	10.7	5 to 16	2.3	78%
Trunk Units 2 and 4	2	168.0	84.0	10 to 16	12.8	85%
Trunk Units 1, 3 and 5	3	86.0	28.7	3 to 16	2.3	92%
Overall Total	14	350.0				
Average Per Operator			25.0		3.8	82%
Notes and sources:						
[A]: Assumes that no investment is required in Feeder 10. Feeder 10 required a minimum USD 0.8 million of equity. The MTT received no bids for Feeder 10.						
[B] & [D]: 'Transantiago, Análisis Económico Financiero', Jorge Errazuriz, Celfin Capital, November 2004, (Exhibit C-91), slide 3.						
[E]: 'Transantiago, Análisis Económico Financiero', Jorge Errazuriz, Celfin Capital, November 2004 (Exhibit C-91), slide 4.						

532. Comentando esta Tabla, Brattle explica que:

The 2004 study implies that the concessionaire for Trunk Unit 4 [Express] could finance the necessary investment using up to 85% debt financing, while the concessionaire for Unit 1 could use up to 92% debt financing [Alsacia]⁷⁴⁴.

533. En tercer lugar, como explica Brattle, PwC “computes the ratio of the Operating Companies’ debt to accounting measures of equity and assets”⁷⁴⁵. Con este método de medición (que es poco utilizado en el mercado), PwC ignora, por ejemplo, que las cuentas de las Compañías no capturan el valor íntegro de sus terminales (que es un valor de mercado y no un valor en libros) o sus ingresos futuros⁷⁴⁶. Este ratio, si bien es conocido y empleado como métrica general para expresar un nivel de endeudamiento, por sí solo no explica ni confirma nada.

534. En cuarto lugar, PwC también comete un error metodológico al comparar el ratio de apalancamiento de las Compañías con el de los demás operadores para alegar que las Compañías se habrían endeudado más de lo debido⁷⁴⁷. Esta comparación es errada dado que no toma en consideración las distintas circunstancias de cada Operador. Por ejemplo:

- Varios operadores llevaban operando en la Ciudad de Santiago desde antes del lanzamiento del Transantiago, por lo que se ahorraron realizar toda una serie de

⁷⁴⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 79.

⁷⁴⁵ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 94 (el resaltado es nuestro).

⁷⁴⁶ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 95.

⁷⁴⁷ PwC Expert Report del 13 junio 2018, filminas 68-69.

inversiones ligadas a la instalación de un nuevo negocio (entre otros, la adquisición de buses, terrenos y terminales, como ha sido mencionado anteriormente). Las Compañías, por el contrario, aportaron el 59,5% de la reserva técnica de las Unidades de Negocio Troncales⁷⁴⁸;

- Chile esperaba, como hemos indicado antes, que los operadores de las Unidades de Negocio Alimentadoras hicieran una inversión significativamente menor a la de los operadores de las Unidades de Negocio Troncales (que eran las que operaban las Compañías)⁷⁴⁹; y
- A diferencia de varios operadores nacionales, las Compañías tuvieron que hacer enormes inversiones inicialmente y adquirir o desarrollar toda la infraestructura de transporte requerida para operar sus concesiones. Las concesiones adjudicadas a empresas extranjeras tenían altísimos requerimientos de capital.

535. En todo caso, como explica Brattle, de no haber sido por las medidas de Chile, el ratio de apalancamiento de las Compañías se habría mantenido en niveles similares al de los demás operadores⁷⁵⁰.

536. En quinto lugar, Chile alega que el alto endeudamiento de las Compañías habría “desplom[ado] el ratio de liquidez de las compañías, y elimin[ado] la posibilidad de usar el flujo de caja para capital de trabajo”⁷⁵¹. Esta afirmación ignora que, como aclara José Ferrer, “[d]ado el negocio que las Compañías operan (el de los buses), el ratio de liquidez siempre va a ser menor a 1:1 debido al modelo de negocio del transporte público, el contrato de concesión de Transantiago y la estructura de negocios definida por las Compañías”⁷⁵². Esto se debe a que las Compañías:

- “Por el lado de los activos circulantes, (i) no tienen cuentas por cobrar significativas (ya que prácticamente su única fuente de ingresos son los pagos quincenales que reciben del Gobierno), (ii) tienen un nivel de inventarios bajo dado que los inventarios de repuestos, en su gran mayoría, se reflejan en los estados financieros de Camden (la empresa relacionada que les presta servicios de

⁷⁴⁸ Estos datos, que corresponden a los valores anunciados durante la apertura de sobres de la licitación, no constan públicamente, pero el Estado los tiene.

⁷⁴⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 31, 74-81.

⁷⁵⁰ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 69-73.

⁷⁵¹ Contestación, párr. 193.

⁷⁵² Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 23.

administración de inventarios y logística) y (iii) tienen unas cuentas de efectivo disponible o inversiones financieras de corto plazo extremadamente bajas dada la condición financiera de las Compañías”⁷⁵³;

- *“Por el lado del pasivo, (i) las Compañías tienen un pasivo financiero de corto plazo alto dada la porción corriente de deuda financiera proveniente principalmente del monto de la deuda de largo plazo y (ii) sus cuentas por pagar reflejan condiciones favorables de pago que las Compañías negociaron con sus proveedores”⁷⁵⁴; y*
- *“Por lo tanto, los activos circulantes siempre, estructuralmente, tienen obligatoriamente que ser significativamente inferiores a los pasivos circulantes, generando un ratio de liquidez estructural muy inferior a una relación de 1:1, o sea, muy inferior a un dólar de activos circulantes a un dólar de pasivos circulantes”⁷⁵⁵.*

537. En sexto lugar, en 2011, Alsacia logró emitir (y colocar a bonistas institucionales sofisticados y de reconocido prestigio, tales como Blackrock, Alliance Bernstein, Pacific Life, Ashmore) bonos por un valor de USD 464 millones⁷⁵⁶. La emisión, además, fue analizada por los bancos de inversión que actuaron como *underwriters*, JP Morgan y Bank of America Merrill Lynch, y avalada por los reportes de dos agencias de calificación de las más conocidas a nivel mundial, Moody’s y Fitch⁷⁵⁷. Las críticas de PwC a dicha emisión (críticas que, dicho sea de paso, Chile jamás había hecho en los siete años transcurridos entre la emisión de bonos y su Contestación) tampoco se sostienen por, al menos, los siguientes motivos:

538. Primero, como explicamos más arriba, PwC realiza únicamente un análisis *ex-post facto* de la emisión de bonos, sin considerar la razonabilidad de la decisión de Alsacia en el momento en que ésta fue tomada (esto es, en 2011). La razonabilidad de la emisión de bonos (y de los niveles de endeudamiento asumidos por las Compañías) viene demostrada por, al menos, dos motivos:

- Los expertos económicos de los bancos de inversión que trabajaron como *underwriters* en la colocación del bono prepararon para los Demandantes, en 2011, un modelo financiero que estimaba (i) los flujos de caja de las Compañías hasta el final de las Concesiones y (ii) los intereses y los distintos pagos de la deuda

⁷⁵³ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 23.

⁷⁵⁴ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 23.

⁷⁵⁵ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 24.

⁷⁵⁶ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 109-113.

⁷⁵⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 92-113.

vinculados a los nuevos bonos (el “**Modelo de Underwriters**”)⁷⁵⁸. Utilizando el ratio de apalancamiento implícito en el Modelo de Underwriters, Brattle llega a la conclusión de que el ratio de apalancamiento de las Compañías habría descendido a 0% en agosto de 2018 (esto es, toda la deuda habría sido reembolsada coincidiendo con el final de la concesión, lo que demuestra el perfecto alineamiento entre el servicio de la deuda y la generación de flujos)⁷⁵⁹; y

- La emisión de bonos obtuvo una respuesta favorable de inversores en el mercado de bonos y de las agencias de calificación (incluidos Fitch y Moody’s) después de una *due diligence* en la que “no encontraron en [la estructura de capital de las Compañías] nada anormal (ni mucho menos alarmante)”⁷⁶⁰. Como explica Brattle, “[a] favourable investor response would not have occurred if investors had considered the Claimants’ financing strategy to be high risk and the debt excessive at the time the bonds were issued” pues, entre otros motivos, los bonistas se arriesgaban a perder enormes sumas de dinero si las Compañías no pagaban la deuda⁷⁶¹. No es cierto, por tanto, que la emisión de bonos habría “sorprendi[do] a muchos miembros de la industria” al ser realizada cuando se sabía que el Gobierno iba a reformar el Transantiago⁷⁶² (como afirma Chile sin ninguna prueba).

539. Además, como explica José Ferrer, “PwC ignora que, en el momento de la decisión de emitir los bonos, las Compañías afrontaban tres problemas que requerían una rápida solución”⁷⁶³. En concreto, las Compañías necesitaban:

- Liberarse de la carga que suponía depender de la aprobación de los bancos acreedores para toda decisión dirigida a modificar los contratos de concesión (pues la coordinación con dichos bancos era extremadamente difícil)⁷⁶⁴;

⁷⁵⁸ 2011 Financial Model, **BG-2**.

⁷⁵⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 97-100.

⁷⁶⁰ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 14. Calificación de Fitch del 25 de febrero de 2011, **C-446**; Calificación de Fitch del 14 de febrero de 2011, **BG-138**; Calificación de Moody’s del 4 de marzo de 2011, **BG-139**.

⁷⁶¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 109-113.

⁷⁶² Contestación, párr. 189.

⁷⁶³ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 28.

⁷⁶⁴ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 28.

- “[R]efinanciar o pagar algunos financiamientos de corto plazo que habían tomado para cubrir distintas necesidades”⁷⁶⁵; y
 - Obtener el financiamiento necesario para financiar parte de la compra de Express⁷⁶⁶.
540. Segundo, PwC concluye que la emisión de bonos en 2011 habría aumentado el ratio de apalancamiento de las Compañías y su gasto financiero⁷⁶⁷. José Ferrer explica que la conclusión de PwC “carece de un entendimiento de la situación de la empresa y del contexto en el momento en el que Alsacia tomó la decisión de emitir los bonos”⁷⁶⁸. Además:
- PwC no efectúa un cálculo del beneficio total del resultado de las operaciones, es decir, las ganancias en los flujos esperados en el periodo restante de la concesión, incluso incluyendo el mayor monto de la deuda, tasa de interés más alta y prepago del programa de protección cambiaria inicial. Los flujos totales estimados en ese momento para los accionistas y el riesgo de proteger la obtención de esos flujos son ignorados por completo en el análisis de PwC. Dichos estudios sí fueron efectuados por la empresa, por sus accionistas y por sus asesores financieros, y, por lo tanto, fueron tomados en consideración para la emisión de bonos. La conclusión, tomando todos los elementos en consideración, era de respaldo total a la emisión de bonos*⁷⁶⁹.
541. En definitiva, como concluye José Ferrer:
- [M]antenerse en la opción barata (que es, en esencia, lo que propone PwC) era, dadas las circunstancias, inviable para las Compañías, de ahí que tuvieran que recurrir a la emisión de bonos en las condiciones ya conocidas*⁷⁷⁰.
542. Además, como demuestra Brattle, los datos de PwC están plagados de errores básicos. Por ejemplo, PwC:
- Ignora que el aumento de la deuda a raíz de la emisión de bonos conllevó un aumento importante de los activos de las Compañías⁷⁷¹; e
 - Infla el supuesto impacto del gasto financiero para las Compañías derivado de la emisión de bonos en 2011 (por ejemplo, atribuyendo a la emisión de bonos, que tuvo lugar en 2011, costos de swaps de 2015 o de aceleración de deuda de 2016)⁷⁷². Tras

⁷⁶⁵ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 28.

⁷⁶⁶ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 28.

⁷⁶⁷ PwC Expert Report del 13 junio 2018, párrs. 7, 22.

⁷⁶⁸ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 27.

⁷⁶⁹ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 29.

⁷⁷⁰ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 30.

⁷⁷¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 135-137.

⁷⁷² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 138-149.

realizar los ajustes pertinentes, Brattle estima el aumento del gasto financiero de las Compañías en un 55% inferior al calculado erróneamente por PwC⁷⁷³.

543. Por último, PwC critica que las Compañías se hayan financiado en USD cuando la mayor parte de sus ingresos son en pesos chilenos (CLP). Sin embargo, PwC ignora (i) los hechos que llevaron a que las Compañías buscaran financiación internacional y (ii) la adecuada protección de las Compañías ante el riesgo cambiario (mediante la compra de opciones cruzadas, un mecanismo de *hedging* muy común).

544. En cuanto a los hechos, José Ferrer explica que:

*[P]ara las Compañías, lo ideal hubiese sido financiar su deuda en moneda local (CLP), pero les resultó imposible obtener financiamiento en moneda local en Chile dado que la política de los bancos chilenos fue de no prestar a los operadores de Transantiago*⁷⁷⁴.

545. De manera específica, José Ferrer explica que éste fue el caso por cuanto (i) “[l]a estructura de Project Finance de los proyectos no encajaba bien con la preferencia de los bancos en Chile de prestar con base en garantías reales que tengan liquidez y buen mercado secundario con valores razonables”, (ii) por “la negativa publicidad que Transantiago generó en sus comienzos debido a los grandes problemas que el sistema enfrentó en su primera etapa, que incluso llevó a la quiebra a operadores nacionales financieramente y operacionalmente más débiles”⁷⁷⁵, y (iii) porque “[l]os bancos chilenos ya participaban como accionistas en el AFT (Administrador Financiero de Transantiago) y por lo tanto tampoco querían tener mayor exposición al sistema ni tener problemas de conflicto de interés con los operadores por estar como financistas por un lado y como administradores de los pagos del sistema a las empresas operadoras”⁷⁷⁶.

546. En cuanto a los mecanismos financieros para proteger a las Compañías frente al riesgo cambiario, éstas suscribieron acuerdos de protección cambiaria para cubrirse del riesgo de devaluación del peso chileno frente al dólar. Como explica José Ferrer:

Chile omite que las Compañías entraron en acuerdos de protección cambiaria en caso de que existiese una devaluación futura del peso chileno frente al dólar. Por lo tanto, si bien las Compañías estaban durante los primeros años desde la emisión del bono expuestas al riesgo de fluctuación cambiaria, contaban con una estructura de ‘hedge’ que les aseguraba una protección ante la eventualidad de una

⁷⁷³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 148, Tabla 6.

⁷⁷⁴ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 19.

⁷⁷⁵ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 19.

⁷⁷⁶ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 19.

fluctuación mayor a una banda de tolerancia. Esta protección [contra la fluctuación] fue planeada con los agentes colocadores de los bonos durante la etapa de colocación del bono, y parte del ‘hedge’ se colocó con uno de los agentes colocadores, Bank of America Merrill Lynch⁷⁷⁷.

547. Tras la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías vieron su situación financiera disminuida producto de las violaciones de Chile, llegando a incumplir, en 2014, sus obligaciones frente a los bonistas. Las Compañías debieron renegociar los términos de su deuda con los bonistas en 2014. En este contexto, Credit Suisse y Bank of America-Merrill Lynch (bancos de inversión que participaron en la estructuración de los acuerdos de protección cambiaria) decidieron cancelar estos acuerdos por razones de riesgo. Como explica José Ferrer:

[C]uando Alsacia entró en “default” de pago de su deuda en el 2014 y se acogió a la protección de la ley de quiebra en Estados Unidos para poder reestructurar su deuda con los bonistas, los bancos de inversión con quienes había estructurado las coberturas cambiarias (Credit Suisse y Bank of America-Merrill Lynch) exigieron el prepago o cancelación de los “hedges” por motivos de evaluación de riesgo de sus equipos de crédito. Alsacia trató por todos los medios de mantener vigentes los contratos de protección cambiaria, pero las contrapartes (los bancos de inversión) tenían el derecho de cancelar los contratos ante (i) los incumplimientos por Alsacia de sus obligaciones financieras con terceros y (ii) la entrada en el proceso de reestructuración de su deuda bajo el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras en Estados Unidos. A pesar de esto, Alsacia hizo un importante esfuerzo por mantener algún esquema de protección cambiaria, contratando a asesores especializados en materias de coberturas cambiarias y conversando con varias instituciones financieras, no pudiendo lograr suscribir nuevos acuerdos por su deteriorada condición financiera⁷⁷⁸.

548. Una vez reestructurada la deuda con los bonistas, en 2015, las Compañías lograron celebrar nuevos acuerdos de protección cambiaria que eran consistentes con los términos de la deuda reestructurada pero que les otorgaban una protección más limitada (los nuevos acuerdos sólo cubrían el 56% del valor de la deuda reestructurada)⁷⁷⁹. Finalmente, en 2016 y habida cuenta de la situación de estrangulamiento financiero a que se vieron sometidas, las Compañías debieron vender sus *hedges* para poder obtener liquidez⁷⁸⁰. En vista de las circunstancias, como explica Brattle, la decisión adoptada por las Compañías de vender los *hedges* fue adecuada e, incluso, les trajo ciertos beneficios⁷⁸¹.

⁷⁷⁷ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 21.

⁷⁷⁸ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 22.

⁷⁷⁹ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 22.

⁷⁸⁰ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 22.

⁷⁸¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 196.

549. Tras un análisis detallado de la cobertura de riesgo cambiario contratada por las Compañías en 2011, Brattle concluye que ésta fue adecuada (tal como lo confirma “[t]he recognition by investors in the 2011 bonds of the exchange rate risk and their satisfaction with the hedging arrangements originally entered into by the [Compañías]”⁷⁸²) y habría protegido a las Compañías del riesgo de devaluación del peso frente al dólar (“[t]he original 2011 design of the currency hedges (...) would have largely insulated the [Compañías] from the adverse effects of the depreciation in the CLP”⁷⁸³).
550. Si las Compañías debieron vender los *hedges* y quedaron expuestas al riesgo cambiario, fue producto de las violaciones de Chile (que las colocó en una situación de estrangulamiento financiero). Como explica Brattle, el análisis de PwC ignora:
- The impact of the Disputed Measures, which caused the [Compañías] to restructure and close out their hedges in an attempt to raise much needed cash flow*⁷⁸⁴.
551. Como ha quedado demostrado, los aportes de los Demandantes en las Compañías no fueron “modestos” ni inferiores a los que habría hecho cualquier inversor de la industria, y los niveles de endeudamiento de las Compañías fueron razonables (además de haber estado las Compañías adecuadamente protegidas frente al riesgo cambiario).
552. Finalmente, los Demandantes llaman la atención del Tribunal sobre las implicancias de los cuestionamientos de Chile a la estructura financiera de las Compañías. Chile sostiene que las Compañías habrían tomado niveles excesivos de deuda y, como corolario de ello, que los aportes de capital de los Demandantes en las Compañías habrían sido ínfimos. Los Demandantes ya han demostrado que esto es falso. No obstante, conviene notar que si los aportes de capital de los Demandantes en las Compañías hubiesen sido mayores, esto habría llevado a que sus daños (producto de las violaciones de Chile) sean también mayores y, por ende, también su reclamo en este Arbitraje. Este es el caso por cuanto los flujos de dinero que las Compañías habrían generado en el escenario contra-fáctico (y que ahora son utilizados para repagar la deuda de las Compañías con los bonistas) habrían podido ser distribuidos como dividendos (adicionales) a favor de los Demandantes.

⁷⁸² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 166.

⁷⁸³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 166.

⁷⁸⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 166.

b) *El deterioro económico de las Compañías tuvo como única causa el estrangulamiento financiero al que les sometió Chile*

553. La situación financiera de las Compañías se ha ido agravando alarmantemente en los últimos años.
554. Como ya ha sido apuntado, en junio de 2014, Alsacia no pudo pagar los intereses sobre la deuda que había contraído con sus bonistas en 2011⁷⁸⁵.
555. En octubre de 2014, Alsacia presentó un plan de reestructuración empresarial ante el *bankruptcy court* de Nueva York bajo el *Chapter 11*⁷⁸⁶.
556. En enero de 2016, Alsacia volvió a incurrir en mora de su deuda internacional⁷⁸⁷.
557. En 2017, las Compañías intentaron someterse a un proceso de reorganización judicial bajo la ley chilena para reorganizar sus activos y pasivos, pero no pudo concretarse por la desconfianza de los acreedores en el MTT y el DTPM. Chile alega que las Compañías habrían abandonado estos procesos “*sin ninguna explicación o aparente razón*”⁷⁸⁸. Chile ignora, así, que José Ferrer ya explicó en su Primera Declaración que “[e]ste proceso fue abandonado en razón del alto riesgo de liquidación de las Compañías por la previsible falta de acuerdo con los acreedores, principalmente debido a su desconfianza en el apoyo del MTT y el DTPM para resolver la situación”⁷⁸⁹. En su Segunda Declaración, José Ferrer añade que el abandono del proceso de reorganización judicial fue “*la consecuencia natural*” de:
- “*[L]a falta de apoyo del Gobierno para cerrar una propuesta económica a las Compañías y que éstas pudieran, a su vez, hacer una propuesta a sus acreedores para la aprobación del plan de reorganización (incluyendo un plan para la venta de los terminales al Gobierno)*”⁷⁹⁰; y
 - “*[L]a falta de confianza en la capacidad de los bonistas (los principales acreedores de las Compañías) para presentar los antecedentes que se requerían en Chile para*

⁷⁸⁵ Demanda, párr. 452.

⁷⁸⁶ Demanda, párr. 452.

⁷⁸⁷ Demanda, párr. 453.

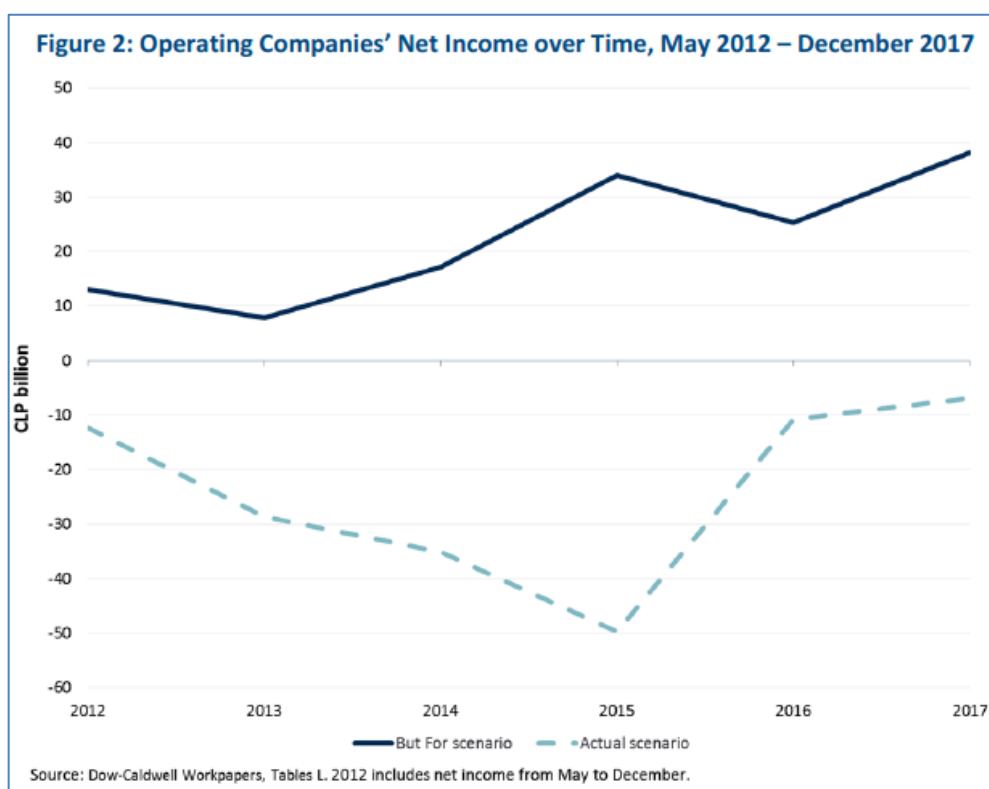
⁷⁸⁸ Contestación, párr. 218.

⁷⁸⁹ Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

⁷⁹⁰ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 32.

acreditar su deuda, que ponía en riesgo el éxito del proceso de reorganización que podía haber terminado en la declaración de quiebra de las Compañías”⁷⁹¹.

558. Hoy día, las Compañías tienen más de USD 400 millones de deuda. Prácticamente incapaz de cubrir sus costos operacionales, las Compañías ven aumentar sus obligaciones con los bonistas debido a los intereses devengados pero no cancelados de los últimos meses (pues sólo han podido pagar a sus acreedores un monto inferior a USD 4 millones en los últimos seis meses, lo que supone una porción mínima de los intereses adeudados)⁷⁹².
559. Chile y sus expertos ignoran que las Compañías no habrían estado en esta situación de no ser por las medidas de Chile⁷⁹³. La siguiente tabla elaborada por Brattle refleja la enorme diferencia entre el beneficio (pérdida, en realidad) de las Compañías (línea de puntos) y el que habrían tenido de no ser por las acciones y omisiones de Chile (línea superior)⁷⁹⁴:



560. Como explica Brattle, “the financial collapse of the [Compañías], and the attendant deterioration of financial ratios actually observed by PwC, was not caused by excessive debt

⁷⁹¹ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 32.

⁷⁹² Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 35.

⁷⁹³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 69-73.

⁷⁹⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 46, Figura 2.

*and a high risk financial strategy, as claimed by PwC, but ultimately by the Disputed Measures [...] Our own But For scenario simulations indicate that the [Compañías] would have generated sufficient cash flow to repay the outstanding debts in full by the scheduled end of the concessions”*⁷⁹⁵.

2.5.1.2 *Los expertos de Chile admiten que, contrariamente a lo que afirma Chile, la externalización de servicios a otras empresas (relacionadas o participadas) especializadas tuvo un impacto positivo sobre los costos de las Compañías*

561. Chile afirma que, entre 2006 y 2017, las Compañías habrían realizado una cifra de negocios por un valor total de USD 238 millones “*con empresas que ellas mismas controlaban directa o indirectamente, así como con empresas con las que una o ambas de ellas compartían al menos un Director*”. Según Chile, esto habría disminuido el margen de EBITDA de las Compañías dado que su estructura de costos habría “*crecido de forma significativa*”⁷⁹⁶.

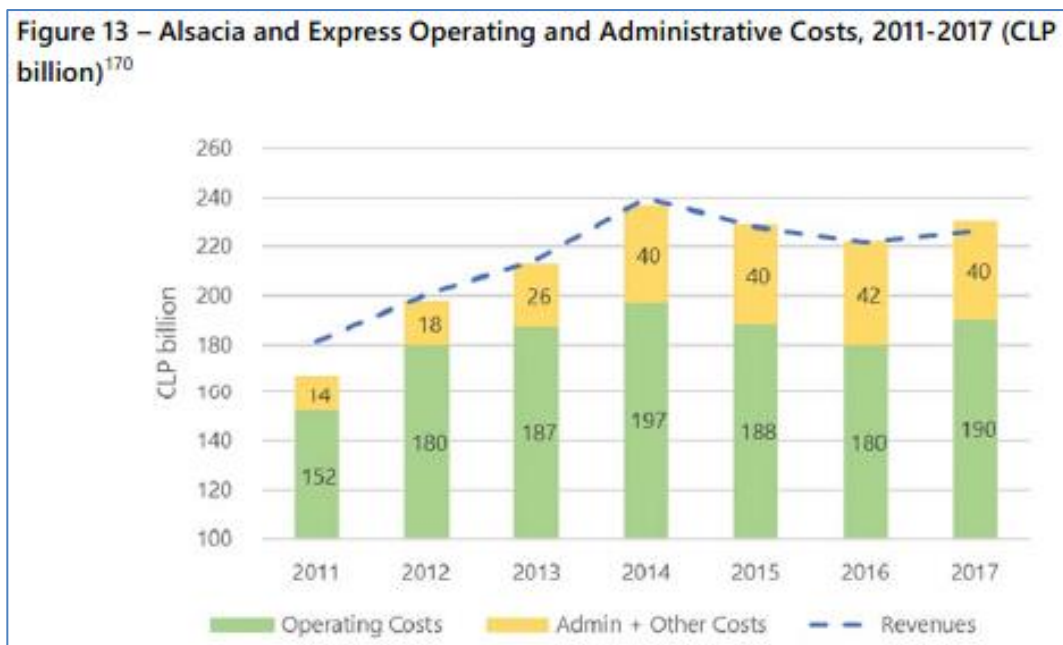
562. Una vez más, Chile se vale de sus expertos para realizar comparaciones y deducciones simplistas con ánimo de confundir. En este caso, mostrar que ciertos gastos de las Compañías aumentaron en el tiempo no significa nada si uno no considera (lo que no hace Chile) (i) si el tamaño de las operaciones ha cambiado en el tiempo (por ejemplo, con la incorporación del sector D a Express), lo que indispensable para evitar comparar “peras con manzanas”, (ii) los motivos del incremento de costos (por ejemplo, es normal que a mayor antigüedad de flota haya un mayor gasto en mantenimiento, *ceteris paribus*), (iii) si el incremento de costos resulta de los incumplimientos de Chile que son objeto de este procedimiento, etc. La falta de rigor de Chile y sus expertos desacredita sus conclusiones.

563. En cualquier caso, los propios expertos de Chile confirman que los costos de las Compañías no aumentaron de forma significativa tras la externalización que siguió a la fusión de Alsacia y Express (en 2011). La figura 13 del Informe de Versant reproducida a continuación demuestra que los costos operativos de las Compañías únicamente aumentaron de manera significativa (CLP 28.000 millones) en 2012. Como explica Brattle, este aumento se debió, entre otros, a (i) la incorporación la Unidad de Negocio Alimentadora D (lo que obligó a las Compañías a comprar más buses, recorrer más kilómetros, aumentar sus costos laborales, etc.), (ii) la suscripción de nuevos convenios laborales con los sindicatos y (iii) los costos asociados a la lucha contra la evasión⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 129.

⁷⁹⁶ Contestación, párrs. 142-143.

⁷⁹⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 125-126.



564. La gráfica de Versant demuestra que, cuando, en 2015, las Compañías externalizaron servicios a tres de sus sociedades (Camden, Lavabus y Recticenter), los costos operativos se redujeron en CLP 9.000 millones ese año y CLP 8.000 millones adicionales en 2016 pese a que, (i) a partir del año 2014, las Compañías tuvieron que hacer frente a mayores costos (por ejemplo, de *overhaul* de motores), y, (ii) en 2015, las Compañías tuvieron que soportar mayores costos derivados de los acuerdos suscritos con los sindicatos como parte de las negociaciones colectivas.
565. Por otro lado, la insinuación de Chile según la cual habría algo sospechoso en la tercerización de servicios a las empresas relacionadas que menciona en su Contestación (sugiriendo que habría sido un mecanismo utilizado por los Demandantes para extraer valor de las Compañías) carece de cualquier sustento, ignora cómo funcionan las operaciones de buses y es, en cualquier caso, incorrecta por, al menos, dos motivos:
566. Uno, trabajar con empresas especializadas permite a los operadores centrarse en su negocio de transporte y hacer más eficiente la operación externalizada, pues las empresas relacionadas ofrecen, además de su *expertise* en un ámbito en particular, un alto nivel de servicio y una mejor comunicación y coordinación comparado con un prestador de servicios no relacionado. Precisamente por eso, no hay nada de anómalo (y, mucho menos, irregular o ilegal) en externalizar servicios a sociedades del mismo grupo económico o con intereses compartidos, como pretenden dar a entender Chile y sus expertos de Versant⁷⁹⁸.

⁷⁹⁸ Informe de Versant Partners, figura 13, pág. 95.

567. Carlos Rios confirma que este tipo de estrategias “*es habitual en grupos empresariales, pues permite crear nuevas empresas que desarrollen una expertise particular y, por tanto, (i) puedan ofrecer servicios a otras sociedades del grupo a un coste menor que terceras empresas e, idealmente, (ii) presten servicios a otras empresas y generen su propio negocio*”⁷⁹⁹.
568. Dos, es importante aclarar que los márgenes de beneficios de Camden y Lavabus⁸⁰⁰ han sido muy bajos (y destinados únicamente a cubrir sus gastos operacionales) porque son empresas que han centrado su objetivo en la prestación del servicio, no la rentabilidad⁸⁰¹. Por lo tanto, en ningún caso han servido para desviar fondos de las Compañías. Además, como explica Brattle, “*PwC fails to consider that the 2011 bonds restrict any dividend distributions through Camden and Lavabus*”⁸⁰²
569. Tres, las Compañías, en particular, externalizaron servicios a tres empresas relacionadas:
- Recticenter (overhaul): el buen hacer de esta empresa no debería estar en duda dado que, como reconoce Chile, “*no solo presta servicios a Alsacia y Express, sino también a varios organismos públicos*” (incluidos “*los Carabineros, la Fuerza Aérea, la Gendarmería y distintos municipios de la Región Metropolitana de Santiago*”)⁸⁰³. Recticenter presta servicios a las Compañías desde 2014 (esto es, cuando más mantenimiento han necesitado los buses debido a la negativa de Chile de permitir a las Compañías adquirir nueva flota); y
 - Camden (gestión de inventario) y Lavabus (limpieza de buses): estas empresas prestan servicios para las Compañías desde 2013 y 2015, respectivamente. Además, como explica Carlos Rios, “*intentamos que otras empresas del sector también contrataran sus servicios, si bien, al ser un mercado muy competitivo, no lograron obtener clientes externos – en todo caso, los servicios que prestaban a las Compañías justificaban, con creces, su existencia*”⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 42.

⁸⁰⁰ En el caso de Recticenter, el objetivo es diferente dado que las Compañías tienen una participación minoritaria en la sociedad.

⁸⁰¹ Brattle resume los márgenes obtenidos por Recticenter, Camden y Lavabus desde 2013 en su Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, Tabla 14, párr. 329.

⁸⁰² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 328.

⁸⁰³ Contestación, párr. 151.

⁸⁰⁴ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 42.

570. Las Compañías, además, han contratado esporádicamente los servicios de lo que Chile denomina “*Empresas-Director*” (que son sociedades cuyo único vínculo con las Compañías consiste en que algún directivo de las Compañías tiene en ellas un cargo directivo o interés).
571. Chile se limita a listar pagos de las Compañías a estas Empresas-Director que suman alrededor de CLP 5.000 millones (unos USD 7,5 millones) en 12 años⁸⁰⁵. Al igual que ocurre con los pagos a las empresas relacionadas, Chile no explica qué habría de anómalo, irregular y/o ilegal en estos pagos que, como indica Carlos Rios, (i) fueron realizados a cambio de “*servicios (principalmente, de consultoría) que fueron efectivamente prestados*” y (ii) “*no han sido cuestionados por ninguna autoridad chilena o de cualquier otro Estado*”⁸⁰⁶.
572. En su Segunda Declaración, Carlos Rios explica con detalle a qué corresponden los pagos identificados por Chile. En su mayoría, se trata de (i) honorarios por servicios y consultorías realizadas por Carlos Rios para las Compañías durante varios años, así como el *management fee* que le fue acordado por los bonistas y (ii) honorarios y servicios prestados por algunos directivos de las Compañías (como Gibrán Harcha, Per Gabell o José Ferrer)⁸⁰⁷.
573. Por último, Chile hace referencia a la aparición de algunas sociedades de los Demandantes en los *Paradise Papers*⁸⁰⁸, lo que sólo sirve para reforzar, aún más, el reclamo de los Demandantes por daño moral. Es preciso aclarar que los Demandantes no han cometido ninguna irregularidad fiscal (como da a entender Chile) ni de otro tipo. De hecho, pese a las investigaciones que Chile indica llevar realizando desde 2017 – y que son, simplemente, una medida de presión contra los Demandantes por este arbitraje –, ni los Demandantes ni ninguna de sus empresas han sido sancionados. Esto no impide que, con mala fe, Chile especule con que “*las compañías cautivas [como Jersey Re Ltd, que es propiedad de los Demandantes] pueden usarse como fachada para encubrir el retiro de utilidades que, vestidas como pago de primas, salen con una tasa impositiva preferencial, desde los países donde operan las compañías, a paraísos fiscales exentos de impuestos*”⁸⁰⁹. Sin embargo, nadie ha probado (porque no es cierto) que los Demandantes hayan usado a Jersey Re Ltd para ese fin y, obviamente, Chile tiene todos los datos sobre transferencias al exterior (de hecho, como ya

⁸⁰⁵ Contestación, párrs. 155-158.

⁸⁰⁶ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 43.

⁸⁰⁷ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 45.

⁸⁰⁸ Contestación, párrs. 163-168.

⁸⁰⁹ Contestación, párr. 166 (el resaltado es nuestro).

explicaron los Demandantes durante la fase de exhibición de documentos, no existieron transferencias entre las Compañías y Jersey Re Ltd⁸¹⁰).

2.5.1.3 *Las Compañías gestionan sus recursos humanos correctamente y sufrieron los problemas intrínsecos al Transantiago, al igual que el resto de operadores*

574. Chile también culpa a las Compañías de haber gestionado deficientemente sus recursos humanos, lo que habría contribuido a su actual situación financiera. La acusación de Chile se basa en dos argumentos que, como veremos a continuación, no tienen ningún sustento.

575. En primer lugar, Chile alega que las Compañías tendrían “un incremento constante en el número de conductores” que “se debe en gran parte a un alto índice de ausentismo laboral injustificado”⁸¹¹.

576. Sin embargo, un informe de la Secretaría de Planificación de Transporte del MTT de abril de 2016 (el “**Informe de SECTRA**”) desacredita la alegación de Chile por, al menos, tres motivos:

577. Primero, el incremento del número de conductores no es una particularidad de las Compañías. Según el Informe de SECTRA, entre 2011 y 2014 (último año del que aporta datos), el número de conductores del Transantiago aumentó de 15.787 a 17.021 (esto es, 1.244 conductores)⁸¹². El mismo Informe concluye que, entre 2015 y 2026, deben incorporarse al Transantiago entre 8.178 y 11.401 nuevos conductores (a razón de entre 681 y 950 nuevos conductores por año, respectivamente)⁸¹³. No tiene sentido, por tanto, inferir una gestión errónea de los recursos humanos por el mero hecho de que las Compañías aumenten – como el resto de operadores – su plantilla de conductores.

578. Segundo, el aumento en dotación de conductores (*headcount*) se debió a una decisión de contratar a un mayor número de conductores bajo la modalidad de contratación a tiempo parcial para tener una mayor flexibilidad en la programación de turnos de los conductores⁸¹⁴.

⁸¹⁰ Resolución Procesal n° 6, Anexo B, Solicitud 16.

⁸¹¹ Contestación, párrs. 556-560.

⁸¹² Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, **C-668**, pág. 24.

⁸¹³ Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, **C-668**, págs. 37-38.

⁸¹⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 270.

579. Tercero, la relación que hace Chile, sin citar ninguna fuente, entre el incremento del número de conductores de las Compañías y un supuestamente “*alto índice de ausentismo laboral*”⁸¹⁵ también queda desacreditada por el Informe de SECTRA. Éste identifica los “*distintos factores a considerar en la estimación de la demanda de conductores [en el Transantiago]*” (esto es, los factores que justifican un aumento o, en su caso, una disminución del número de conductores)⁸¹⁶, y demuestra que el ausentismo laboral no es, ni mucho menos, un factor relevante.
580. El primer grupo de factores que afectan la demanda de conductores está directamente ligado a un mal endémico del Transantiago: la no disponibilidad de conductores debido a “*razones de naturaleza laboral, tales como vacaciones legales, licencias médicas, ausentismo justificado por los conductores, ausentismo asociado a fuero sindical y finalmente ausentismos injustificados*”⁸¹⁷. Como concluye el Informe de SECTRA, “*cada mes, 19,4% de la planilla de conductores [de todos los Operadores del Transantiago combinados] no está disponible para ser programado como operador de bus*”. La siguiente tabla (también del Informe de SECTRA) demuestra que el “*ausentismo injustificado*” sólo causa un 1,3% de indisponibilidad mensual, muy por debajo de las licencias médicas (una media del 12,3% de indisponibilidad al mes) y las vacaciones (una media del 4,9%)⁸¹⁸:

⁸¹⁵ Contestación, párrs. 557-559.

⁸¹⁶ Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, **C-668**, pág. 14.

⁸¹⁷ Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, **C-668**, pág. 14. En el mismo sentido, Nota de prensa, Inmune, *Mediabanco: Ausentismo laboral en Chile es un 53% más alto que el promedio estimado por la OCDE para sus integrantes* del 26 de febrero de 2015, **C-554**; Nota de prensa, El Mostrador, *Ausentismo laboral en la región metropolitana es más alto en sectores de Transporte y Laboratorio* del 11 de noviembre de 2015, **C-556**; Nota de prensa, El Mercurio, *Trabajadores del sector de transporte tienen los mayores niveles de ausentismo laboral* del 16 de febrero de 2015, **C-555**.

⁸¹⁸ Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, **C-668**, pág. 15.

Tabla 3.2. Factores obtenidos de la información enviada por las empresas operadoras						
Código empresa	Vacaciones [%]	Licencias médicas [%]	Ausentismo injustificado [%]	Ausentismo días especiales [%]	Ausentismo fuera sindical [%]	Total de Operadores de Bus no disponibles por mes [%]
Empresa 1	4,29%	9,04%	2,60%	0,00%	2,36%	18,3%
Empresa 2	6,12%	17,0%	0,85%	0,00%	0,43%	24,4%
Empresa 3	4,12%	15,5%	0,00%	0,00%	0,11%	19,7%
Empresa 4	4,06%	8,25%	3,41%	0,00%	2,82%	18,5%
Empresa 5	5,32%	16,1%	1,32%	0,23%	0,00%	22,9%
Empresa 6	5,02%	11,6%	0,98%	0,89%	0,09%	18,6%
Empresa 7	5,21%	8,33%	0,00%	0,00%	0,03%	13,6%
Promedio	4,9%	12,3%	1,3%	0,2%	0,8%	19,4%

581. El Informe de SECTRA identifica, además, otros factores exógenos a los operadores que les obligan a contratar más conductores, entre los que se encuentran, por ejemplo:

- “[L]a disminución de velocidad de flujo en las calles de la ciudad”, que “*impacta directamente en la frecuencia y regularidad indicada en el plan operacional respectivo*”⁸¹⁹. Esto es, exactamente, uno de los reclamos de los Demandantes en este caso y que resulta de la falta de infraestructura; y
- “[L]a edad promedio de los conductores”, que “*indica que existe un envejecimiento de los conductores y, por lo tanto, se espera que estos se retiren del sistema en el corto y mediano plazo*”⁸²⁰.

582. Todo lo anterior demuestra que el ausentismo tendría un impacto mínimo en el incremento del número de conductores de las Compañías. En todo caso, incluso asumiendo que el ausentismo impactara de forma significativa en el tamaño de la plantilla de conductores de las Compañías (*quod non*), el Estado sería el principal responsable, pues el ausentismo es producto, principalmente, de la desprotección de los operadores ante el vandalismo. Resulta, por tanto, cínico (además de absurdo) que Chile critique a las Compañías por contratar más conductores para, precisamente, paliar el problema del ausentismo y así evitar perjudicar a los usuarios del Transantiago.

⁸¹⁹ Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, C-668, pág. 18.

⁸²⁰ Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago” del 26 de abril de 2016, C-668, pág. 18.

583. En *segundo lugar*, Chile alega que las Compañías habrían sido demandadas “*en numerosos litigios laborales*”⁸²¹. Esto, según Chile, “*demuestra que Alsacia y Express han tenido problemas graves en el trato a sus empleados, lo cual puede explicar algunos de los problemas de desempeño de esas dos empresas*”⁸²². Las afirmaciones de Chile son puramente especulativas y no tienen ningún fundamento como confirman, al menos, los siguientes motivos:
584. Primero, Chile afirma que las Compañías “*aparecen con cierta frecuencia en los listados que publica semestralmente la Dirección del Trabajo del Ministerio de Trabajo de las empresas condenadas por prácticas sindicales desleales en la negociación colectiva*”⁸²³. Para Chile, “*cierta frecuencia*” son sólo tres apariciones de cada Compañía en los listados de la Dirección del Trabajo tras más de 13 años de servicios. Estos datos no tienen nada de extraordinario (ni mucho menos alarmante), tomando en consideración que en las Compañías operan más de 200 sindicatos de un gremio (el de los conductores) especialmente numeroso, complejo e influyente, y que el 5% de sus conductores son dirigentes sindicales. De hecho, es habitual la presencia de empresas de transporte (sean o no del Transantiago) en los listados de la Dirección del Trabajo. Sin ir más lejos, Su-bus⁸²⁴ y Redbus⁸²⁵ (que tienen muchos menos conductores que las Compañías) han aparecido en los listados más veces (ocho y cuatro, respectivamente) que las Compañías, y otros operadores como Metropolitana⁸²⁶ (en dos ocasiones) y Vule⁸²⁷ también han aparecido.
585. Segundo, Chile afirma que, “[u]na vez ejecutoriadas las sentencias laborales, las empresas condenadas quedan excluidas durante dos años como proveedoras del sistema de compras públicas del Estado”⁸²⁸. Sin embargo, Chile no cita una sola vez en que las Compañías hayan sido excluidas del sistema de compras públicas por la sencilla razón de que nunca lo han sido,

⁸²¹ Contestación, párr. 160.

⁸²² Contestación, párr. 162 (el resaltado es nuestro).

⁸²³ Contestación, párr. 160 (el resaltado es nuestro).

⁸²⁴ Listados semestrales de empresas y organizaciones sindicales condenadas por prácticas antisindicales del 2010 al 2018 de la Dirección del Trabajo, **C-669**, págs. 1 (dos veces), 3 (tres veces), 9 (dos veces) y 17.

⁸²⁵ Listados semestrales de empresas y organizaciones sindicales condenadas por prácticas antisindicales del 2010 al 2018 de la Dirección del Trabajo, **C-669**, págs. 10, 17, 24 y 43.

⁸²⁶ Listados semestrales de empresas y organizaciones sindicales condenadas por prácticas antisindicales del 2010 al 2018 de la Dirección del Trabajo, **C-669**, págs. 1 y 9.

⁸²⁷ Listados semestrales de empresas y organizaciones sindicales condenadas por prácticas antisindicales del 2010 al 2018 de la Dirección del Trabajo, **C-669**, pág. 45.

⁸²⁸ Contestación, párr. 160.

lo que confirma que los supuestos incumplimientos de las Compañías nunca han pasado de meras denuncias.

586. Tercero, Chile alega que las Compañías habrían “*recibido importantes multas por incumplimientos laborales*”⁸²⁹. Sin embargo, Chile únicamente es capaz de identificar dos datos anecdóticos tras más de 13 años de operaciones: (i) que, en 2014, Express registró el nivel más alto de multas impuestas a los operadores por incumplimientos laborales y (ii) que, entre enero y mayo de 2014 (nótese la precisión en el periodo elegido), Alsacia ocupó la tercera posición entre los operadores más multados⁸³⁰. Los datos aportados por Chile hablan por sí solos: las Compañías están muy lejos de ser los operadores más multados por incumplimientos laborales, pese a que gestionaban plantillas mucho más numerosas.
587. Chile, además, lista los números de reclamos y denuncias que habrían presentado antiguos trabajadores, trabajadores, dirigentes sindicales, autoridades y terceros en contra de las Compañías entre 2005 y 2018 para, con base en dichos números, concluir que “*estos reclamos y denuncias indican que el capital humano de estas dos empresas está desmotivado y se considera víctima de violaciones a sus derechos*”⁸³¹. Este argumento, además de ser *non sequitur* (pues Chile no explica qué consecuencia tendría considerar que el personal de las Compañías estaría desmotivado), está basado en una amalgama de datos que no permite extraer la conclusión que pretende Chile. Por ejemplo, Chile no identifica (i) cuántas denuncias provienen de antiguos trabajadores, trabajadores y dirigentes sindicales (que serían, si acaso, las únicas relevantes para medir el descontento de los trabajadores) ni (ii) cuántas denuncias concluyeron en una condena para las Compañías (que serían, si acaso, las únicas relevantes para medir la responsabilidad de las Compañías).
588. Chile omite, además, que la principal causa de dichos reclamos y denuncias laborales es la falta de adecuación de la legislación laboral chilena al sistema del Transantiago, pues el MTT ignora las limitaciones legales cuando, por ejemplo, en sus Programas de Operación fija servicios con una duración superior a la conducción permitida por la legislación laboral. Por este motivo, ACTUS (la asociación de operadores del Transantiago) solicitó en enero de 2015 al Ministro Gómez-Lobo que se “*crear[a] una jornada laboral específica para el Transporte Público que reconozca las particularidades de esta función y los requerimientos de los operadores*”⁸³².

⁸²⁹ Contestación, párr. 161.

⁸³⁰ Contestación, párr. 161.

⁸³¹ Contestación, párrs. 565-571.

⁸³² Minuta enviada por ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, C-665, pág. 12.

589. Además, para adaptarse a la legislación laboral, las Compañías solicitaron a la Dirección del Trabajo jornadas excepcionales de trabajo. Sin embargo, el DTPM (i) nunca otorgó dichas jornadas excepcionales a Express y (ii) otorgó solamente una vez dichas jornadas a Alsacia (con la justificación de “*la complejidad del sistema de transporte*”)⁸³³, aunque rechazó su renovación.
590. En definitiva, como ha quedado demostrado, la gestión de los recursos humanos de las Compañías no ha sido deficiente ni ha tenido la más mínima influencia en su deterioro económico.
- 2.5.2 Chile anunció la expropiación de los terminales de las Compañías – sin embargo, independientemente de si existe o no expropiación, los Demandantes ya han sido privados del valor de los terminales**
591. Como demostraron los Demandantes en la Demanda, Chile anunció la expropiación de los terminales propiedad de las Compañías⁸³⁴.
592. El 28 de agosto de 2017, el DTPM ordenó a las Compañías permitir el acceso a ciertos de sus terminales para realizar un avalúo de éstos⁸³⁵. Tres días después, mediante el Decreto Exento No. 109 del 31 de agosto de 2017, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo aprobó “*un programa de expropiaciones para la adquisición de determinados inmuebles, identificados por el Directorio de Transporte Público Metropolitano, como necesarios de adquirir para efectos de la próxima licitación de concesión de uso de vías*”⁸³⁶.
593. Entre los 12 inmuebles afectados por dicho decreto, 5 son de las Compañías, a saber, sus terminales en las comunas de Maipú, Renca, Huechuraba, Puente Alto y Pudahuel⁸³⁷.
594. En su Contestación, Chile intenta desligarse de este hecho alegando que (i) la expropiación no “*fue una sorpresa para Alsacia y Express*”⁸³⁸ y (ii) los terminales de las Compañías aún no han sido objeto de una toma de posesión⁸³⁹. Esto es irrelevante.

⁸³³ Resolución No. 01828 de la Dirección del Trabajo del 16 de noviembre de 2011, **C-527**.

⁸³⁴ Demanda, párrs. 454-458.

⁸³⁵ Oficio No. 4138/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-364**; Oficio No. 4139/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-365**.

⁸³⁶ Decreto Exento No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-361**, pág. 1.

⁸³⁷ Decreto Exento No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-361**, pág. 2.

⁸³⁸ Contestación, párr. 822.

⁸³⁹ Contestación, párrs. 817-823.

595. En *primer lugar*, aun si la expropiación no fuera una sorpresa para las Compañías, esto no cambiaría el hecho de que el Estado expropió directamente sus terminales.
596. En *segundo lugar*, a pesar de no haber sido objeto de una toma de posesión física, el Estado no ha dado garantías a las Compañías sobre el futuro de los terminales. Concretamente: (i) el Estado no ha revertido el Decreto Exento No. 109 ni ha eliminado las propiedades de las Compañías de la lista de inmuebles afectados por dicho decreto, (ii) el Estado afirmó que no había procedido con la toma física de los terminales porque aun no cuenta “*con los recursos necesarios*”⁸⁴⁰ para el pago de la compensación, y (iii) no es mera coincidencia que Chile haya frenado y/o modificado sus planes respecto de los terminales tras la presentación de la Demanda.
597. En cualquier caso, es importante precisar que – independiente de la expropiación de los terminales (es decir, incluso si el Estado renunciase a expropiarlos) – el hecho cierto es que las medidas del Estado que subyacen a este arbitraje han destruido totalmente la inversión de los Demandantes en las Compañías (lo que incluye el valor de los Terminales). Esto es así por cuanto, en el escenario actual, todo el valor remanente de la inversión de los Demandantes (es decir, los activos que tienen las Compañías, incluidos los terminales) es inferior a las deudas de las Compañías. Por ello, incluso si el Estado renunciase a expropiar los terminales, el Estado ya ha privado a los Demandantes del valor de éstos al llevar a las Compañías a una situación económica en la que todos sus activos deben servir al repago (parcial) de las deudas existentes y futuras (por ejemplo, a raíz de la terminación de las Concesiones).

2.5.3 Chile ha impedido a los Demandantes recuperar parte de la inversión destruida por el Estado excluyendo a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017 y, más recientemente, declarándola desierta

598. Como demostraron los Demandantes en la Demanda⁸⁴¹, Chile excluyó *de facto* a las Compañías (y, por extensión, a los Demandantes) de la nueva licitación de las Unidades de Negocio 1, 4, 6, 7, 8 y 9 (la Nueva Licitación de 2017) (**Sección 2.5.3.1**). De hecho, Chile ha tenido que declarar desierta la Nueva Licitación de 2017 por haber sido diseñada para beneficiar a algunos operadores locales (**Sección 2.5.3.2**).
599. Sospechosamente, pocas semanas antes de que los Demandantes presenten esta Réplica, Chile ha publicado una presentación muy preliminar de una futura licitación (la “**Futura Hipotética**

⁸⁴⁰ Contestación, párr. 820.

⁸⁴¹ Demanda, párrs. 459-460 y 751-758.

Licitación”) que, si finalmente tiene la configuración esbozada por el MTT, modificaría por completo el actual modelo de negocio del Transantiago (**Sección 2.5.3.3**).

2.5.3.1 *Chile, contrariamente a lo que alega en este arbitraje, excluyó de facto a las Compañías y los Demandantes de la Nueva Licitación de 2017*

600. Como quedó demostrado en la Demanda⁸⁴², Chile – pese a que lo niegue en este arbitraje⁸⁴³ – diseñó las bases de la Nueva Licitación de 2017 (las “**Bases de Licitación de 2017**”) para excluir a las Compañías (y, por extensión, los Demandantes) de la Nueva Licitación de 2017. De hecho, el entonces subsecretario de Transportes (el Sr. Carlos Melo) ha admitido recientemente que el Estado buscó asegurarse de que las Compañías no podrían continuar operando en el Transantiago tras la Nueva Licitación de 2017⁸⁴⁴:

Aquí nadie puede decir que, con respecto a Alsacia y Express, hubo algún tipo de pasividad. De hecho, en la licitación anterior [la de 2017] había ciertos mecanismos para definir qué empresas actuales podían o no podían participar. Y eso era buscando también asegurarnos de que, hacia el futuro, las empresas a las que les fue mal en este Transantiago tampoco sigan operando en el sistema.

601. A continuación desarrollamos los tres pasos que siguió Chile para conseguir su objetivo:
- a) *Chile diseñó el mecanismo de puntaje de modo que un ICR igual o inferior a 0,80 descartara al oferente*
602. No está en disputa que las Bases de Licitación de 2017 preveían evaluar las diferentes ofertas con base en criterios técnicos y económicos.
603. Chile, para alegar que no excluyó a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017, se aferra a que los criterios técnicos (que fueron los que Chile manipuló para excluir a las Compañías) suponían únicamente un 5% del puntaje final, por lo que su incidencia sería prácticamente nula⁸⁴⁵. Sin embargo, la incidencia de los criterios técnicos era mucho mayor de la que alega Chile, pues éstos eran decisivos para realizar una primera criba: el oferente que no obtuviera el 70% del puntaje técnico sería automáticamente descartado⁸⁴⁶.

⁸⁴² Demanda, párrs. 460 y 752.

⁸⁴³ Contestación, párrs. 828-850.

⁸⁴⁴ Radio ADN, audio de la entrevista al Sr. Carlos Melo del 23 de octubre de 2018, **C-670**, de 5m11s a 5m32s (accesible en <http://portal.nexnews.cl/showN?valor=MjEwNjY3MDRZMVGwODkwMTMxNzAxMzc0NjE1ODkwOTkxMjExNTA4OTg5Njk5MDI5MTQ2MTU1NTYxMzE0MjkwOTZxNTU1NTU0NTQ0NDU1NA==®istro=RzUyNjc4NTdSOTI3Nzc1Mjc3MjUyNDc4MDI0MjgwMjQ3NDUyNjcyNTM1ODYwMzI5MTAzMzg2MDMyODIwMzI4ODA0MTgyNTMzODY1MzI4NDU0NDQwMDQxMzQ1NDE5MTUyMzMzNTM4MjI1MjY3NjAyNzBDNTU1NTU1NTU1NTU1NTU1NTU1Mw==&cat=1505>).

⁸⁴⁵ Contestación, párrs. 830 y 837.

⁸⁴⁶ Chile reconoce este punto en el párrafo 839 de su Contestación.

604. De los 100 puntos que los oferentes podían obtener en el puntaje técnico, 30 correspondían a una categoría denominada “*Experiencia del Oferente*”, por lo que una mala puntuación en experiencia mermaba considerablemente las opciones de cualquier oferente de llegar al 70%. La siguiente tabla presentada por Chile en su Contestación identifica la incidencia de la experiencia del oferente en el puntaje técnico (un 30%)⁸⁴⁷:

Criterio Técnico de Evaluación	Ponderación dentro del Puntaje Técnico
Puntaje por Número de Buses Propuestos (“PNB”)	30%
Puntaje por Antigüedad de la Flota Base y Reserva Propuesta (“PAF”)	20%
Puntaje de Buses con Atributos Especiales (“PBAE”)	15%
Experiencia del Oferente (“E”)	30%
Presentación Formal de Ofertas (“F”)	2.5%
Gasto Promedio por Bus (“GPB”)	2.5%

605. Las Bases de Licitación de 2017 previeron dos criterios para valorar la experiencia de los oferentes. Por un lado, aquellos oferentes que nunca hubiesen operado en el Transantiago serían puntuados en función del número de buses operados en los años anteriores. Por otro lado, aquellos oferentes que ya hubiesen operado en el Transantiago (los operadores históricos) serían puntuados con base en su ICR (el mismo indicador que, como ha quedado demostrado, manipuló el Estado para penalizar a las Compañías).
606. El DTPM no justificó la elección del ICR como único criterio para valorar la experiencia de los operadores históricos del Transantiago pese a que el ICR era uno más de los varios indicadores de calidad establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión (otros indicadores de igual o mayor relevancia eran el ICF, el Índice de Calidad de los Vehículos, o el Índice de Calidad de Atención).

⁸⁴⁷ Contestación, párr. 837 (el resaltado es nuestro).

607. El siguiente cuadro recoge el puntaje otorgado a los oferentes en función de si eran operadores históricos (primera columna) o no (segunda columna)⁸⁴⁸:

Índice de cumplimiento Regularidad (ICR)	Número de Buses (NB)	Puntaje
$0 \leq \text{ICR} \leq 0,80$	$0 \leq \text{NB} \leq 149$	5
$0,81 \leq \text{ICR} \leq 0,84$	$150 \leq \text{NB} \leq 499$	50
$0,85 \leq \text{ICR}$	$500 \leq \text{NB}$	100

608. El DTPM otorgó a Alsacia y Express un ICR de 0,79 y 0,80⁸⁴⁹, respectivamente. Como se observa en este cuadro, con un ICR igual o inferior a 0,80 (como el de las Compañías), los oferentes sólo podían obtener el 5% de los puntos que correspondían a la experiencia. Dado que la experiencia representa el 30% del puntaje técnico, ese 5% se traducía en 1,5 puntos para el cálculo del total del puntaje técnico ($5 \times 0,3$). Si los Demandantes hubiesen obtenido un ICR entre 0,81 y 0,84 (lo que les habría dado derecho al 50% de los puntos por experiencia), su puntaje por experiencia habría sido de 15 puntos ($50 \times 0,3$). De haber obtenido un ICR igual o superior a 0,85, habrían tenido derecho al 100% de los puntos por experiencia (esto es, 30 puntos).
609. Al obtener únicamente 1,5 puntos de los 30 posibles en experiencia, las Compañías partían de inicio sabiendo que debían obtener 68,5 puntos de los 70 restantes si querían superar la criba técnica.
610. Los componentes de la oferta técnica que suman los 70 puntos restantes están, en su mayoría, basados en la oferta de flota: puntaje por número de buses propuestos (30%), puntaje de antigüedad de la flota base (20%), puntaje de buses con atributos especiales (15%), presentación formal de ofertas (2,5%), y gasto promedio por bus (2,5%).
611. En la práctica, resultaba imposible que las Compañías obtuvieran los 68,5 de 70 puntos restantes que necesitaban para compensar su baja puntuación en experiencia. Por ejemplo:

⁸⁴⁸ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, cláusula 7.3, pág. 48 (pág. 51 del PDF).

⁸⁴⁹ Oficio No. 6202/2017 del DTPM del 18 de diciembre de 2017, **C-371**; Oficio No. 6199/2017 del DTPM del 18 de diciembre de 2017, **C-372**.

- La fórmula para calcular el “Puntaje Número de Buses Propuesto” toma como referencia la oferta que haya propuesto el mayor número de buses, por lo que las Compañías sólo podrían obtener los 30 puntos de esta categoría si presentaban la propuesta con un mayor número de buses (quedando, así, a merced de que cualquier otro oferente presentara una oferta de buses sobredimensionada)⁸⁵⁰:

VARIABLES A EVALUAR	PUNTAJE	PONDERADOR
Puntaje Número de Buses Propuesto (PNB).	Este puntaje se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula: $PNB = \frac{NB_{ofi}}{MNB_{of}} \times 100$	
Las ofertas serán calificadas en función del mayor número de buses en flota base ofertado, sólo en caso que dé cumplimiento al Documento N° 12.	PNB: Puntaje por número de buses. NB _{ofi} : Número de Buses ofertado por el interesado i. MNB _{of} : Mayor número de buses ofertados para el cumplimiento del Programa de Operación, para la misma Unidad de Negocio.	30%

- La fórmula para calcular el “Puntaje Buses Atributos Especiales” (que son los buses con “[p]iso bajo en toda la longitud del bus [...] y aire acondicionado de fábrica” o con dos plantas⁸⁵¹) sigue el mismo esquema que la del “Puntaje Número de Buses Propuesto”⁸⁵², por lo que también resultaba prácticamente imposible para las Compañías obtener los 15 puntos correspondientes a este factor; y
- Con relación al componente “Presentación formal de oferta”, las Bases de Licitación de 2017 prevén que “[s]e calificará con 0 puntos aquellas ofertas a las cuales se haya solicitado aclaración de antecedentes”⁸⁵³, por lo que bastaba con que el MTT

⁸⁵⁰ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, cláusula 7.3 (pág. 49 del PDF).

⁸⁵¹ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Anexo 4 (pág. 786 del PDF).

⁸⁵² Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, cláusula 7.3 (pág. 50 del PDF).

⁸⁵³ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, cláusula 7.3 (pág. 52 del PDF).

alegara la necesidad de una aclaración para que las Compañías perdieran los 2,5 puntos correspondientes a este factor.

612. Las Bases de Licitación de 2017, en definitiva, no daban ninguna posibilidad a las Compañías de superar la criba técnica.

b) *Chile descartó utilizar el ICR más reciente para poder excluir a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017*

613. Cuando, en junio de 2017, Chile presentó las Bases de Licitación de 2017, que descartaban a los oferentes con un ICR igual o inferior a 0,80, ya sabía que Alsacia y Express (debido a que Chile no les había permitido despachos heterogéneos ni ampliar y renovar su flota⁸⁵⁴) habían tenido un ICR de 0,79 y 0,80 en 2016. Asimismo, Chile sabía que los primeros meses de 2017 mostraban una mejoría en el ICR de las Compañías:

- Alsacia pasó de un ICR de 0,791 en el primer trimestre de 2017⁸⁵⁵ a uno de 0,8039 en el segundo⁸⁵⁶. En el tercero (esto es, entre la presentación de las Bases, en junio de 2017, y su publicación, en octubre de 2017), confirmó la tendencia alcista promediando 0,8139⁸⁵⁷; y
- Express pasó de un ICR de 0,806 en el primer trimestre⁸⁵⁸ a uno de 0,8162 en el segundo trimestre⁸⁵⁹, obteniendo 0,8242 en el tercero⁸⁶⁰.

614. Por este motivo, Chile prefirió utilizar el ICR de 2016 (que eliminaba a las Compañías) en lugar de, como habría sido lo lógico, utilizar los datos más cercanos a la Nueva Licitación de 2017.

⁸⁵⁴ Demanda, Sección 3.7.3; Réplica, Secciones 2.3.3.1 y 2.3.3.2.

⁸⁵⁵ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, **R-30**, pág. 6.

⁸⁵⁶ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, **R-30**, pág. 16.

⁸⁵⁷ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, **R-30**, pág. 26.

⁸⁵⁸ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, **R-30**, pág. 6.

⁸⁵⁹ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, **R-30**, pág. 16.

⁸⁶⁰ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, **R-30**, pág. 26.

c) *Chile también se aseguró de excluir a los Demandantes de la Nueva Licitación de 2017*

615. Por último, Chile, para evitar que los Demandantes pudiesen presentarse a la Nueva Licitación de 2017, previó que el ICR de Alsacia y Express también fuese aplicable a toda otra empresa con la que sus accionistas concurrieran a la Licitación⁸⁶¹.

616. Por todo lo anterior – unido a que, en junio de 2017, la entonces Ministra Tapia indicó que “Alsacia se encuentra bajo el 80%, que es el mínimo exigido, y esa es la razón por la cual no estaría la posibilidad de que postulen en el nuevo proceso de licitación”⁸⁶² – cuando, en octubre de 2017, fueron puestas a la venta las Bases de Licitación de 2017, los Demandantes – como apunta Chile⁸⁶³ – no adquirieron unas Bases que suponían una violación para sus derechos⁸⁶⁴. Cabe destacar, por último, que el único interés de adquirir las Bases era cumplir con el requisito para participar en la Nueva Licitación de 2017, pues la información más relevante sobre dicha Licitación ya era, para aquel entonces, pública.

2.5.3.2 *Los hechos posteriores a la Demanda han confirmado que, contrariamente a lo que alega Chile, la Nueva Licitación de 2017 fue diseñada para excluir a los Demandantes y beneficiar a algunos operadores locales*

617. La manipulación de las Bases de Licitación de 2017 para favorecer a determinados operadores locales tampoco pasó desapercibida para otros oferentes. Como reconoce Chile, Transportes, Inversiones, Inmobiliaria y Servicios Transanber S.A. (“**Transanber**”) y Transportes Santín y Cia. Ltda. (“**Transportes Santín**”), *“de manera independiente una de la otra, cuestionaron ante el [Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”)] el nuevo proceso de licitación”*, y solicitaron la suspensión de la Nueva Licitación de 2017⁸⁶⁵.

618. Las irregularidades denunciadas por Transanber y Transportes Santín llevaban a una conclusión común: las Bases de Licitación de 2017 discriminaban a los operadores colombianos (pues Su-bus también habría recibido el puntaje más bajo⁸⁶⁶) y favorecían a los

⁸⁶¹ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Cláusula 6.6, Documento n° 9, ii.

⁸⁶² Nota de prensa, Nacional, *Alsacia es la primera firma que queda fuera de la licitación de Transantiago* del 28 de junio de 2017, **C-389**, pág. 3 (el resaltado es nuestro).

⁸⁶³ Contestación, párrs. 864-866.

⁸⁶⁴ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 48.

⁸⁶⁵ Contestación, párrs. 851-853. Resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia No. C-342-18 del 28 de enero de 2018, **C-671**; Resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia No. C-341-18 del 25 de enero de 2018, **C-672**.

⁸⁶⁶ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 48.

tres operadores nacionales: STP, Vule y Metropolitana⁸⁶⁷. No por casualidad estos tres son los operadores que obtuvieron un mayor ICR en 2016 (por lo que son quienes habrían obtenido el mayor puntaje en experiencia)⁸⁶⁸.

619. Como recoge un documento de la Fiscalía Nacional Económica de Chile (el “**Informe de la Fiscalía**”), estos tres operadores llevan años violando – con la aquiescencia del DTPM – las normas más elementales de la libre competencia y, en la Nueva Licitación de 2017, se concertaron para no competir por las mismas unidades de negocio⁸⁶⁹:

		Oferentes						
		Actuales operadores			Entrantes		Fuera de Bases	
		STP⁸⁶	Metbus	Vule	Redbus⁸⁶	Tower Transit	NextBus	Grupo Duarte⁸⁶
Unidades de Negocio	1		X			X		
	4	X				X	X	X
	6				X	X		
	7	X						
	8				X			X
	9			X			X	

Fuente: Elaboración propia.

620. Este concierto no es casual. El mismo Informe de la Fiscalía alerta (i) de “*diversas relaciones de propiedad y de administración [entre] Metbus, Vule y STP*”⁸⁷⁰ y (ii) de que “[l]a posibilidad de que ejecutivos de las tres empresas puedan asistir a juntas de accionistas es plausible, lo cual facilitaría el intercambio de información y, con ello, una posible coordinación”⁸⁷¹. El concierto entre estas empresas no fue, ni siquiera, una novedad. Algunos años antes (en diciembre de 2004), los representantes de estos operadores locales ya habían suscrito – en palabras de la Fiscalía Nacional Económica – “*un acuerdo entre competidores con el objeto de afectar un proceso de licitación, en particular la Licitación 2003 [...] por*

⁸⁶⁷ Escrito de Transanber ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 10 de enero de 2018, **R-203**, págs. 14-15; Escrito de Transportes Santín ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 15 de enero de 2018, **R-204**, págs. 14-18.

⁸⁶⁸ STP, Vule y Metropolitana obtuvieron en 2016 un puntaje en el ICR del 86,7%, 85% y 84,9%, respectivamente. Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, **R-29**, pág. 7.

⁸⁶⁹ Minuta de Archivo de Gastón Palmucci, Jefe de División Antimonopolios, al Fiscal Nacional Económico, 18 de abril de 2018, **R-209**, pág. 10.

⁸⁷⁰ Minuta de Archivo de Gastón Palmucci, Jefe de División Antimonopolios, al Fiscal Nacional Económico, 18 de abril de 2018, **R-209**, párrs. 114-116.

⁸⁷¹ Minuta de Archivo de Gastón Palmucci, Jefe de División Antimonopolios, al Fiscal Nacional Económico, 18 de abril de 2018, **R-209**, párr. 132.

*medio de diversas sociedades creadas para tales efectos, reduciendo posiblemente la rivalidad entre sí como potenciales oferentes en la Licitación 2003 y afectando por tanto el normal proceso competitivo que se da en una licitación”*⁸⁷².

621. Para intentar sofocar el clima de sospecha de trato de favor a STP, Metropolitana y Vule generado en torno a la Nueva Licitación de 2017, el MTT declaró desierta la Nueva Licitación el 7 de mayo de 2018 tras un reconocimiento demoledor por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones (la Sra. Gloria Hutt)⁸⁷³:

[R]evisados los antecedentes, hemos confirmado errores e improvisación en el proceso de licitación. De llevarse a cabo, repetiría las fallas de 2007, que tanto daño han causado a la ciudadanía desde la implementación del Transantiago.

2.5.3.3 *Chile, de manera interesada, acaba de publicar una descripción de cómo sería la Futura Hipotética Licitación*

622. El 11 de septiembre de 2018, el DTPM presentó el contenido esencial de las bases de lo que se supone será la próxima licitación del Transantiago (el “**Contenido Esencial**”)⁸⁷⁴.
623. El Contenido Esencial – que ha sido convenientemente presentado a escasas semanas de que los Demandantes debieran presentar esta Réplica – describe, de manera superficial, las características de la futura licitación que, supuestamente, el DTPM tiene en mente (y que están sujetas a “*la opinión de los usuarios e interesados*”⁸⁷⁵).
624. Resulta llamativo que, en caso de que el DTPM publique unas bases de licitación según lo planeado en el Contenido Esencial, el Transantiago tendrá una configuración radicalmente diferente a la actual. Entre las modificaciones al sistema identificadas en este documento, llaman la atención las siguientes:

⁸⁷² Resolución de la Fiscalía Nacional Económica de Chile del 5 de abril de 2013, **C-673**, Considerandos 1 y 2; Acuerdo entre operadores locales para repartirse Unidades de Negocio del 10 de diciembre de 2004, **C-674**. Un análisis muy detallado de dicho acuerdo puede encontrarse en la Minuta de la Fiscalía Nacional Económica de Chile del 5 de marzo de 2013, **C-675**.

⁸⁷³ MTT (página web), “Archivos”, disponible en: <http://www.mtt.gob.cl/archivos/18190> (último acceso el 11 de octubre de 2018), **C-676**; Nota de prensa, El Dínamo, Guillermo Muñoz, ex director de Transporte Público Metropolitano: “Espero que el gobierno apure el tranco y saque pronot la licitación pendiente” del 23 de octubre de 2018, **C-677** (el resaltado es nuestro).

⁸⁷⁴ Transantiago (página web), “Noticias”, disponible en: <http://www.transantiago.cl/noticias/presentan-contenido-esencial-de-bases-licitacion-del-transantiago> (último acceso el 11 de octubre de 2018), **C-678**; Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**.

⁸⁷⁵ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**, pág. 5.

- “*Disminución del tamaño de las Unidades de Negocio*”, que pasarán a tener una flota máxima de 300 buses⁸⁷⁶ (a título comparativo, Express y Alsacia tienen una flota de 1.242 y 735 buses, respectivamente⁸⁷⁷);
- “*Reducción de la Duración de los Contratos de Concesión de Uso de Vías*” a cinco años (en lugar de los siete años actuales)⁸⁷⁸;
- “*Servicio Complementario de Provisión de Flota*”, según el cual todos los buses del Transantiago serán propiedad de un tercero que los alquilará a los operadores⁸⁷⁹; y
- “*Provisión de Terminales*” a los operadores por el propio Transantiago⁸⁸⁰.

625. Dado el estado preliminar de una licitación que, en vista del precedente de la Nueva Licitación de 2017 no se sabe si se publicará, cómo se publicará y si terminará con la firma de contratos de concesión, resultaría excesivamente especulativo realizar cualquier alegación sobre cómo afectaría a los Demandantes. Por tanto, los Demandantes se abstendrán, por el momento, de adaptar sus reclamos a una futura licitación según ha sido esbozada en el Contenido Esencial.

* * *

626. Resulta de todo lo anterior que Chile, con sus actos y omisiones, ha privado a los Demandantes del valor de su inversión en las Compañías. El Tribunal, que tiene jurisdicción para hacerlo, deberá así declararlo en el Laudo.

3. EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE LA PRESENTE DISPUTA

627. *In limine*, cabe destacar que Chile no cuestiona la existencia de una inversión protegida bajo el Tratado y el Convenio CIADI, ni que los Demandantes sean inversionistas protegidos bajo los mismos. En consecuencia, no cabe duda de que el Tribunal tiene jurisdicción para conocer esta disputa.

628. No obstante, Chile alega que (i) los Demandantes no cumplieron con el requisito de renunciar a procedimientos ante jurisdicciones locales antes de recurrir a arbitraje y (ii) sus reclamos se encuentran fuera del periodo de prescripción señalado en el Tratado.

⁸⁷⁶ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**, Sección 3.1.1, pág. 26.

⁸⁷⁷ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**, pág. 19.

⁸⁷⁸ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**, Sección 3.1.2, págs. 26-27.

⁸⁷⁹ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**, Sección 3.1.3, págs. 27-29.

⁸⁸⁰ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**, Sección 3.1.4, pág. 29.

629. A continuación se demuestra que, contrario a lo alegado por Chile, (i) los Demandantes sí cumplieron con el requisito de renunciar a procedimientos ante jurisdicciones locales (**Sección 3.1**), y (ii) los reclamos de los Demandantes no han prescrito (**Sección 3.2**).

3.1 Los Demandantes cumplieron con el requisito de renunciar a procedimientos ante jurisdicciones locales

630. El artículo 9.18.2 (b) del Tratado establece que la solicitud de arbitraje debe estar acompañada de las siguientes renunciaciones:

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 9.16.1(a),

(ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 9.16.1(b),

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada⁸⁸¹.

631. De conformidad con lo anterior, los Demandantes presentaron la renuncia exigida por el Tratado, con fecha del 23 de mayo de 2017, en los siguientes términos (la “**Renuncia**”):

Por medio de la presente, Carlos Mario Rios Velilla, identificado con Pasaporte No. PE065964, y Javier Francisco Rios Velilla, identificado con Pasaporte No. PE065503 (los ‘Demandantes’), de conformidad con lo establecido en el Artículo 9.18 (2) (b) (i) del Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006 (el ‘Tratado’), renuncian a su derecho de someter, iniciar o continuar, ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes del Tratado, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que dieron lugar a las violaciones del Tratado objeto del arbitraje internacional que iniciaran los Demandantes contra la República de Chile ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones⁸⁸².

632. Chile alega que la Renuncia no fue efectiva porque, supuestamente, los Demandantes – a través de las Compañías – (i) han iniciado y continuado reclamos ante la Contraloría, e (ii) iniciaron una acción penal en contra del ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones (los “**Procedimientos Domésticos**”). La objeción de Chile carece de sustento.

633. El propósito de la Renuncia es evitar la duplicidad de procedimientos, decisiones contradictorias sobre los hechos y el derecho y, principalmente, el riesgo de que la demandante

⁸⁸¹ Tratado, art. 9.18.2 (b).

⁸⁸² Renuncias realizadas el 23 de mayo de 2017 por los Demandantes conforme al Artículo 9.18 (2) (b) del Tratado, C-50 (el resaltado es nuestro).

obtenga una doble reparación de daños. Así lo indican las mismas pruebas jurídicas de Chile⁸⁸³.

634. Según el texto del Tratado⁸⁸⁴ y la jurisprudencia internacional⁸⁸⁵, sólo existe duplicidad de procedimientos cuando existe identidad de causa, identidad de objeto e identidad de partes.
635. Ninguno de estos requisitos se cumple en este caso.
636. En *primer lugar*, los Procedimientos Domésticos y el presente arbitraje carecen de identidad de causa.
637. Para determinar si los reclamos de los Demandantes y los Procedimientos Domésticos comparten la misma causa, es necesario aplicar el “*fundamental basis of a claim test*”⁸⁸⁶. Según este *test*, dos reclamos tienen el mismo “*fundamental basis*” si éstos “*share the same normative source*”⁸⁸⁷.
638. Los reclamos de los Demandantes se fundamentan exclusivamente en el Tratado y el derecho internacional, mientras que los procedimientos ante la Controlaría se fundamentan en el derecho administrativo chileno y la querella penal se fundamenta en el código penal chileno.
639. Dado que los reclamos de los Demandantes y los Procedimientos Domésticos no comparten la misma “*normative source*”, éstos carecen de identidad de causa. Esto es suficiente para

⁸⁸³ *The Renco Group Inc c. La República del Perú*, UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (Moser, Fortier, Landau), **RL-69**, párr. 84 (“*the object and purpose of Article 10.18(2)(b) is to protect a respondent State from having to litigate multiple proceedings in different fora relating to the same measure, and to minimise the risk of double recovery and inconsistent determinations of fact and law by different tribunals*”). Ver también, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000 (Highet, Siqueiros, Cremades), **RL-68**, párr. 27.3.

⁸⁸⁴ Tratado, art. 9.16 (a-b), 9.18. 2 (b).

⁸⁸⁵ Ver, por ejemplo, *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001 (Briner, Klein, Cutler), **RL-3**, párrs. 163-166; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión sobre Jurisdicción del 17 de julio de 2003, **CL-128**, párr. 80; *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción del 8 de diciembre de 2003, **CL-129**, párrs. 88-91; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo del 8 de mayo 2008 del 8 mayo 2008, **CL-130**, párr. 483; *Pan American Energy LLC, y BP Argentina Exploration Company c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/8, Decisión sobre las Excepciones Preliminares del 27 de julio de 2006, **CL-131**, párrs. 154-157; *Toto Costruzioni Generali S.P.A. c. República de Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Decisión sobre Jurisdicción del 11 de septiembre de 2009, **CL-132**, párrs. 211-212; *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 310.

⁸⁸⁶ *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 308; *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009 (Paulsson, árbitro único), **RL-7**, párrs. 61-63.

⁸⁸⁷ *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 316 (el resaltado es nuestro).

descartar la objeción de Chile fundada sobre la ausencia de renuncia por parte de los Demandantes.

640. En *segundo lugar*, los Procedimientos Domésticos y el presente arbitraje carecen de identidad de objeto.
641. Para determinar si los reclamos de los Demandantes y los Procedimientos Domésticos tienen el mismo objeto, es necesario analizar si los reclamos de los Demandantes y los Procedimientos Domésticos “*seek for the same effects*”⁸⁸⁸.
642. En el presente arbitraje, los Demandantes reclaman (i) la pérdida de sus ingresos (dividendos) hasta la fecha de valuación, (ii) la destrucción del valor de las Compañías, (iii) la pérdida de nuevas concesiones, y (iv) los daños morales sufridos como consecuencia de la conducta ilícita de Chile, todos los cuales ascienden a la suma de 354 millones de dólares americanos⁸⁸⁹.
643. Ninguno de los Procedimientos Domésticos tiene este mismo propósito. En éstos, las Compañías ni siquiera podrían pedir una compensación monetaria por los daños sufridos por éstas como consecuencia de la conducta ilícita del Estado.
644. Primero, el propósito de la querella penal es que se declare penalmente responsable al Sr. Gómez-Lobo por los delitos de (i) prevaricación administrativa, (ii) abusos contra particulares, y (iii) denegación de pago⁸⁹⁰.
645. Segundo, en cada una de las denuncias presentadas por las Compañías ante la Contraloría – sobre la reasignación de líneas⁸⁹¹, las multas impuestas por el MTT⁸⁹², y la expropiación de las terminales⁸⁹³ –, las Compañías solicitaron que se declarara la ilegalidad,

⁸⁸⁸ *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 310 (el resaltado es nuestro).

⁸⁸⁹ Demanda, párr. 819. (“[...] *Esta suma ha sido calculada a diciembre de 2017 e incluye intereses pre-laudo hasta esta misma fecha*”).

⁸⁹⁰ Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 14 de julio de 2017, **R-217**, pág. 1.

⁸⁹¹ Denuncia de ilegalidad presentada por Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, **R-322**; Carta GG-009-16-A&E de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. al Contralor General de la República, 21 de septiembre de 2016, **R-320**; “*Acompaña nuevos antecedentes complementarios a denuncia de ilegalidad y solicita medidas urgentes*”, Escrito GG-013-16-A&E, 28 de noviembre de 2016, **R-379**; “*Acompaña Informe de Derecho y se tenga presente en relación con Reclamo de Ilegalidad*”, Escrito de Inversiones Alsacia S.A. y Express, 22 de diciembre de 2016, **R-380**; “*Se tenga presente en relación con los informes presentados por el MTT*”, Escrito de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. 16 de junio de 2017, **R-382**.

⁸⁹² Denuncia de ilegalidad presentada por Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, **R-325**, pág. 1.

⁸⁹³ Denuncia de ilegalidad de la Resolución Exenta No. 13775 presentada por Express de Santiago Uno S.A. ante la Contraloría, 9 de marzo de 2018, **R-327**, pág. 1.

bajo el derecho chileno, de los actos administrativos del MTT que estaban siendo impugnados y, en algunos casos, que se eliminaran sus efectos. Ninguna de estas denuncias busca compensar a las Compañías por los daños causados por estos actos.

646. Tercero, los reclamos de las Compañías en contra de las Nuevas Bases de Licitación se hicieron en el marco del proceso de toma de razón de la Resolución No. 15 del MTT, mediante la cual el MTT aprobó las Nuevas Bases de Licitación⁸⁹⁴. La toma de razón es el procedimiento mediante el cual la Contraloría controla la legalidad de ciertos actos administrativos antes de que entren en vigor y surtan plenos efectos⁸⁹⁵. Se trata de un control jurídico previo, de carácter general y obligatorio⁸⁹⁶. Su propósito, por tanto, no es compensar los daños que puedan haber sufrido las personas que fueron excluidas *de facto* de la licitación, como, por ejemplo, los Demandantes.
647. Es más, la matriz fáctica de las denuncias ante la Contraloría y la querella penal no corresponde a la de los reclamos de los Demandantes.
648. Por un lado, las denuncias ante la Contraloría se refieren exclusivamente a (i) la eliminación de los servicios de las Compañías, (ii) las Nuevas Bases de Licitación de 2017, (iii) ciertas multas impuestas por el MTT, y (iv) la expropiación de las terminales de las Compañías y su conformidad con el derecho chileno⁸⁹⁷.
649. Por otro lado, la matriz fáctica de la querella penal se refiere exclusivamente a (i) la decisión del MTT de eliminar los servicios de las Compañías de forma arbitraria y discriminatoria,

⁸⁹⁴ "Solicita se tenga como parte y acceso a Nuevas Bases de Licitación", ESCRITO DE INVERSIONES ALSACIA S.A. Y EXPRESS, 30 de junio de 2017, **R-323**; "Formula observaciones por deficiencias técnicas", Escrito de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. ante la Contraloría, 1 de agosto de 2017, **R-384**; "Reingresa observaciones por deficiencias técnicas", Escrito de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. ante la Contraloría, 7 de septiembre de 2017, **R-385**; "Complementa observaciones a Bases de Licitación", Escrito de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 28 de septiembre de 2017, **R-386**.

⁸⁹⁵ Ámbito de la Función, Contraloría, **R-345**.

⁸⁹⁶ E. Rajevic y M. F. Garcés, "Control de legalidad y procedimiento de toma de razón", *Un mejor Estado para Chile: Planificación, control y evaluación de la acción del Estado*, Consorcio para la Reforma del Estado (2009), **CL-133**, pág. 613.

⁸⁹⁷ Tribunales de inversión han reconocido que un mismo acto puede dar lugar a violaciones distintas, por ejemplo, una violación del tratado y de un contrato. Ver, por ejemplo, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.4 ("El mismo acto que puede ser violatorio de un tratado también puede ser violatorio de un contrato, o de ambos, el tratado y el contrato. El hecho de que haya superposición no impide que un tribunal considere al acto como posible violación de un tratado. Además, el hecho de que un acto determinado fuese violatorio, o fuera considerado por una de las partes como violatorio del contrato, bien puede ser de utilidad para la evaluación del Tribunal acerca de ese acto a los fines de una reclamación en virtud del tratado"). Ver también *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005 (Guillaume, Cremades, Landau), **RL-62**, párr. 258 ("the fact that a breach may give rise to a contract claim does not mean that it cannot also – and separately – give rise to a treaty claim. Even if the two perfectly coincide, they remain analytically distinct, and necessarily require different enquiries").

(ii) el manejo que le dio el MTT a los recursos y solicitudes presentadas por las Compañías, en su mayoría, en relación con la eliminación de dichos servicios, y (iii) el retraso en el pago de una cuota de la deuda con Express⁸⁹⁸.

650. En resumen, ninguno de los Procedimientos Domésticos se refiere a la totalidad de las acciones y omisiones de Chile que llevaron a las Compañías a una situación económica crítica y causaron la pérdida total del valor de la inversión de los Demandantes.
651. De lo anterior resulta que los Procedimientos Domésticos no “*seek for the same effects*”⁸⁹⁹ que el presente arbitraje. Esto también basta para descartar la objeción de Chile fundada sobre la ausencia de renuncia por parte de los Demandantes.
652. En *tercer lugar*, aun si el Tribunal considerara que los Procedimientos Domésticos y el presente arbitraje “*share the fundamental cause of the claim and seek for the same effects*”⁹⁰⁰ (*quod non*), no existe identidad de partes.
653. Los Demandantes presentaron la Demanda en su propio nombre para reclamar por los daños que ellos mismos sufrieron como accionistas de las Compañías. Las Compañías, por lo tanto, no son parte en este procedimiento contra Chile.
654. En cambio, los Demandantes no son parte en ninguno de los Procedimientos Domésticos. Es más, la querella penal es en contra del Sr. Gómez-Lobo⁹⁰¹, por lo que ni siquiera el Estado es parte en dicho proceso.
655. Sin embargo, Chile alega que, “[a]l controlar a Alsacia y Express, los Demandantes debieron haber adoptado las medidas necesarias y efectivas para que Alsacia y Express desistiesen de las acciones ya incoadas ante la Contraloría, y para impedir la interposición de nuevas reclamaciones de esas empresas ante la Contraloría y la nueva querella”⁹⁰². Esta posición, sin embargo, ignora por completo el texto del Tratado.

⁸⁹⁸ Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 3, **Anexo R-0217**.

⁸⁹⁹ *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 330.

⁹⁰⁰ *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 310 (el resaltado es nuestro).

⁹⁰¹ Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 14 de julio de 2017, **R-217**, pág. 1.

⁹⁰² Contestación, párr. 899.

656. El requisito de la renuncia establecido en el artículo 9.18.2 (b) del Tratado distingue entre reclamaciones presentadas (i) “*por el demandante, a su propio nombre*”⁹⁰³ y (ii) “*por el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto*”⁹⁰⁴.
657. La lógica detrás de esta distinción es que, mientras en el escenario (i), el demandante reclama por daños directamente sufridos por él mismo⁹⁰⁵, en el escenario (ii), el demandante reclama por daños sufridos por la empresa de su propiedad o bajo su control⁹⁰⁶. Es por esto que, en el escenario (ii) – y no en el escenario (i) –, el Tratado exige que dicha empresa también renuncie al derecho de continuar o iniciar nuevos procedimientos de resolución de controversias conforme a la ley de cualquiera de las Partes. Si las Partes del Tratado hubieran tenido la intención de que la “*empresa*” también renunciara a su derecho de continuar o iniciar nuevos procedimientos de resolución de controversias en el escenario (i), como alega Chile, así lo habrían establecido. No lo hicieron.
658. Así, pues, eran sólo los Demandantes (no las Compañías) quienes debían renunciar a “*cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada*” conforme al artículo 9.18.2 (b) (i) del Tratado, y así lo hicieron⁹⁰⁷.

* * *

659. De conformidad con lo anterior, no cabe duda de que los Procedimientos Domésticos no tienen ningún efecto sobre la Renuncia de los Demandantes. En vista del texto del Tratado y de la ausencia de identidad de causa, objeto y partes entre los Procedimientos Domésticos y este arbitraje, la Renuncia sigue efectiva. Por consiguiente, lo procedente es que el Tribunal (i) rechace la objeción jurisdiccional de Chile y (ii) declare admisibles los reclamos de los Demandantes.

⁹⁰³ Tratado, art. 9.16 (a).

⁹⁰⁴ Tratado, art. 9.16 (b).

⁹⁰⁵ Tratado, art. 9.16 (a) (ii).

⁹⁰⁶ Tratado, art. 9.16 (b) (ii).

⁹⁰⁷ Renuncias realizadas el 23 de mayo de 2017 por los Demandantes conforme al Artículo 9.18 (2) (b) del Tratado, **C-50**, (“*Por medio de la presente, Carlos Mario Rios Velilla, identificado con Pasaporte No. PE065964, y Javier Francisco Rios Velilla, identificado con Pasaporte No. PE065503 (los ‘Demandantes’), de conformidad con lo establecido en el Artículo 9.18 (2) (b) (i) del Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006 (el ‘Tratado’), renuncian a su derecho de someter, iniciar o continuar, ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes del Tratado, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que dieron lugar a las violaciones del Tratado objeto del arbitraje internacional que iniciaran los Demandantes contra la República de Chile ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*”) (el resaltado es nuestro).

3.2 Los reclamos de los Demandantes se encuentran dentro del plazo de prescripción del Tratado

660. Chile alega que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*, por cuanto los reclamos de los Demandantes habrían prescrito conforme al artículo 9.18.1 del Tratado⁹⁰⁸, el cual establece que “[n]inguna reclamación podrá someterse a arbitraje [...] si han transcurrido más de treinta y nueve (39) meses a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada [...] y conocimiento de que [...] sufrió pérdidas o daños”⁹⁰⁹.
661. Al respecto, Chile alega que “a la fecha del 26 de febrero de 2014 los Demandantes ya tenían conocimiento sobre las medidas y hechos que forman la base de sus reclamaciones en el presente arbitraje [y, por consiguiente,] todas las reclamaciones de los Demandantes están fuera de la jurisdicción del Tribunal”⁹¹⁰. Esto no es cierto.
662. *In limine*, tal y como reconoce Chile⁹¹¹, el carácter extemporáneo de una reclamación no afecta la jurisdicción del tribunal, sino la admisibilidad de los reclamos sometidos a su conocimiento⁹¹².
663. Esta distinción es de suma importancia. Mientras la falta de jurisdicción afecta la controversia sometida a conocimiento del Tribunal, como un todo, la inadmisibilidad afecta cada uno de los reclamos por separado. En palabras del tribunal en *Supervisión c. Costa Rica*, “[a]n objection to jurisdiction refers to the ability of a tribunal to hear a case, while an objection to admissibility refers to the claim itself, assuming that the tribunal has jurisdiction. When a

⁹⁰⁸ Contestación, Sección III.B.

⁹⁰⁹ Tratado, art. 9.18.1.

⁹¹⁰ Contestación, párr. 910.

⁹¹¹ Contestación, nota al pie 1386 (“Esta objeción se plantea principalmente como un tema de jurisdicción. El cumplimiento de los requisitos establecidos en disposiciones similares a las del artículo 9.18.1 del Tratado [...] se ha considerado también como un tema de admisibilidad”). Adicionalmente, Chile hace referencia a la decisión del tribunal en *TECO Guatemala Holdings LLC c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 19 diciembre 2013 (Mourre, Park, von Wobeser), **RL-75**, párrafos. 627–628.

⁹¹² *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párrs. 72-73 (“las defensas planteadas por la Demandada al amparo del Título II(4) y (5) del Apéndice del Acuerdo [i.e. prescripción de los reclamos] no atañen a la competencia del Tribunal Arbitral, sino al cumplimiento o no de ciertos requisitos del Acuerdo que rigen la admisibilidad de las pretensiones del inversor extranjero”); *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Opinión Disidente de Keith Highet del 8 de mayo de 2000, **CL-134**, nota al pie n° 45; J. Paulsson, “Jurisdiction and Admissibility”, en G. Aksen y R. Briner, *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution – Liber Amicorum in honour of Robert Briner*, ICC Publishing No. 693 (2005), **CL-135**, pág. 8.

*tribunal finds that a claim is inadmissible, the tribunal must dismiss said claim without going to its merits (even if the tribunal has jurisdiction)”*⁹¹³.

664. Según el texto del Tratado, el punto crítico para empezar a contar el plazo de los 39 meses es desde el momento en que el demandante “*tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada*” en el arbitraje internacional – no desde la fecha de cada uno de los hechos que dieron lugar a dicha violación, como erróneamente alega Chile⁹¹⁴.
665. Esta distinción resulta crucial para efectos de analizar la supuesta prescripción de un reclamo, dado que la fecha de ocurrencia de los hechos no necesariamente corresponde a la fecha de consumación de la violación del Tratado⁹¹⁵. Contrario a lo que alega Chile⁹¹⁶, esto dependerá de la naturaleza de la violación que alegue el demandante, ya sea que se trate de un hecho ilícito simple (lo cual no es el caso aquí), compuesto, o continuo⁹¹⁷.
666. En este caso, la Demanda se fundamenta en cuatro violaciones del Tratado: (i) expropiación, (ii) trato justo y equitativo, (iii) trato nacional, y (iv) protección y seguridad plenas. Por consiguiente, lo determinante es establecer si cada uno de estos reclamos se encuentra dentro del término de prescripción de 39 meses previsto en el Tratado.
667. En *primer lugar*, en la Demanda se explicó que la expropiación rampante de las inversiones de los Demandantes constituye un acto ilícito compuesto⁹¹⁸. Por lo tanto, se considera que la expropiación ocurre en el momento en que se presenta la acción u omisión que, tomadas con las anteriores acciones y omisiones, es suficiente para privar al inversionista de su inversión⁹¹⁹.

⁹¹³ *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock Jr., Romero), **RL-67**, párr. 269.

⁹¹⁴ Contestación, párr. 910.

⁹¹⁵ *Renée Rose Levy y Gremcitel S.A. c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/17, Laudo del 9 de enero de 2015, **CL-136**, párr. 149 (“No es fuera de lo común que las divergencias o desacuerdos se desarrollen a lo largo de un período de tiempo antes que finalmente se “cristalicen” en una medida real que afecte los derechos del inversor en virtud del tratado”).

⁹¹⁶ Contestación, párr. 917.

⁹¹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83 del 28 de enero de 2002, Anexo “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, **CL-26**, Arts. 14-15. Esto significa, también, que bien podría existir “a difference between the date of different breaches arising from a given course of governmental conduct”. Ver *Resolute Forest Products Inc c. Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 30 de enero de 2018, **CL-137**, párr. 154.

⁹¹⁸ Demanda, párr. 516. Ver también Artículos de Responsabilidad del Estado, art. 15 (1) (“una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, [que] tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito”).

⁹¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83 del 28 de enero de 2002, Anexo “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, **CL-26**, art. 15 (1) (“La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se

668. Para este tipo de actos compuestos, la jurisprudencia internacional ha sido enfática en que el periodo de prescripción establecido en el tratado sólo puede empezar a correr una vez se ha consumado la violación alegada por el inversionista y no antes. En palabras del tribunal en *Tecmed c. México*:

*Si los actos bajo examen son considerados por el Tribunal Arbitral como parte integrante de una conducta más generalizada y no meramente aislada, el Tribunal Arbitral se reserva la posibilidad de considerar que el momento en que habrá de estimarse si tales actos han ocasionado pérdidas o daños a los efectos del Título II(4) del Apéndice del Acuerdo, o si fueron percibidos por la Demandante como violatorios del Acuerdo o dañosos dentro del plazo de tres años contemplado en su Título II(5), no será anterior al punto de consumación de la conducta que engloba y otorga sentido totalizante a dichos actos*⁹²⁰.

669. Esta regla ha sido aplicada, ya sea explícita o implícitamente, por varios tribunales de inversión, entre los cuales se encuentran *Resolute Forest c. Canadá* y *Feldman c. México*⁹²¹.
670. En *segundo lugar*, los demás reclamos de los Demandantes (a saber, trato justo y equitativo, trato nacional y protección y seguridad plenas) se basan en actos ilícitos continuos.
671. Para este tipo de actos, según la doctrina y jurisprudencia internacionales, el periodo de prescripción empieza a contar desde el momento en que cesa el hecho ilícito internacional continuo⁹²². Así lo explicó, por ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional: “*in the case of a ‘continuing’ wrongful act, however, this [dies a quo of the period of prescription] can be established only after the end of the time of commission of the wrongful act itself*”⁹²³.

produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito”).

⁹²⁰ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 74 (el resaltado es nuestro).

⁹²¹ *Resolute Forest Products Inc c. Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 30 de enero de 2018, **CL-137**, párr. 154; *Marvin Roy Karp Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-66**, párrs. 65, 109 y ss.

⁹²² *Peter Blaine c. Jamaica*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 11.827, Informe No. 96/98 del 17 de diciembre de 1998, **CL-138**, párr. 52 (“*The six-months rule does not apply where the allegations concern a continuing situation*”); *Neville Lewis c. Jamaica*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 11.825, Informe No. 97/98 del 17 de diciembre de 1998, **CL-139**, párr. 52; *Kevin McDaid y Otros c. Reino Unido*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso No. 25681/94, Decisión sobre Admisibilidad del 9 de abril de 1996, **CL-140**; *Hilton c. United Kingdom*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso No. 12015/86, Decisión sobre Admisibilidad del 6 de julio de 1988, **CL-141**; *Montion c. Francia*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso No. 11192/84, Decisión sobre Admisibilidad del 14 de mayo de 1987, **CL-142**.

⁹²³ Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), **CL-112**, nota al pie n° 437.

672. Así, pues, cuando se trata de violaciones continuas, “*it is exactly as though the alleged violation [is] being repeated daily thus preventing the running of the [limitation] period*”⁹²⁴. En otras palabras, cada día que pasa, el Estado comete una violación de derecho internacional.
673. Esta regla de derecho internacional también ha sido adoptada por tribunales de inversión en casos con disposiciones similares al artículo 9.18.1 del Tratado. En *UPS c. Canadá*, por ejemplo, el tribunal explicó que “*continuing courses of conduct constitute continuing breaches of legal obligations and renew the limitation period accordingly. This is true generally in the law [...]. The use of the term ‘first acquired’ is not to the contrary*”⁹²⁵.
674. En consecuencia, cada uno de los reclamos de los Demandantes – basados ya sea en actos compuestos o continuos –, se encuentran dentro del término de los 39 meses previsto en el Tratado. Chile no presenta ningún argumento que permita poner esto en duda.
675. Chile no realiza ningún análisis de los hechos que fundamentan cada uno de los cuatro reclamos de los Demandantes bajo el Tratado para alegar que éstos han prescrito. Lo único que presenta Chile como fundamento de su objeción son extractos descontextualizados e incompletos de unas declaraciones del Sr. Ríos a la prensa del 23 de febrero de 2014⁹²⁶. En estas declaraciones, el Sr. Ríos expresó su opinión sobre ciertos vacíos generales del Transantiago (i.e. deficiencia de infraestructura, vandalismo y evasión) y sobre la situación financiera de las Compañías a esa fecha. El Sr. Ríos, sin embargo, no se expresó sobre los hechos y medidas puntuales que se alegan en la Demanda y que Chile, conscientemente, decidió no abordar en sus argumentos sobre prescripción.
676. Chile no puede alegar que todos los reclamos de los Demandantes han prescrito basándose en un simple artículo de prensa. El Estado tiene la carga de la prueba sobre la supuesta prescripción de cada uno de los reclamos de los Demandantes⁹²⁷. El Estado, simplemente, no ha demostrado las premisas de su pedido.

⁹²⁴ Yearbook of the European Convention on Human Rights, 2 (1958-1959), **CL-143**, pág. 244.

⁹²⁵ *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 de mayo de 2007 (Keith, Fortier, Cass), **RL-1**, párr. 28 (el resaltado es nuestro).

⁹²⁶ Contestación, párr. 56.

⁹²⁷ *RosInvestCo Uk Ltd c. Federación de Rusia*, Caso SCC V 079/2005, Laudo Final del 12 de septiembre de 2010, **CL-144**, párr. 250 (“[T]he burden of proof can shift to the Respondent with regard to any exception on which the Respondent relies in its defence”); A. Z. Marossi, “Shifting the Burden of Proof in the Practice of the Iran–United States Claims Tribunal”, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, Vol. 28, No. 5 (2011), **CL-145**, pág. 441-442 (“Common affirmative defenses are waiver, assumption of the risk, and statute of limitations. [...] [T]he burden of proof resides with the defendant”); G. Born, “Chapter 4: On Burden and Standard of Proof”, en Meg Kinnear, Geraldine R. Fischer et al. (eds), *Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID*, Kluwer Law International (2015), **CL-146**, pág. 46 (“The burden of proving a defense is never carried by the claimant: it always rests with the respondent. The Kardassopoulos tribunal and the RosInvestCo tribunal were right to hold that the respondent must prove that all elements of any affirmative defenses are fulfilled”).

677. De conformidad con lo anterior, lo procedente es, nuevamente, que el Tribunal (i) rechace la objeción jurisdiccional de Chile y (ii) declare admisibles los reclamos de los Demandantes.

* * *

678. En conclusión, todos los requisitos establecidos por el Tratado para que este Tribunal pueda conocer de esta disputa se cumplen en este caso.

4. CHILE HA VIOLADO SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

679. En la Demanda se demostró que las acciones y omisiones de Chile constituyen violaciones flagrantes de sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional.

680. En su Contestación, Chile intenta eludir su responsabilidad internacional no sólo limitando la protección otorgada por el Tratado sino también tergiversando los argumentos de los Demandantes, reescribiendo la historia del caso y, cínicamente, achacando a las Compañías su crítica situación financiera. La posición de Chile carece de fundamento tanto fáctico como jurídico.

681. Al contrario de lo que afirma Chile, el Estado expropió ilegalmente las inversiones de los Demandantes (**Sección 4.1**) y les otorgó un trato injusto e inequitativo (**Sección 4.2**) y menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales (**Sección 4.3**). Asimismo, el Estado violó sus obligaciones internacionales al no otorgar a los Demandantes y sus inversiones protección y seguridad plenas (**Sección 4.4**).

4.1 Chile expropió ilegalmente las inversiones de los Demandantes

682. Contrario a lo que alega Chile, las acciones y omisiones del Estado constituyen una expropiación rampante de las inversiones de los Demandantes, al haberlos privado del uso y beneficio económico de sus inversiones (**Sección 4.1.1**). También está demostrado que la destrucción del valor de sus inversiones es exclusivamente atribuible al Estado, a pesar del infructuoso y desesperado intento de Chile de traspasar su responsabilidad a las Compañías (**Sección 4.1.2**).

683. Chile, además, no refuta el hecho de que la expropiación de las inversiones de los Demandantes es contraria al Tratado y al derecho internacional, por lo cual el Estado debe compensar a los Demandantes (**Sección 4.1.3**).

4.1.1 Contrario a lo que alega Chile, sus acciones y omisiones constituyen una expropiación rampante de las inversiones de los Demandantes

684. Chile no discute que una inversión puede ser expropiada de forma progresiva como consecuencia del efecto acumulado de varios hechos en el tiempo⁹²⁸. No obstante, Chile alega que, en este caso, no hubo una expropiación rampante bajo el Tratado porque (i) los reclamos de los Demandantes son de naturaleza contractual⁹²⁹ (**Sección 4.1.1.1**) y (ii) los Demandantes no demostraron una “privación sustancial”⁹³⁰ de sus inversiones y, en particular, que hubieran perdido el control, goce y usufructo⁹³¹ (**Sección 4.1.1.2**). Esto no es cierto.

4.1.1.1 Contrario a lo alegado por Chile, los reclamos de los Demandantes no son contractuales

685. Chile alega que “las acciones cuestionadas por los Demandantes fueron acciones ejecutadas en el marco de lo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión”⁹³² y, aún si “hubiese existido algún incumplimiento contractual por parte de Chile, ello no implicaría ipso facto un incumplimiento del Tratado”⁹³³, salvo que se demuestre que el Estado actuó como “ente soberano”⁹³⁴.

686. La posición de Chile, además de ser incorrecta, está fundada en una tergiversación de los reclamos de los Demandantes.

687. En primer lugar, los Demandantes no son partes de ningún contrato en este caso. No está en disputa que las únicas partes de los Nuevos Contratos de Concesión son las Compañías y el MTT. Por lo tanto, los Demandantes no pueden, por definición, presentar reclamos de naturaleza contractual, y tampoco podrían presentar sus reclamos internacionales ante el juez del contrato competente⁹³⁵.

⁹²⁸ Contestación, párr. 937.

⁹²⁹ Contestación, párr. 945.

⁹³⁰ Contestación, párr. 944.

⁹³¹ Contestación, párr. 944.

⁹³² Contestación, párr. 945.

⁹³³ Contestación, párr. 946.

⁹³⁴ Contestación, párr. 946, citando *Convial Callao S.A. y CCI-Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), **RL-52**, párr. 504.

⁹³⁵ Ver, por ejemplo, *Abaclat y otros c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 4 de agosto de 2011, **CL-147**, párr. 316 (“Las reclamaciones puramente contractuales deben plantearse ante el órgano competente, cuya jurisdicción emana del contrato, y ese órgano —trátese de un tribunal de justicia o de un tribunal arbitral— puede y debe entender en la reclamación toda y pronunciarse sobre ella basándose exclusivamente en el contrato”).

688. En este caso, los Demandantes reclaman por la destrucción sustancial – sino total – del valor de sus inversiones como accionistas de las Compañías, no por un simple incumplimiento de los Nuevos Contratos de Concesión, como erróneamente sugiere Chile⁹³⁶.
689. Como explicó, por ejemplo, el tribunal en el caso *Gemplus c. México*, “el Tribunal aborda en este Laudo las reclamaciones de las Demandantes solamente como reclamaciones basadas en tratados, al amparo de los respectivos TBI (junto con el derecho internacional), y no como reclamaciones contractuales en virtud del Contrato de Concesión o violaciones del derecho mexicano. Sería difícil que pudiera proceder de otra manera: las Demandantes rechazan cualquier reclamación contractual en este procedimiento; ninguna de las Demandantes es parte contratante del Contrato de Concesión; las controversias derivadas del Contrato de Concesión se someten expresamente a la jurisdicción de otro foro convenido, y no a la jurisdicción de este Tribunal; y la jurisdicción de este Tribunal para considerar las violaciones de los dos TBI alegadas por las Demandantes se limita a los términos de dichos TBI y del derecho internacional, excluyéndose el derecho mexicano”⁹³⁷.
690. Por consiguiente, no corresponde a los Demandantes demostrar que el Estado actuó como “ente soberano”, en los términos de *Convial*⁹³⁸, para poder equiparar una violación contractual a una expropiación. En otras palabras, para establecer la existencia de una expropiación rampante, los Demandantes no deben calificar las acciones y omisiones del Estado de soberanas, exorbitantes, administrativas o contractuales.
691. En *segundo lugar*, lo único que corresponde a los Demandantes es demostrar que el conjunto de las acciones y omisiones del Estado destruyó el valor económico de su inversión. En palabras del tribunal *Burlington c. Ecuador*:

Cuando una medida afecta [...] las condiciones en virtud de las cuales el inversor lleva a cabo su negocio, lo que parece ser decisivo para determinar si existe una privación sustancial, es la pérdida del valor económico o de la viabilidad económica de la inversión. En este sentido, algunos tribunales se han centrado en el uso y disfrute de la propiedad. La pérdida de la rentabilidad no implica necesariamente una pérdida de la administración o del control. Lo que importa es la capacidad de ganar una rentabilidad comercial. Al fin y al cabo, los inversores realizan inversiones para percibir una rentabilidad. Si pierden esta posibilidad

⁹³⁶ Contestación, párr. 1026.

⁹³⁷ *Gemplus, S.A., SLP, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI Nos. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Laudo del 16 de junio de 2010, **CL-101**, párr. 6-22 (el resaltado es nuestro). Ver también *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo del 21 de junio de 2011, **CL-84**, párrs. 179-180; *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2006, **CL-12**, párr. 384.

⁹³⁸ *Convial Callao S.A. y CCI-Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), **RL-52**, párr. 504.

como resultado de una medida del Estado, entonces han perdido la utilidad económica de su inversión.

[...]

La medida es expropiatoria, afecte a la inversión en su totalidad o en parte, siempre y cuando la operación de la inversión no pueda generar una rentabilidad comercial⁹³⁹.

692. Los Demandantes hicieron referencia al caso *Burlington*, entre otros, en su Demanda, pero Chile simplemente decidió ignorarlos en su Contestación⁹⁴⁰. Este principio, por lo tanto, no está en duda.
693. En *tercer lugar*, el Tratado no exige que las acciones y omisiones del Estado correspondan a un abuso de prerrogativas soberanas o exorbitantes para que puedan ser calificadas como una expropiación. Al respecto, el artículo 9.10 establece simplemente que “[n]inguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación”⁹⁴¹.
694. Por su parte, el Anexo 9-C del Tratado aclara que una expropiación es aquella que interfiere “con un derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión”⁹⁴². En cuanto al concepto de expropiación indirecta, el citado Anexo lo define como “un acto o una serie de actos de una Parte [que] tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del derecho de dominio”⁹⁴³. El argumento de Chile, por tanto, no es más que un intento infructuoso de reescribir el Tratado.
695. Por último, aún si el Tribunal concluyera que el test aplicable a los reclamos de los Demandantes es el que propone Chile con base en el caso *Convial c. Perú (quod non)*, las acciones y omisiones detalladas en la siguiente sección demuestran no sólo que el Estado

⁹³⁹ *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, párrs. 397, 399 (el resaltado es nuestro).

⁹⁴⁰ Demanda, Sección 5.1.1. Ver también *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párrs. 7.5.33-7.5.34; *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 116; *Abengoa S.A. y Cofides S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo del 18 de abril de 2013, **CL-148**, párr. 576; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, **CL-27**, párr. 103; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-73**, párrs. 667, 708; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2001, **CL-28**, párrs. 604-606; *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **CL-30**, párrs. 504-509.

⁹⁴¹ Tratado, art. 9.10.

⁹⁴² Tratado, Anexo 9-C, numeral 1.

⁹⁴³ Tratado, Anexo 9-C, numeral 3.

privó sustancialmente de valor la inversión de los Demandantes, sino que también abusó de sus poderes soberanos.

696. Chile interfirió en la correcta ejecución de los Nuevos Contratos de Concesión, al punto de destruir su viabilidad económica⁹⁴⁴. Incluso, Chile reconoce en su Contestación que actuó como “*regulador*” del servicio de transporte público y no sólo como parte contractual⁹⁴⁵. Los hechos demuestran que Chile “*stepped out of the role of contracting party and sought to escape vital obligations under its contract [and the legal framework applicable to the concessions] by exercising its superior governmental power*”⁹⁴⁶.

697. En particular, Chile abusó de sus poderes soberanos al no haber ejercido estos poderes para impedir que la inversión de los Demandantes cayera en una situación financiera crítica e irreversible. En palabras del tribunal en el caso *Eureko*, “[i]t is obvious that the rights of an investor can be violated as much by the failure of a Contracting State to act as by its actions”⁹⁴⁷.

4.1.1.2 Las acciones y omisiones del Estado privaron sustancialmente de valor económico la inversión de los Demandantes

698. Según Chile, los Demandantes no han demostrado que el Estado expropió su inversión porque, supuestamente, “*no han acreditado*” que han perdido el control, goce o usufructo de la misma mediante una “*privación sustancial*”⁹⁴⁸. Esta posición no se sostiene.

699. Para medir “*la utilidad económica*”⁹⁴⁹ de una inversión, tribunales internacionales han considerado la expectativa legítima del inversionista de recuperar su inversión y recibir una rentabilidad razonable como un factor relevante al momento de determinar si una inversión ha sido expropiada por el Estado. Por ejemplo, el tribunal en *Tecmed c. México*, al analizar el reclamo por expropiación, enfatizó que “*la expectativa de la Demandante era siempre la de un inversor a largo plazo que cuenta con la recuperación de su inversión y el retorno estimado*

⁹⁴⁴ Ver Sección 4.1.1.2.

⁹⁴⁵ Contestación, párr. 928 (“*las supuestas acciones y omisiones de Chile que según los Demandantes dieron lugar a la supuesta expropiación progresiva, han sido actuaciones razonables del Estado, tanto como contraparte de Alsacia y Express en los Nuevos Contratos de Concesión, así como en su función de regulador*”) (el resaltado es nuestro).

⁹⁴⁶ *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 251, citando la opinión legal del Professor Schreuer, pág. 50, Whiteman, Digest of International Law (1976), vol. 8, págs. 908-909.

⁹⁴⁷ *Eureko B. V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005 (Fortier, Schwebel, Rajski), **RL-5**, párr. 186 (el resaltado es nuestro).

⁹⁴⁸ Contestación, párr. 944; *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, párrs. 397.

⁹⁴⁹ *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, párrs. 397.

a través de la operación del Confinamiento durante la vida útil de éste”⁹⁵⁰. Por consiguiente, el tribunal concluyó que el Estado “no podía desconocer [...] la necesidad de respetar tales expectativas, so pena de tornar inviable todo tipo de inversión privada de las dimensiones requeridas para llevar a cabo, en condiciones técnicamente aceptables, operaciones de confinamiento de residuos peligrosos en [México]”⁹⁵¹.

700. En este caso, las expectativas de los Demandantes son aún más importantes ya que el Anexo 9-C del Tratado establece que “[l]a determinación acerca de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación fáctica, caso a caso, que considere entre otros factores: [...] (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión”⁹⁵².
701. Adicionalmente, contrario a lo que Chile alega, no es necesario que el inversionista pierda el control sobre la propiedad para que exista una expropiación⁹⁵³. Como explicó el tribunal en *Burlington c. Ecuador*, “la pérdida de la rentabilidad no implica necesariamente una pérdida de la administración o del control”⁹⁵⁴. Este argumento no es más que un intento fallido por “volver a un régimen en el que la responsabilidad por la expropiación se limite a las expropiaciones físicas o formales”⁹⁵⁵.
702. En este caso, las acciones y omisiones de Chile provocaron la privación sustancial del valor económico de la inversión de los Demandantes por, al menos, los siguientes siete motivos:
703. En *primer lugar*, está probado que los incumplimientos en relación con el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 y el consecuente estado deficiente de la infraestructura vial del Transantiago afectaron de múltiples formas la operación de las Compañías y, por lo tanto, las variables de las cuales depende el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión, como se explicó en la Demanda⁹⁵⁶.

⁹⁵⁰ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 149.

⁹⁵¹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 150.

⁹⁵² Tratado, Anexo 9-C, numeral 3.

⁹⁵³ Contestación, párr. 932.

⁹⁵⁴ *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, párrs. 397.

⁹⁵⁵ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.18.

⁹⁵⁶ Demanda, Sección 3.7.1.2.

704. Chile, sin embargo, alega que nunca asumió una obligación de mejorar la infraestructura de transporte público⁹⁵⁷ y que, en todo caso, sí habría ejecutado diversas obras de infraestructura⁹⁵⁸. Además, Chile alega que los problemas operacionales de las Compañías habrían sido producto, exclusivamente, (i) del supuesto deficiente mantenimiento de los buses de las Compañías y (ii) de la política de comprar buses usados. Los argumentos de Chile no pueden prosperar por los siguientes motivos:
705. Primero, Chile sí asumió obligaciones y compromisos específicos mediante el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, los cuales generaron expectativas legítimas en los Demandantes⁹⁵⁹.
706. Segundo, Chile no ejecutó diversas obras “*que impactaron positivamente el sistema*”⁹⁶⁰. Todo lo contrario. Chile incumplió sus compromisos de mejorar la infraestructura vial contenidos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, los cuales eran necesarios para permitir a las Compañías operar con menos dificultades y de manera más eficiente⁹⁶¹. Es más, todos los balances de gestión del MTT y los informes de gestión del DTPM, publicados entre 2012 y 2018, corroboran los incumplimientos de Chile y el continuo déficit de infraestructura⁹⁶².
707. Tercero, los argumentos de Chile relativos a los problemas operacionales de las Compañías no son de buena fe. Por un lado, las propias autoridades de Chile han reconocido que el deficiente estado de infraestructura genera mayores costos de operación y afecta significativamente la regularidad de los servicios y la frecuencia de los viajes⁹⁶³. Por otro lado, no es cierto que las Compañías adoptaron una política de compra de buses usados o que, en las circunstancias en las que se encontraban, la gestión de su flota haya sido deficiente⁹⁶⁴.
708. En *segundo lugar*, en la Demanda se demostró que las múltiples fallas de Chile a la hora de combatir el fenómeno de la evasión afectaron los ingresos y los costos de las Compañías⁹⁶⁵.

⁹⁵⁷ Contestación, párrs. 949-951.

⁹⁵⁸ Contestación, párr. 955.

⁹⁵⁹ Ver Sección 2.2.2.2.

⁹⁶⁰ Contestación, párr. 955.

⁹⁶¹ Ver Sección 2.3.1.1.

⁹⁶² Ver Sección 2.3.1.1.

⁹⁶³ Proyecto “Apoyo para la implementación del nuevo sistema de Transporte Público de Santiago de Chile” elaborado por el PNUD y Chile, del 26 de noviembre de 2015, **C-641**, pág. 9 (“[Las] características de la infraestructura vial afectan significativamente la regularidad de los servicios por la dificultad de controlar la variabilidad de los tiempos de viaje, y reducen también la frecuencia pues al ser los viajes cada vez más lentos, se reduce el número de pasadas que puede hacer un bus”).

⁹⁶⁴ Ver Sección 2.3.3.4; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 128-129.

⁹⁶⁵ Demanda, Sección 3.7.2.

Chile alega que la obligación de luchar contra la evasión es exclusiva de los concesionarios y que, en todo caso, el Estado sí habría realizado esfuerzos significativos para controlar la evasión⁹⁶⁶. Adicionalmente, Chile niega los efectos de la evasión en las finanzas de las Compañías⁹⁶⁷. Nada de esto es cierto.

709. Primero, la responsabilidad de luchar contra la evasión no es exclusiva de los concesionarios, sino también del Estado⁹⁶⁸. En todo caso, está probado que las (tibias) medidas de Chile contra la evasión no se ajustaron a los compromisos adquiridos por el Estado y fueron, en cualquier caso, insuficientes⁹⁶⁹.
710. Segundo, es sorprendente que Chile alegue que la evasión no tuvo un papel “*ni tan siquiera importante*” en la crítica situación financiera de las Compañías⁹⁷⁰, cuando el propio Estado ha reconocido, en varias ocasiones, que la evasión sí tiene un efecto adverso en las finanzas de los concesionarios⁹⁷¹. Esto es una prueba más de la desidia con la que Chile ha tratado las inversiones de los Demandantes, pese a sus obligaciones internacionales. En cualquier caso, las alegaciones de Chile sobre la supuesta previsibilidad de los costos relacionados con la evasión y los efectos de la disminución de los pasajeros son incorrectas.
711. Por un lado, las Compañías nunca se imaginaron que el Estado no les brindaría ningún respaldo⁹⁷² y, por lo tanto, que se verían obligadas a un incurrir en una mayor cantidad de costos de los que inicialmente tenían previstos para poder controlar este fenómeno⁹⁷³. Por otro lado, el mecanismo de ajuste AIPK – que, según Chile, debió haber compensado cualquier caída en la demanda de pasajeros más allá del 3% – resultó ser completamente ineficaz para responder a una situación de caída constante de la demanda, producto de las acciones y omisiones de Chile⁹⁷⁴.
712. En *tercer lugar*, está probado que Chile, de forma arbitraria y discriminatoria, impidió que las Compañías operaran con suficientes buses para cumplir con sus Programas de Operación, a

⁹⁶⁶ Contestación, párrs. 958-959.

⁹⁶⁷ Contestación, párrs. 963-964.

⁹⁶⁸ Ver Secciones 2.2.2.3 y 2.3.2.1.

⁹⁶⁹ Ver Secciones 2.3.2.3, 2.3.2.4 y 2.3.2.5.

⁹⁷⁰ Contestación, párr. 464.

⁹⁷¹ Ver, por ejemplo, Resolución Exenta No. 465 del MTT del 7 de febrero de 2018, **C-649**; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 128.

⁹⁷² Ver Sección 2.3.2.1.

⁹⁷³ Ver Sección 2.3.2.5.

⁹⁷⁴ Ver Sección 2.3.8.

pesar de haber reconocido que tenían un grave déficit de flota superior al 7% (49 buses para Alsacia y 84 buses para Express)⁹⁷⁵. Como se explicó en la Demanda⁹⁷⁶, la antigüedad y el déficit de flota de la Compañías generaron varios problemas operativos, los cuales, a su vez, afectaron de forma significativa las principales variables del negocio de las Compañías (a saber, demanda, costos y descuentos).

713. Chile, sin embargo, intenta excusar su conducta alegando que concederle un aumento de flota a las Compañías “*no necesariamente hubiese mejorado el servicio prestado por ellas*”⁹⁷⁷ y que, en todo caso, los problemas operacionales de las Compañías habrían sido producto de su política de adquisición y mantenimiento de buses⁹⁷⁸.
714. Primero, no está en disputa que la mesa técnica, encargada de este proceso, estableció que Alsacia y Express tenían un déficit de 49 y 84 buses, respectivamente, para poder cumplir sus Programas de Operación⁹⁷⁹. Por consiguiente, resulta obvio que, de haber contado con esta flota, las Compañías habrían prestado un mejor servicio y cumplido con los indicadores de desempeño, contrario a lo alegado por Chile.
715. Segundo, está probado que el argumento de Chile, según el cual los problemas operacionales de las Compañías no se debían a la falta de flota, carece de todo sustento⁹⁸⁰. Incluso, la misma mesa técnica de revisión de flota concluyó que, aún si se corregían ciertas deficiencias de los Programas de Operación de las Compañías, los ajustes en la estimación del déficit de flota serían menores – conclusión que Chile simplemente decidió ignorar⁹⁸¹.
716. Tercero, no es cierto que las Compañías tuvieran una política de adquisición de buses usados o una política centrada en mantenimiento correctivo que hubiere afectado las operaciones de las Compañías⁹⁸², como erróneamente alega Chile. El hecho de que Chile nunca criticó las políticas de adquisición y mantenimiento de los buses de las Compañías, antes de este arbitraje, demuestra también la falta de sustento de los argumentos de Chile.

⁹⁷⁵ Demanda, Sección 3.7.3; Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

⁹⁷⁶ Demanda, Sección 3.7.3.3.

⁹⁷⁷ Contestación, párr. 983.

⁹⁷⁸ Contestación, párr. 968.

⁹⁷⁹ Ver Sección 2.3.3.1; Demanda, Sección 3.7.3; Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

⁹⁸⁰ Ver Secciones 2.3.3.1 y 2.3.3.2.

⁹⁸¹ Ver Sección 2.3.3.1.

⁹⁸² Ver Sección 2.3.3.4.

717. En *cuarto lugar*, en la Demanda se demostró que la eliminación arbitraria de cinco de los servicios de las Compañías, contrario a las expectativas legítimas de los Demandantes, tuvo un impacto directo en los ingresos de las Compañías producto de la baja en validaciones⁹⁸³. Chile, sin embargo, insiste en disfrazar su conducta como una actuación contractual legítima bajo los Nuevos Contratos de Concesión⁹⁸⁴. Al respecto, es necesario hacer las siguientes precisiones.
718. Primero, no es cierto que la eliminación de los servicios de las Compañías fuera una medida prevista en los Nuevos Contratos de Concesión para solucionar un problema de déficit de flota de los concesionarios⁹⁸⁵ y, por tanto, una potestad contractual⁹⁸⁶. Por el contrario, fue una medida completamente arbitraria y discriminatoria⁹⁸⁷.
719. Segundo, no es cierto que la eliminación de los servicios fuera una medida idónea y efectiva para resolver los problemas operativos de las Compañías, producto del déficit de la flota, como erróneamente alega Chile⁹⁸⁸. Por el contrario, está probado que, “*it would have been more fiscally prudent to work with the Companies to reduce the operating kilometres in a way which minimized the adverse impact on passengers*”⁹⁸⁹.
720. Tercero, para efectos del reclamo por expropiación rampante de los Demandantes, es irrelevante que las líneas que fueron eliminadas por el MTT no hayan sido las líneas más valiosas de las Compañías (*quod non*). Lo único relevante es que eran líneas rentables⁹⁹⁰ y, por lo tanto, su eliminación tuvo un efecto adverso en la operación y finanzas de las Compañías⁹⁹¹.
721. Al respecto, cabe aclarar que los Demandantes en ningún momento han alegado que la eliminación de los servicios de las Compañías, en sí misma, constituya una expropiación de

⁹⁸³ Demanda, Sección 3.7.4.

⁹⁸⁴ Contestación, párr. 971.

⁹⁸⁵ Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.3.6 y 6.4; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 139-141.

⁹⁸⁶ Contestación, párr. 766. Ver Sección 2.3.3.1 (c) de la Réplica.

⁹⁸⁷ Ver Sección 2.3.3.1 (c).

⁹⁸⁸ Ver Sección 2.3.3.1 (c); Segundo Informe de BRT y Transconsult, párrs. 229-230.

⁹⁸⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 231.

⁹⁹⁰ Ver Sección 2.3.3.3.

⁹⁹¹ Como explicó Brattle en su primer informe, la eliminación de este tipo de servicios necesariamente reduce la remuneración de los concesionarios, impacta adversamente el índice IPK, el cálculo del PPT, el mecanismo de ajuste AIPK y, en general, incide negativamente sobre el desempeño financiero de los Concesionario. Ver, Informe de Brattle, párrs. 95-98.

las inversiones de los Demandantes bajo el Tratado, como erróneamente sugiere Chile⁹⁹². Esto no es más que otra tergiversación de Chile de los reclamos de los Demandantes.

722. Como se explicó en la Demanda, la eliminación de los servicios de las Compañías fue sólo una de las conductas de Chile que, en conjunto, expropiaron las inversiones de los Demandantes. En palabras del tribunal en *Siemens c. Argentina*, “[o]bviously, each step [in a claim of creeping expropriation] must have an adverse effect but by itself may not be significant or considered an illegal act. The last step in a creeping expropriation that tilts the balance is similar to the Straw that breaks the camel’s back”⁹⁹³.
723. En quinto lugar, en la Demanda se demostró que Chile no tomó medidas adecuadas para proteger a las Compañías del vandalismo y que, por el contrario, incrementó la exposición de las Compañías a este tipo de actos, contrario a las expectativas legítimas de los Demandantes⁹⁹⁴. Además, está probado que los distintos problemas operacionales generados por el vandalismo afectaron los costos e ingresos de las Compañías, así como el número de multas y descuentos que les fueron impuestos por el MTT⁹⁹⁵.
724. Chile, por su parte, no disputa que el Estado tenía la obligación de proteger el orden público en el servicio de transporte del Transantiago⁹⁹⁶. Sin embargo, insiste erróneamente en que el Estado sí “realizó numerosos esfuerzos para combatir el vandalismo”⁹⁹⁷ y que, en todo caso, el vandalismo no afectó las principales variables del negocio de las Compañías⁹⁹⁸. Nada de esto es cierto.
725. Primero, las supuestas medidas que Chile adoptó para prevenir daños por vandalismo, incluidos los planes de contingencia, fueron claramente insuficientes para proteger a las Compañías⁹⁹⁹. Está probado que Chile, contrario a sus deberes constitucionales y legales, incrementó la exposición de las Compañías a este tipo de actos de forma irresponsable y discriminatoria¹⁰⁰⁰. Chile también intenta eludir su responsabilidad presentado estadísticas

⁹⁹² Contestación, párr. 991.

⁹⁹³ *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 263.

⁹⁹⁴ Demanda, Sección 3.7.5.

⁹⁹⁵ Demanda, Sección 3.7.5.

⁹⁹⁶ Ver Secciones 2.2.2.4 y 2.3.5.

⁹⁹⁷ Contestación, párr. 995.

⁹⁹⁸ Contestación, párrs. 999-1002.

⁹⁹⁹ Ver Sección 2.3.5; Contestación, párr. 995.

¹⁰⁰⁰ Ver Sección 2.3.5.

engañosas (sobre el supuesto menor número de incidentes vandálicos en los últimos años)¹⁰⁰¹ y alegando que las Compañías incumplieron los Planes de Contingencia y, por ello, se habrían visto expuestas a sufrir daños por vandalismo. Sin embargo, lo cierto es que las pocas veces en las que las Compañías no podían cumplir con los planes de contingencia al pie de la letra era por razones ajenas a su voluntad¹⁰⁰².

726. Segundo, el hecho de que las Compañías estuvieran al tanto del vandalismo en la ciudad de Santiago no implica que los mayores costos en los que incurrieron las Compañías fueran previsibles, contrario a lo que alega Chile¹⁰⁰³. Los Demandantes nunca imaginaron que Chile fallaría constantemente en su deber fundamental de proteger a las Compañías del vandalismo y, mucho menos, que Chile expondría a las Compañías a este tipo de actos¹⁰⁰⁴.
727. Tercero, contrario a lo que alega Chile, los actos vandálicos cotidianos que sufren las Compañías no encajan en las categorías de eventos que pueden ser tomados en consideración para ajustar los indicadores de cumplimiento operacional¹⁰⁰⁵. Además, está probado que Chile rechazó injustificadamente numerosas solicitudes de las Compañías, requiriendo la aplicación de mecanismos correctivos frente a situaciones de vandalismo que afectaban adversamente los indicadores de las Compañías¹⁰⁰⁶. En todo caso, los bajos indicadores de calidad de las Compañías no pueden ser atribuidos a supuestas deficiencias en su propia gestión¹⁰⁰⁷.
728. Cuarto, el impacto del vandalismo en la demanda de pasajeros no fue insignificante, como erróneamente alega Chile¹⁰⁰⁸. Al contrario, está probado que el vandalismo es un problema recurrente y, además, tiene un impacto en la demanda de sus buses¹⁰⁰⁹. Por si lo anterior fuera poco, el mecanismo de ajuste AIPK resultó ser completamente ineficaz para responder a una caída constante de demanda de pasajeros¹⁰¹⁰, tal y como se explicó anteriormente¹⁰¹¹.

¹⁰⁰¹ Ver párr. 378.

¹⁰⁰² Ver Sección 2.3.5.1

¹⁰⁰³ Contestación, párrs. 997-998.

¹⁰⁰⁴ Ver Sección 2.3.5.

¹⁰⁰⁵ Ver Sección 2.3.5.2; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 58.

¹⁰⁰⁶ Ver Sección 2.3.5.2; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 68; Informe de BRT y Transconsult, pág. 86; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 44.

¹⁰⁰⁷ Contestación, párr. 999.

¹⁰⁰⁸ Contestación, párr. 1001.

¹⁰⁰⁹ Ver Sección 2.3.5.2; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

¹⁰¹⁰ Contestación, párr. 1002.

¹⁰¹¹ Ver Sección 2.3.8.

729. En *sexto lugar*, en la Demanda se demostró que Chile aplicó indebidamente varios descuentos y multas a las Compañías por incumplimiento del ICF y del ICR, contrario a las expectativas legítimas de los Demandantes¹⁰¹². Chile, sin embargo, intenta eludir su responsabilidad, alegando que estas multas y descuentos fueron producto del supuesto mal desempeño de las Compañías¹⁰¹³. Además, Chile insiste en que las multas y descuentos se ajustaron a los términos de los Nuevos Contratos de Concesión, por lo cual se habría tratado de una simple actuación contractual del Estado¹⁰¹⁴.
730. Primero, al contrario de lo que alega Chile, no es cierto (i) que la gestión de la flota de las Compañías hubiera sido mala, (ii) que la administración del capital humano de las Compañías hubiera sido deficiente, ni (iii) que las Compañías hubieran incurrido en “*graves errores de planificación de operaciones*”¹⁰¹⁵, por los siguientes tres motivos:
731. Uno, las Compañías no adoptaron una política de comprar buses usados ni una mala política de mantenimiento de la flota¹⁰¹⁶. De hecho, está probado que la edad promedio de los buses de las Compañías siempre fue similar a la de los demás operadores¹⁰¹⁷ y que la política de mantenimiento de la flota de las Compañías no incidió negativamente en su operación ni en sus finanzas¹⁰¹⁸.
732. Dos, las Compañías gestionaron sus recursos humanos diligentemente¹⁰¹⁹. Además, la gestión de los recursos humanos de las Compañías no tuvo ni la más mínima influencia en su deterioro económico. Los argumentos de Chile en este sentido no son más que simples especulaciones.
733. Tres, la decisión de externalizar los servicios para el mantenimiento de la flota no aumentó los costos de operación de las Compañías. De hecho, los mismos expertos de Chile reconocen que esta estrategia tuvo un impacto positivo en sus finanzas¹⁰²⁰.

¹⁰¹² Demanda, Sección 3.6.1.3.

¹⁰¹³ Contestación, párr. 1005.

¹⁰¹⁴ Contestación, párrs. 1004, 1026.

¹⁰¹⁵ Contestación, párr. 1006.

¹⁰¹⁶ Ver Sección 2.3.3.4.

¹⁰¹⁷ Ver Sección 2.3.3.4.

¹⁰¹⁸ Ver Sección 2.3.3.4.

¹⁰¹⁹ Ver Sección 2.5.1.3.

¹⁰²⁰ Ver Sección 2.5.1.2.

734. Segundo, la aplicación indebida de estos descuentos y multas por parte del MTT no constituye una actuación ordinaria de una parte contractual¹⁰²¹, como erróneamente alega Chile.
735. Por un lado, Chile ignora que la facultad de imponer multas y descuentos a los concesionarios es una facultad soberana del MTT, en calidad de regulador del servicio de transporte público, que la ley le otorga a fin de garantizar su correcta prestación¹⁰²². De hecho, la Ley 18.696 establece expresamente que es función del MTT “[adoptar] las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios [...]”¹⁰²³.
736. En concordancia con lo anterior, los Nuevos Contratos de Concesión reconocen que el propósito de los descuentos y multas es, precisamente, velar por la correcta ejecución de los Programas de Operación y, por tanto, de la calidad del servicio¹⁰²⁴. Asimismo, cabe destacar que el procedimiento para la aplicación de las multas se rige no sólo por lo dispuesto en los Nuevos Contratos de Concesión, sino también por la Ley 19.880 que regula los procedimientos administrativos aplicables a los actos de los órganos de la administración del Estado¹⁰²⁵.
737. Por otro lado, está probado que, contrario a las expectativas de los Demandantes, Chile interfirió en las variables del ICF e ICR para favorecer a ciertos operadores en detrimento de

¹⁰²¹ Siemens AG c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 248.

¹⁰²² Ley No. 18.059 del MTT que “Asigna al MTT el carácter de organismo rector” del 7 de noviembre de 1981, **C-373**, Arts. 1 y 2 (“[Art. 1:] El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones será el organismo normativo nacional encargado de proponer las políticas en materia de tránsito por calles y caminos y demás vías públicas o abiertas al uso público y de coordinar, evaluar y controlar su cumplimiento. En esta calidad le corresponderá, especialmente, ejercer las siguientes atribuciones: a) Proponer al Presidente de la República las políticas, planes y programas relativos a tránsito público; b) Controlar y fiscalizar el cumplimiento de las acciones enumeradas en la letra anterior y evaluar sus resultados; c) Estudiar y proponer las normas legales y reglamentarias necesarias para llevar a cabo una adecuada política de tránsito público; d) Dictar, por orden del Presidente de la República, las normas necesarias e impartir las instrucciones correspondientes para el adecuado cumplimiento de las disposiciones relativas al tránsito terrestre por calles y caminos, y e) Las demás funciones que le encomienden las leyes. [...]. [Art. 2:] El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones coordinará la acción de las diversas autoridades en materia de tránsito y fiscalizará la adopción de las resoluciones y medidas administrativas que ellas dicten en estas materias. En ejercicio de estas facultades el Ministerio, mediante una resolución fundada, podrá dejar sin efecto las medidas adoptadas por dichas autoridades y, en su caso, disponer las que deberán reemplazarlas”).

¹⁰²³ Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, Art. 3º terdecies.

¹⁰²⁴ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Inciso A, Anexo 7, Inciso A; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Inciso A, Anexo 7, Inciso A.

¹⁰²⁵ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 7, Inciso D; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 7, Inciso D; Ley No. 19.880 que “establece los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**.

otros y, a pesar de esto, sancionó injustificadamente a las Compañías¹⁰²⁶. Por consiguiente, en palabras del tribunal en *Vivendi II*, la imposición de estos descuentos y multas a las Compañías constituye “*un evidente uso indebido de las facultades reglamentarias [del MTT] para fines ilegítimos*”¹⁰²⁷.

738. En *séptimo lugar*, en la Demanda se demostró que Chile no llevó a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión programada y excepcional, frustrando así la expectativa legítima de los Demandantes de que estos procesos constituían una herramienta sólida para preservar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰²⁸. Como resultado de la conducta del Estado, estos procesos de revisión resultaron ser letra muerta.
739. Chile, sin embargo, alega que siempre actuó en cumplimiento de los Nuevos Contratos de Concesión y de forma diligente¹⁰²⁹. Adicionalmente, Chile insiste en que “*los desequilibrios económicos*” serían producto del mal gerenciamiento de las Compañías¹⁰³⁰. Todo esto es falso.
740. Primero, Chile ignora que la obligación de restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión no se limita a su contenido. En efecto, los Nuevos Contratos de Concesión incorporan el derecho administrativo chileno, el cual establece la obligación del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos¹⁰³¹. Esta obligación también se desprende del deber del Estado de garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio público de transporte¹⁰³².
741. Segundo, no es cierto que las Compañías hayan sido las responsables de los múltiples retrasos en los procesos de revisión. De hecho, ninguna de las actuaciones de las Compañías a las que se refiere Chile en su Contestación puede servir de excusa para la manera en la que el Estado llevó a cabo los procesos de revisión¹⁰³³. Por el contrario, es reveladora la ausencia de

¹⁰²⁶ Ver Sección 2.3.6.

¹⁰²⁷ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.4.24.

¹⁰²⁸ Demanda, Secciones 3.6.1.4 y 5.2.1.

¹⁰²⁹ Contestación, párrs. 1012 y ss.

¹⁰³⁰ Contestación, párr. 1019.

¹⁰³¹ Ver Sección 2.2.2.1.

¹⁰³² Ver Sección 2.2.2.1. De conformidad con los artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies* de la Ley 20.504, los contratos de concesión de transporte público deben garantizar “*la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes*”, debiendo el MTT para ello adoptar “*las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público*”. Ver Ley No. 20.504 que “*modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado*” publicada el 19 de marzo de 2011, **CL-3**.

¹⁰³³ Ver Sección 2.3.7.

explicaciones por parte de Chile de las múltiples demoras y la pasividad extrema del DTPM y el MTT en los procesos de revisión.

742. Tercero, el hecho de que los Nuevos Contratos de Concesión hicieran referencia a una lista de aspectos a revisar no justifica que Chile se rehusara a analizar los reclamos de los Demandantes¹⁰³⁴. De conformidad con sus obligaciones bajo el derecho administrativo chileno y el propósito de los procesos de revisión, Chile tenía el deber de revisar los distintos aspectos que estaban afectando las finanzas de las Compañías y tomar las medidas adecuadas para restaurar el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰³⁵, lo cual no ocurrió.
743. Cuarto, no es cierto que la crítica situación financiera de las Compañías sea producto de un supuesto mal gerenciamiento por parte de sus administradores. Al contrario de lo que alega Chile, está probado que:
- las Compañías no adoptaron una política de comprar buses usados ni una mala política de mantenimiento de la flota¹⁰³⁶;
 - las Compañías gestionaron sus recursos humanos diligentemente¹⁰³⁷;
 - la decisión de externalizar los servicios para el mantenimiento de la flota tuvo, de hecho, un impacto positivo en los costos de las Compañías¹⁰³⁸. Los servicios que se externalizaron eran necesarios y las Compañías pagaron precios de mercado; y
 - la deuda de las Compañías fue acorde con los estándares de la industria, obtuvo el respaldo de los actores relevantes del mercado y no es la causante de los daños reclamados en esta disputa. Además, la deuda no habría sido problemática si Chile hubiera respetado sus compromisos y obligaciones con los Demandantes¹⁰³⁹.

* * *

¹⁰³⁴ Contestación, párr. 1124.

¹⁰³⁵ Ver Secciones 2.2.2.1 y 2.3.7.

¹⁰³⁶ Ver Sección 2.3.3.4.

¹⁰³⁷ Ver Sección 2.5.1.3.

¹⁰³⁸ Ver Sección 2.5.1.2.

¹⁰³⁹ Ver Sección 2.5.1.1.

744. En resumen, todas estas acciones y omisiones de Chile tuvieron el efecto de privar a los Demandantes del uso, goce y valor económico de su inversión¹⁰⁴⁰. En definitiva, las acciones y omisiones del Estado anularon por completo el valor económico de las acciones de los Demandantes en las Compañías (equivalentes al 92%)¹⁰⁴¹, frustrando así la expectativa “inequívoca[] y razonable[]”¹⁰⁴² de los Demandantes de, entre otros, obtener una tasa de retorno razonable¹⁰⁴³.
745. El Estado permitió, consciente e irresponsablemente, que la situación económica de las Compañías se deteriora al punto de la insolvencia y, prácticamente, quiebra. En efecto, Chile decidió ignorar dos informes de la consultora independiente Econsult, de julio de 2012 y marzo de 2013, que alertaban del riesgo de quiebra de Alsacia si no se renegociaban los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰⁴⁴. En el informe de 2013, por ejemplo, Econsult demostró que los flujos de Alsacia hasta el término de su concesión en 2018 – de no producirse un reequilibrio de los Nuevos Contratos de Concesión – arrojaban “una rentabilidad inicial estimada de -8,17%”¹⁰⁴⁵. Después, en febrero de 2016 y marzo de 2017, Chile decidió ignorar las solicitudes e informes de las Compañías que reclamaban el reequilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰⁴⁶.
746. De conformidad con lo anterior, no cabe duda de que Chile expropió progresiva y totalmente la inversión de los Demandantes.

¹⁰⁴⁰ Ver Sección 2.5. Los Demandantes ya demostraron en la Demanda que Chile destruyó “sustancialmente – si no totalmente” el valor de sus inversiones (ver Demanda, párrs. 509 y ss; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, **CL-27**, párr. 103; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2001, **CL-28**, párr. 606 (haciendo referencia a *Metalclad*); *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erőmű Kft c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2010, **CL-29**, párr. 14.3.1; *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **CL-30**, párrs. 504-509; *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **CL-31**, párr. 822; *PL Holdings S.A.R.L. c. República de Polonia*, Caso CCS No. V2014/163, Laudo Parcial del 28 de junio de 2017, **CL-32**, párr. 320).

¹⁰⁴¹ Demanda, Sección 6.

¹⁰⁴² Tratado Anexo 9-C, 3(a)(ii).

¹⁰⁴³ Demanda, párrs. 611-625.

¹⁰⁴⁴ Ver Sección 2.4.1.

¹⁰⁴⁵ Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 24.

¹⁰⁴⁶ Ver Sección 2.4.2.

4.1.2 La destrucción del valor de las inversiones de los Demandantes es exclusivamente atribuible a Chile, a pesar de su infructuoso y desesperado intento de traspasar la responsabilidad a las Compañías

747. A pesar del claro vínculo entre las acciones y omisiones de Chile y la destrucción del valor de las inversiones de los Demandantes, Chile alega infructuosamente que las Compañías serían las únicas responsables de su crítica situación financiera¹⁰⁴⁷. Esto es absurdo.
748. En *primer lugar*, Chile se apoya en las decisiones de la CIJ y de un tribunal arbitral en los casos *ELSI* y *Noble Ventures c. Rumania*, respectivamente, para establecer que no es posible expropiar una compañía que se encuentra en una situación financiera crítica – “*undercapitalized*” y “*crippled by the need to service large loans*” como *ELSI* o “*insolvente de facto*” como *CSR* en *Noble Ventures*¹⁰⁴⁸.
749. Lo que Chile omite, de forma oportunista, es que en ambos casos las compañías se encontraban en insolvencia (producto de las decisiones de sus administradores y accionistas) antes de que el Estado interfiriera en su operación: en *ELSI* mediante una orden de requisición¹⁰⁴⁹ y, en *Noble Ventures*, mediante el inicio de un proceso de reorganización judicial¹⁰⁵⁰. Nada similar ocurrió en este caso. De no haber sido por los incumplimientos de Chile de los múltiples compromisos adquiridos con los Demandantes y su conducta discriminatoria, las Compañías no se encontrarían en su situación actual.
750. En *segundo lugar*, los argumentos que Chile presenta para intentar traspasar su responsabilidad a las Compañías carecen de todo sustento. Como se explicó en la sección anterior, no es cierto (i) que la gestión de la flota de las Compañías hubiera sido mala¹⁰⁵¹, (ii) que la administración del capital humano de las Compañías hubiera sido deficiente¹⁰⁵², (iii) que las Compañías hubieran incurrido en “*graves errores de planificación de operaciones*”¹⁰⁵³, ni (iv) que la situación crítica de las Compañías fuera producto de la decisión de adoptar “*un modelo de financiación muy arriesgado*”¹⁰⁵⁴.

¹⁰⁴⁷ Contestación, párr. 947.

¹⁰⁴⁸ Contestación, párrs. 940-941.

¹⁰⁴⁹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. Italia*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), **RL-8**, párr. 99.

¹⁰⁵⁰ *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005 (Bückstiegel, Lever, Dupuy), **RL-6**, párrs. 215.

¹⁰⁵¹ Contestación, párrs. 532-555.

¹⁰⁵² Contestación, párrs. 556-573.

¹⁰⁵³ Contestación, párr. 1006.

¹⁰⁵⁴ Contestación, párr. 176.

751. Lo anterior confirma que la destrucción del valor de las inversiones de los Demandantes fue producto de las acciones y omisiones de Chile y no de la conducta de las Compañías.

4.1.3 Chile no refuta que la expropiación de las inversiones de los Demandantes es contraria al Tratado y al derecho internacional

752. En la Demanda se demostró que Chile destruyó el valor económico de las inversiones de los Demandantes sin cumplir con los requisitos establecidos por el Tratado para que una expropiación sea lícita¹⁰⁵⁵. Chile, sin embargo, no refutó ninguno de los argumentos de los Demandantes al respecto. Al contrario, Chile se limitó simplemente a alegar que “*un análisis sobre la licitud de la alegada expropiación resulta innecesario*”¹⁰⁵⁶.

753. El Tribunal puede concluir, por ende, que Chile ha expropiado la inversión de los Demandantes en violación del Tratado y el derecho internacional.

4.2 Chile violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes

754. En virtud del artículo 9.4 del Tratado, Chile se obligó a otorgar a las inversiones de los Demandantes “*un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo [...]*”¹⁰⁵⁷.

755. En la Demanda se demostró que Chile otorgó a los Demandantes un trato injusto e inequitativo, al frustrar sus expectativas legítimas, actuar de forma arbitraria y discriminatoria y sin respetar su derecho al debido proceso.

756. Chile, por su parte insiste en que “*el estándar de trato justo y equitativo que aplica al presente caso es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario*”¹⁰⁵⁸. Chile, sin embargo, hace una lectura errada de la decisión del tribunal en *Waste Management II* y sugiere que el nivel mínimo de trato sólo puede ser violado por una conducta “*manifiesta*” o “*totalmente*” injusta¹⁰⁵⁹.

757. La interpretación limitada y restrictiva que hace Chile es incorrecta y, en cualquier caso, la conducta de Chile viola el nivel mínimo de trato que exige el derecho internacional.

¹⁰⁵⁵ Demanda, Sección 5.1.3.

¹⁰⁵⁶ Contestación, párr. 930.

¹⁰⁵⁷ Tratado, art. 9.4 (1) (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁵⁸ Contestación, párr. 1032.

¹⁰⁵⁹ Contestación, párr. 1035 (refiriéndose a las decisiones de los tribunales en *Cargill* y *Glamis*).

758. En primer lugar, el Anexo 9-A del Tratado establece expresamente que “el nivel mínimo de trato otorgado a los extranjeros por el derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen a los derechos e intereses económicos de los extranjeros”¹⁰⁶⁰. Esto significa que el nivel mínimo de trato, bajo el Tratado, se refiere al “derecho internacional consuetudinario” tal como se entiende en la actualidad, y cubre todos los derechos de carácter económico de los inversionistas extranjeros, incluida la protección de sus expectativas legítimas.
759. En segundo lugar, los mismos tribunales internacionales han enfatizado que el nivel mínimo de trato es dinámico y, por lo tanto, evoluciona de conformidad con los derechos individuales bajo el derecho internacional¹⁰⁶¹. A esta misma conclusión llegó el tribunal en *Railroad c. Costa Rica*, al analizar una disposición similar a la contenida en el Anexo 9-A: “*the minimum standard of treatment is ‘constantly in a process of development’*”¹⁰⁶².
760. Este hecho no es menor. Chile pretende que el Tribunal aplique el mismo nivel de escrutinio de hace casi cien años¹⁰⁶³, cuando “*what customary international law projects is not a static photograph of the minimum standard of treatment of aliens as it stood in 1927 when the Award in the Neer case was rendered*”¹⁰⁶⁴. El tribunal en *Mondev c. Estados Unidos*, por ejemplo, estableció que, “*to the modern eye, what is unfair or inequitable need not equate with the outrageous or the egregious*”¹⁰⁶⁵. En este mismo sentido se pronunció el tribunal en *Bilcon/Clayton*, el cual aclaró que el estándar formulado en *Waste Management II* reconoce la importancia de las expectativas legítimas de los inversionistas y el hecho de que la injusticia tanto en los procedimientos como en el resultado de las actuaciones del Estado puede constituir una violación del derecho internacional. En palabras del tribunal:

The Waste Management formulation applies intensifying adjectives to certain items—but by no means all of them—in its list of categories of potentially

¹⁰⁶⁰ Tratado, Anexo 9-A (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁶¹ *ADF Group Inc. c. Estado Unidos de America*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (Feliciano, de Mestral, Lamm), **RL-22**, párr. 179; *Philip Morris Brands SárI, et al. c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016 (Bernardini, Born, Crawford), **RL-44**, párr. 319; *SAUR International c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y sobre Responsabilidad del 6 de junio de 2012, **CL-149**, párr. 494;

¹⁰⁶² *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), **RL-12**, párr. 218.

¹⁰⁶³ Contestación, párr. 1035 citando a *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), **RL-26**, párr. 616 y *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), **RL-23**, párr. 284.

¹⁰⁶⁴ *ADF Group Inc. c. Estado Unidos de America*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (Feliciano, de Mestral, Lamm), **RL-22**, párr. 178.

¹⁰⁶⁵ *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002 (Stephen, Crawford, Schwebel), **RL-76**, párr. 116.

*nonconforming conduct. The formulation includes “grossly” unfair, “manifest” failure of natural justice and “complete” lack of transparency. ... The list conveys that there is a high threshold for the conduct of a host state to rise to the level of a NAFTA Article 1105 breach, but that there is no requirement in all cases that the challenged conduct reaches the level of shocking or outrageous behaviour. The formulation also recognises the requirement for tribunals to be sensitive to the facts of each case, the potential relevance of reasonably relied-on representations by a host state, and a recognition that injustice in either procedures or outcomes can constitute a breach*¹⁰⁶⁶.

761. En tercer lugar, la jurisprudencia reconoce ampliamente que la distinción entre el nivel mínimo de trato y el trato justo y equitativo, hoy en día, es más aparente que real¹⁰⁶⁷. Así lo explicó, por ejemplo, el tribunal en *Saluka*: “[w]hatever the merits of this controversy between the parties may be, it appears that the difference between the Treaty standard laid down in Article 3.1 and the customary minimum standard, when applied to the specific facts of a case, may well be more apparent than real. To the extent that the case law reveals different formulations of the relevant thresholds, an in depth analysis may well demonstrate that they could be explained by the contextual and factual differences of the cases to which the standards have been applied”¹⁰⁶⁸.
762. En este sentido, varios tribunales han concluido que los alcances de la garantía del trato justo y equitativo son los mismos, independientemente de que ésta se interprete de forma autónoma o conforme al derecho internacional. Estos tribunales incluyen *Tecmed*, *Occidental*, *Cargill*, *Duke Energy*, *Biwater*, *Rumeli*, *El Paso*, *Deutsche Bank*, *Azurix*, *Rusoro*, *Murphy*, y *Saur*¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁶ William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), **RL-25**, párrs. 443-444 (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁶⁷ Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2012, **RL-19**, pág. 138 (“There are growing doubts about the relevance of this whole debate. Tribunals have indicated that the difference between the treaty standard of FET and the customary minimum standard, ‘when applied to the specific facts of a case, may well be more apparent than real’”).

¹⁰⁶⁸ *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-52**, párr. 291 (el resaltado es nuestro). Ver también *Rusoro Mining Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016, **CL-150**, párr. 520 (“[t]he whole discussion of whether Art. II.2 of the BIT incorporates or fails to incorporate the [customary international standard] when defining FET has become dogmatic: there is no substantive difference in the level of protection afforded by both standards”).

¹⁰⁶⁹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 155; *Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, CNUDMI LCIA Caso No. UN3467, Laudo Final, 1 de julio de 2004 (Orrego Vicuña, Brower, Barrera Sweeney), **RL-29**, párr. 190; *Cargill, Inc. c. República de Polonia*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/2, Laudo Definitivo, 29 de febrero de 2008 (Kaufmann-Kohler, Gaillard, Hanotiau), **RL-13**, párr. 453; *Biwater Gauff (Tanzania) c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo del 24 de julio de 2008, **CL-13**, párr. 592; *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo del 29 de julio de 2008, **CL-49**, párr. 611; *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 octubre de 2011, **CL-83**, párr. 336; *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo del 18 de agosto de 2008, **CL-85**, párrs 336-337; *Deutsche Bank AG c. Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/2, Laudo del 31 octubre de 2012, **CL-35**, párr. 419; *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2006, **CL-12**, párrs. 361; *Rusoro Mining Limited c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo del 22 de agosto de 2016, **CL-150**, párr. 520; *Murphy Exploration & Production Company International c. República de Ecuador*, Caso CPA No.

763. De conformidad con lo anterior, la protección del Tratado mediante la cláusula de trato justo y equitativo no sólo aplica en caso de una conducta “*manifiesta*” o “*totalmente*” injusta, como pretende Chile¹⁰⁷⁰. En virtud del Tratado, los Demandantes tienen derecho a recibir un trato justo y equitativo que incluye (i) el respeto de sus expectativas legítimas (**Sección 4.2.1**), un trato no arbitrario y discriminatorio (**Sección 4.2.2**), y conforme al debido proceso de los Demandantes (**Sección 4.2.3**).

4.2.1 Chile frustró las expectativas legítimas de los Demandantes

764. En la Demanda se demostró que Chile violó las expectativas legítimas que tenían los Demandantes cuando decidieron suscribir los Nuevos Contratos de Concesión y continuar operando en el Transantiago¹⁰⁷¹. Sin embargo, Chile alega erróneamente que (i) las expectativas legítimas de los inversionistas no se encuentran protegidas por el estándar de trato justo y equitativo bajo el nivel mínimo de trato y, (ii) en cualquier caso, Chile no frustró ninguna expectativa de los Demandantes. Nada de esto es cierto.

765. Chile pretende eliminar la protección de las expectativas legítimas bajo el derecho internacional consuetudinario, al afirmar que “*no es un elemento pertinente*”¹⁰⁷² en la aplicación del trato justo y equitativo. Además de ser falsa, esta afirmación contradice la jurisprudencia mayoritaria en arbitraje de inversión.

766. Como se explicó en la Demanda, el respeto de las expectativas legítimas de los inversionistas es incluso considerado el elemento dominante¹⁰⁷³ del estándar de trato justo y equitativo. El tribunal en *Electrabel c. Hungría*, por ejemplo, afirmó categóricamente que “[i]t is widely accepted that the most important function of the fair and equitable treatment standard is the protection of the investor’s reasonable and legitimate expectations”¹⁰⁷⁴.

2012-16, Laudo Parcial Final del 6 de mayo de 2016, **CL-55**, párr. 208; *SAUR International c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y sobre Responsabilidad del 6 de junio de 2012, **CL-149**, párr. 494.

¹⁰⁷⁰ Contestación, párr. 1035 (refiriéndose a las decisiones de los tribunales en *Cargill* y *Glamis*).

¹⁰⁷¹ Demanda, Secciones 3.7 y 5.2.1.

¹⁰⁷² Contestación, párr. 1044.

¹⁰⁷³ Ver Demanda, párr. 606; *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-52**, párr. 302 (“*The standard of ‘fair and equitable treatment’ is therefore closely tied to the notion of legitimate expectations which is the dominant element of that standard*”).

¹⁰⁷⁴ *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad del 30 de noviembre del 2012, **CL-53**, párr. 7.75 (el resaltado es nuestro).

767. Varios tribunales también han reconocido que el derecho internacional consuetudinario protege las expectativas legítimas de los inversionistas. Estos tribunales incluyen, entre otros, *Tecmed*, *Eli Lilly*, *Grand River*, *CMS*, *Thunderbird*, *Bilcon*, *Rumeli* y *Murphy*¹⁰⁷⁵.
768. En su opinión independiente en *Thunderbird*, Thomas Wälde explicó que “[l]a expresión ‘expectativas legítimas’ no aparece expresamente en el Artículo 1105 ni en ningún tratado de inversiones similar. No obstante, se considera como componente del principio de ‘buena fe’, que es un principio rector (así como un principio general de derecho internacional) para la aplicación del criterio de ‘trato justo y equitativo’ previsto en el Artículo 1105, criterio que se repite, en forma más o menos idéntica, en la mayoría de los más de 2.400 restantes tratados de inversiones actualmente vigentes”¹⁰⁷⁶.
769. Aun los tribunales que han adoptado una interpretación limitada del nivel mínimo de trato han llegado a esta misma conclusión¹⁰⁷⁷. Este es el caso, por ejemplo, del tribunal en *Glamis c. Estados Unidos*¹⁰⁷⁸, el cual, según Chile, “ofrece[] una descripción acertada del contenido del estándar de trato justo y equitativo de conformidad con el nivel mínimo de trato [...] aplicable en el presente caso”¹⁰⁷⁹. Así, pues, no cabe distinguir entre la protección de las expectativas legítimas bajo el derecho internacional consuetudinario y su protección bajo el estándar “autónomo” del trato justo y equitativo.
770. Al respecto, Chile reconoce que, bajo el estándar “autónomo” del trato justo y equitativo, las expectativas legítimas son aquellas que surgen de las “condiciones ofrecidas o compromisos

¹⁰⁷⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 154; *Eli Lilly y Compañía c. Gobierno de Canadá*, Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo Final del 16 de marzo de 2017, **CL-151**, párr. 222; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. and others c. Estado Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 12 de enero de 2011 (Nariman, Amaya, Crook), **RL-21**, párr. 140; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo del 12 de mayo de 2005, **CL-90**, párrs. 276-284; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Laudo del 26 de enero de 2006, **CL-152**, párr. 147; *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá* CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), **RL-25**, párrs. 588-604; *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo del 29 de julio de 2008, **CL-49**, párr. 609, 611; *Murphy Exploration & Production Company International c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2012-16, Laudo Parcial Final del 6 de mayo de 2016, **CL-55**, párr. 208, 248.

¹⁰⁷⁶ *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Opinión Independiente de Thomas Wälde de diciembre de 2005, **CL-153**, párr. 25 (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁷⁷ Ver, por ejemplo, *Abengoa S.A y Cofides S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo del 18 de abril de 2013, **CL-148**, párr. 641; *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), **RL-26**, párr. 627.

¹⁰⁷⁸ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), **RL-26**, párr. 627 (en este caso, el tribunal concluyó que “the creation by the State of objective expectations in order to induce investment and the subsequent repudiation of those expectations” constituye una violación del nivel mínimo de trato).

¹⁰⁷⁹ Contestación, párr. 1035.

asumidos por el Estado”¹⁰⁸⁰. Estos compromisos o garantías, según lo establecido por la jurisprudencia mayoritaria, pueden ser de carácter explícito o implícito¹⁰⁸¹. En palabras del tribunal en *Micula c. Rumania*, “[t]here must be a promise, assurance or representation attributable to a competent organ or representative of the state, which may be explicit or implicit”¹⁰⁸².

771. En particular, Chile no disputa que las expectativas legítimas de los inversionistas incluyen, entre otras, aquellas originadas en el marco jurídico bajo el cual se realizó la respectiva inversión, los compromisos contractuales asumidos por el Estado y sus obligaciones internacionales, tal y como explicó el tribunal en *Murphy c. Ecuador*:

*An investor’s legitimate expectations are based upon an objective understanding of the legal framework within which the investor has made its investment. The legal framework on which the investor is entitled to rely consists of the host State’s international law obligations, its domestic legislation and regulations, as well as the contractual arrangements concluded between the investor and the State. Specific representations or undertakings made by the State to an investor also play an important role in creating legitimate expectations on the part of the investor but they are not necessary for legitimate expectations to exist. An investor may hold legitimate expectations based on an objective assessment of the legal framework absent specific representations or promises made by the State to the investor*¹⁰⁸³.

772. Tampoco está en disputa que, para ser susceptibles de protección, tales expectativas legítimas tienen que haber sido tomadas en cuenta por el inversionista al momento de realizar su inversión¹⁰⁸⁴.
773. En este caso, está probado que los Demandantes decidieron continuar operando en el sistema Transantiago bajo los Nuevos Contratos de Concesión porque confiaron en las distintas promesas de Chile de carácter legal y contractual – las cuales aseguraban que las concesiones

¹⁰⁸⁰ Contestación, párr. 1044.

¹⁰⁸¹ *Toto Costruzioni Generali S.P.A. c. República de Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Laudo del 7 de junio de 2012, **CL-154**, párr. 159; *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 12 de noviembre de 2010, **CL-50**, párr. 285; *Ioan Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **CL-82**, párr. 669; *Antaris Solar GmbH y Dr. Michael Göde c. República Checa*, Caso CPA No. 2014-01, Laudo del 2 de mayo de 2018, **CL-155**, párr. 360 (3); *Novenergia II - Energy & Environment (SCA), SICAR c. Reino de España*, Caso CCS No. V2015/063, Laudo Final del 15 de febrero de 2018, **CL-156**, párr. 650; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-47**, párr. 120.

¹⁰⁸² *Ioan Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **CL-82**, párr. 669.

¹⁰⁸³ *Murphy Exploration & Production Company International c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2012-16, Laudo Parcial Final del 6 de mayo de 2016, **CL-55**, párr. 248 (el resaltado es nuestro). Ver también *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 12 de noviembre de 2010, **CL-50**, párr. 285 (“the investor’s legitimate expectations based on this legal framework and on any undertakings and representations made explicitly or implicitly by the host state will be protected. The investor may rely on that legal framework as well as on representations and undertakings made [explicitly or implicitly] by the host state including those in legislation, treaties, decrees, licenses, and contracts”).

¹⁰⁸⁴ Contestación, párr. 1044.

serían económicamente rentables. Chile, sin embargo, incumplió cada una de estas promesas causándole graves perjuicios económicos a los Demandantes¹⁰⁸⁵.

774. En *primer lugar*, el Estado frustró las expectativas legítimas de los Demandantes de que (i) el PPT sería ajustado en el marco de los procesos de revisión a fin de “*restablec[er] [...] la ecuación contractual*” de forma oportuna¹⁰⁸⁶, y, en todo caso (ii) el Estado tomaría las medidas adecuadas para no afectar, mantener y, de ser necesario, restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión.
775. Chile, sin embargo, alega que el Estado no tiene la obligación “*de mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos, más allá de los especificado en los propios contratos*”¹⁰⁸⁷. Por consiguiente, Chile insiste en que los Demandantes no podrían esperar que el Estado desconociera los términos de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰⁸⁸. Esto es falso.
776. Primero, no está en disputa que los Nuevos Contratos de Concesión establecen en su artículo 5.1.2 que “*el contrato de concesión debe [...] velar por el equilibrio económico del contrato como eje fundamental para garantizar la continuidad del servicio*”¹⁰⁸⁹. Chile además reconoce que éste también era el propósito de los mecanismos de ajuste establecidos en los mismos, incluidos los procesos de revisión¹⁰⁹⁰.
777. De igual forma, las Resoluciones 258 y 259, mediante las cuales el Estado aprobó los Nuevos Contratos de Concesión, establecen expresamente que los Contratos contienen “*los mecanismos adecuados y suficientes [...] que permitan al Concesionario atender los servicios comprometidos, garantizando de esa forma la satisfacción del interés público real y concreto, sin menoscabo económico o patrimonial alguno para el Concesionario*”¹⁰⁹¹.
778. Segundo, Chile ignora que los Nuevos Contratos de Concesión incorporan “*las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”¹⁰⁹², por lo cual no es posible sostener que las partes se obligaron

¹⁰⁸⁵ Demanda, Sección 3.7.

¹⁰⁸⁶ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 5.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 5.5.

¹⁰⁸⁷ Contestación, párr. 1086.

¹⁰⁸⁸ Contestación, párr. 1086.

¹⁰⁸⁹ Demanda, párr. 185; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 5.1.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 5.1.2 (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁹⁰ Contestación, párr. 614.

¹⁰⁹¹ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Resuelve III. Misceláneos (i); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Resuelve III. Misceláneos (i) (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁹² Ley del Ministerio de Justicia, “Efecto retroactivo de la Ley” del 7 de octubre de 1861, **C-619**, art. 22.

única y exclusivamente al texto literal de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰⁹³. En este caso, justamente, la Ley 20.504 establece que el Estado debe asegurar el equilibrio financiero de los Nuevos Contratos de Concesión como un medio necesario para garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio público de transporte¹⁰⁹⁴. Adicionalmente, esta obligación se desprende de los principios legalmente reconocidos que enmarcan dicha ley, como la buena fe, la igualdad de cargas públicas y el enriquecimiento sin causa¹⁰⁹⁵. Así lo ha reconocido la doctrina administrativa y jurisprudencia Chilena, e incluso el Presidente de Chile al presentar la Ley 20.504¹⁰⁹⁶.

779. De conformidad con lo anterior, los Demandantes tenían la expectativa legítima de que los procesos de revisión serían un mecanismo idóneo y suficiente para “*restablec[er] [...] la ecuación contractual*”¹⁰⁹⁷ de los Nuevos Contratos de Concesión, considerando que fueron diseñados para este mismo propósito. En palabras del tribunal en el caso *Suez*, los Demandantes “*concedi[eron] gran importancia al régimen [aplicable a los procesos de revisión] ... y [al] marco regulatorio. De hecho, su capacidad de obtener ganancias dependía en forma decisiva de ello*”¹⁰⁹⁸.
780. El Estado no puede escudarse en el supuesto cumplimiento (que no existió) de los términos literales de un contrato administrativo – y, en especial, de un contrato de concesión de servicios públicos – para rehusarse a cumplir su obligación de restablecer su equilibrio económico. Esta conducta, por el contrario, atenta contra el principio de buena fe y desconoce la naturaleza particular de los contratos administrativos¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹³ Ver Sección 2.2.2.1.

¹⁰⁹⁴ Demanda, párr. 180. De conformidad a los artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies* de la Ley 20.504 (**CL-3**), los contratos de concesión de transporte público deben garantizar “*la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes*”, debiendo el MTT para ello adoptar “*las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público*”.

¹⁰⁹⁵ Ver Sección 2.2.2.1.

¹⁰⁹⁶ Ver Sección 2.2.2.1; Mensaje Presidencial No. 211-358 del 19 marzo de 2011, **C-620**, Sección V.d (“*A este respecto la ley N° 18.696, modificada por la ley N° 20.223, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema han declarado expresamente que esta 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*”) (el resaltado es nuestro).

¹⁰⁹⁷ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 5.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 5.5.

¹⁰⁹⁸ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **CL-57**, párr. 212.

¹⁰⁹⁹ Ver Sección 2.2.2.1.

781. En todo caso, los Demandantes confiaron en que Chile, en cumplimiento de su obligación constitucional y legal, tomaría las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico-financiero de los Contratos en caso de que fuera necesario para garantizar su viabilidad económica y una tasa interna de retorno razonable.
782. Tal y como se demostró en la Demanda¹¹⁰⁰, los compromisos asumidos por el Estado en este sentido son acordes con la protección del equilibrio económico de las concesiones en derecho internacional. Chile no refuta este hecho.
783. Varios tribunales, por ejemplo, han reconocido el derecho que tienen los inversionistas a recibir una tasa interna de retorno razonable – y de no operar a pérdidas como parte de sus expectativas legítimas¹¹⁰¹. El tribunal en *Total*, además, explicó que el marco regulatorio (jurídico y contractual) destinado a asegurar una tasa interna de retorno razonable – y, por lo tanto, el equilibrio económico-financiero de los respectivos contratos – “*is consistent with sound management of utilities in a market economy, where private entrepreneurs must be able to cover their costs and make a reasonable return in order to operate and to raise capital to provide an efficient service, especially considering that investments in such utilities are based on long term planning*”¹¹⁰².
784. De conformidad con lo anterior, los tribunales de inversión han enfatizado varias veces que no restablecer el equilibrio económico de una concesión, en contra de las garantías otorgadas a los inversionistas, constituye una violación del trato justo y equitativo¹¹⁰³.

¹¹⁰⁰ Demanda, párrs. 613-624.

¹¹⁰¹ Ver, por ejemplo, *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-8**, párr. 956, 999; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-47**, párrs. 82, 167; *Walter Bau AG (en Liquidación) c. Reino de Tailandia*, Caso CNUDMI, Laudo del 1 de julio de 2009, **CL-58**, párr. 12.3; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-47**, párr. 167 (“*The expectation of foreign investors in the gas sector about the long term maintenance of the above-mentioned principle was reinforced by the existence of Argentina’s BITs. Irrespective of their specific wording, undoubtedly these treaties are meant to promote foreign direct investment and reflect the signatories’ commitments to a hospitable investment climate. Imposing conditions that make an investment unprofitable for a long term investor (for instance, compelling a foreign investor to operate at a loss) is surely not compatible with the underlying assumptions and purpose of the BIT regime (i.e., ‘... to create favourable conditions for French investments ...’ in accordance with the Preamble to the Argentina-France BIT)*”) (el resaltado es nuestro).

¹¹⁰² *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-47**, párr. 167.

¹¹⁰³ *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-8**, párr. 999; *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo del 21 de junio de 2011, **CL-84**, párrs. 330-331; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-47**, párr. 175; *Hochtief A.G. c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Responsabilidad del 29 de diciembre de 2014, **CL-157**, párrs. 281-287.

785. En *EDF c. Argentina*, por ejemplo, el tribunal fue enfático en que este principio aplica tanto bajo el estándar autónomo del trato justo y equitativo como bajo el nivel mínimo trato bajo el derecho internacional consuetudinario. En palabras de dicho tribunal: “[t]he Tribunal need not decide whether Article 3 establishes an autonomous and independent standard of fairness or simply coincides with customary international minimum standard. In either event, failure to abide by express commitments without re-establishing economic balance in a reasonable period of time constitutes inequitable conduct”¹¹⁰⁴.
786. Por su parte, el tribunal en *Impregilo c. Argentina* concluyó que el Estado violó sus obligaciones bajo el trato justo y equitativo, al rehusarse a restablecer el equilibrio económico de la concesión de AGBA y, por tanto, agravar su situación financiera. Al respecto, el tribunal explicó que, “[d]ado que la alteración del equilibrio entre los derechos y las obligaciones de la concesión se debió a las medidas que adoptó el poder legislativo, era responsabilidad de Argentina actuar para efectivamente restablecer el equilibrio sobre una base nueva o modificada”¹¹⁰⁵. Asimismo, el tribunal estimó que, “[s]i bien Argentina atribuyó el fracaso de las negociaciones a lo que consideraba demandas irrazonables por parte de AGBA, no adoptó ninguna medida para crear una base razonable para que AGBA pudiera cumplir con sus tareas como concesionario, que habían sido afectadas por las leyes de emergencia incluido el Nuevo Marco Regulatorio”¹¹⁰⁶.
787. En este caso, el comportamiento de Chile no es muy diferente. A pesar de que Chile dañó con sus acciones y omisiones el núcleo económico de las concesiones¹¹⁰⁷, Chile se rehusó sistemáticamente a tomar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, sobre todo tras el fracaso de los procesos de revisión que el propio Estado provocó¹¹⁰⁸. En palabras del tribunal en el caso *Suez*, Chile simplemente se rehusó a manejar la relación con las Compañías de forma cooperativa y beneficiosa para ambas partes¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁴ *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-8**, párr. 999 (el resaltado es nuestro).

¹¹⁰⁵ *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo del 21 de junio de 2011, **CL-84**, párrs. 330-331 (el resaltado es nuestro).

¹¹⁰⁶ *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo del 21 de junio de 2011, **CL-84**, párrs. 330-331 (el resaltado es nuestro).

¹¹⁰⁷ Ver Sección 2.3.

¹¹⁰⁸ Ver Secciones 2.3.7 y 2.4.

¹¹⁰⁹ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **CL-57**, párr. 233. Ver también párr. 235.

788. La actitud de Chile frente a las Compañías sorprende aún más, teniendo en cuenta que, a raíz de los informes de Econsult, Chile estaba al tanto de la inminencia de la quiebra de las Compañías y, por lo tanto, del hecho de que los Demandantes iban a perder toda su inversión¹¹¹⁰. Chile, sin embargo, no hizo absolutamente nada. Un Estado de Derecho que vela por la continuidad del servicio público habría, más bien, iniciado conversaciones de urgencia con los operadores afectados con miras a renegociar los Nuevos Contratos de Concesión y restablecer su equilibrio económico-financiero.
789. En *segundo lugar*, el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el MTT realizaría las inversiones en infraestructura vial a corto plazo contenidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 para el buen funcionamiento del Transantiago¹¹¹¹.
790. Chile, sin embargo, alega que “*los ‘Planes Maestros’ (planes marco) de infraestructura no establecían obligaciones del Estado frente a los particulares; por su naturaleza, se tratan simplemente de aspiraciones del Estado respecto de lo que sería ideal lograr en materia de infraestructura*”¹¹¹². Esta afirmación es falsa¹¹¹³.
791. Primero, el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 es una resolución¹¹¹⁴ dictada por mandato de ley y tiene la naturaleza jurídica de un acto administrativo, por lo cual es vinculante para el Estado¹¹¹⁵, tanto para la Administración como para los administrados. Por lo tanto, su contenido son obligaciones (y no, como pretende Chile, meras “*aspiraciones*”¹¹¹⁶).
792. Segundo, el contenido del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 también demuestra que las medidas en él programadas son mucho más que simples “*aspiraciones*”. El Plan contiene numerosos cronogramas que identifican con precisión (i) las medidas a realizar año a año, (ii) su costo y (iii) el organismo encargado de su financiación y ejecución¹¹¹⁷. En este sentido, no

¹¹¹⁰ Ver Sección 2.4.1.

¹¹¹¹ Ver Sección 2.2.2.2; Demanda, Sección 3.6.2.

¹¹¹² Contestación, párr. 1047.

¹¹¹³ Ver Sección 2.2.2.2.

¹¹¹⁴ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, art. 1; Ley No. 20.378 que “crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros” publicada el 5 de septiembre de 2009, **CL-2**, art. 20;

¹¹¹⁵ Ver Sección 2.2.2.2. Estos actos gozan de “*fuerza obligatoria*” desde el momento en que han sido dictados por la autoridad competente; Ley No. 19.880 que “establece los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, art. 3.

¹¹¹⁶ Contestación, párr. 382.

¹¹¹⁷ Ver Sección 2.2.2.2.

se puede poner en duda el carácter específico de los compromisos asumidos por Chile bajo el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015.

793. Tercero, la difusión que dio Chile al Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 confirmó su carácter obligatorio y la intención del Gobierno de utilizar el Plan como incentivo para atraer candidatos a las Nuevas Concesiones¹¹¹⁸.
794. En todo caso, cabe destacar que es irrelevante el hecho de que Chile, en realidad, haya tenido o no la intención de llevar a cabo cada uno de los compromisos específicos contenidos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 (algo que sólo sabrá el propio Estado). Lo que importa es que el Estado haya actuado de forma tal que haya creado, razonablemente, esta expectativa en los Demandantes. Como explicó el tribunal en *Micula c. Rumania*, “[i]t is irrelevant whether the state in fact wished to commit itself; it is sufficient that it acted in a manner that would reasonably be understood to create such an appearance”¹¹¹⁹.
795. Esto no está en duda. Dada su naturaleza, contenido y el uso que le dio el Estado, no es sorprendente que los Demandantes hayan visto en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 “una garantía seria de que las Compañías podrían operar de manera eficiente bajo los Nuevos Contratos de Concesión”¹¹²⁰.
796. Por lo demás, cabe destacar que una de las obligaciones del Estado bajo el trato justo y equitativo es actuar de forma transparente en sus relaciones con el inversionista “de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes”¹¹²¹. Es ilógico que el Estado luego pretenda que el inversionista no se base en dichas directivas para planear su inversión.

¹¹¹⁸ Ver Sección 2.2.2.2. Ver, por ejemplo, Resolución No. 128 del MTT del 23 de abril de 2012, **C-638**, art. 1, ítem 1.2 (“[u]na de las directrices del Plan Maestro de Transporte Público de Santiago 2011-2015, aprobado por resolución 1963, de 2011 citada en el visto, apunta a materializar en el periodo indicado, un programa de inversiones en infraestructura cuya ejecución aporte a la eficiencia y modernidad del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago; lo que permitirá construir, mantener, modificar, ampliar, reparar, conservar y concesionar obras públicas menores”)(el resaltado es nuestro).

¹¹¹⁹ *Ioan Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **CL-82**, párr. 669 (el resaltado es nuestro).

¹¹²⁰ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 30.

¹¹²¹ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr.154 (el resaltado es nuestro).

797. A pesar de lo anterior, está demostrado que Chile no adoptó casi ninguna medida relevante para mejorar la infraestructura vial¹¹²². Incluso, todos los balances de gestión del MTT y del DTPM, publicados entre 2012 y 2018, corroboran que el déficit de infraestructura continúa hasta el día de hoy¹¹²³.
798. En *tercer lugar*, el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que las autoridades públicas recurrirían a sus poderes policiales e implementarían las buenas prácticas internacionales para respaldar los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión.
799. Chile, sin embargo, insiste en que el Estado nunca asumió ningún compromiso en relación con la evasión y que, por el contrario, los Demandantes “*debieron más bien considerar que los Nuevos Contratos de Concesión le imponían a los Operadores la obligación de luchar contra la evasión*”¹¹²⁴. Esto es absurdo.
800. El Estado garantizó que respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión a través de sus leyes, los Nuevos Contratos de Concesión y las comunicaciones con los operadores que precedieron a la firma de dichos Contratos¹¹²⁵.
801. Primero, las leyes que ya estaban vigentes cuando tuvieron lugar las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión obligan al Estado a vigilar el pago del pasaje por parte de los usuarios del Transantiago y sancionar a los responsables¹¹²⁶. Al respecto, cabe destacar que una de las expectativas básicas de los inversionistas es que el Estado receptor de la inversión observará sus leyes y reglamentaciones¹¹²⁷.
802. Incluso, al momento de presentar la Ley 20.484, el Presidente de Chile reconoció que el MTT “*es el organismo encargado de supervigilar, fiscalizar y coordinar que los usuarios en la actividad del transporte público cumplan a cabalidad con sus funciones, atribuciones y*

¹¹²² Ver Sección 2.3.1.1.

¹¹²³ Ver Sección 2.3.1.1; Balance de gestión 2012 del MTT, **C-642**, pág.30; Informe de Gestión 2012 del DTPM, del 1 de enero de 2013, **C-142**, pág. 42; Balance de gestión 2013 del MTT, **C-643**, pág. 25; Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero de 2014, **R-8**, pág. 37; Balance de gestión 2014 del MTT, **C-644**, pág. 37; Informe de Gestión 2014 de DTPM, **WS-51**, pág.44; Balance de gestión 2015 del MTT, **C-645**, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág.86-87; Balance de gestión 2017 del MTT, **C-640**, pág. 39; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 92.

¹¹²⁴ Contestación, párr. 1052.

¹¹²⁵ Ver Secciones 2.2.2.3 y 2.3.2.1.

¹¹²⁶ Decreto con fuerza de Ley No. 1 del MTT del 17 de marzo de 2017, **C-169**, art. 4; Ley No. 18.287 de Ministerio de Justicia que “Establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” del 18 de enero de 1984, **C-170**, art. 3; Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

¹¹²⁷ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-48**, párr. 178.

obligaciones específicas”¹¹²⁸, reafirmando, así, el rol decisivo del Estado en la lucha contra la evasión.

803. Segundo, a través de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile se comprometió a “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”¹¹²⁹. Como se explicó anteriormente, el hecho de que esta cláusula se refiere a una “*facultad*” del MTT y no a una “*obligación*” no tiene el efecto que Chile pretende darle¹¹³⁰.
804. Además, los Contratos establecen expresamente que, “*en razón del interés público comprometido, las partes convienen en la relevancia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión*”¹¹³¹.
805. Tercero, en las comunicaciones con los operadores que precedieron a la firma de los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado enfatizó la necesidad de trabajar conjuntamente contra la evasión¹¹³².
806. Cada una de estas disposiciones y compromisos generaron en los Demandantes la expectativa de que, tras los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado implementaría medidas para luchar eficazmente contra la evasión. Sumado a lo anterior, varias autoridades de Chile han reconocido expresamente que la obligación de controlar la evasión no es exclusiva de los concesionarios, sino también del Estado, lo cual corrobora que la expectativa de los Demandantes era legítima¹¹³³. Por ejemplo, la misma Presidenta de Chile, en el 2015, justificó

¹¹²⁸ Historia de la Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la Tarifa en el Transporte Público de pasajeros”, *Diario Oficial* del 8 de enero de 2011, **C-172**, pág. 5.

¹¹²⁹ Demanda, párr. 238; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 2.2.11; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 2.2.11. Chile no disputa que estas buenas prácticas consisten en (i) controlar el pago del pasaje con el respaldo de los poderes policiales, (ii) tipificar el no pago del pasaje como un delito, (iii) controlar el acceso a los buses por medio de zonas pagas seguras y cerradas, (iv) desarrollar una red amplia y bien ubicada de puntos de venta de pasajes y de validación de los mismos, y (v) repartir de manera clara los roles y las responsabilidades del Estado y los Operadores. Ver Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

¹¹³⁰ Ver, Sección 2.2.2.3.

¹¹³¹ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 5.1.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 5.1.5 (el resaltado es nuestro).

¹¹³² Por ejemplo, en el documento de trabajo enviado a los operadores el 18 de agosto de 2011 (cuatro meses antes de que las Compañías firmaran los Nuevos Contratos de Concesión), el MTT indicó, entre otras cosas, (i) que “[e]l segundo instrumento para el tratamiento de la evasión es la construcción, con recursos fiscales, de 60 nuevas zonas pagas” y (ii) que “[e]l tercer instrumento para el control de la evasión sería el trabajo complementario entre las empresas operadoras y el Programa de Fiscalización del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones” (el resaltado es nuestro). Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**, pág. 23 del PDF.

¹¹³³ Transantiago (página web), “Noticias”, disponible en : <http://www.transantiago.cl/noticias/ministerio-de-transportes-y-telecomunicaciones-presenta-nueva-coordinacion-contra-la-evasion;jsessionid=hNaR0tyBYLrTkyMstvhmv6Or> (último acceso el 12 de octubre de 2018), **C-646**; Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, MTT, 24 de abril de 2017, **R-19**, Sección I.

ante el Senado la presentación del proyecto de ley anti-evasión, aclarando que los nuevos contratos de concesión del 2011 “*trasladaron parte de la responsabilidad del control del pago de la tarifa a los concesionarios de uso de vías*”¹¹³⁴.

807. No obstante lo anterior, es un hecho probado que Chile abandonó a los concesionarios en la lucha contra la evasión¹¹³⁵. De hecho, Chile sólo mostró un interés real en controlar la evasión en la renegociación de los Contratos Iniciales de Concesión y en la preparación de la Nueva Licitación de 2017¹¹³⁶. El resto del tiempo, el Estado simplemente se desentendió del problema¹¹³⁷.
808. En *cuarto lugar*, Chile frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que las Compañías contarían con la flota suficiente para operar los servicios contemplados en sus programas de operación.
809. A pesar de no refutar la existencia de la expectativa legítima de los Demandantes, Chile presenta una serie argumentos (todos infundados) para intentar justificar su decisión inaudita de rechazar los aumentos de flota de las Compañías. En particular, Chile alega (i) que el Gobierno autorizó a las Compañías “*a adquirir flota en cantidades similares – sino incluso ligeramente superiores – a los demás Concesionarios*”¹¹³⁸ y (ii) que la deficiente gestión de flota y operacional “*condicionó las decisiones que, conforme a los contratos, podía adoptar el Gobierno en materia de flota*”¹¹³⁹. Nada de esto es cierto.
810. Primero, el hecho de que el Estado hubiere autorizado a las Compañías a adquirir flota en los primeros años de las concesiones es completamente irrelevante para el reclamo de los Demandantes. Lo relevante es que, desde el 2014, Chile impidió que las Compañías cumplieran con sus Programas de Operación al negarles los aumentos de flota que necesitaban para estos efectos.
811. Segundo, no es cierto que la gestión de flota y la gestión operacional de las Compañías fuera deficiente¹¹⁴⁰. Además, Chile omite, de forma oportunista, que los problemas que las

¹¹³⁴ Mensaje Presidencial No. 345-363 del 15 de mayo de 2015, **C-195**, pág. 3 (el resaltado es nuestro), con el que se inicia un proyecto de ley que adopta medidas de seguridad y control del medio de pago del transporte público remunerado de pasajeros y modifica las disposiciones que indica.

¹¹³⁵ Ver Secciones 2.3.2.3 y 2.3.2.4.

¹¹³⁶ Ver Sección 2.3.2.3.

¹¹³⁷ Ver Sección 2.3.2.4

¹¹³⁸ Contestación, párr. 1063.

¹¹³⁹ Contestación, párr. 1064..

¹¹⁴⁰ Ver Sección 2.3.3.4.

Compañías estaban enfrentando eran precisamente porque el Estado no les permitía que contaran con los buses necesarios para cumplir con los Programas de Operación¹¹⁴¹. Así lo confirmó la mesa técnica de revisión de flota¹¹⁴².

812. En *quinto lugar*, el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que los servicios de las Compañías sólo podrían ser reasignados a otro operador en caso de un incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de estos servicios.
813. De entrada, cabe destacar que Chile no niega que los servicios de las Compañías (que fueron arbitrariamente eliminados) hayan sido reasignados a otros operadores ni que los Nuevos Contratos de Concesión sólo preveían la reasignación de servicios ante incumplimientos reiterados, los cuales no ocurrieron¹¹⁴³. El silencio de Chile es revelador.
814. Por el contrario, Chile alega que la eliminación de los servicios de las Compañías “*era la medida que, desde un punto de vista técnico, se presentaba como la más adecuada y racional para solucionar los problemas de gestión de [las Compañías]*”¹¹⁴⁴. Sin embargo, esta respuesta (por lo demás errada) no niega que el Estado haya frustrado la expectativa legítima de los Demandantes.
815. En todo caso, no es cierto que las Compañías tuvieran un problema de gestión distinto al déficit de flota o que la eliminación de sus servicios fuera la medida más adecuada para resolver estos supuestos problemas¹¹⁴⁵.
816. En *sexto lugar*, el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que las autoridades públicas (por ejemplo, el Intendente Metropolitano y Carabineros) protegerían a las Compañías del vandalismo.
817. Chile, sin embargo, alega cínicamente que las Compañías “*no podían haber tenido una expectativa de que el vandalismo se reduciría en un 100%, ni que el Estado tomaría medidas de protección que no requerían los contratos de concesión*”¹¹⁴⁶. Además, Chile insiste en que

¹¹⁴¹ Ver Sección 2.3.3.

¹¹⁴² Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

¹¹⁴³ Ver Secciones 2.3.3.3 y 2.3.4.

¹¹⁴⁴ Contestación, párr. 1066.

¹¹⁴⁵ Ver Secciones 2.3.3.3 y 2.3.3.4.

¹¹⁴⁶ Contestación, párr. 1073.

sí adoptó “*numerosas medidas para proteger a los Operadores de actos vandálicos*”¹¹⁴⁷. Al respecto, es necesario hacer las siguientes precisiones.

818. Primero, los Demandantes nunca han sido tan ingenuos de esperar que el vandalismo se reduzca en un 100% en la ciudad de Santiago. Precisamente porque el vandalismo es una fuente de preocupación de los operadores, era importante para los Demandantes obtener garantías de que Chile protegería el orden público en el servicio de transporte de pasajeros y tomaría las medidas necesarias para proteger a las Compañías de actos de vandalismo¹¹⁴⁸. Como ya fue demostrado, Chile no implementó dichas medidas y, al contrario, expuso a las Compañías a actos vandálicos.
819. Segundo, es absurdo que Chile afirme que su obligación de protección se restringe a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión. Todo lo contrario. Al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que el Estado cumpliría las distintas disposiciones, constitucionales y legales, que obligan al Estado a garantizar el orden público¹¹⁴⁹, así como sus obligaciones internacionales¹¹⁵⁰. Además, en este caso, la obligación de actuar le correspondía no sólo al MTT, sino también a Carabineros y al Intendente Metropolitano, quienes también son agentes del Estado¹¹⁵¹.
820. Tercero, los Demandantes nunca han esperado que el Estado no tenga en cuenta el interés público en el servicio de transporte, como erróneamente sugiere Chile¹¹⁵². Lo procedente, sin embargo, era que el Estado adoptara las medidas necesarias para proteger los buses y personal de las Compañías y evitar disturbios, lo cual no ocurrió. Al contrario, Chile expuso sus bienes y su personal a este tipo de actos sin tomar las medidas adecuadas de protección¹¹⁵³. Adicionalmente, si Chile en verdad estaba preocupado por garantizar la continuidad del servicio de transporte durante eventos deportivos de alto riesgo, el MTT, de conformidad con la Ley No. 18.696 de 1988¹¹⁵⁴, habría podido requerir que (i) el Metro – el cual está menos

¹¹⁴⁷ Contestación, párr. 1073.

¹¹⁴⁸ Demanda, Sección 3.6.4.

¹¹⁴⁹ Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 101, Inciso 2º; Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**, arts. 1, 4; Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, art. 2(b).

¹¹⁵⁰ Tratado, art. 9.4.1.

¹¹⁵¹ Demanda, Sección 3.6.4.

¹¹⁵² Contestación, párrs. 1071-1072.

¹¹⁵³ Ver Sección 2.3.5.

¹¹⁵⁴ Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3.

expuesto que los buses a sufrir daños por vandalismo – prestara sus servicios en horarios extendidos para apoyar al sistema de buses, en lugar de tolerar que cerrara las estaciones¹¹⁵⁵, y (ii) el auxilio de la fuerza pública para proteger a los buses de las Compañías.

821. En *séptimo lugar*, Chile frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el MTT, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras bajo la ley chilena, aplicaría las multas y/o descuentos previstos en dichos Contratos de forma razonable, y que éstos serían limitados.
822. Chile, sin embargo, alega falsamente que la imposición de las multas y descuentos fue acorde a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión y producto de la supuesta mala gestión de las Compañías¹¹⁵⁶. Además, Chile afirma, cínicamente, que “*no habría sido razonable que los Demandantes formaran una expectativa de que Chile no impondría los descuentos y multas previstos en los Nuevos Contratos de Concesión*”¹¹⁵⁷.
823. Estas afirmaciones no son más que una tergiversación de los reclamos de los Demandantes. En efecto, los Demandantes nunca han negado la facultad fiscalizadora del MTT para efectos de garantizar la correcta prestación del servicio de transporte público.
824. La expectativa legítima de los Demandantes era que el Estado ejercería dicha facultad de buena fe, de forma razonable y de forma neutral entre todos los operadores. Como explicó el tribunal en *Tecmed c. México*, el inversor “*confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos*”¹¹⁵⁸.
825. Los Demandantes, sin embargo, nunca se imaginaron que el Estado interferiría decisivamente en las variables del ICF e ICR para favorecer a unos operadores en detrimento de otros. Y, mucho menos, que aplicaría injustamente los descuentos y multas a las Compañías en estos casos¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁵ Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3 (“[E]l Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, independientemente del régimen de regulación existente, podrá solicitar a Metro S.A., o a sus empresas filiales o coligadas, la prestación de servicios de transporte público de pasajeros para apoyar los sistemas de transporte vigentes, si ello se requiriera para mantener la continuidad de tales servicios, velar por la eficiente y correcta prestación de estos u otras razones de interés público”) (el resaltado es nuestro).

¹¹⁵⁶ Contestación, párr. 1005.

¹¹⁵⁷ Contestación, párr. 1076.

¹¹⁵⁸ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 154.

¹¹⁵⁹ Ver Sección 2.3.6.

826. En *octavo lugar*, el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión (los mecanismos AIPK y los procesos de ajuste del PPT) aislarían los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda.
827. Chile, sorprendentemente, niega que éste fuera siquiera el propósito de estos mecanismos¹¹⁶⁰. Esta afirmación no sólo es falsa sino que también demuestra, una vez más, el carácter contradictorio de los argumentos de Chile¹¹⁶¹.
828. Chile reconoce que el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT “*busca[n] responder a cambios en la demanda*”¹¹⁶² (y mitigar, así, el impacto de las fluctuaciones de demanda sobre la estabilidad económico-financiera de las Compañías). El hecho de que las Compañías corrieran con un porcentaje del riesgo de la caída de demanda no desvirtúa lo anterior, como Chile alega erróneamente¹¹⁶³.
829. Adicionalmente, está probado que el Estado diseñó el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT bajo el entendimiento de que la demanda aumentaría a lo largo del plazo de ejecución de los Nuevos Contratos de Concesión. Por consiguiente, cuando la demanda cayó sistemáticamente año tras año a causa de la desidia gubernamental (lo cual los Demandantes no podían prever), el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT resultaron ser completamente ineficientes, contrario a las expectativas de los Demandantes¹¹⁶⁴.
830. En *noveno lugar*, el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos previsibles que no estuvieran ya cubiertos por el MAC y que estuvieran bajo su control. Chile no refuta este hecho.
831. Por todo lo anterior, Chile violó las expectativas legítimas de los Demandantes y, en consecuencia, su obligación de otorgarles a las inversiones de los Demandantes un trato justo y equitativo bajo el derecho internacional consuetudinario y el artículo 9.4 (1) del Tratado.

4.2.2 Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria

832. Chile no disputa que el estándar de trato justo y equitativo prohíbe al Estado receptor de la inversión actuar de forma arbitraria y discriminatoria en contra de las inversiones extranjeras.

¹¹⁶⁰ Contestación, párr. 1078.

¹¹⁶¹ Ver Sección 2.3.8.

¹¹⁶² Contestación, párr. 627.

¹¹⁶³ Contestación, párr. 1079.

¹¹⁶⁴ Ver Sección 2.3.8.

Sin embargo, Chile intenta eludir su responsabilidad alegando que dicha obligación tiene “*un umbral restrictivo*”¹¹⁶⁵. Esto no es correcto.

833. En sustento de su interpretación¹¹⁶⁶, Chile hace referencia únicamente al caso *Enron* en el que el tribunal observó que Argentina no había actuado de forma arbitraria y discriminatoria puesto que no existió “*any capricious, irrational or absurd differentiation in the treatment accorded to the Claimants*”¹¹⁶⁷. Chile, sin embargo, ignora los estándares de medidas arbitrarias y discriminatorias expuestos en la Demanda, los cuales son conformes a la jurisprudencia arbitral.

834. Por un lado, como se explicó en la Demanda, el Prof. Schreuer explica que una medida debe ser calificada como arbitraria si entra dentro de cualquiera de las siguientes categorías:

a. a measure that inflicts damage on the investor without serving any apparent legitimate purpose [...];

b. a measure that is not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference;

c. a measure taken for reasons that are different from those put forward by the decision maker [...];

*d. a measure taken in wilful disregard of due process and proper procedure*¹¹⁶⁸.

835. Estas categorías fueron creadas por el Prof. Schreuer tras haber analizado la jurisprudencia arbitral al respecto, incluido el caso *Enron*¹¹⁶⁹. Chile no puede, por lo tanto, limitar el “*umbral*” de la protección contra medidas arbitrarias a lo observado por ese tribunal.

¹¹⁶⁵ Contestación, párr. 1090.

¹¹⁶⁶ Contestación, párr. 1889.

¹¹⁶⁷ *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo del 22 de mayo de 2007, **CL-122**, párr. 282.

¹¹⁶⁸ Ch. Schreuer, “Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures”, en *The Future of Investment Arbitration*, Oxford University Press (2009), **CL-158**, pág. 188.

¹¹⁶⁹ Ch. Schreuer, “Protection against Arbitrary or Discriminatory Measures”, en *The Future of Investment Arbitration*, Oxford University Press (2009), **CL-158**, pág. 188.

836. Varios tribunales internacionales han hecho suyas las categorías definidas por el Prof. Schreuer para determinar lo que constituye una medida arbitraria¹¹⁷⁰, sin exigir “*un nivel de gravedad en la actuación del Estado que no es fácil demostrar*”¹¹⁷¹.
837. Por otro lado, como se explicó en la Demanda, constituye una medida discriminatoria “*any differential treatment of a foreign investor [...] based on unreasonable distinctions and demands*”¹¹⁷². En el caso *Saluka*, el tribunal explicó que “*State conduct is discriminatory, if (i) similar cases are (ii) treated differently (iii) and without reasonable justification*”¹¹⁷³. Nada más y nada menos.
838. Aplicando estos criterios, el tribunal en el caso *Nycomb c. Latvia* concluyó que el Estado había discriminado al inversor, una compañía eléctrica, al haberse negado a pagar un cierto precio por la electricidad cuando había pagado ese mismo precio a otras dos compañías eléctricas¹¹⁷⁴. Al respecto, el tribunal observó que, “*in accordance with established international law, the burden of proof lies with the Respondent to prove that no discrimination has taken or is taking place*”¹¹⁷⁵.
839. En el presente caso, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria en contra de las inversiones de los Demandantes. Chile no aporta prueba de lo contrario.
840. En *primer lugar*, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al rechazar las solicitudes de aumento de flota de las Compañías.
841. Primero, en su Contestación, Chile pretende eludir su responsabilidad alegando que no podía aprobar aumentos de flota “*que no eran factibles desde un punto de vista operativo, que*

¹¹⁷⁰ Ver, por ejemplo, *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/13, Laudo del 8 de octubre de 2009, **CL-59**, párr. 303; *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad del 14 de enero de 2010, **CL-159**, párr. 262; *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo del 18 de noviembre de 2014, **CL-126**, párr. 585; *SAUR International c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4, Decisión sobre Jurisdicción y sobre Responsabilidad del 6 de junio de 2012, **CL-149**, párr. 488.

¹¹⁷¹ Contestación, párr. 1089.

¹¹⁷² *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-52**, párr. 307.

¹¹⁷³ *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-52**, párr. 313.

¹¹⁷⁴ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB c. República de Latvia*, Caso CCS No. 118/2001, Laudo del 16 de diciembre de 2003, **CL-160**, pág. 34.

¹¹⁷⁵ *Nykomb Synergetics Technology Holding AB c. República de Latvia*, Caso CCS No. 118/2001, Laudo del 16 de diciembre de 2003, **CL-160**, pág. 34 (el resaltado es nuestro).

hubiesen supuesto costos al sistema, y que no presentaban un potencial de mejora de los niveles de servicio ni de la eficiencia en el uso de la flota”¹¹⁷⁶. Esto es falso¹¹⁷⁷.

842. Como explican los Expertos en Transporte, la práctica estándar ante situaciones de déficit de flota desde el comienzo del Transantiago siempre había sido que el MTT notificara a los operadores sobre la necesidad de incorporar más flota y procediera a negociar con ellos incrementos del PPT para compensar por los costos de incorporación de flota adicional¹¹⁷⁸. En el caso de las Compañías, la propia mesa técnica de revisión de flota reconoció explícitamente que estaban operando con un déficit de flota superior al 7%¹¹⁷⁹. Es simplemente ilógico alegar que los niveles de servicio de las Compañías no habrían mejorado si éstas se hubieran beneficiado del aumento de flota.
843. Segundo, el rechazo de las solicitudes de aumento de flota fue discriminatorio. Que las Compañías presentaran supuestamente los peores índices de cumplimiento y, a la vez, recibieran uno de los mayores PPTs no justifica que el Estado haya rechazado su solicitud de aumento de la flota y, al mismo tiempo, aprobado las solicitudes de los concesionarios chilenos. Al contrario, es precisamente porque Chile rechazó dichas solicitudes que los indicadores de las Compañías eran tan bajos.
844. Asimismo, Chile rechazó sin justificación alguna las solicitudes de aumento de flota de las Compañías para luego poder favorecer a tres operadores nacionales (STP, Metropolitana y Vule), reasignándoles los servicios de las Compañías junto con un aumento de flota¹¹⁸⁰.
845. En *segundo lugar*, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al haber expropiado cinco de los servicios de las Compañías.
846. Primero, como se explicó anteriormente, la eliminación de los servicios de las Compañías constituye una medida arbitraria puesto que, contrario a lo que alega Chile, (i) no estaba prevista en los Nuevos Contratos de Concesión y (ii) no era una medida idónea y efectiva para resolver los problemas operativos de las Compañías¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁶ Contestación, párr. 1096.

¹¹⁷⁷ Ver Sección 2.3.3.2.

¹¹⁷⁸ Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.3.2 y 6.3.4.1.

¹¹⁷⁹ Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

¹¹⁸⁰ Ver Secciones 2.3.3 y 2.3.4.

¹¹⁸¹ Ver Secciones 2.3.3 y 2.3.4.

847. Segundo, Chile discriminó a las Compañías al expropiar sus servicios y asignárselos a otros operadores. Al respecto, Chile alega que el Estado actuó de tal manera para “*garantizar una adecuada cobertura y calidad de los servicios*”¹¹⁸² y que la medida fue acertada ya que “*los indicadores de los nuevos servicios experimentaron una notable mejoría*”¹¹⁸³. Sin embargo, Chile omite que estos mismos objetivos también habrían podido ser alcanzados por las Compañías si el Estado hubiera aceptado sus solicitudes de aumento de flota, como hizo posteriormente con los concesionarios a quienes les fueron reasignados los servicios. Como quedó probado, si los índices de cumplimiento de las Compañías eran bajos era precisamente por el déficit de flota. Por lo tanto, si las deficiencias de flota hubieran sido sanadas, dichos índices habrían mejorado, junto con la calidad del servicio.
848. No es coincidencia que los únicos concesionarios a quienes se les haya negado el aumento de flota y que vieron sus servicios reasignados fueron los concesionarios colombianos, es decir, las Compañías y Su-bus. Como explicó la Sra. Palma en su declaración testimonial, a la cual Chile no responde y ni siquiera menciona en la Contestación, “[e]l Gobierno también expropió durante 2016 una de las rutas de Su-bus para dársela en condiciones más favorables a la empresa chilena STP”¹¹⁸⁴. Chile no aporta justificación válida al trato diferenciado otorgado a los inversionistas colombianos.
849. En *tercer lugar*, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al forzar a las Compañías a operar en fechas en las que era previsible que se presentaran actos vandálicos (y sancionarlas cuando dejaron de hacerlo).
850. Como se explicó en las secciones anteriores¹¹⁸⁵, el MTT tiene la facultad de requerir que el Metro preste sus servicios para apoyar a los sistemas de buses por razones de interés público¹¹⁸⁶, por ejemplo, durante eventos deportivos de alto riesgo, considerando que es más fácil controlar el vandalismo en las estaciones de Metro. Al tolerar que el Metro cerrara sus estaciones durante eventos de alto riesgo, el Estado expuso consciente y voluntariamente a las Compañías a un mayor peligro. Puesto que las estaciones del Metro se encontraban cerradas, todos los usuarios debían recurrir a los buses que operaban en esa misma zona, es decir, los

¹¹⁸² Contestación, párr. 1102.

¹¹⁸³ Contestación, párr. 1104.

¹¹⁸⁴ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 25.

¹¹⁸⁵ Ver Sección 2.3.5.

¹¹⁸⁶ Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3.

buses de las Compañías. A pesar de crear una situación de riesgo para las Compañías, el Estado no reforzó la seguridad.

851. En *cuarto lugar*, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria contra las Compañías al imponerles mayores descuentos y multas.
852. Al rechazar arbitrariamente el aumento de su flota y los Programas de Operación con mayores intervalos, Chile impidió que las Compañías pudieran mejorar la calidad del servicio y, por consiguiente, su tasa de cumplimiento del ICF e ICR. Esto permitía a Chile disminuir arbitrariamente los ingresos de las Compañías mediante descuentos y multas. Contrario a lo que alega Chile, y como ha quedado ampliamente demostrado, esta situación no puede ser atribuida a la gestión de las Compañías¹¹⁸⁷.
853. Como explica el Prof. Riascos, “[a]l facilitar el cumplimiento del ICR, un concesionario que opera con intervalos irregulares se encuentra menos expuesto a la aplicación de descuentos (por incumplimiento del ICR) que un concesionario que opera con intervalos regulares”¹¹⁸⁸.
854. El objetivo del Estado al actuar de tal manera era llevar a la quiebra a las Compañías y, así, favorecer a los concesionarios chilenos. En efecto, este mismo trato arbitrario fue otorgado al otro concesionario colombiano, Su-bus, para el cual el Estado solicitó un análisis financiero por parte de la firma de asesoría Deloitte. A pesar de que el informe indicó que la situación de dicha compañía era crítica y que, en caso de no revertirse la situación, el déficit acumulado “ascendería a CLP 22.239m y CLP 116.196 al 30 de septiembre de 2020 (fecha de término de la concesión)”¹¹⁸⁹, Chile también rechazó sus solicitudes de aumento de flota y de cambios a los programas de operación. Esto demuestra que Chile era totalmente consciente del impacto que tendrían sus actos sobre las finanzas de los concesionarios colombianos y simplemente decidió ignorarlos. Como explicó la Sra. Palma en su declaración testimonial, el Estado “se contradijo totalmente, pidiendo un informe y luego ignorándolo cuando descubrió que no le convenía”¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ Ver Secciones 2.3.3.1, 2.3.3.2 y 2.3.3.4.

¹¹⁸⁸ Informe de Quantil, pág. 9. Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 93 (“*Metropolitana y STP tuvieron mayores facilidades para reportar mejores resultados que nosotros en el ICR y por ello tuvieron menores descuentos que las Compañías (a quienes el DTPM no nos aprobó intervalos heterogéneos)*”).

¹¹⁸⁹ Informe de Análisis Financiero de Deloitte del 12 de julio de 2016, **C-661**, pág. 9.

¹¹⁹⁰ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

855. En *quinto lugar*, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al restringir el alcance de los procesos de revisión y someterlos a demoras injustificadas.
856. Por un lado, como se demostró ¹¹⁹¹, las acciones y omisiones del Estado dilataron indebidamente los procesos de revisión, lo cual tuvo graves consecuencias financieras para las Compañías. El hecho de que Chile ha sido incapaz de justificar las múltiples demoras y la pasividad extrema del DTPM y el MTT en los procesos de revisión demuestra su carácter meramente arbitrario.
857. Por otro lado, como se explicó ¹¹⁹², el propósito de los procesos de revisión era salvaguardar la estabilidad económico-financiera de las Compañías. Por lo tanto, correspondía al Estado analizar todos los problemas planteados por las Compañías durante los procesos de revisión – sobre todo porque éstos eran la consecuencia de los incumplimientos del Estado – e implementar las medidas necesarias para restaurar el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión. Nada de esto ocurrió. Al contrario, el Estado usó los procesos de revisión para favorecer a otros concesionarios y perjudicar a las Compañías al negarles los ajustes necesarios al PPT.
858. El mismo trato discriminatorio y arbitrario fue otorgado al otro concesionario colombiano, Su-bus. En palabras de la Sra. Palma, a quién Chile se rehúsa a responder, “*lo más grave sin duda fue que, por su actuación en el marco de la revisión excepcional que solicitamos [...] el Gobierno llevó a Su-bus a una situación financiera cercana a la insolvencia*”¹¹⁹³.
859. En *sexto lugar*, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al diseñar las Bases de la Nueva Licitación para que las Compañías quedaran sin ninguna opción real de poder adjudicarse nuevas concesiones del Transantiago¹¹⁹⁴.
860. Contrario a lo que alega Chile, la incorporación del ICR en las Bases de la Nueva Licitación no se “*sustentó en un fin regulatorio totalmente legítimo*”¹¹⁹⁵. El Estado podría haber utilizado otros indicadores de calidad de igual o mayor relevancia que el ICR para las Bases de la Nueva Licitación, entre ellos, el ICF, el Índice de Calidad de los Vehículos, o el Índice de Calidad

¹¹⁹¹ Ver Sección 2.3.7.

¹¹⁹² Ver Secciones 2.2.2.1 y 2.3.7.

¹¹⁹³ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 26.

¹¹⁹⁴ Ver Sección 2.5.3.

¹¹⁹⁵ Contestación, párr. 1120.

de Atención¹¹⁹⁶. Chile, sin embargo, escogió la opción que se ajustaba a sus prejuicios y preferencias personales.

861. El carácter discriminatorio de las Bases de la Nueva Licitación es indiscutible. Por un lado, quedó probado que, a sabiendas de que el ICR de las Compañías mostraba mejorías, Chile descartó utilizar el ICR más reciente, precisamente, para excluir a las Compañías. Por otro lado, Chile se aseguró de excluir a los Demandantes de la Nueva Licitación de 2017 al aplicar el ICR de las Compañías a toda empresa con la que sus accionistas concurrieran a la licitación¹¹⁹⁷.
862. En todo caso, el simple hecho de que Chile haya tenido que declarar desierta la Nueva Licitación de 2017 tras las críticas de favoritismo hacia tres de los concesionarios chilenos (STP, Vule y Metropolitana) demuestra el carácter discriminatorio de las bases de dicha licitación¹¹⁹⁸.
863. Por lo expuesto, el Tribunal deberá condenar a Chile por violar su obligación de no actuar de forma arbitraria y discriminatoria en contra de las inversiones de los Demandantes.

4.2.3 Chile no actuó conforme al debido proceso

864. En la Demanda se demostró que Chile violó el debido proceso de los Demandantes, al (i) no atender en un tiempo razonable las solicitudes de las Compañías en los procesos de revisión programada, (ii) al restringir de forma arbitraria el alcance de estos procesos y (iii) al negarse a escuchar los reclamos de las Compañías sobre el desequilibrio económico de las concesiones y los reclamos de las Compañías en el tercer proceso de revisión excepcional.
865. Chile reconoce que el estándar de trato justo y equitativo “*exige que el Estado respete el debido proceso*”¹¹⁹⁹. El Tratado, en este caso, establece expresamente que el “*‘trato justo y equitativo’ incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativo, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo*”¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁶ Ver Sección 2.5.3.1.

¹¹⁹⁷ Ver Sección 2.5.3.1.

¹¹⁹⁸ Ver Sección 2.5.3.2.

¹¹⁹⁹ Contestación, párr. 1122. Ver también *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, CL-52, párr. 308 (“*Finally, it transpires from arbitral practice that, according to the “fair and equitable treatment” standard, the host State must never disregard the principles of procedural propriety and due process and must grant the investor freedom from coercion or harassment by its own regulatory authorities*”) (el resaltado es nuestro).

¹²⁰⁰ Tratado, art. 9.4 (a) (el resaltado es nuestro).

866. Bajo el derecho internacional consuetudinario, la obligación de actuar conforme al debido proceso implica el deber del Estado de proporcionar al inversionista la oportunidad de que sus reclamos sean presentados y oídos en un tiempo razonable y responder a dichos reclamos de forma diligente.
867. En el caso *Kardassopoulos*, por ejemplo, el tribunal indicó que “*whatever the legal mechanism or procedure put in to place, it ‘must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard’ if it is to be found to have been carried out under due process of law.*”¹²⁰¹
868. Por su parte, el tribunal en el caso *PSEG* concluyó que el Estado había violado el estándar de trato justo y equitativo, bajo el derecho internacional, por su negligencia y falta de respuesta en el contexto de las negociaciones con los inversionistas¹²⁰². En palabras del tribunal:

*Short of bad faith, there is in the present case first an evident negligence on the part of the administration in the handling of the negotiations with the Claimants. The fact that key points of disagreement went unanswered and were not disclosed in a timely manner, that silence was kept when there was evidence of such persisting and aggravating disagreement, that important communications were never looked at, and that there was a systematic attitude not to address the need to put an end to negotiations that were leading nowhere, are all manifestations of serious administrative negligence and inconsistency. The Claimants were indeed entitled to expect that the negotiations would be handled competently and professionally, as they were on occasion*¹²⁰³.

869. En línea con lo anterior, varios tribunales también han enfatizado la obligación del Estado de considerar apropiadamente los hechos de cada situación antes de emitir una decisión administrativa¹²⁰⁴. Como explica Dolzer, “[g]overnmental action will also be suspect in case it is not based on a proper review of facts relevant to a decision”¹²⁰⁵.

¹²⁰¹ *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI Nos. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010, **CL-43**, párr. 396. Ver también *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37**, párr. 435; *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, **CL-44**, párr. 221.

¹²⁰² *PSEG Global, Inc., y otros c. República de Turquía*, CASO CIADI No. ARB/02/5, Laudo del 19 de enero de 2007, **CL-60**, párrs. 222, 246.

¹²⁰³ *PSEG Global, Inc., y otros c. República de Turquía*, CASO CIADI No. ARB/02/5, Laudo del 19 de enero de 2007, **CL-60**, párr. 246 (el resaltado es nuestro).

¹²⁰⁴ *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párrs. 162, 164, 166; *International Thunderbird Gaming Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CNUDMI, Laudo del 26 de enero de 2006, **CL-152**, párr. 198.

¹²⁰⁵ R. Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today's Contours”, en *Symposium on the Law and Politics of Foreign Investment*, Santa Clara J. Int'l L. 7 (2014), **CL-161**, pág. 31.

870. Chile, sin embargo, pretende limitar el alcance del debido proceso y que el tribunal aplique un estándar inusualmente alto, citando la decisión del tribunal en el caso *Mesa Power*: “[o]n this basis, the Tribunal considers that the following components can be said to form part of Article 1105: arbitrariness; ‘gross’ unfairness; discrimination; ‘complete’ lack of transparency and candor in an administrative process; lack of due process ‘leading to an outcome which offends judicial propriety’; and ‘manifest failure’ of natural justice in judicial proceedings”¹²⁰⁶.
871. Este estándar, sin embargo, no es aplicable al texto del Tratado. En efecto, a diferencia del artículo 1105 del TLCAN¹²⁰⁷, el artículo 9.4 (a) del Tratado contiene una referencia expresa al debido proceso y en ningún lado restringe su contenido a una “completa” falta de transparencia o justicia como pretende Chile¹²⁰⁸.
872. La jurisprudencia internacional reconoce ampliamente que el uso de calificativos como “completa” en algunos casos de ninguna forma limita la protección otorgada a los inversionistas bajo el estándar de trato justo y equitativo¹²⁰⁹. En palabras del tribunal en *Bilcon/Clayton*, “there is no requirement in all cases that the challenged conduct reaches the level of shocking or outrageous behaviour. [...] [I]njustice in either procedures or outcomes can constitute a breach”¹²¹⁰.
873. A esta misma conclusión llegó el tribunal en *Tafnet c. Ucrania*:

To the extent that the international minimum standard can be understood in isolation from its contemporary association to FET, and furthermore understood as it was expressed at its origins, the Respondent's view is correct as a number of tribunals have in fact identified the egregious conduct as the source of liability in this context. Judicial impropriety, grave and manifest injustice and bad faith are concepts closely associated to that understanding and indeed have a very important role to play in the consideration of liability for breach of the FET. But as has been

¹²⁰⁶ *Mesa Power Group, LLC c. Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), **RL-51**, párr. 502 (el resaltado es nuestro).

¹²⁰⁷ Tratado de Libre Comercio de América del Norte del 1 de enero de 1994, **CL-162**, art. 1105. (“Artículo 1105: Nivel mínimo de trato 1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. 2. Sin perjuicio del párrafo 1, y no obstante el Artículo 1108 (7) b), cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte y a las inversiones de inversionistas de otra Parte, cuyas inversiones sufran pérdidas en su territorio debidas a conflictos armados o contiendas civiles, trato no discriminatorio respecto de cualquier medida que adopte o mantenga en relación con esas pérdidas. 3. El párrafo 2 no se aplica a las medidas vigentes relacionadas con subsidios o subvenciones que sean incompatibles con el Artículo 1102”).

¹²⁰⁸ Contestación, párr. 1128.

¹²⁰⁹ *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá* CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), **RL-25**, párrs. 443-444.

¹²¹⁰ *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá* CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), **RL-25**, párrs. 443-444 (el resaltado es nuestro).

*noted, such high standard is not the only one relevant in the present protection of rights under the FET. Conduct which might not be as grave as to amount to egregiousness or bad faith but which nonetheless interferes with the legitimate exercise of rights of the protected individual might equally qualify as a kind of conduct resulting in liability. This does not alter the conclusion that the mere misapplication of domestic law is not enough to give rise to liability absent some kind of adverse intention*¹²¹¹.

874. En este caso, no cabe duda que la conducta del Estado en el curso de los procesos de revisión – lejos de constituir una simple “*misapplication of domestic law*” – interfirió con los derechos de los Demandantes.
875. En todo caso, la negativa de Chile a escuchar los reclamos de los Demandantes y sus injustificados retrasos en los procesos de revisión constituyen una “*completa’ falta de transparencia y justicia en el proceso administrativo*”¹²¹².
876. Tal y como se demuestra a continuación, cada uno de los argumentos que Chile presenta para intentar eludir su responsabilidad internacional son infundados.
877. En *primer lugar*, el hecho de que los Nuevos Contratos de Concesión hicieran referencia a una lista de aspectos a revisar no es excusa para que Chile se rehusara a analizar los reclamos de los Demandantes¹²¹³. Dado que los aspectos presentados por las Compañías a revisión del DTPM tenían un impacto negativo sobre las finanzas de las Compañías, era obligación de Chile tomar las medidas adecuadas para ajustar el PPT y, así, restaurar la ecuación contractual conforme a sus obligaciones bajo el derecho administrativo chileno y el propósito de los procesos de revisión. Incluso, tribunales que han adoptado un estándar alto como el sugerido por Chile han llegado a la conclusión de que el desconocimiento deliberado de los principios sobre los cuales se fundamenta el marco regulatorio del proceso de revisión tarifaria de una concesión y una falta total de fundamentación constituyen una violación del debido proceso bajo el derecho internacional consuetudinario¹²¹⁴.

¹²¹¹ *OAO Tatneft c. Ucrania*, Caso CPA, Laudo del 29 de julio de 2014, **CL-117**, párr. 411 (el resaltado es nuestro)

¹²¹² Contestación, párr. 1128.

¹²¹³ Contestación, párr. 1124.

¹²¹⁴ *TECO Guatemala Holdings LLC c. La República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 19 diciembre 2013 (Mourre, Park, von Wobeser), **RL-75**, párrs. 458, 481, 664-665.

878. Así, pues, el hecho de que el DTPM se rehusó siquiera a analizar los aspectos presentados por las Compañías para su revisión demuestra, en palabras de Dolzer, que la conducta del Estado “[was] not based on a proper review of facts relevant to a decision”¹²¹⁵.
879. En *segundo lugar*, no es cierto que las Compañías hayan sido las responsables de los múltiples retrasos en los procesos de revisión. De hecho, ninguna de las actuaciones de las Compañías a las que se refiere Chile en su Contestación puede servir de excusa para la manera en la que el Estado llevó a cabo los procesos de revisión. Prueba de ello es que, por ejemplo, en las prórrogas no se mencionan actos que puedan ser atribuibles a las Compañías¹²¹⁶.
880. En este caso, por el contrario, está probado que los múltiples e injustificados retrasos del DTPM y el MTT en los procesos de revisión sumieron a las Compañías en un estado de incertidumbre financiera por un tiempo prolongado, el cual le causó graves perjuicios económicos¹²¹⁷. Como explicó Paulsson, “*delays may be ‘even more ruinous’ than absolute refusal of access [to justice], because in the latter situation the claimant knows where he stands and take action accordingly*”¹²¹⁸.
881. En *tercer lugar*, Chile no puede basarse en las negociaciones con el DTPM para justificar el hecho de que el MTT decidió ignorar las solicitudes de las Compañías destinadas al restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión¹²¹⁹. La crítica situación económico-financiera en la que se encuentran sumidas las Compañías actualmente basta para demostrar que el Estado no atendió sus reclamos.
882. Incluso, como demuestran los informes de Econsult, Chile estaba al tanto de la inminencia de la quiebra de las Compañías desde los primeros años de los Nuevos Contratos de Concesión¹²²⁰ y, aun así, no hizo absolutamente nada. En palabras del tribunal en *PSEG*, esto

¹²¹⁵ R. Dolzer, “Fair and Equitable Treatment: Today's Contours”, en *Symposium on the Law and Politics of Foreign Investment*, Santa Clara J. Int'l L. 7 (2014), **CL-161**, pág. 31.

¹²¹⁶ Ver Sección 2.3.7.

¹²¹⁷ Ver Sección 2.3.7.

¹²¹⁸ Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo del 8 de mayo 2008 del 8 mayo 2008, **CL-130**, párr. 660 (“Como escribe Jan Paulsson, con razón: “[...] delays may be ‘even more ruinous’ than absolute refusal of access [to justice], because in the latter situation the claimant knows where he stands and take action accordingly, whether by seeking diplomatic intervention or exploring avenues of direct legal action”).

¹²¹⁹ Contestación, párr. 1125.

¹²²⁰ Ver Sección 2.4.1.

sólo corrobora la desidia y la “*evident negligence on the part of the administration in the handling of the negotiations with the Claimants*”¹²²¹.

883. Lo anterior demuestra que Chile violó el debido proceso de los Demandantes y, por tanto, sus obligaciones bajo el derecho internacional consuetudinario y el artículo 9.4 (1) del Tratado.

* * *

884. En resumen, mediante sus acciones y omisiones, Chile frustró las expectativas legítimas de los Demandantes y actuó de forma arbitraria y discriminatoria, y contraria al debido proceso, por lo que privó a las inversiones de los Demandantes del trato justo y equitativo exigido por el Tratado y el derecho internacional.

4.3 Chile otorgó un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a sus nacionales

885. De conformidad con el artículo 9.2 (2) del Tratado, Chile se obligó a otorgar “*a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones*”¹²²².
886. Chile no disputa que este estándar de protección prohíbe al Estado receptor otorgar un trato diferenciado e injustificado a la inversión extranjera que aquel otorgado a sus nacionales en circunstancias similares¹²²³. Sin embargo, Chile alega que no otorgó un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes en comparación con las empresas nacionales y que, en todo caso, todas las acciones de Chile tienen una justificación razonable¹²²⁴.
887. Los Demandantes han demostrado que Chile otorgó un trato menos favorable a sus inversiones que el otorgado a sus nacionales al haber, entre otros, (i) rechazado sus solicitudes de aumento de flota, (ii) negado Programas de Operación con mayores intervalos, (iii) expuesto a las Compañías a actos de vandalismo, (iv) negado un ajuste del PPT que tomara en consideración las variables que han impactado negativamente a las Compañías, y (iv) haber excluido de facto a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017¹²²⁵.

¹²²¹ PSEG Global, Inc., y otros c. República de Turquía, CASO CIADI No. ARB/02/5, Laudo del 19 de enero de 2007, CL-60, párr. 246 (el resaltado es nuestro).

¹²²² Tratado, art. 9.2 (2).

¹²²³ Contestación, párr. 1132.

¹²²⁴ Contestación, Sección IV.C.

¹²²⁵ Demanda, Sección 5.3.

888. Contrario a lo alegado por Chile, para cada una de estas instancias, los Demandantes (i) identificaron un comparador local en circunstancias similares (**Sección 4.3.1**) y (ii) demostraron que Chile les otorgó un trato menos favorable que aquel otorgado a dicho comparador, sin justificación alguna (**Sección 4.3.2**).
- 4.3.1 Contrario a lo alegado por Chile, las Compañías, los concesionarios chilenos de buses y el Metro se encuentran en circunstancias similares**
889. Contrario a lo que alega Chile, para determinar si un inversionista extranjero ha recibido un trato menos favorable que el que el Estado receptor otorga a sus nacionales, no es necesario que el comparador local sea idéntico al inversionista¹²²⁶. En este caso, el Tratado requiere únicamente que el inversionista y el comparador local se encuentren en “*circunstancias similares*”¹²²⁷.
890. Chile alega que los concesionarios chilenos de buses y el Metro no “*son genuinamente comparables con Alsacia y Express, a los efectos de la determinación de trato menos favorable*”¹²²⁸. Esto es falso.
891. Los Demandantes explicaron en la Demanda que, para efectos de establecer que un inversionista extranjero y un inversionista nacional se encuentran en “*circunstancias similares*”, el contexto fáctico del caso y sus características son determinantes¹²²⁹. En su Contestación, Chile confirma que el examen de las circunstancias similares es “*highly fact-specific*”¹²³⁰.
892. No obstante, uno de los factores clave usados por los tribunales arbitrales para determinar si dos inversionistas se encuentran en circunstancias similares es su pertenencia al mismo sector económico¹²³¹. El tribunal en el caso *Feldman*, por ejemplo, explicó que “*el ‘universo’ de empresas en circunstancias similares abarca las empresas de propiedad local y propiedad*

¹²²⁶ *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo del 21 de noviembre de 2007, **CL-61**, párr. 202; *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá* CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), **RL-25**, párr. 692 (“[T]he operative word in Article 1102 is ‘similar’, not ‘identical’”).

¹²²⁷ Tratado, art. 9.2.2.

¹²²⁸ Contestación, párr. 1144.

¹²²⁹ Demanda, Sección 5.3.1. Ver *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-48**, párr. 389; *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-63**, párr. 8.15.

¹²³⁰ Contestación, párr. 1143, citando *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-63**, párr. 8.15.

¹²³¹ *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynés), **RL-9**, párr. 130 (“A like situation has been defined as a similar situation that should be assessed within the same business or economic sector”).

extranjera que se dedican al [mismo] negocio”¹²³². De igual forma, en el caso *Pope & Talbot*, el tribunal se centró en el pertinente sector empresarial y económico como comparador adecuado¹²³³.

893. Asimismo, el tribunal en el caso *Apotex* – citado por Chile – explicó que, aun si establecer la existencia de “*circunstancias similares*” es un proceso “*highly fact-specific*”, se pueden tomar en cuenta, “*inter alia, whether those which are said to be comparators: (i) are in the same economic or business sector; (ii) have invested in, or are businesses that compete with the investor or its investments in terms of goods or services; or (iii) are subject to a comparable legal regime or regulatory requirements, as the Claimants and their investments*”¹²³⁴. Cabe resaltar que el uso por el tribunal de la conjunción “or” confirma que estos criterios no son cumulativos sino simplemente elementos de comparación que pueden ser tomados en cuenta.
894. El mismo tribunal añadió que, si “*the only domestic comparators proposed by the Claimants could never have been subject to any similar measure, [it would] be impermissible to contend that such comparators are in ‘like circumstances’ to the Claimants and their investments*”¹²³⁵. Por lo tanto, un elemento de comparación es también el hecho de que tanto el inversor extranjero como la empresa local puedan ser objeto del mismo tipo de medidas.
895. En el presente caso, además de pertenecer al mismo sector económico (lo cual Chile no disputa), los concesionarios chilenos de buses y el Metro constituyen comparadores locales respecto del trato otorgado por Chile a las inversiones de los Demandantes.
896. En *primer lugar*, los concesionarios chilenos de buses se encontraban en circunstancias similares a las Compañías cuando éstas recibieron un trato menos favorable. Basta con referirse a los criterios de comparación sugeridos por el tribunal en el caso *Apotex* – o incluso aquellos listados por Chile para distinguir al Metro de las Compañías – para establecerlo.
897. Primero, no está en disputa que los concesionarios chilenos de buses y las Compañías operan en el mismo sector económico, esto es, el sector del transporte público de pasajeros en la

¹²³² *Marvin Roy Karpa Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-66**, párr. 171.

¹²³³ *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Ínterin, 26 de junio de 2000 (Dervaird, Belman, Greenberg), **RL-37**, párr. 78.

¹²³⁴ *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-63**, párr. 8.15 (el resaltado es nuestro).

¹²³⁵ *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-63**, párr. 8.57.

ciudad de Santiago, y todos prestan el servicio de transporte bajo los lineamientos del sistema Transantiago.

898. Segundo, los concesionarios chilenos de buses están en competencia con las Compañías. Prueba de ello es, por ejemplo, que todos los operadores están sometidos a los mismos indicadores de desempeño, a saber, el ICR, ICF e ICT.
899. Tercero, los concesionarios chilenos de buses y las Compañías operan dentro del mismo marco jurídico. En palabras de Chile, “*los operadores de bus derivan el derecho de prestar sus servicios de una concesión. Esta requiere la celebración de un proceso concursal de licitación público, mediante el cual los oferentes se someten a los requerimientos administrativos, técnicos y económicos de las bases de licitación, y a las condiciones de operación exigidas por el Estado*”¹²³⁶.
900. Sin embargo, Chile se rehúsa a reconocer la similitud en las circunstancias de los concesionarios chilenos de buses y las Compañías ya que “*poseen tipos y cantidades de buses diferentes, tienen un desempeño superior al de Alsacia y Express, y operan en rutas con un desarrollo vial inferior al de Alsacia y Express*”¹²³⁷.
901. En palabras del tribunal en el caso *Corn Products*, aceptar esta interpretación “*would negate the effect of the non-discrimination clauses, because it would always be possible to find differences between the way competing products are owned, managed, regulated, or priced*”.¹²³⁸ En el presente caso, existen suficientes similitudes entre los concesionarios chilenos de buses y las Compañías para que éstos sean un referente para determinar si las inversiones de los Demandantes recibieron o no un trato menos favorable.
902. Por ejemplo, además de las similitudes ya mencionadas, durante toda la duración de los Contratos de Concesión, la edad promedio de la flota de las Compañías era similar a la de los demás operadores¹²³⁹. Asimismo, el número de averías que registraban las Compañías era equiparable al de los demás operadores¹²⁴⁰.
903. Las diferencias que Chile intenta crear entre las Compañías y los concesionarios chilenos de buses son improcedentes. Por ejemplo, no es posible diferenciar las Compañías de los demás

¹²³⁶ Contestación, párr. 1148.

¹²³⁷ Contestación, párr. 1149.

¹²³⁸ *Corn Products International Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 15 de enero de 2008, **CL-64**, párr. 126.

¹²³⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 361-364.

¹²⁴⁰ Ver Sección 2.3.3.4.

operadores por sus planes de mantenimiento de flota “*correctivo en lugar de preventivo*”¹²⁴¹. Como se explicó anteriormente, la propia Demandada admite que las Compañías adoptaron el plan 15K a través del cual buscaron “*incrementar la proporción de mantenimiento preventivo*”¹²⁴² en sus operaciones. Cabe resaltar también que el DTPM en ningún momento criticó la política de mantenimiento de las Compañías. En todo caso, si las Compañías tuvieron que efectuar más mantenimiento correctivo que preventivo fue precisamente porque Chile rechazó, sin justificación alguna, sus solicitudes de incorporación y de renovación de flota.

904. En *segundo lugar*, Chile alega que la situación del Metro no es comparable a la de las Compañías porque (i) tiene un estatus legal especial; (ii) está sujeto a otro marco jurídico; y (iii) tiene un sistema de operación diferente al de los buses. Sin embargo, estos elementos de comparación son irrelevantes, en particular en el marco de la prevención del vandalismo.

905. El Metro y las Compañías se encontraban en “*circunstancias similares*” dado que ambos aseguraban el transporte público en las inmediaciones de lugares deportivos en momentos en los que se sabía que se producirían actos de vandalismo.

906. Asimismo, de conformidad con lo establecido por el tribunal en el caso *Apotex*, tanto el Metro como las Compañías podían ser objeto de medidas preventivas por parte del Estado. De la misma manera que el Estado podía imponer planes de contingencia a los operadores de buses, el Estado podía requerir que el Metro prestara sus servicios para apoyar a los buses por razones de interés público¹²⁴³.

907. Por lo tanto, las Compañías, los demás concesionarios chilenos de buses del Transantiago y la empresa pública que maneja el Metro se encuentran en circunstancias similares para efectos de la aplicación del artículo 9.2 (2) del Tratado. Los hechos demuestran que el trato diferenciado que fue otorgado a las inversiones de los Demandantes carece de toda justificación.

4.3.2 Chile ha dado un trato diferenciado y menos favorable a las inversiones de los Demandantes

908. Chile alega que otorgó a las Compañías el “*trato más próximo y similar*”¹²⁴⁴ a los demás operadores de bus y, subsidiariamente, que el trato menos favorable otorgado a las Compañías

¹²⁴¹ Contestación, párr. 1163.

¹²⁴² Contestación, párr. 541.

¹²⁴³ Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3.

¹²⁴⁴ Contestación, párr. 1151.

estaría justificado por una “*política no discriminatoria y razonable para tal diferencia de trato*”¹²⁴⁵. Los hechos del caso demuestran lo contrario.

909. En *primer lugar*, Chile otorgó un trato menos favorable a las Compañías al rechazar injustificadamente sus solicitudes de aumento de flota y, al mismo tiempo, aprobar aquellas de los concesionarios chilenos.
910. Chile alega que el motivo del rechazo de dichos aumentos fue el mal desempeño de las Compañías, lo que justificaría que las Compañías hayan recibido un trato diferenciado comparado a los concesionarios chilenos de buses¹²⁴⁶. Como se ha demostrado, el intento de Chile de responsabilizar a las Compañías por el trato menos favorable que les fue otorgado no puede prosperar¹²⁴⁷.
911. En particular, contrario a lo que alega Chile, las Compañías no adoptaron una política de adquisición de buses viejos y usados. Como se explicó anteriormente, las Compañías compraron únicamente buses nuevos; los buses usados fueron alquilados mientras llegaban nuevos buses y fueron liberados inmediatamente después¹²⁴⁸. Las Compañías habrían adquirido más buses nuevos si el Estado lo hubiese permitido. Por lo tanto, este hecho no justifica el trato diferenciado otorgado a las Compañías.
912. La única justificación posible del trato otorgado a las Compañías es que el Estado buscó favorecer a los concesionarios chilenos. En efecto, tras este rechazo, el DTPM implementó un plan de reducción progresiva del Programa de Operación de ciertos servicios de las Compañías para luego otorgárselos con rutas similares, si no idénticas, a concesionarios chilenos. Como se explicó en la Demanda¹²⁴⁹:
- El servicio 112 de Alsacia fue reasignado a STP mediante la creación de un nuevo servicio 712, con un recorrido prácticamente idéntico;

¹²⁴⁵ Contestación, párr. 1156.

¹²⁴⁶ Contestación, párrs. 1163-1166.

¹²⁴⁷ Ver Sección 2.3.3.

¹²⁴⁸ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 357.

¹²⁴⁹ Demanda, párr. 345. Ver Nota de prensa, Transantiago, *Nuevo recorrido 712 del operador STP entró hoy en operación* del 26 de septiembre de 2016, **C-263**; Nota de prensa, Transantiago, *Autoridades de transportes presentan renovación de buses y anuncian tercera reasignación de recorridos de Transantiago* del 28 de noviembre de 2016, **C-264**; Nota de prensa, MTT, *Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones reasigna recorridos de Transantiago para mejorar calidad de servicio y presenta renovación de buses* del 6 de febrero de 2017, **C-265**.

- Los servicios 416e y 424 de Express fueron reasignados a Metropolitana, siendo el servicio 416e eliminado del sistema para ser resignado al recorrido 546e y el servicio 424 transferido directamente a Metropolitana; y
- los servicios D06 y D13 de Express fueron reasignados a Vule, dando origen a la creación del servicio 325 en sustitución del servicio D06 y a la operación del servicio D13 directamente por parte de Vule.

913. Más grave aún, las reasignaciones de servicios a STP, Metropolitana y Vule se acompañaron de aumentos de flota para poder operar dichos servicios con buses nuevos. Como explicó la Sra. Palma en su declaración testimonial – a la que Chile, de forma oportunista, no responde – este tipo de trato sólo fue otorgado a los concesionarios extranjeros:

En varias ocasiones solicitamos al Directorio de Transporte Público Metropolitano (“DTPM”) modificar los parámetros de nuestro programa de operación de este servicio, tales como la velocidad exigida y la ubicación de la cabecera, para poder regular nuestra operación de una mejor manera. Todos los cambios que solicitamos fueron rechazados. Sin embargo, cuando el MTT decidió quitarnos este servicio – con el pretexto de que nuestros resultados operacionales no eran lo suficientemente buenos – y lo reasignó a STP, lo hizo aprobando un programa de operación con casi el doble de flota, una velocidad promedio exigida menor y una cabecera ubicada en un lugar más adecuado para poder regular la operación. No cabe duda de que si nosotros nos hubiéramos beneficiado de un programa de operación similar al de STP, nuestros resultados operacionales habrían sido mejores. Al rechazar nuestras solicitudes de modificación del programa de operación del servicio 213e, el Gobierno fabricó la situación que luego usó como justificación para poder quitarnos este servicio y entregárselo a un operador local¹²⁵⁰.

914. Por lo tanto, Chile otorgó de manera injustificada un trato menos favorable a las Compañías al (i) negarles sus solicitudes de aumento de flota, aun si se encontraban en circunstancias similares a otros concesionarios chilenos a quienes sí se les aprobaron, (ii) utilizar el déficit de flota – causado por el trato diferenciado – como justificación para reasignar sus servicios a concesionarios chilenos y, (iii) finalmente, aprobar aumentos de flota a los concesionarios chilenos dentro de los servicios que anteriormente pertenecían a las Compañías.

915. En *segundo lugar*, el Estado otorgó un trato diferenciado y menos favorable a las Compañías al haber aprobado Programas de Operación con mayores intervalos a los concesionarios chilenos que a las Compañías.

916. No es cierto que Chile actuó de conformidad a “una directriz que simplemente buscaba erradicar el uso injustificado de intervalos irregulares en los Programas de Operación que

¹²⁵⁰ Declaración Testimonial de Rosa Blanca, párr. 25.

*tanto perjuicio estaban causando a los usuarios del Sistema*¹²⁵¹ y que dicha directriz “*fue de aplicación general y uniforme para todos los operadores*”¹²⁵². La realidad es que Chile permitió a ciertos concesionarios chilenos de buses continuar presentando Programas de Operación con horarios de despacho heterogéneos sin que existieran razones fundadas que justificasen la diferencia de trato¹²⁵³. Al actuar de esta manera, el Estado favoreció a los concesionarios chilenos quienes gozaron de mayores intervalos, permitiéndoles obtener mejores resultados respecto del ICR, generando al mismo tiempo un perjuicio a los usuarios. En definitiva, todos los concesionarios operaban con retrasos pero los concesionarios extranjeros fueron los únicos multados. Así lo confirmó el Prof. Riascos:

*Como se aprecia de lo anterior, los intervalos irregulares, aun para un mismo servicio-sentido con la misma frecuencia dentro de la misma franja horaria, ofrecen un margen de maniobra adicional al operador para cumplir con los requerimientos (eventos de incumplimiento) que determinan el ICR (los detalles del cálculo del ICR se encuentran en el Apéndice 8.3.3). Al facilitar el cumplimiento del ICR, un concesionario que opera con intervalos irregulares se encuentra menos expuesto a la aplicación de descuentos (por incumplimiento del ICR) que un concesionario que opera con intervalos regulares*¹²⁵⁴.

917. En tercer lugar, y como resultado de todo lo anterior, Chile favoreció indebidamente a ciertos concesionarios chilenos en detrimento de las Compañías, permitiéndoles obtener mejores resultados de desempeño respecto de los indicadores de cumplimiento.
918. Como se explicó anteriormente¹²⁵⁵, al permitir a los concesionarios chilenos aumentar su flota y autorizarles horarios de despacho heterogéneos, y negar estas mismas solicitudes a las Compañías, el Estado se aseguró de que las Compañías obtuvieran un ICR bajo y tacharlas de “malos operadores” para justificar sus acciones y omisiones que luego perjudicaron la situación económico-financiera de las Compañías. El Estado también utilizó el pretexto de que el concesionario era un “mal operador” en contra de Su-bus. Como explicó la Sra. Palma, “*esta fue una justificación falsa, creada por el propio Gobierno. El Gobierno nunca entendió que nosotros éramos sus socios y que nos tenía que tratar bien para que el Transantiago funcionara de manera adecuada para sus usuarios*”¹²⁵⁶.

¹²⁵¹ Contestación, párr. 1181.

¹²⁵² Contestación, párr. 1182.

¹²⁵³ Ver Sección 2.3.6.

¹²⁵⁴ Informe de Quantil, pág. 9 (el resaltado es nuestro).

¹²⁵⁵ Ver Secciones 2.3.3 y 2.3.6.

¹²⁵⁶ Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 29.

919. En *cuarto lugar*, Chile otorgó un trato más favorable a STP (controlada por chilenos) que a las Compañías al haber aceptado un ajuste considerable de su PPT en el 2013 y habérselo negado a las Compañías posteriormente.
920. Contrario a lo que alega Chile, la diferencia de trato no se justifica por la diferencia entre el PPT de STP en el 2013 y el PPT de las Compañías. Los PPT no son un índice de comparación entre los operadores del Transantiago y, particularmente, un parámetro para determinar los ingresos netos de cada Operador¹²⁵⁷. En efecto, inicialmente los PPT se determinaron en función de la cantidad ofrecida por cada concesionario en su oferta inicial, luego los ajustes se hicieron conforme a las características de las operaciones de cada concesionario¹²⁵⁸. Además, gracias a los Informes de Econsult del 2012 y 2013, el Estado conocía perfectamente la situación financiera crítica de las Compañías y la necesidad de tomar medidas para evitar su quiebra¹²⁵⁹, independientemente de si su PPT era menor o mayor que el de los demás operadores.
921. Asimismo, conceder un ajuste del PPT a las Compañías no implicaría “*hacer caso omiso al texto de los Nuevos Contratos de Concesión*”¹²⁶⁰. Al contrario, correspondía al Estado tomar en cuenta todos los elementos que perjudicaban la estabilidad económico-financiera de las Compañías.
922. En *quinto lugar*, el Estado reafirmó su voluntad de otorgar un trato injusto y discriminatorio a los concesionarios colombianos al diseñar las Bases de Licitación de 2017 para excluir *de facto* tanto a los Demandantes como a las Compañías y, a la vez, favorecer a tres operadores nacionales: STP, Vule y Metropolitana¹²⁶¹. Cabe resaltar que fueron estos mismos operadores quienes también salieron beneficiados del plan de reducción progresiva del Programa de Operación de ciertos servicios de las Compañías, como consecuencia del déficit de flota provocado por el Estado. Así, pues, contrario a lo que alega Chile, el objetivo de las Bases de Licitación de 2017 no era “*mejorar la calidad del servicio entregado a los usuarios*”¹²⁶² sino atribuir las nuevas concesiones a los operadores locales en detrimento de las Compañías.

¹²⁵⁷ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 357.

¹²⁵⁸ Informe de BRT y Transconsult, pág. 29.

¹²⁵⁹ Ver Sección 2.4.1.

¹²⁶⁰ Contestación, párr. 1188.

¹²⁶¹ Ver Sección 2.5.3.

¹²⁶² Contestación, párr. 1196.

923. *Por último*, Chile otorgó un trato menos favorable a las Compañías que al Metro en el marco de la prevención del vandalismo.
924. Primero, mientras Chile permitió al Metro (empresa estatal) cerrar las estaciones aledañas a los lugares susceptibles de sufrir actos vandálicos, obligó a las Compañías a seguir operando. Contrario a lo que alega Chile, el MTT podía requerir que el Metro abriera sus estaciones durante eventos deportivos de alto riesgo para limitar los daños causados a los buses de las Compañías¹²⁶³. En efecto, el Estado podía asegurar más fácilmente la protección de las estaciones de Metro que la de los buses. Aun así, el Estado escogió preservar al Metro y exponer deliberadamente a los buses de las Compañías a actos de vandalismo.
925. Segundo, contrario a lo que alega Chile, la respuesta de las autoridades frente al vandalismo que afectaba a las Compañías en torno a partidos de fútbol fue deficiente. Los planes de contingencia implementados por el MTT no redujeron el impacto del vandalismo sobre las Compañías. Por ejemplo, el plan de contingencia preparado por el DTPM para un partido de fútbol celebrado el 8 de abril de 2017 fue completamente ineficaz ya que dejó un saldo de 34 buses dañados y dos conductores agredidos para Alsacia¹²⁶⁴, y 33 buses dañados, un bus secuestrado y un conductor agredido para Express¹²⁶⁵. Por lo tanto, las medidas tomadas por el Estado para prevenir actos vandálicos en contra de los buses de las Compañías no puede ser considerado como “*el trato más próximo y similar*”¹²⁶⁶ al que fue otorgado al Metro.
926. Por lo expuesto, el Tribunal deberá condenar a Chile por violar su obligación de no otorgar a las inversiones de los Demandantes un trato menos favorable que el otorgado a sus nacionales.

4.4 Chile no brindó protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes

927. Como se estableció en la Demanda, en virtud del Tratado, Chile tenía la obligación de otorgar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes. Sin embargo, los actos y omisiones de Chile dejaron a los Demandantes sin protección y seguridad al (i) haber expuesto sus inversiones a actos de vandalismo y (ii) no haber adoptado las medidas necesarias para controlar la evasión.
928. En su Contestación, Chile pretende eludir su responsabilidad, por un lado, al presentar una interpretación del estándar de protección y seguridad plenas que no corresponde al derecho internacional (**Sección 4.4.1**) y, por otro lado, alegando que Chile sí tomó las medidas

¹²⁶³ Ver Sección 2.3.5.

¹²⁶⁴ Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**.

¹²⁶⁵ Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

¹²⁶⁶ Contestación, párr. 1151.

necesarias para proteger las inversiones de los Demandantes. Sin embargo, no hay manera que Chile demuestre, de conformidad con la jurisprudencia arbitral, que tomó medidas de precaución, razonables y necesarias, para proteger las inversiones de los Demandantes en su territorio (**Sección 4.4.2**).

4.4.1 La presentación de Chile del estándar de protección y seguridad plenas no corresponde al derecho internacional

929. El artículo 9.4 del Tratado dispone que “[c]ada parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido [...] protección y seguridad plenas”¹²⁶⁷.
930. *In limine*, no está en disputa entre las Partes que la obligación que pesa sobre el Estado bajo el estándar de protección y seguridad plenas es una de debida diligencia¹²⁶⁸, lo cual ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia arbitral¹²⁶⁹ y por la UNCTAD¹²⁷⁰.
931. Por ejemplo, en el caso *AAPL*, el tribunal concluyó que un Estado viola su deber de asegurar la protección y seguridad de una inversión por su “*mere lack or want of diligence*” sin que sea necesario establecer que actuó con dolo o negligencia¹²⁷¹. Un Estado incumple su deber de diligencia al no tomar medidas de precaución para proteger una inversión¹²⁷². Al respecto, dicho tribunal añadió que “*the failure to resort to such precautionary measures acquires more significance when taking into consideration that such measures fall within the normal exercise of governmental inherent powers*”¹²⁷³.

¹²⁶⁷ Tratado, art. 9.4 (1).

¹²⁶⁸ Contestación, párrs. 1209-1212.

¹²⁶⁹ Ver, por ejemplo, *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-67**, párr. 77; *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo del 8 de diciembre de 2000, **CL-70**, párr. 84; *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo del 21 de febrero de 1997, **CL-68**, párrs. 6.06-6.08.

¹²⁷⁰ UNCTAD, “Fair and equitable treatment and full protection and security”, *Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review*, Capítulo II, Sección D, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development (2005) (Extractos), **CL-69**, págs. 40-41.

¹²⁷¹ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-67**, párr. 77.

¹²⁷² *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo del 21 de febrero de 1997, **CL-68**, párr. 6.08 (“Zaire has breached its obligation by taking no measure whatever that would serve to ensure the protection and security of the investment in question”); *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-67**, párr. 85 (B) (“the Tribunal considers that the Respondent through said inaction and omission violated its due diligence obligation which requires undertaking all possible measures that could be reasonably expected to prevent the eventual occurrence of killings and property destructions”).

¹²⁷³ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-67**, párr. 85 (B) (el resultado es nuestro).

932. Adicionalmente, la jurisprudencia arbitral reconoce que el Estado incumple su deber de diligencia si no restaura la situación anterior, o si no sanciona a los responsables del daño¹²⁷⁴. En el caso *Parkerings*, por ejemplo, el tribunal afirmó que “[a] violation of the standard of full protection and security could arise in case of failure of the State to prevent the damage, to restore the previous situation or to punish the author of the injury”¹²⁷⁵.
933. Sin embargo, en su Contestación, Chile intenta restringir el alcance de dicha protección, en contradicción con el derecho internacional.
934. En *primer lugar*, contrario a lo que alega Chile¹²⁷⁶, la carga de la prueba de la violación de la obligación de otorgar protección y seguridad plenas no recae sobre los Demandantes.
935. Chile no cita una sola prueba jurídica que sostenga su posición. Por el contrario, los Demandantes dejaron establecido en la Demanda que es el Estado quien debe demostrar que tomó todas las medidas de precaución para proteger las inversiones en su territorio. Como explicó el tribunal en el caso *American Manufacturing & Trading*, citado por Chile¹²⁷⁷:
- Zaire must show that it has taken all measure of precaution to protect the investments of AMT on its territory. [...] The responsibility of the State of Zaire is incontestably engaged by the very fact of an omission by Zaire to take every measure necessary to protect and ensure the security of the investment made by AMT in its territory*¹²⁷⁸.
936. Esto es conforme al principio básico de derecho probatorio según el cual no corresponde a una parte probar un negativo¹²⁷⁹.
937. En *segundo lugar*, Chile alega que “la valla que debe superar el inversionista en una demanda por violación del estándar de plena protección y seguridad es muy alta”¹²⁸⁰. Esto es falso. Al

¹²⁷⁴ Ver, por ejemplo, *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo del 8 de diciembre de 2000, **CL-70**, párrs. 84-85; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **CL-54**, párr. 355.

¹²⁷⁵ *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **CL-54**, párr. 355.

¹²⁷⁶ Contestación, párr. 1216.

¹²⁷⁷ Contestación, párr. 1209.

¹²⁷⁸ *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo del 21 de febrero de 1997, **CL-68**, párrs. 6.05, 6.11 (el resaltado es nuestro).

¹²⁷⁹ Ver, por ejemplo, *Standard*, Decisión de Anulación, párr. 461 (“the Committee concludes that the Tribunal properly determined that the burden to prove SCB HK’s knowledge was with TANESCO, because it was an element of the positive argument made by it to refute SCB HK’s claims. It was not for SCB HK to prove a negative, given that the ‘the burden lies with the party seeking to prove the allegation’”).

¹²⁸⁰ Contestación, párr. 1213.

contrario, es el Estado quien debe superar una valla muy alta respecto de su defensa ante un reclamo por violación del estándar de protección y seguridad plenas.

938. Contrario a lo que alega Chile, el estándar de debida diligencia no se limita a simples “*medidas razonables para proteger a la inversión*”¹²⁸¹. En palabras de la UNCTAD, “*the standard of care required has been set at a fairly high level*”¹²⁸². Es precisamente por esta razón que “*comparisons with treatment of domestic nationals in cases of similar strife have been rejected. Arguments of incapacity or higher priorities in responding to the circumstances of the strife have also been rejected as a basis for a defence to a claim. In essence, while not an obligation of result, an obligation of good faith efforts to protect the foreign-owned property has been established by these recent cases, without special regard for the resources available to do so*”¹²⁸³.
939. Por ejemplo, en el caso *Von Pezold c. Zimbabue*, el tribunal estimó que las defensas del Estado según las cuales “*the police were overwhelmed, or that intervention would have required disproportional force, were [...] unconvincing*”¹²⁸⁴ y que, por lo tanto, el Estado había violado su obligación de proteger la inversión de los demandantes al no impedir que sus tierras fueran ocupadas.
940. Asimismo, en el caso *OAO c. Ucrania*, el tribunal concluyó que el Estado había violado su obligación de protección “*in spite of the evidence being in some respects incomplete*”¹²⁸⁵.
941. Las pruebas jurídicas aportadas por Chile no contradicen esta posición. En todo caso, ninguno de estos casos se compara con el presente caso.
942. Primero, en los casos *ELSI* y *Noble Ventures*, los actos que pusieron en peligro las inversiones eran atribuibles a los demandantes.
943. Por un lado, en el caso *ELSI*, el inversionista cerró su planta con el consecuente despido de 800 trabajadores. El demandante alegó que el Estado había violado su obligación de proteger

¹²⁸¹ Contestación, párr. 1210.

¹²⁸² UNCTAD, “Fair and equitable treatment and full protection and security”, *Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review*, Capítulo II, Sección D, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development (2005) (Extractos), **CL-69**, pág. 40 (el resaltado es nuestro).

¹²⁸³ UNCTAD, “Fair and equitable treatment and full protection and security”, *Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review*, Capítulo II, Sección D, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development (2005) (Extractos), **CL-69**, págs. 40-41 (el resaltado es nuestro).

¹²⁸⁴ *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **CL-30**, párr. 598.

¹²⁸⁵ *OAO Tatneft c. Ucrania*, Caso CPA, Laudo del 29 de julio de 2014, **CL-117**, párr. 428.

su inversión al permitir que los trabajadores ocupasen la planta, lo cual habría causado el deterioro del equipamiento y dificultado su liquidación durante el procedimiento de quiebra¹²⁸⁶. Según la Corte Internacional de Justicia, el inversionista no podía razonablemente esperar que la clausura de la planta con el despido de 800 trabajadores no causara disturbios¹²⁸⁷.

944. De igual forma, el tribunal en el caso *Noble Ventures* concluyó que el inversionista no podía alegar una violación por el Estado del estándar de protección y seguridad plenas por haber permitido manifestaciones ilegales de los empleados, ya que éstas habían sido causadas porque el inversionista no pagó los salarios¹²⁸⁸.
945. En el presente caso, ningún acto puede ser atribuido a los Demandantes. Al contrario, como se explicó anteriormente¹²⁸⁹, los Demandantes siempre se esforzaron en reducir al máximo los daños causados por la falta de diligencia del Estado.
946. Segundo, en el caso *Convial*, el Estado estableció que la policía había respondido rápidamente a las solicitudes del inversionista, ordenando la instalación de servicios policiales con efectivos del patrullaje a pie las 24 horas para evitar otros daños¹²⁹⁰. Por el contrario, en el presente caso, Chile no atendió los múltiples pedidos de las Compañías solicitando la

¹²⁸⁶ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. Italia*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), **RL-8**, párr. 105.

¹²⁸⁷ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. Italia*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), **RL-8**, párr. 108 (“*The dismissal of some 800 workers could not reasonably be expected to pass without some protest. Indeed, the management of ELSI seems to have been very much aware that the closure of the plant and dismissal of the workforce could not be expected to pass without disturbance; as is apparent from the removal of the company's books and ‘quite a lot of inventory’ to Milan (paragraph 17 above). In any event, considering that it is not established that any deterioration in the plant and machinery was due to the presence of the workers, and that the authorities were able not merely to protect the plant but even in some measure to continue production, the protection provided by the authorities could not be regarded as falling below ‘the full protection and security required by international law’; or indeed as less than the national or third-State standards.*”).

¹²⁸⁸ *Noble Ventures, Inc. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005 (Bückstiegel, Lever, Dupuy), **RL-6**, párrs. 163-165.

¹²⁸⁹ Ver Secciones 2.3.2.2 y 2.3.5.

¹²⁹⁰ *Convial Callao S.A. y CCI-Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), **RL-52**, párrs. 657-658: (“*Sin embargo, el Informe de la Policía Regional del Perú de fecha 8 de diciembre de 2007 deja en evidencia la respuesta que se dio a la solicitud de Convial formulada el 6 de diciembre de 2007. [...] ‘Al respecto el Suscrito, en consideración a la magnitud de los hechos y a la orden impartida por el Comando instaló el servicio policial con las fuerzas propias de la Sub. Unidad a mi Mando, designando un patrullero con su tripulación completa, y dos (02) efectivos policiales del patrullaje a pie las 24.00 horas, en turnos de (08) horas, [...]’. La evidencia también demuestra que se dio respuesta a la solicitud de Convial del 10 de diciembre de 2007. La carta de la Policía Nacional del Perú (Región del Callao) dirigida al Gerente General de Convial así lo evidencia: ‘[...]se ha dispuesto el Coronel PNP Jefe Distrital Integrado Callao-La Punta y el Mayor Comisario PNP de Playa Rimac, establezcan el servicio policial correspondiente, a fin de evitar la comisión de actos ilícitos en la zona en cuestión [...]’*”).

intervención de las autoridades competentes para resguardar a las Compañías ante disturbios en circunstancias en las que existían antecedentes graves de vandalismo¹²⁹¹.

947. *Por último*, contrario a lo que alega Chile¹²⁹², la legalidad bajo el derecho chileno de las medidas tomadas por el Estado es irrelevante para caracterizar una violación del estándar de protección y seguridad plenas¹²⁹³.

4.4.2 Contrario a lo que alega Chile, el Estado no adoptó medidas de precaución para proteger las inversiones de los Demandantes en su territorio

948. Como se estableció en la Demanda, y a la luz del marco jurídico arriba descrito, Chile incumplió su obligación de debida diligencia (i) al no adoptar medidas para controlar la evasión y (ii) al no proteger y, por el contrario, exponer a las Compañías a actos de vandalismo, sufriendo su personal y sus bienes graves daños. Los Demandantes han demostrado que ninguna de las defensas presentadas por Chile puede prosperar¹²⁹⁴.

949. En *primer lugar*, el Estado incumplió su obligación de debida diligencia al no adoptar medidas razonables para controlar la evasión. Los Demandantes también han refutado cada una de las defensas presentadas por Chile al respecto.

950. Primero, contrario a lo que alega Chile, la obligación de combatir la evasión bajo los Nuevos Contratos de Concesión no recae exclusivamente en los operadores. Al contrario, el Estado tenía la obligación de colaborar en la lucha contra la evasión y adoptar las medidas que se encuentran comprendidas dentro del ejercicio normal de sus prerrogativas¹²⁹⁵.

951. En todo caso, las Compañías tomaron una serie de medidas para luchar contra la evasión, entre ellas, desarrollar campañas de información y socialización anti-evasión¹²⁹⁶.

¹²⁹¹ Ver, por ejemplo, Carta GGA-013-2017 de Alsacia al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-275**; Carta GGE-017-2017 de Express al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-276**; Carta GGA-015-2017 de Alsacia al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-277**; Carta GGE-019-2017 de Express al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-278**.

¹²⁹² Contestación, párr. 1215.

¹²⁹³ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. Italia*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), **RL-8**, párr. 73. En palabras del tribunal en el caso *ELSI*, citado por Chile, “[c]ompliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions. What is a breach of treaty may be lawful in the municipal law and what is unlawful in the municipal law may be wholly innocent of violation of a treaty provision. Even had the Prefect held the requisition to be entirely justified in Italian law, this would not exclude the possibility that it was a violation of the FCN Treaty (el resaltado es nuestro).

¹²⁹⁴ Ver Secciones 2.3.2 y 2.3.5.

¹²⁹⁵ Ver Secciones 2.2.2.3 y 2.3.2.1.

¹²⁹⁶ Ver Sección 2.3.2.2.

952. Segundo, Chile reconoce que no adoptó las medidas necesarias para luchar contra la evasión entre la renegociación de los Contratos Iniciales de Concesión y la preparación de la Nueva Licitación de 2017¹²⁹⁷.
953. Por ejemplo, entre 2012 y 2017, Chile no tomó ni una sola iniciativa para sensibilizar a los usuarios del Transantiago a la importancia del pago del pasaje. Al respecto, Chile solamente es capaz de mencionar una sola campaña anti-evasión en el 2010 – es decir, antes de la entrada en vigor de los Nuevos Contratos de Concesión¹²⁹⁸.
954. Asimismo, Chile no tomó medidas para evitar las alzas sucesivas de la tarifa del pasaje, lo que a su vez empeoró la tasa de evasión¹²⁹⁹.
955. Tercero, además de no adoptar medidas para luchar contra la evasión, Chile no protegió las inversiones de los Demandantes al no fiscalizar y sancionar correctamente el no pago del pasaje. Prueba de ello es que la Ley No. 21.083¹³⁰⁰ que regula este tema, fue adoptada ocho años después de la Ley No. 20.484¹³⁰¹ que tipificó la evasión como una falta grave. Semejante vacío legislativo, en un periodo de ocho años en el que la tasa de evasión casi nunca bajó del 20%¹³⁰², no es anodina¹³⁰³.
956. No cabe duda de que si Chile hubiera reforzado las medidas de fiscalización, la evasión habría disminuido entre el 2012 y el 2017. En palabras de la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, Gloria Hutt, “*el número de controles y de sanciones [...] ha probado ser uno de los elementos más importantes del control de la evasión*”¹³⁰⁴.
957. De lo anterior resulta que Chile no actuó de manera razonable y diligente para controlar la evasión en el Transantiago y castigar a los evasores. Por el contrario, a partir de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile se desinteresó totalmente por la lucha contra la evasión, privando así de protección a las inversiones de los Demandantes.

¹²⁹⁷ Ver Secciones 2.3.2.3 y 2.3.2.4.

¹²⁹⁸ Contestación, párr. 492 y ss.

¹²⁹⁹ TVN, *Que suene tu BIP: La campaña que busca incentivar el pago del Transantiago*, video publicado el 25 de agosto de 2017, **C-651**.

¹³⁰⁰ Ver Sección 2.3.2.3. Ley No. 21.083, MTT, 5 de abril de 2018, **R-18**.

¹³⁰¹ Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

¹³⁰² Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, pág. 128, Gráfico 23 – Evolución de la evasión 2012-2017.

¹³⁰³ Ver párrs. 218-219.

¹³⁰⁴ Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **C-617**; Actus, *Lo que no se dice del Transantiago*, publicado el 20 de abril de 2015, **C-680**.

958. En *segundo lugar*, el Estado incumplió su obligación de debida diligencia al no proteger las inversiones de los Demandantes contra actos de vandalismo.
959. Contrario a lo que alega Chile, el Estado no tomó “*numerosas medidas para desincentivar, minimizar y criminalizar conductas vandálicas*”¹³⁰⁵. Como se demostró en detalle en la Sección 2.3.5, Chile no adoptó medidas razonables para reducir el impacto del vandalismo sobre las Compañías. Al contrario, Chile expuso a las inversiones de los Demandantes a actos de vandalismo.
960. Primero, Chile exigió a las Compañías seguir operando en las inmediaciones de lugares deportivos en momentos en los que se sabía que se producirían actos vandálicos sin tomar las medidas de protección adecuadas. Contrario a lo que alega Chile, además de que los planes de contingencia no permitían proteger las inversiones de los Demandantes de actos de vandalismo, éstos sólo fueron implementados en los últimos años¹³⁰⁶.
961. Por ejemplo, como ya fue mencionado, el partido del 8 de abril de 2017 dejó un saldo de 34 buses dañados y dos conductores agredidos para Alsacia¹³⁰⁷, y 33 buses dañados, un bus secuestrado y un conductor agredido para Express¹³⁰⁸. Ante este tipo de datos, el Estado no puede, de buena fe, afirmar que protegió las inversiones de los Demandantes.
962. Adicionalmente, Chile ignora que en algunas ocasiones no era factible para las Compañías cumplir cabalmente con los planes de contingencia por causas ajenas a su voluntad¹³⁰⁹.
963. Segundo, después de 2011, es decir el momento de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile no desarrolló ninguna campaña publicitaria para combatir el vandalismo en los buses.
964. Tercero, el registro de las querellas por actos vandálicos presentado por Chile, lejos de demostrar que “*Chile ha desplegado su poder coercitivo para detener a malhechores de vandalismo y presentarlos ante la justicia*”¹³¹⁰, demuestra la falta de acción del Estado. De hecho, el registro muestra que, entre los años 2014 y 2017, Chile ha procesado, en promedio, a menos de 1 persona por mes por actos vandálicos cometidos contra los operadores del

¹³⁰⁵ Contestación, párr. 1219.

¹³⁰⁶ Ver Sección 2.3.5.1; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 53; Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 170.

¹³⁰⁷ Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**.

¹³⁰⁸ Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

¹³⁰⁹ Ver Sección 2.3.5.1; Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 54.

¹³¹⁰ Contestación párr. 1228.

Transantiago, cuando en este mismo periodo Chile admite que los reportes de incidentes nunca estuvieron por debajo de los 254,75¹³¹¹.

965. Por último, Chile alega erróneamente que el efecto del vandalismo en las operaciones y finanzas de las Compañías no ha sido significativo. Sin embargo, los gastos anuales de las Compañías relacionados al vandalismo nunca han estado por debajo de los 400.000.000 pesos chilenos, sin tomar en cuenta los gastos de buses quemados y los efectos colaterales, entre ellos, menor oferta de flota y menores ingresos¹³¹².
966. Resulta de todo lo anterior que Chile no puede alegar que actuó de buena fe e hizo sus mejores esfuerzos para proteger a las inversiones de los Demandantes contra el vandalismo. Por el contrario, Chile expuso a las Compañías al vandalismo, privando así de protección a las inversiones de los Demandantes.
967. Por estos motivos, Chile violó su obligación de otorgar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes según lo establecido por el artículo 9.4 (1) del Tratado y el derecho internacional.

5. CHILE DEBE COMPENSAR TODOS LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES PRODUCTO DE LAS VIOLACIONES DEL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

968. En la Sección 4 *supra*, los Demandantes demostraron que Chile ha violado sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional. Dichas violaciones han causado cuantiosos daños a los Demandantes, los cuales Chile se encuentra obligada a compensar.
969. Tras la Contestación de Chile, no está en disputa que, bajo el derecho internacional, la compensación de los daños sufridos por los Demandantes debe ser calculada conforme al principio de reparación íntegra (**Sección 5.1**). Las alegaciones de Chile sobre la supuesta ausencia de nexo causal entre las violaciones del Tratado y algunos de los daños reclamados por los Demandantes son infundadas y sólo buscan crear confusión (**Sección 5.2**). Por los motivos que indicamos a continuación, el Tribunal debe aceptar el cálculo de daños realizado por los expertos de Brattle y ordenar a Chile abonar dicho monto como compensación a los Demandantes (**Sección 5.3**).

¹³¹¹ Ver Sección 2.3.5.1; FIGURE 31 —TOTAL VANDALISM REPORTS PER MONTH, YEARS 2013-2017 and FIGURE 32 — MONTHLY AVERAGE VANDALISM REPORTS, ALSACIA AND EXPRESS, YEARS 2013-2017, Data provided by DTPM, 2013-2017, **WS-49**.

¹³¹² Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 36, 40, 50.

5.1 Chile reconoce en su Contestación que la compensación de los daños sufridos por los Demandantes debe calcularse conforme al principio de reparación íntegra

970. En la Sección 6.1 de la Demanda, los Demandantes describieron el marco legal aplicable para determinar la compensación que Chile debe pagarles producto de sus violaciones del Tratado y el derecho internacional.
971. Puesto que Chile no cuestiona dicho marco legal en su Contestación, las Partes están de acuerdo en los siguientes *siete* aspectos:
972. En *primer lugar*, no está en disputa que, en este caso, no cabe la restitución y lo que procede es la compensación¹³¹³.
973. En *segundo lugar*, no está en disputa que la compensación debe ser calculada de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario y, por ende, con el principio de reparación íntegra¹³¹⁴.
974. En *tercer lugar*, no está en disputa que, de acuerdo con el principio de reparación íntegra, la compensación debe colocar a los Demandantes en la posición en que se habrían encontrado de haber Chile cumplido sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional¹³¹⁵. La compensación debe ser suficiente para eliminar todas las consecuencias negativas de los actos ilícitos de Chile. Como señalaron, por ejemplo, los tribunales de los casos *Vivendi* y *Lemire II*:

*Sobre la base de estos principios [de derecho internacional], y de no existir condiciones limitantes en el pertinente tratado, actualmente se acepta, por lo general, e independientemente del tipo de inversión y de la naturaleza de la medida ilegítima, que el nivel de indemnización por daños y perjuicios adjudicado en un arbitraje internacional sobre inversiones sea suficiente para compensar plenamente [i.e., íntegramente] a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la acción del Estado*¹³¹⁶

The aim of compensation is the elimination of all negative consequences of the wrongful act, through the payment to the injured party of an amount sufficient to

¹³¹³ Demanda, párrs. 718 - 719.

¹³¹⁴ Demanda, párr. 714; Informe de Versant Partners, párr. 53; Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), **CL-112**, art. 31 (1).

¹³¹⁵ Demanda, párr. 713; *Fábrica de Chorzów*, Caso TPJI No. 13, Sentencia del 13 de septiembre de 1928, **CL-75**, pág. 47; Contestación, párr. 1262.

¹³¹⁶ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 8.2.7 (el resaltado es nuestro).

*cover “any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established”*¹³¹⁷

975. En *cuarto lugar*, no está en disputa que, de acuerdo con el principio de reparación íntegra, todo daño debe ser indemnizado, sea éste de carácter material o moral¹³¹⁸. Esta regla se encuentra recogida en los Artículos sobre Responsabilidad, según los cuales “*el perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral [...]*”¹³¹⁹.
976. En *quinto lugar*, no está en disputa que, de acuerdo con el principio de reparación íntegra, la compensación debe incluir el pago de intereses, que constituyen “*an integral part of the compensation itself*”¹³²⁰. El principio de reparación íntegra debe inspirar la decisión del Tribunal sobre todos los aspectos del cálculo de intereses, incluida la tasa de interés, el carácter simple o compuesto de los intereses y, en este último caso, la periodicidad de su capitalización.
977. En *sexto lugar*, no está en disputa que, de acuerdo con el principio de reparación íntegra, la valuación de los daños sufridos por los Demandantes debe ser realizada *ex post*, esto es, a la fecha del laudo o en una fecha cercana al mismo. El experto económico de Chile, Versant Partners, está de acuerdo con realizar una valuación *ex post*¹³²¹. Esto permitirá al Tribunal considerar la información más reciente en su valuación, incluidos los daños que los Demandantes seguirán sufriendo hasta la fecha del laudo (pues Chile no ha cesado en el incumplimiento de sus obligaciones)¹³²².
978. *Por último*, no está en disputa que el estándar aplicable para la prueba de los daños sufridos por los Demandantes es el del “*balance de probabilidades*”¹³²³. Los Demandantes deben probar sus daños “*with a reasonable degree of certainty*”¹³²⁴ (estándar con el que, como se explica más adelante, los Demandantes han cumplido sobradamente).

¹³¹⁷ *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo del 28 de marzo de 2011, **CL-89**, párr. 151 (el resaltado es nuestro).

¹³¹⁸ Demanda, párr. 717.

¹³¹⁹ Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), **CL-112**, art. 31 (2).

¹³²⁰ *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-67**, párr. 114; Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), **CL-112**, art. 38; Demanda, párr. 720.

¹³²¹ Informe de Versant Partners, párr. 51.

¹³²² Demanda, Sección 6.1.3.

¹³²³ Contestación, nota al pie n° 1908; *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CL-76**, párr. 685.

¹³²⁴ *Caso Rudloff* (Fondo), Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, 1903, **RL-61**, págs. 147.

5.2 Las alegaciones de Chile sobre la supuesta ausencia de nexo causal entre las violaciones del Tratado y algunos de los daños reclamados por los Demandantes son infundadas y sólo buscan crear confusión

979. Con base en una exposición simplista, Chile sostiene que los daños reclamados por los Demandantes por concepto de pérdida de dividendos y pérdida del valor de sus acciones en las Compañías no habrían sido causados por las violaciones del Tratado de Chile sino, más bien, por la propia negligencia de los Demandantes. Con base en el análisis de Versant Partners y PwC, Chile alega que dichos daños derivarían de (i) un supuesto sobre-endeudamiento de las Compañías (que las habría llevado a la quiebra) y (b) una serie de “*poor strategic and operational decisions*” supuestamente adoptadas por las Compañías (que, según los expertos de Chile, habrían causado un incremento de sus costos hasta el punto de llevar a la destrucción total del valor de las acciones de las Compañías)¹³²⁵.
980. Las alegaciones de Chile y sus expertos son confusas, en ocasiones contradictorias y, en todo caso, infundadas. Entre otros errores graves, dichas alegaciones reposan sobre una tergiversación burda de la realidad, una confusión deliberada entre el escenario fáctico y contra-fáctico y un preocupante desconocimiento de la industria de transporte público por buses. Antes de responder, en detalle, a los cuestionamientos de Chile, los Demandantes deben realizar dos comentarios preliminares:
981. En *primer lugar*, los cuestionamientos de Chile únicamente se refieren a los reclamos de pérdida de dividendos y pérdida del valor de las acciones de los Demandantes en las Compañías. Chile no cuestiona la existencia de un adecuado y suficiente nexo de causalidad entre la violación de sus obligaciones internacionales y los demás reclamos de daños de los Demandantes (esto es, los reclamos por pérdida oportunidad y daño moral).
982. En *segundo lugar*, los cuestionamientos de Chile se basan en pura especulación y descalificaciones hacia los Demandantes que sólo buscan generar confusión (y agravar su daño moral). Chile y sus expertos realizan afirmaciones genéricas sin sustento para intentar generar en la mente del Tribunal la impresión de que los Demandantes habrían sido negligentes. Una revisión, incluso superficial, de las alegaciones de Chile demuestra que no tienen ningún sustento y que el supuesto análisis de sus expertos no es tal:
- En relación con el supuesto sobre-endeudamiento de las Compañías, ni Chile ni sus expertos se molestan en (i) analizar la racionalidad de las decisiones sobre el financiamiento de las Compañías en el momento y contexto (económico y operativo) en que fueron tomadas, por lo que Chile simplemente se basa en

¹³²⁵ Contestación, Sección V.B.

“*hindsight*” para especular sobre el pasado ni (ii) explicar cuáles habrían sido niveles de endeudamiento, supuestamente, razonables para las Compañías; y

- Lo mismo ocurre con el supuesto aumento indebido de los gastos administrativos y operativos de las Compañías, el cual, según Chile, respondería a una serie de “*poor strategic and operational decisions*”. Por ejemplo, a pesar de que Chile critica la decisión de las Compañías de tercerizar ciertos servicios a empresas relacionadas especializadas (presentando dicha tercerización como algo sospechoso), ni Chile ni sus expertos se molestan en analizar cuál habría sido la situación de las Compañías en un escenario de no tercerización.

983. Los cuestionamientos presentados por Chile y sus expertos son, pues, superficiales, incompletos y se basan en pura especulación, como resumimos a continuación y exponen en mayor detalle *The Brattle Group* (experto económico de los Demandantes) y BRT Planning Inc./Transconsult International (expertos en transporte de los Demandantes). En el caso de Brattle, se acompañan a este Memorial de Réplica dos informes periciales, uno en respuesta a Versant Partners y otro en respuesta a PwC.

984. Los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables, previsibles (e incluso previstos por Chile) y acordes con la práctica de la industria, por lo que no son la causa de la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes (**Sección 5.2.1**). La evolución de los gastos administrativos y operativos de las Compañías no resulta de una serie de “*poor strategic and operational decisions*” sino de factores exógenos, incluidas las violaciones del derecho internacional de Chile, y tampoco puede considerarse como la causa de la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes (**Sección 5.2.2**).

5.2.1 Los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables, previstos por Chile y acordes con la práctica de la industria, por lo que no son la causa de la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes

985. Según Versant Partners, “*Claimants’ decision to fund the companies’ operations almost exclusively with debt, and to issue additional bonds to pay for Claimants’ purchase of 55 percent of Express in 2011, led to a situation where the companies’ outstanding debt obligations were simply unmanageable*”¹³²⁶. Este supuesto alto nivel de endeudamiento (en dólares) de las Compañías las obligó a pagar intereses y causó importantes pérdidas por la evolución de la tasa de cambio Peso Chileno / Dólar, todo lo cual, según Versant Partners, habría llevado a la quiebra de las Compañías. Con base en lo anterior, Chile alega que el sobre-

¹³²⁶ Informe de Versant Partners, párr. 213.

endeudamiento de las Compañías habría sido la principal causa de los daños sufridos por los Demandantes¹³²⁷. Nada más lejos de la realidad.

986. Como explicamos en la Sección 2.5.1.1 *supra*, el análisis de Versant Partners es incorrecto por, al menos, seis razones:
987. En *primer lugar*, las críticas de Versant Partners ignoran que, en la industria de concesiones y de transporte de buses, es usual financiar una nueva operación con un importante nivel de endeudamiento. Como explica José Ferrer, “[e]n esta industria, un nivel de apalancamiento alto es habitual debido a (i) el tipo de contratos que respaldan la operación de este tipo de empresas, (ii) los activos que se financian (tales como terminales o depósitos de buses, flota de buses, etc.), (iii) la predictibilidad de sus flujos operacionales, (iv) las cláusulas de reajustes y reequilibrio comúnmente presentes en los contratos de concesión de servicios públicos (que son mercados regulados por el Estado)”¹³²⁸. En la misma línea, Brattle señala que los contratos de concesión permiten a los concesionarios asumir altos niveles de endeudamiento pues “[b]usinesses with predictable cash flows have higher debt capacity”¹³²⁹. Los niveles de endeudamiento de las Compañías al celebrar los Nuevos Contratos de Concesión eran razonables y acordes con esta realidad.
988. En *segundo lugar*, cuando estructuró la licitación de 2005, Chile sabía perfectamente que las Compañías (operadores de rutas troncales) deberían asumir importantes niveles de endeudamiento para hacer las inversiones requeridas en buses y terminales. En 2004, el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones (predecesor del MTT) solicitó a Celfin Capital la preparación de un estudio financiero de las (en ese entonces) futuras concesiones. Dicho estudio demuestra que, ya desde el 2004, Chile esperaba que las Compañías (titulares de las unidades troncales 1 y 4 del Transantiago) financien entre 85% y 92% de sus inversiones vía deuda. Esto se aprecia en la Tabla 2 del informe de Brattle en respuesta a PwC¹³³⁰:

¹³²⁷ Informe de Versant Partners, párr. 225.

¹³²⁸ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 9.

¹³²⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 79.

¹³³⁰ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, Tabla 2, párr. 78.

Table 2: Anticipated New Investments and Financing							
	Number of Operators [A] See note	Investment			Minimum Equity Per Operator USD million [E] See note	Maximum Leverage Ratio % [F] ([C]-[E])/[C]	
		Total USD million [B] See note	Average Per Operator USD million [C] [B]/[A]				
			Term years [D] See note				
Feeders	9	96.0	10.7	5 to 16	2.3	78%	
Trunk Units 2 and 4	2	168.0	84.0	10 to 16	12.8	85%	
Trunk Units 1, 3 and 5	3	86.0	28.7	3 to 16	2.3	92%	
Overall Total	14	350.0					
Average Per Operator			25.0		3.8	82%	

Notes and sources:

[A]: Assumes that no investment is required in Feeder 10. Feeder 10 required a minimum USD 0.8 million of equity. The MTT received no bids for Feeder 10.

[B] & [D]: 'Transantiago, Análisis Económico Financiero', Jorge Errazuriz, Celfin Capital, November 2004, (Exhibit C-91), slide 3.

[E]: 'Transantiago, Análisis Económico Financiero', Jorge Errazuriz, Celfin Capital, November 2004 (Exhibit C-91), slide 4.

989. Comentando esta Tabla, Brattle explica que:

The 2004 study implies that the concessionaire for Trunk Unit 4 [Express] could finance the necessary investment using up to 85% debt financing, while the concessionaire for Unit 1 could use up to 92% debt financing [Alsacia]¹³³¹.

990. La Tabla 2 *supra* muestra, además, que el Estado sabía (también desde 2004) que, de manera general, las inversiones que realizarían los operadores troncales serían muy superiores a las que realizarían los operadores de rutas alimentadoras. Como explica Brattle:

The PwC Report ignores that substantial debt financing was always expected by Chile and part of the original design of the Transantiago concessions, particularly for the Trunk Units operated by the Operating Companies¹³³².

991. En *tercer lugar*, las críticas de PwC a la estrategia financiera de las Compañías se basan en “*hindsight*”, lo que es indebido. En lugar de evaluar la razonabilidad de las decisiones de financiamiento de las Compañías al momento en que estas decisiones fueron adoptadas (esto es, cuando se suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión) y con base en las expectativas razonables en ese momento, PwC se limita a describir el deterioro financiero que experimentaron las Compañías con el paso del tiempo y su situación actual (ignorando, al hacerlo, que esta situación deriva de las violaciones de Chile). Como explica Brattle:

[...] the PwC Report concludes that the financing strategy was incoherent on the basis of observing the end result: that the Operating Companies experienced financial problems in the Actual world. [...] The PwC Report does not examine whether the financing decisions made by the Claimants in 2011 made sense at the time, given their original expectations for the Operating Companies under the New

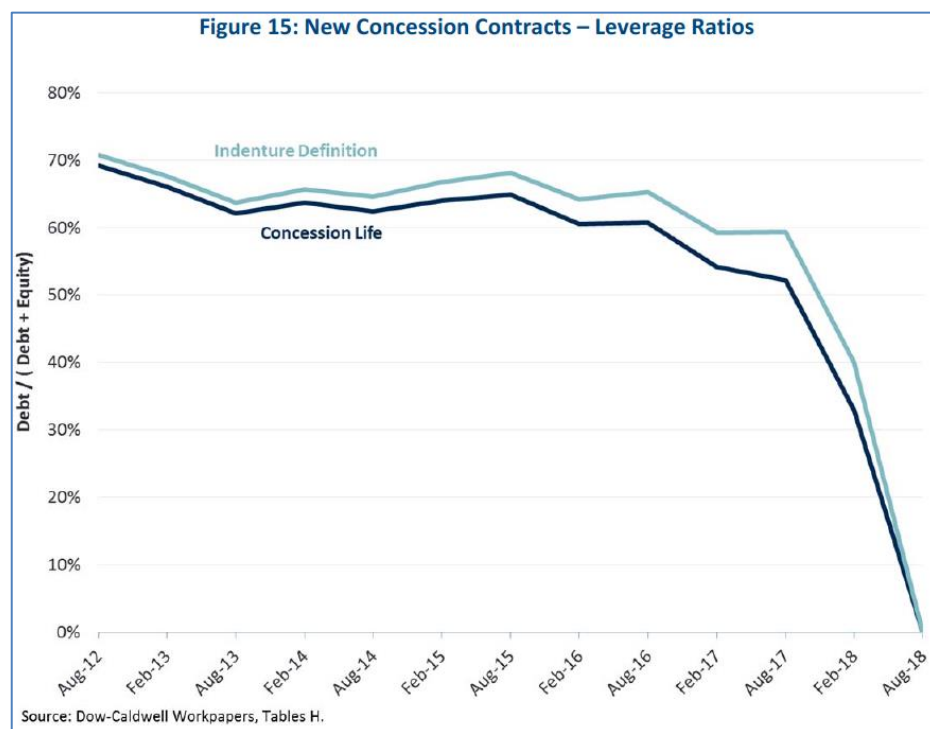
¹³³¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 79.

¹³³² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 81 (el resaltado es nuestro).

Concession Contracts, and given the contemporaneous responses of independent third parties such as the lenders and credit rating agencies. These expectations were ultimately frustrated by the Disputed Measures.

*We show that the PwC Report's second-guessing in the light of hindsight and the Disputed Measures is inconsistent with the contemporaneous evidence*¹³³³.

992. Los expertos de Brattle han evaluado los niveles de endeudamiento de las Compañías al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión y con base en sus expectativas razonables en ese momento. Luego de corregir varios errores en el análisis de Versant Partners (por ejemplo, Versant considera, indebidamente, los ratios de endeudamiento “*en libros*” de las Compañías, los cuales no consideran el valor íntegro de sus activos ni de sus ingresos futuros), Brattle concluye que los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables y estaban alineados con los flujos futuros que se esperaba que las Compañías obtuviesen de sus concesiones. Por ejemplo, como explica Brattle, el ratio de apalancamiento de las Compañías “*start[s] out at around 70% in May 2012, when the New Concession Contracts became effective, and [was expected to] then gradually decline over time, reaching zero by August 2018 and the final debt repayment*”¹³³⁴. Las Compañías esperaron razonablemente, pues, al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, que los ingresos de las concesiones permitirían pagar sus deudas. Esto se aprecia claramente en la Figura 15 del informe de Brattle:



¹³³³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 52-53 (el resaltado es nuestro).

¹³³⁴ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 117.

993. En *cuarto lugar*, la razonabilidad de los niveles de endeudamiento de las Compañías es confirmada por el éxito de la emisión de bonos realizada por Alsacia en 2011. Los compradores de los bonos, además de ser inversionistas sofisticados (sólo “*qualified institutional buyers*” podían adquirir bonos¹³³⁵), tenían incentivos claros para evaluar adecuadamente el nivel de endeudamiento de las Compañías (un excesivo nivel de endeudamiento incrementa el riesgo de no pago de los bonos). Los inversionistas no sólo consideraron el nivel de endeudamiento adecuado sino que vieron la compra de los bonos como una inversión muy atractiva, como lo demuestra el que los inversionistas “*fully subscribed the USD 464 million bond offer*”¹³³⁶.
994. Además, la emisión de bonos de Alsacia contó con la participación de reputados *underwriters* (Merrill Lynch y J.P. Morgan Securities LLC) y agencias de rating (Fitch, Inc. y Moody’s Investors Service, Inc.), quienes confirmaron la razonabilidad de la operación y de los niveles de endeudamiento de las Compañías. Resaltando la capacidad de endeudamiento de las Compañías, Moody’s señaló que “[a]t this rating category [i.e., BB+], the transaction can withstand debt service coverage ratios that are more in line with those of higher rated availability based public-private partnership projects [...]”¹³³⁷. Este fue el caso por cuanto, como indicó Fitch, Inc., las Compañías “*hold a combined market share of over 40% of Transantiago’s main-line bus operations*” y tienen “*predictable cash flows*”¹³³⁸.
995. En *quinto lugar*, en línea con el análisis de Versant Partners, PwC compara los ratios de endeudamiento de las Compañías con los de otros operadores del Transantiago y concluye que, siendo los ratios de las Compañías mayores, esto demostraría que éstas se encontraban sobre-endeudadas¹³³⁹.
996. El análisis de PwC es extremadamente simplista e incorrecto por, al menos, dos razones.

¹³³⁵ De acuerdo con la Regla 144A de la Ley del Mercado de Valores americana, se entiende por “*qualified institutional buyers*” a “(i) Any of the following entities [...] that in the aggregate owns and invests on a discretionary basis at least \$100 million in securities of issuers that are not affiliated with the entity: [...]; (ii) Any dealer registered pursuant to section 15 of the Exchange Act [...] that in the aggregate owns and invests on a discretionary basis at least \$10 million of securities of issuers [...]; (iii) Any dealer registered [...] acting in a riskless principal transaction on behalf of a qualified institutional buyer; [...] (iv) Any investment company registered under the Investment Company Act [...] that is part of a family of investment companies which own in the aggregate at least \$100 million in securities of issuers [...] (v) Any bank [...], any savings and loan association [...] or any foreign bank or savings and loan association or equivalent institution [...] that in the aggregate owns and invests on a discretionary basis at least \$100 million in securities [...] and that has an audited net worth of at least \$25 million [...]”. Ver U.S. Code of Federal Regulations, Título 17, Capítulo II, §230.144A, **C-681**.

¹³³⁶ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 113.

¹³³⁷ Calificación de Moody's del 7 de febrero de 2011, **C-445**.

¹³³⁸ “*Fitch Affirms Inversiones Alsacia S.A.’s Sr. Secured Bonds at ‘BB; OutlookStable’*”, FITCH RATINGS, 14 de febrero de 2012, **R-288**.

¹³³⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párs. 162 - 164.

997. Primero, la comparación realizada por PwC ignora que, como se explicó líneas arriba, las inversiones que el Estado previó (y que realizaron) los operadores de rutas troncales (como las Compañías) fueron muy superiores a las realizadas por los operadores de rutas alimentadores (*feeders*). Esto genera una dispersión natural en los ratios de endeudamiento. PwC también ignora que las Compañías son los únicos operadores del Transantiago que adquirieron terminales de buses. Refiriéndose a la decisión de adquirir o arrendar un activo (como buses o terminales), Brattle explica que:

*The dispersion [between ratios] also reflects individual financing choices. For example, operators can rent, purchase or lease bus fleet and terminal space. Some operators may prefer to purchase their fleet, while others may prefer to lease at least some portion. Simple financial ratios such as debt-to-assets or debt-to-EBITDA are likely to differ across otherwise identical companies depending on the financing strategies chosen*¹³⁴⁰.

998. PwC enfoca su análisis en el nivel de endeudamiento de las Compañías, olvidando que éstas, en muchos casos, utilizaron los fondos prestados para adquirir activos (que son la contrapartida de la deuda y que también se reflejan en el balance de las Compañías). Por ejemplo, refiriéndose a la emisión de bonos de Alsacia de 2011, Brattle explica que:

*The PwC Report highlights the increase in outstanding debt but ignores the corresponding increase in the assets of the Operating Companies due to the use of the loan proceeds. The USD 36.7 million used to fund reserve accounts created a cash asset that would appear on the balance sheets of the Operating Companies and offset the associated debt. The USD 80 million loan to Panamerican Investments likewise created a receivable – an asset – on Alsacia’s balance sheet, which balanced the increased debt amount. Only the USD 20 million in cash used to cover breakage fees represented a one-off cost of re-financing. We agree that the issuance increased the absolute level of debt. But focusing on the increase in debt alone is inappropriate. The Operating Companies used the financing to obtain additional assets*¹³⁴¹.

999. Segundo, la Tabla 1 del informe de Brattle en respuesta a PwC muestra algunas otras diferencias importantes entre operadores:

¹³⁴⁰ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 63 (el resaltado es nuestro).

¹³⁴¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 136 (el resaltado es nuestro).

Table 1: PwC's Other Operators

				Operating Companies		Other Operators					Subus /
				Alsacia	Express	Subus	Buses Vule	Metbus	Redbus	STP	STP
				[A]	[B]	[C]	[D]	[E]	[F]	[G]	[H] [C]/[G]
Country of Origin	[1]	See note		Colombia	Colombia	Colombia	Chile	Chile	France	Chile	
Main Type of Zone	[2]	See note		Trunk	Trunk	Trunk	Trunk	Trunk	Feeder	Feeder	
Unit	[3]	See note		U1	U4	U2	U3	U5	U6	U7	
Number of Buses (2012)	[4]	See note		715	1,261	1,236	1,241	859	590	396	3.1
Number of Buses (2017)	[5]	See note		741	1,240	1,279	1,253	989	667	512	2.5
Change in Number of Buses (2012 to 2017)	[6]	[5]-[4]		26	-21	43	12	130	77	116	
% Change in Number of Buses (2012 to 2017)	[7]	[6]/[4]		4%	-2%	3%	1%	15%	13%	29%	
Number of Employees (2017)	[8]	See note		3,251	5,082	5,656	4,356	3,453	2,636	1,928	2.9
Revenue (2017), CLP million	[9]	See note		86,622	132,948	138,753	120,044	114,451	67,293	45,936	3.0

Notes and sources:

[2]: Based on which Trunk or Feeder zones each operator acquired in 2012 when the zones were consolidated.

[3]: DTPM, Informe de Gestión 2017 (Exhibit BG-172), p. 31.

[4]: DTPM, Informe de Gestión 2012 (Exhibit BG-127), p. 18.

[5]: DTPM, Informe de Gestión 2017 (Exhibit BG-172), Annex Table A7.

[8] & [9]: Data underlying Annex 12 to the PwC Report (Exhibit BG-174).

1000. Por ejemplo, compárese la situación de Express con la de Metropolitana, Redbus y STP:

- En cuanto al número de buses, (i) en 2012, Express tenía 1,261 buses mientras que Metropolitana, Redbus y STP tenían 859, 590 y 396, respectivamente, y (ii) en 2017, Express tenía 1,240 buses mientras que Metropolitana, Redbus y STP tenían 989, 667 y 512, respectivamente; y
- En cuanto al número de empleados, en 2017, Express tenía 5,082 mientras que Metropolitana, Redbus y STP tenían 3,453, 2,636 y 1,928 empleados, respectivamente.

1001. Al ignorar estas diferencias, el análisis (y conclusiones) de PwC no pueden ser más que equivocados. Las Compañías no pueden compararse de igual a igual con Metropolitana, Redbus y STP puesto que no son iguales. Por si lo anterior no fuese suficiente, PwC excluye arbitrariamente de su análisis a Su-bus, un operador de rutas troncales cuyas operaciones son de magnitud similar a las de Express. Como explica Brattle:

The PwC Report entirely fails to distinguish between operators of large Trunk routes through the centre of Santiago such as the Operating Companies, and those operating relatively more Feeder routes in the outskirts of the city. Indeed, when computing averages across other operators, PwC often excludes Subus from the relevant sample, even though Subus operated a Trunk Unit comparable to the Operating Companies.

The failure to distinguish operators of Trunk and Feeder Units distorts PwC's analysis and conclusions¹³⁴².

¹³⁴² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 30.

1002. Y éstas son sólo algunas de las diferencias relevantes. Existen muchas otras más que PwC también ignoró. Como explica Brattle:

A reliable analysis must [also] control for the different contractual arrangements across companies and, at a minimum, the timing of their entry into the system and thus acquisition of bus fleet. Many other factors also need to be considered, such as bus type, route characteristics (length, frequency, topography etc.). The PwC Report omits these significant differences¹³⁴³.

1003. Tercero, el análisis de PwC ignora que, si los ratios de endeudamiento de las Compañías aumentaron en el tiempo, ello ocurrió producto de las violaciones de Chile del Tratado y el derecho internacional. Por ejemplo, como explicamos en la Sección 3.9 de la Demanda, la necesidad de reestructurar los bonos (en 2014) respondió a los problemas financieros de las Compañías, causados, entre otros, por el altísimo nivel de evasión existente en el Transantiago (explicado por la inacción del Estado), los elevados descuentos indebidamente aplicados a los ingresos de las Compañías por efecto de los indicadores de servicio así como los sobrecostos en que debieron incurrir las Compañías por contar con una flota que el DTPM nunca autorizó a renovar desde 2014¹³⁴⁴. Como es evidente, al no ser estos eventos imputables a los Demandantes, Chile no puede valerse de ellos para alegar un supuesto sobre-endeudamiento de las Compañías.
1004. En *sexto lugar*, con base en el análisis de Versant Partners, Chile alega que la decisión de los Demandantes de financiarse en dólares (siendo sus ingresos y gran parte de sus costos en pesos chilenos) les habría generado pérdidas por diferencia de cambio “*de CLP 23.000 millones (USD 31 millones) entre 2012 y 2017*”¹³⁴⁵, lo que habría contribuido a su estrangulamiento financiero.
1005. El análisis de Chile parte, una vez más, de una confusión deliberada entre el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico.
1006. Puesto que los ingresos de las Compañías son en pesos chilenos, en 2011, cuando se realizó la emisión de bonos (en dólares americanos), las Compañías celebraron acuerdos de protección cambiaria (“*hedging agreements*”) a efectos de protegerse del riesgo de depreciación del peso chileno frente al dólar. Como explica José Ferrer:

[Las Compañías] entraron en acuerdos de protección cambiaria cuando el bono fue emitido en el 2011, buscando justamente una protección cambiaria en caso de que existiese una devaluación futura del peso chileno frente al dólar. Por lo tanto,

¹³⁴³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 40.

¹³⁴⁴ Demanda, Sección 3.9, párr. 451 y ss.

¹³⁴⁵ Contestación, párr. 1272.

*si bien las Compañías estaban durante los primeros años desde la emisión del bono expuestas al riesgo de fluctuación cambiaria, contaban con una estructura del hedge que les aseguraba una protección ante la eventualidad de una fluctuación mayor a una banda de tolerancia*¹³⁴⁶.

1007. Estos “*hedging agreements*” fueron evaluados y considerados apropiados por las agencias de riesgo que participaron en la operación de emisión de bonos. Como explica Brattle:

*[...] the contemporaneous response was favourable. Moody’s considered the hedging “an adequate amount of protection given the relative stability of the Chilean peso over the last 10 years”*¹³⁴⁷

1008. Al celebrar estos acuerdos de protección cambiaria, las Compañías previeron que ellos estarían vigentes durante el período de repago de la deuda con los bonistas. Este no fue el caso. Estos acuerdos fueron cancelados, en 2014, por *Bank of America Merrill Lynch* y *Credit Suisse* habida cuenta del deterioro de la situación financiera de las Compañías (derivado de las violaciones de Chile).

1009. A pesar de lo anterior, las Compañías lograron celebrar, en 2015, nuevos acuerdos de protección cambiaria que eran consistentes con los términos de la deuda con los bonistas (reestructurada en 2014) pero que les otorgaban una protección más limitada (los nuevos acuerdos sólo cubrían el 56% del valor de la deuda reestructurada). Finalmente, en 2016 y habida cuenta de la situación de estrangulamiento financiero a que se vieron sometidas, las Compañías debieron vender sus “*hedges*” para poder obtener liquidez¹³⁴⁸. En vista de las circunstancias, como explica Brattle, la decisión adoptada por las Compañías fue adecuada e, incluso, les trajo ciertos beneficios:

*The sale of the restructured currency call options raised CLP 3,257 million, which helped the Operating Companies service the restructured debt in the first half of 2016. The sale of the restructured options represented a reasonable step in the circumstances of severely diminished operating cash flows in 2015 and 2016. [...] Fortunately, the CLP has appreciated against the USD since early 2016, implying that the Operating Companies have not been significantly harmed by the increase in exposure. Indeed, the appreciation has generated a modest exchange rate gain for the Operating Companies*¹³⁴⁹.

1010. Como muestra el relato anterior, las Compañías adoptaron una política de protección cambiaria en 2011 para protegerse de la depreciación del peso chileno frente al dólar. Esta fue

¹³⁴⁶ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 21.

¹³⁴⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 181 (el resaltado es nuestro). Ver Calificación de Moody's del 7 de febrero de 2011, **C-445**, pág. 5 (el resaltado es nuestro).

¹³⁴⁸ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 22.

¹³⁴⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 196-197 (el resaltado es nuestro).

una política razonable y vista con aprobación por las agencias de rating que participaron en la emisión de bonos de Alsacia en 2011. Como explica Brattle, “[t]he original 2011 design of the currency hedges [...] would have largely insulated the Operating Companies from the adverse effects of the depreciation in the CLP”¹³⁵⁰. A pesar de que, a partir de 2014, las Compañías se vieron expuestas a mayores riesgos cambiarios por causas imputables a Chile (lo que, de por sí, es suficiente para exonerarlas de cualquier responsabilidad), en cada oportunidad, las Compañías tomaron decisiones adecuadas que limitaron sus riesgos e, incluso, en algunos casos, les generaron beneficios (por ejemplo, al vender los “*hedges*” en 2016).

1011. Chile no puede, pues, pretender imputar responsabilidad a las Compañías por las pérdidas cambiarias que sufrieron entre 2012 y 2017. Si las Compañías sufrieron algún daño, este fue consecuencia directa de las violaciones de Chile.

1012. Por todo lo anterior, el Tribunal debe concluir que los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables, fueron previstos por Chile y no pueden ser considerados como la causa de los daños sufridos por los Demandantes. Del mismo modo, no hay nada reprochable en la política de *hedging* contra el riesgo cambiario que emplearon las Compañías.

5.2.2 La evolución de los gastos administrativos y operativos de las Compañías no refleja una serie de “*poor strategic and operational decisions*”, por lo que tampoco puede considerarse como la causa de la pérdida total del valor de la inversión de los Demandantes

1013. Según Versant Partners, desde 2012 en adelante, los gastos administrativos y operativos de las Compañías se habrían incrementado de forma sustancial¹³⁵¹. Chile alega que este incremento en los gastos reflejaría una serie de “*poor strategic and operational decisions*” (por parte de las Compañías) y que éste sería el segundo factor que habría ocasionado los daños sufridos por los Demandantes¹³⁵².

1014. Chile, una vez más, intenta distraer la atención del Tribunal con temas periféricos que buscan hacer “ruido”. Contrariamente a lo que sugiere Chile, la situación financiera de las Compañías se vio deteriorada, sobre todo, por la dramática reducción de sus ingresos y, en mucha menor medida, por la evolución de sus costos. En efecto, la falta de control de la evasión, la expropiación de rutas de las Compañías, la falta de control del vandalismo, la mala infraestructura y la aplicación indebida de descuentos conllevaron una notable reducción en

¹³⁵⁰ Tercer informe de Brattle – respuesta al informe pericial de PwC del 23 de octubre de 2018, párr. 166.

¹³⁵¹ Informe de Versant Partners, párr. 217.

¹³⁵² Contestación, párr. 1276 y ss.

los ingresos de las Compañías, lo cual les impidió mantener la rentabilidad de las concesiones y hacer frente a sus deudas. Como explica Brattle:

*[...] the loss of passenger demand, due to the failures of the authorities to address fare evasion and vandalism and improve infrastructure, prompted a significant reduction in revenues under the New Concession Contracts without any offsetting cost savings. The expropriation of routes and the application of higher than justified penalties also reduced revenues, without generating corresponding cost savings. These three factors reduced both the revenues and income of the Operating Companies*¹³⁵³.

1015. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, los Demandantes demostrarán que las críticas de Chile sobre el supuesto incremento indebido de los gastos administrativos (**Sección 5.2.2.1**) y de los gastos operativos (**Sección 5.2.2.2.**) de las Compañías son infundadas. Si los costos de las Compañías se incrementaron en el tiempo fue, principalmente, a causa de las violaciones de Chile del Tratado y el derecho internacional.

5.2.2.1 *La crítica de Chile sobre el supuesto incremento indebido de los gastos administrativos de las Compañías carece de sustento*

1016. Chile sostiene que, “*en un plazo de tres años, los gastos administrativos de [las Compañías] se triplicaron*”¹³⁵⁴, lo que evidenciaría una mala gestión y explicaría por qué las Compañías vieron mermada su situación financiera.

1017. Las comparaciones que hace Chile son, una vez más, simplistas y mezclan peras con manzanas. Si bien es cierto que, a partir de 2013, los gastos administrativos de las Compañías se incrementaron, dicho incremento no obedeció a una mala gestión. Por el contrario, los mayores gastos administrativos de las Compañías derivaron de la necesidad de reestructurar los bonos en 2014 e iniciar un proceso de reorganización bajo el *Chapter 11*, lo que fue consecuencia directa de las violaciones de Chile. Una vez que estos gastos extraordinarios son excluidos del análisis, se aprecia que los gastos administrativos de las Compañías se mantuvieron estables en el tiempo e, incluso, los gastos de personal administrativo se redujeron (producto de las sinergias generadas tras la adquisición de Express). Como explica Brattle:

The increased administrative costs primarily relate to consulting expenses, such as to FTI in 2014, incurred in relation to the bond restructuring in 2014, and then ongoing reorganisation activities in 2015 and 2016. These expenses were incurred in the context of poor operating and financial performance, and the need for

¹³⁵³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 220 (el resaltado es nuestro).

¹³⁵⁴ Contestación, párr. 1277.

financial restructuring. The Operating Companies also incurred unanticipated legal expenses between 2014 to 2017 for the same reason. [...]

After stripping out consulting and legal fees, Figure 47 indicates that all other line items have remained relatively constant over time. Indeed, PwC's own headcount figures indicate a reduction in the number of administrative employees over time, consistent with the expectations in the bond offering memorandum¹³⁵⁵.

1018. Chile también sostiene que el incremento de los gastos administrativos de las Compañías demostraría que la adquisición de Express (por parte de Alsacia) no generó sinergias¹³⁵⁶. Sin perjuicio de que el análisis precedente demuestra, por sí solo, la falsedad de esta afirmación, Brattle ha analizado las sinergias proyectadas en 2011 (cuando Alsacia adquirió Express) y lo ocurrido en la realidad a efectos de constatar si la referida adquisición generó sinergias entre las Compañías.

1019. Las conclusiones del análisis de Brattle son contundentes: la adquisición de Express generó importantes sinergias para las Compañías, derivadas, entre otros, de (i) la consolidación de su estructura financiera, (ii) la reducción del número de trabajadores y personal administrativo de las Compañías (por ejemplo, de 2012 a 2013, el personal administrativo de las Compañías se redujo de 390 a 263 empleados) y (iii) la reducción de los costos de combustible y repuestos. Como explica Brattle:

The Operating Companies in fact consolidated their financial structure as anticipated and PwC accepts that overall employee numbers fell between 2012 and 2013, and that administrative headcount fell from 390 employees in 2012 to 263 in 2013. [...] Moreover, PwC does not explicitly discuss other synergies relating to fuel costs and spare parts, which were expected to contribute over half of the savings. [...]

The Operating Companies need for spare parts increased significantly after 2012, reflecting the accelerated deterioration of the bus fleet discussed above and the increased overhaul programme. The Operating Companies nevertheless began to jointly purchase spare parts as anticipated in the 2011 bond offering [...]¹³⁵⁷.

1020. Por lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile basados en el supuesto incremento significativo de los gastos administrativos de las Compañías.

5.2.2.2 *La crítica de Chile sobre el supuesto incremento indebido de los gastos operativos de las Compañías también carece de sustento*

1021. Chile sostiene que los gastos operativos de las Compañías se habrían incrementado indebidamente desde el 2012, principalmente, producto de la tercerización de ciertos servicios

¹³⁵⁵ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 311-312 (el resaltado es nuestro).

¹³⁵⁶ Contestación, párr. 200.

¹³⁵⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 316, 319, 320 (el resaltado es nuestro).

a empresas relacionadas (Camden Servicios SPA, Recticenter SpC y Lavabus)¹³⁵⁸. Chile cuestiona la tercerización de servicios a estas empresas porque, según ella, habrían generado gastos excesivos para las Compañías (“CLP 40.600 millones (USD 66 millones) en el año 2017”)¹³⁵⁹ y porque, según el experto de Chile, las transacciones con partes relacionadas “are considered a high risk area by accounting and finance standard boards”¹³⁶⁰.

1022. *In limine*, estos cuestionamientos buscan generar la impresión de que los Demandantes habrían “utilizado” la tercerización de servicios a empresas especializadas para sacar dividendos de las Compañías. Ni Chile ni sus expertos aportan prueba alguna de esto y, de hecho, ignoran documentos que prueban fehacientemente lo contrario.
1023. En efecto, Chile y sus expertos ignoran que estas empresas tienen ingresos que apenas permiten cubrir sus gastos y que, por ello, sus márgenes de negocio son mínimos (la única empresa cuyos márgenes exceden el 5% es Recticenter). De hecho, sólo entre 2013 y 2017, Camden y Recticenter reportaron pérdidas, al menos, en 1 ejercicio. Estas empresas han centrado su negocio en la prestación del servicio y no en la rentabilidad. La Tabla 14 del informe de Brattle en respuesta a PwC refleja lo anterior¹³⁶¹:

¹³⁵⁸ Contestación, párr. 1279. Los servicios tercerizados incluyeron servicios de inventario, repuestos, reparaciones y mantenimiento.

¹³⁵⁹ Contestación, párr. 1280.

¹³⁶⁰ Informe de Versant Partners, párr. 222.

¹³⁶¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, Tabla 14, párr. 329.

Table 14: Profits at Camden, Recticenter and Lavabus

CLP billion			2013	2014	2015	2016	2017
Camden							
Revenues	[1]	See note	7.65	16.19	23.41	26.59	24.39
Cost of sales	[2]	See note	-7.02	-15.32	-22.83	-26.29	-24.25
Gross income	[3]	See note	0.63	0.87	0.57	0.30	0.14
Gross margin, %	[4]	[3]/[1]	8.27%	5.37%	2.44%	1.12%	0.59%
Net income	[5]	See note	0.12	0.19	0.19	0.10	-0.23
Net margin, %	[6]	[5]/[1]	1.51%	1.18%	0.79%	0.39%	-0.92%
Recticenter							
Revenues	[7]	See note	0.02	3.36	6.43	11.17	15.66
Cost of sales	[8]	See note	-0.09	-2.80	-5.38	-9.78	-13.34
Gross income	[9]	See note	-0.07	0.56	1.05	1.39	2.32
Gross margin, %	[10]	[9]/[7]	-423.34%	16.74%	16.38%	12.48%	14.84%
Net income	[11]	See note	-0.08	0.08	0.19	0.21	0.16
Net margin, %	[12]	[11]/[7]	-448.29%	2.52%	2.92%	1.85%	1.05%
Lavabus							
Revenues	[13]	See note		0.00	1.82	2.00	2.31
Cost of sales	[14]	See note		0.00	-1.50	-1.72	-1.95
Gross income	[15]	See note		0.00	0.33	0.27	0.35
Gross margin, %	[16]	[15]/[13]		n/a	17.98%	13.59%	15.36%
Net income	[17]	See note		-0.01	0.17	0.14	0.18
Net margin, %	[18]	[17]/[13]		n/a	9.36%	6.94%	8.01%

Notes and sources:

Dow-Caldwell Workpapers, Tables L.

[1] to [3], [5]: Camden Financial Statements 2013-2017 (Exhibit BG-177).

[7] to [9], [11]: Recticenter Financial Statements 2014-2017 (Exhibit BG-179).

[13] to [15], [17]: Lavabus Financial Statements 2015-2017 (Exhibit BG-180).

1024. Asimismo, como explica Brattle, “PwC fails to consider that the 2011 bonds restrict any dividend distributions through Camden and Lavabus”¹³⁶².
1025. Estos elementos son más que suficientes, por sí solos, para eliminar cualquier discusión sobre la supuesta utilización de Camden, Recticenter y/o Lavabus para extraer dividendos de las Compañías (de lo que, reiteramos, ni Chile ni sus expertos han aportado ninguna evidencia). Sin perjuicio de ello, a continuación, demostraremos que los cuestionamientos de Chile son, una vez más, meras especulaciones infundadas.
1026. En *primer lugar*, como explicamos en la Sección 2.5.1.2 *supra*, no existe nada de anómalo en que las Compañías hayan tercerizado la prestación de ciertos servicios a empresas relacionadas especializadas como Camden, Recticenter y Lavabus. Por el contrario, la tercerización es usual y recomendable por cuanto, tratándose de empresas especializadas que pertenecen al mismo grupo empresarial, permite generar sinergias y reducir costos. Como explica Carlos Rios, “[e]sta estrategia [de tercerización] es habitual en grandes grupos

¹³⁶² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 328.

empresariales, pues permite crear nuevas empresas que desarrollen una expertise particular y, por tanto, (i) puedan ofrecer servicios a otras sociedades del grupo a un costo menor que terceras empresas e, idealmente, (ii) presten servicios a otras empresas y generen su propio negocio”¹³⁶³.

1027. Asimismo, las Compañías efectuaron la tercerización dando pleno cumplimiento a los compromisos asumidos con los bonistas y conforme a criterios de mercado. Los contratos de tercerización fueron oportunamente comunicados tanto a los bonistas como a entidades reguladoras chilenas sin ser objeto de ningún cuestionamiento. Por ejemplo, los contratos celebrados por las Compañías con Camden fueron comunicados a la Superintendencia de Valores y Seguros Chilena (SVS) y a *The Bank of New York Mellon*¹³⁶⁴ (fiduciario designado en el *Indenture* de los bonos)¹³⁶⁵. Asimismo, las memorias anuales de las Compañías incluyen una descripción de los contratos celebrados con Recticenter. Estas memorias son presentadas anualmente a la Comisión para el Mercado Financiero (entidad que reemplazó a la Superintendencia de Valores y Seguros Chilena) y nunca han sido objeto de cuestionamiento. Chile contaba, pues, desde hace mucho tiempo, con la información relativa a los contratos celebrados por las Compañías con empresas relacionadas y nunca los cuestionó (hasta el presente arbitraje).
1028. En *segundo lugar*, una revisión (incluso superficial) de los argumentos de Chile demuestra que se basan en meras especulaciones por, al menos, tres razones.
1029. Primero, a pesar de criticar la decisión de las Compañías de tercerizar ciertos servicios, ni Chile (ni sus expertos) analizan cuál habría sido la situación de las Compañías en un escenario en que no hubiesen realizado dicha tercerización (por ejemplo, no analizan si las Compañías habrían tenido mayores o menores costos). Esto llama sobremanera la atención por cuanto Chile cuenta con una entidad de transporte (el DTPM) que tiene a su disposición toda la información necesaria para realizar dicho análisis.
1030. Segundo, Versant Partners reconoce que su crítica a la contratación de empresas relacionadas es meramente especulativa. En su informe, dicho experto indica que, “[a]lthough Brattle Group attributes some (but not all) of the increase in operating costs to the alleged breaches,

¹³⁶³ Segunda declaración testimonial de Carlos Rios del 19 de octubre de 2018, párr. 42.

¹³⁶⁴ Bond Indenture, **PWC-2**.

¹³⁶⁵ Management Report & Analysis: IV Quarter and Year 2013 de Alsacia y Express del 31 de marzo de 2014, **C-682**, apartado 4; Carta de Alsacia y Express a The Bank of New York Mellon del 16 de diciembre de 2013, **C-683**; Carta de Alsacia a la Superintendencia de Valores y Seguros del 21 de octubre de 2013, **C-684**; Carta de Express a la Superintendencia de Valores y Seguros del 21 de octubre de 2013, **C-685**.

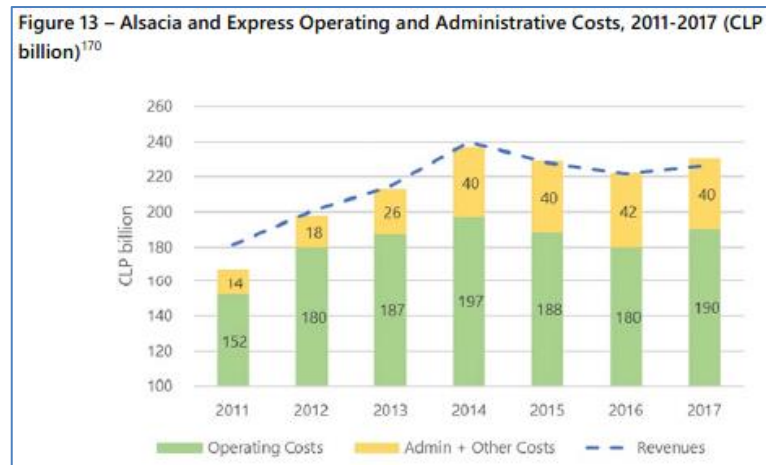
an alternative explanation is that Alsacia and Express's increased use of related-party suppliers *led to higher costs and lower profits*¹³⁶⁶. Como puede apreciarse, Versant Partners únicamente considera que la contratación de los servicios de las empresas relacionadas es una posible causa del incremento de los costos operativos de las Compañías, pero no afirma que éste sea, necesariamente, el caso (y, en cualquier caso, Versant Partners no explica por qué los contratos celebrados por las Compañías con Camden, Recticenter y Lavabus serían indebidos o habrían generado costos indebidos).

1031. Tercero, según Chile, los montos pagados por las Compañías a Camden, Recticenter y Lavabus serían excesivos porque “*el monto pagados (sic) a estas empresas por prestación de servicio incrementó radicalmente, desde cero en el año 2012 a CLP 40.600 millones (USD 66 millones) en el año 2017*”¹³⁶⁷. Este cuestionamiento es absurdo.
1032. Puesto que las Compañías comenzaron a tercerizar servicios a sus empresas relacionadas a partir de 2013, es evidente que existirá un incremento en los pagos a dichas empresas a partir de dicho año. Comparar un pago de 0 dólares en 2012 (cuando no se tercerizaban los servicios) con pagos superiores en los años siguientes (cuando ya se tercerizan los servicios) no aporta, pues, nada al análisis. Como ya se ha explicado, Chile no ha comparado los costos derivados de la tercerización con los costos en que habrían incurrido las Compañías en un escenario sin tercerización. Esta falta de sustento no es casual y confirma el carácter especulativo de los cuestionamientos de Chile.
1033. Por lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile a la tercerización de los servicios por las Compañías. No existe nada anómalo en tercerizar ciertos servicios a empresas especializadas, incluso si son relacionadas, y Chile no ha demostrado que dicha tercerización haya sido indebida o haya generado costos indebidos a las Compañías.
1034. De hecho, como explicamos en la Sección 2.5.1.2 *supra*, la tercerización de los servicios fue beneficiosa para las Compañías. Y esto no está en disputa. Basta revisar la Figura 13 del primer informe de Versant Partners (copiada abajo) para constatar que, a partir de 2015, los gastos operativos de las Compañías comenzaron a disminuir. Esta disminución fue el resultado de la tercerización de los servicios, la cual, como reconoce Chile, inició con Camden en 2013 y, posteriormente, se realizó con Recticenter y Lavabus (en 2015)¹³⁶⁸.

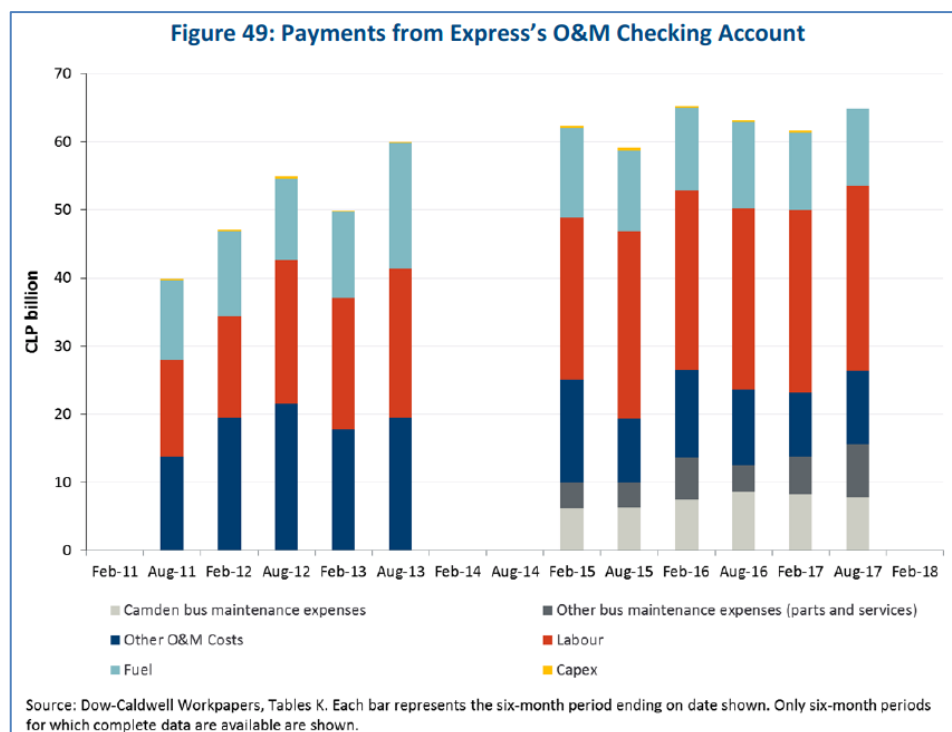
¹³⁶⁶ Informe de Versant Partners, párr. 221 (el resaltado es nuestro).

¹³⁶⁷ Contestación, párr. 1280.

¹³⁶⁸ Contestación, párr. 149.



1035. El análisis de Brattle confirma lo anterior. Por ejemplo, la tercerización de los servicios de mantenimiento de buses a Camden generó un natural incremento de costos por pagos a Camden pero, al mismo tiempo, una reducción de los costos de operación y mantenimiento de las Compañías (“O&M Costs”), como se muestra en la Tabla 49 a continuación¹³⁶⁹:



1036. Si bien es cierto que, como alega Chile, los gastos operativos de las Compañías se incrementaron, en general, a partir de 2012, ello no se debió a causas imputables a las

¹³⁶⁹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, Tabla 49, párr. 325. Una reducción similar se produjo en el caso de Alsacia (ver Tabla 48 en el mismo informe de Brattle).

Compañías sino, por el contrario, a (i) las violaciones de Chile, (ii) la adquisición de la zona D por las Compañías y (iii) factores exógenos a las Compañías.

1037. En cuanto a (i), las violaciones del Tratado por parte de Chile impactaron negativamente las operaciones de las Compañías y les generaron sobrecostos operativos significativos. Entre otros, se generaron los siguientes sobrecostos (el listado que sigue es meramente enunciativo):

- Costos laborales: como explicamos en la Sección 2 *supra*, las velocidades de operación de las Compañías fueron menores porque, por ejemplo, el Estado no construyó la infraestructura prometida ni tomó las medidas necesarias para que las Compañías pudieran ejercer sus derechos exclusivos en las “vías solo buses” y las “calles solo buses”. Al prolongarse la duración de los servicios, las Compañías tuvieron que contratar un mayor número de conductores para poder cubrir sus recorridos. Como explica Brattle, “[m]ore bus driver time was needed in reality in part because low bus speeds increased route cycle times, and thereby increased both the number of buses required to fulfil the service programme and the number of drivers needed per bus (since less services could be fulfilled by a single bus driver)”¹³⁷⁰;
- Costos de combustible: los mismos factores antes indicados llevaron a las Compañías, por ejemplo, a incurrir en mayores costos de combustible por kilómetro recorrido. Como explica Brattle, “the Disputed Measures increased the Operating Companies’ fuel costs per kilometre, since the failure to invest in infrastructure and enforce bus lanes caused buses to travel more slowly and to be more frequently idle in traffic”¹³⁷¹; y
- Costos de mantenimiento: como se explicó en la Sección 2 *supra*, los costos de mantenimiento de las Compañías se incrementaron también, entre otros, habida cuenta de los actos de vandalismo a que fueron expuestas por Chile, la antigüedad de los buses (que el Estado impidió renovar) y el deterioro que sufrió la flota de buses por el mal estado de la infraestructura. Por ejemplo, en relación con lo primero, Brattle explica que “[t]he maintenance costs also reflected the costs of fixing acts of vandalism. We understand that increased vandalism prompted the insurers to increase the excess on the Operating Companies insurance policy and to limit the coverage to certain items and not others. With increased vandalism and

¹³⁷⁰ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 284.

¹³⁷¹ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 267.

reduced insurance coverage, the Operating Companies ended up incurring higher costs over time”¹³⁷².

1038. Los Demandantes no pueden dejar de señalar lo poco profesional y, en la gran mayoría de casos, absurdo de los cuestionamientos de PwC a la operación de las Compañías. Por ejemplo, PwC alega que las Compañías habrían sido ineficientes al haber incurrido en mayores costos de combustible por bus que otros operadores del Transantiago. Para poder afirmar esto, PwC ignora factores claves para medir la eficiencia en el consumo de combustible como son: la distancia recorrida por los buses (PwC ni siquiera considera cuántos kilómetros recorre cada bus, lo que es el parámetro más relevante para definir si un vehículo consume poco o mucho – de ahí que los fabricantes de autos, por ejemplo, de X litros a los 100 kms), el tamaño de los buses (las Compañías operan buses más grandes y pesados que, por definición, consumen más combustible), la antigüedad de los buses (buses de mayor antigüedad consumen más combustible), etc.¹³⁷³. No es necesario ser experto en la materia para saber que estos factores son relevantes para el análisis que pretende hacer PwC.
1039. En cuanto a (ii), los gastos operativos de las Compañías también se incrementaron naturalmente cuando aumentó el tamaño de sus operaciones al hacerse cargo, en 2012, de la operación de la zona D del Transantiago. Para poder servir las rutas cubiertas por la zona D, las Compañías adquirieron 398 buses nuevos y contrataron a más de 1000 conductores adicionales¹³⁷⁴. Como explica Brattle, “Feeder D involved the addition of 398 new buses and over 1,000 new drivers”¹³⁷⁵. Una vez más, PwC trata de comparar cosas que no son comparables.
1040. En cuanto a (iii), los gastos operativos de las Compañías también se incrementaron producto de factores ajenos a su control (como, por ejemplo, la gran congestión derivada del alto número de taxis que circulan en algunas de las rutas de las Compañías).
1041. Por todo lo anterior, es evidente que si los gastos operativos de las Compañías se incrementaron en el tiempo, ello no fue consecuencia de una mala gestión o de una serie de “*poor strategic and operational decisions*”¹³⁷⁶ de las Compañías, como pretende Chile. Por el contrario, dichos gastos se incrementaron, en gran medida, producto de las violaciones del

¹³⁷² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 307.

¹³⁷³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 258-260.

¹³⁷⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 253.

¹³⁷⁵ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 253.

¹³⁷⁶ Contestación, párrs. 552-555.

Tratado cometidas por Chile. Como demuestra en detalle Brattle, de haber cumplido Chile con sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional, los ingresos de las Compañías habrían sido mayores y sus gastos menores, lo que habría resultado en una mayor rentabilidad para los Demandantes¹³⁷⁷.

1042. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile sobre la supuesta ausencia de causalidad entre sus violaciones y los daños sufridos por los Demandantes.

5.3 El cálculo de daños de Brattle es correcto y debe ser adoptado por el Tribunal

1043. Como explicamos en la Sección 5.1 *supra*, no está en disputa que, en este caso, el cálculo de daños debe hacerse *ex post*, esto es, considerando toda la información disponible hasta la fecha del laudo.
1044. En su primer informe, Brattle calculó los daños sufridos por los Demandantes al 31 de diciembre de 2017. En su segundo informe en respuesta a Versant Partners, Brattle ha actualizado su cálculo de daños al 31 de julio de 2018, considerando para su análisis la información histórica más reciente de las operaciones de las Compañías y actualizando sus proyecciones para el plazo que queda de las concesiones.
1045. Chile y sus expertos han cuestionado el cálculo de daños de Brattle alegando que se basaría en premisas operacionales y financieras incorrectas y que, por lo tanto, arrojaría un cálculo de daños incorrecto (y, según Chile, inflado).
1046. Los cuestionamientos de Chile y sus expertos a este respecto también son incorrectos. Luego de demostrar que los expertos de Chile cometen errores fundamentales y caen en contradicciones flagrantes en su análisis (**Sección 5.3.1**), los Demandantes demostrarán que los cuestionamientos de Chile al reclamo por pérdida de dividendos (**Sección 5.3.2**), al reclamo por destrucción del valor de las Compañías (**Sección 5.3.3**), al reclamo por la pérdida de la oportunidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación de 2017 (**Sección 5.3.4**), al reclamo de daños morales (**Sección 5.3.5**) y al reclamo para el pago de intereses pre y post laudo (**Sección 5.3.6**) son infundados. Finalmente, los Demandantes demostrarán que la compensación que el Tribunal ordene pagar a Chile debe ser neta de impuestos (**Sección 5.3.7**) y que los Demandantes tienen derecho al reembolso de todos los costos en que han incurrido para la interposición de sus reclamos en este arbitraje (**Sección 5.3.8**).

¹³⁷⁷ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 16 y Sección IV.B.

5.3.1 Los expertos de Chile cometen errores fundamentales e incurren en contradicciones flagrantes al criticar el cálculo de daños de Brattle

1047. Antes de entrar en el análisis de los diversos insumos operacionales y financieros que utiliza la valuación de Brattle (lo que haremos en las secciones siguientes, comentaremos algunos errores fundamentales y contradicciones flagrantes en que incurren los expertos de Chile y que, como se verá, invalidan sus cuestionamientos.
1048. En *primer lugar*, y como ya mencionamos anteriormente, los cuestionamientos de Chile parten de una confusión deliberada entre el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico.
1049. Como es sabido, estos escenarios son utilizados como parte del método *but-for* para estimar la compensación que debe recibir la víctima de un hecho ilícito para estar en la misma situación en que habría estado de no ser por los incumplimientos. De acuerdo con dicho método, los daños son la diferencia entre el escenario fáctico (esto es, la situación actual en que se encuentra la víctima del daño, marcada por las violaciones del Estado) y el escenario contra-fáctico (esto es, la situación hipotética en que se encontraría la víctima de no haberse cometido el hecho ilícito). Como explica la doctrina:

*The but-for method determines the amount required to compensate the damaged party by comparing its actual position to the hypothetical position it would be in but for the wrongful act. The but-for scenario always refers to a hypothetical situation, and thus cannot be established with certainty, but needs to comply with the principle of reasonable certainty and avoid undue speculation. In contrast, the actual situation is generally observable (e.g., from the damaged party's accounting records)*¹³⁷⁸.

1050. Los expertos de Chile, sin embargo, confunden el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico para poder criticar el trabajo de Brattle. Así, cuestionan el escenario contra-fáctico de Brattle (escenario hipotético de pleno cumplimiento) señalando las diferencias con la realidad de las Compañías, afectada por las violaciones de Chile. Por definición, es esperable que, en todo aquello que resulta de los incumplimientos de Chile, el escenario contra-fáctico sea distinto de la realidad. Lo extraño habría sido lo contrario. A continuación, se mencionan algunos ejemplos de dicha confusión deliberada:

Pricewaterhouse Coopers (PwC)

- Como vimos antes, PwC critica los ratios de endeudamiento de las Compañías alegando que son “*significantly higher than the other Transantiago operators [...]*”

¹³⁷⁸ A. Demuth, “Income Approach and the Discounted Cash Flow Methodology”, *Global Arbitration Review* del 22 noviembre 2016, CL-124, pag. 4 del pdf (el resaltado es nuestro).

*[t]he [leverage] ratio steadily increased over the next 2 years and then from FY 11 this trend started to accelerate reaching a leverage ratio of 191% in FY17*¹³⁷⁹.

El análisis de PwC se limita a mencionar la evolución de los ratios en la realidad, sin considerar ni, mucho menos, intentar aislar el impacto (negativo) de las violaciones de Chile. Como explica Brattle, “*the Disputed Measures have significantly harmed the financial performance of the Operating Companies and as a result increased their financial leverage, and reduced current assets and EBITDA. PwC claims that the Claimants adopted an incoherent financial strategy, yet makes no attempt to isolate the impact of the Disputed Measures on the financial ratios [...]*”¹³⁸⁰.

- Como vimos antes, PwC señala que parte de las pérdidas de las Compañías derivarían de su decisión de renunciar a los “*hedges*” que tenían para cubrir el riesgo de cambio¹³⁸¹.

Como explica Brattle, el análisis de PwC ignora “*[t]he impact of the Disputed Measures, which caused the Operating Companies to restructure and close out their hedges in an attempt to raise much needed cash flow. [...]. We note that the close out of the original currency hedges was mandated by the hedge counterparties in the context of the Operating Companies cash flow shortages and chapter 11 restructuring*”¹³⁸².

- PwC señala que la flota de las Compañías sería sustancialmente más antigua que la flota de los demás concesionarios del Transantiago porque las Compañías habrían decidido “*freeze on [fleet] purchases in 2013. This strategy had serious consequences on operating and maintenance expenses as well as fleet availability*”¹³⁸³.

El análisis de PwC ignora que, si las Compañías no adquirieron flota a partir de 2014, fue porque el DTPM no les brindó las autorizaciones necesarias para ello (a pesar de reconocer, expresamente, que la flota de las Compañías era deficitaria).

¹³⁷⁹ Informe Pericial PwC, párrs. 160, 164 (el resaltado es nuestro).

¹³⁸⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 69.

¹³⁸¹ Informe Pericial PwC, párr. 4.

¹³⁸² Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 166 d.

¹³⁸³ Informe Pericial PwC, pág. 99 (el resaltado es nuestro).

Versant Partners

- Versant Partners critica el análisis de Brattle alegando que, en el escenario contra-fáctico, Brattle debería haber asumido que las Compañías habrían tenido los mismos descuentos por indicadores que han tenido en la actualidad. Para sustentar lo anterior, Versant Partners alega que “[h]istorically, Alsacia and Express incurred similar levels of ICF and ICR discounts even on weekends, when bus speeds were faster (due to less traffic) and more reserve fleet was available (due to less frequent service requirements)”¹³⁸⁴.

Ya hemos explicado por qué la comparación que hace Versant Partners entre las operaciones durante los días de semana y los fines de semana no es adecuada. Sin perjuicio de ello, el análisis de Versant Partners ignora que las violaciones de Chile tuvieron un impacto sobre las operaciones de las Compañías, incluido durante los fines de semana, motivo por el cual no se pueden considerar las operaciones durante los fines de semana como un *proxy* de lo que habría ocurrido en el escenario contra-fáctico (por ejemplo, durante los fines de semana también se apreciaba una carencia de infraestructura BRT y el no respeto de los derechos de las Compañías al uso exclusivo de las “vías solo buses” y las “calles solo buses”, todo lo cual impacta sus indicadores). Versant Partners parece ignorar que el escenario contra-fáctico debe asumir que no se ha producido ninguna violación.

- Versant Partners hace una crítica similar a la ya mencionada sobre los ratios de endeudamiento, concluyendo que “[t]he over-leveraged capital structure (i.e., excessive debt burden) of Alsacia and Express was the primary contributing factor to the loss in value of Claimants’ investment”¹³⁸⁵.

Pero, como explicamos más arriba, este análisis se limita a mencionar la evolución que tuvieron las Compañías en la realidad, sin considerar ni, mucho menos, intentar aislar el impacto (negativo) de las violaciones de Chile.

- Versant Partners critica el incremento de los gastos operativos de las Compañías a partir de 2013 señalando que “[t]he second most significant factor in the loss in

¹³⁸⁴ Informe de Versant Partners, párr. 127.

¹³⁸⁵ Informe de Versant Partners, párr. 223.

*value of Claimants' investment is the companies' poor operational performance, namely the uncontrolled increase in costs since 2013*¹³⁸⁶.

Versant Partners atribuye el incremento de los gastos operativos de las Compañías a un supuesto “*poor operational performance*”, ignorando que, como ya hemos explicado, dicho incremento fue consecuencia directa de las violaciones de Chile.

Willumsen & Silva

- Willumsen & Silva hacen una crítica similar a la ya mencionada sobre los indicadores, afirmando que, puesto que las operaciones de las Compañías no mejoraron durante los fines de semana, Brattle debería haber considerado en su escenario contra-fáctico los mismos descuentos aplicados a las Compañías en la realidad.

Esto es incorrecto. Como explicamos más arriba, este análisis ignora que, por definición, el escenario contra-fáctico debe asumir que no se ha producido ninguna violación (y no sólo que ciertas condiciones habrían sido mejores durante los fines de semana).

- Willumsen & Silva cuestionan el desempeño de las Compañías alegando que éstas “*are not able to fulfill the Operations Program in average terms, not able to dispatch enough buses, not able to perform in terms of regularity and in terms of size of the fleet in operation*”¹³⁸⁷.

Esta crítica también ignora el impacto de las violaciones cometidas por Chile. Si, por ejemplo, las Compañías “[*were*] not able to perform in terms of regularity and in terms of size of the fleet in operation”, fue, entre otros, porque el DTPM no les autorizó a incrementar su flota (a pesar de reconocer, expresamente, que la flota de las Compañías era deficitaria).

1051. Como puede apreciarse, los expertos de Chile omiten aislar el impacto de las violaciones de Chile y no establecen qué habría ocurrido en un escenario (contra-fáctico) donde el Estado hubiese cumplido con todas sus obligaciones. Al confundir deliberadamente el escenario fáctico y contra-fáctico, el análisis de los expertos de Chile es inservible para la decisión del Tribunal sobre la compensación adecuada en este caso.

¹³⁸⁶ Informe de Versant Partners, párr. 224 (el resaltado es nuestro).

¹³⁸⁷ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 161.

1052. En *segundo lugar*, los expertos de Chile caen en diversas contradicciones flagrantes que no hacen sino confirmar su falta de rigor. Por ejemplo:

- El análisis de Versant Partners y Willumsen & Silva en cuanto a los supuestos esfuerzos desplegados por Chile para luchar contra la evasión es contradictorio. Mientras que Versant Partners admite que el Estado no luchó contra la evasión durante los primeros años de los Nuevos Contratos de Concesión (al estar, supuestamente, esperando a que las Compañías tomaran las primeras medidas)¹³⁸⁸, Willumsen & Silva afirman que el Estado habría adoptado medidas de lucha contra la evasión desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión (“*[t]he trend of increasing evasion that developed consistently up to 2016 has affected all concessions in similar ways [...] given that the State increased enforcement efforts consistently up to 2015, this increase in evasion cannot be attributed to the State*”¹³⁸⁹);
- El análisis de Willumsen & Silva y PwC sobre los esfuerzos realizados por las Compañías para luchar contra la evasión también es contradictorio. Mientras que Willumsen & Silva señalan que las Compañías no adoptaron medidas adecuadas para luchar contra la evasión (“*[the Companies’] level of effort to contain evasion has been insufficient*”¹³⁹⁰), PwC reconoce que las tasas de evasión de las Compañías son inferiores al promedio del Transantiago – lo que es el resultado de las acciones adoptadas por las Compañías para luchar contra la evasión (“*[o]n a consolidated basis, Alsacia and Express evasion rate is lower than the rest of the system. Whilst evasion had increased 9% from 2013 to 2016 for the other Operators, it had only increased 6% for Alsacia and Express*”¹³⁹¹);
- El análisis de Versant Partners y PwC en cuanto a la evolución de los costos de las Compañías producto de la tercerización a empresas relacionadas especializadas es contradictorio. Mientras que PwC niega que la tercerización haya contribuido a reducir los costos de las Compañías (entre otros, en el período 2014-2015)¹³⁹²,

¹³⁸⁸ Informe de Versant Partners, párr. 111 (“*[c]onsidering that the Revised Concessions were designed [to] shift fare evasion reduction obligations to the operators – and provide them with incentives to reduce fare evasion through their own efforts – it would not be sensible for the State to implement a sweeping new program to reduce fare evasion when conditions had not changed and the operators had not yet had a chance to reduce evasion on their own*”) (el resaltado es nuestro).

¹³⁸⁹ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 256 (el resaltado es nuestro).

¹³⁹⁰ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 256.

¹³⁹¹ Informe Pericial PwC, pág. 118 (el resaltado es nuestro).

¹³⁹² Informe Pericial PwC, págs. 87 - 92.

Versant Partners llega a la conclusión inversa¹³⁹³. Como explica Brattle, “*PwC’s scepticism of outsourcing is inconsistent with the conclusion of the Versant Report. Versant attributes a decrease in costs between 2014 and 2015 to outsourcing*”¹³⁹⁴, y

- El análisis de Versant Partners y PwC en cuanto a la compensación por la expropiación de las rutas de las Compañías también es contradictorio. Mientras que Versant Partners reconoce la razonabilidad del cálculo de daños de Brattle por expropiación de rutas (reconociendo, así, que dicha expropiación no ha sido objeto de compensación – “*Brattle Group appears to follow a reasonable approach in calculating the impact [of the reassignment of routes] in the But-For scenario*”¹³⁹⁵), PwC pretende que las Compañías ya habrían sido compensadas por dicha expropiación (“*[the reassignment of routes] was compensated however with an (sic) substantial increase in the PPT (10%) and PK (1%) rates between 2016 and 2017, as seen in an increase of revenues from 2016 to 2017 of 2%*”¹³⁹⁶). Lo señalado por PwC no sólo contradice a Versant Partners sino también al mismo Chile (quien, en el Oficio No. 960/2018, de fecha 9 de marzo de 2018, propone compensar a las Compañías por la expropiación de sus rutas¹³⁹⁷).

1053. Las contradicciones de los expertos de Chile son el reflejo de la táctica desplegada por el Estado en este caso: criticar, sin análisis riguroso, todo cuanto afirman los Demandantes y los expertos que participan en este caso, aun cuando eso suponga contradecirse de forma flagrante. Tal es el afán de Chile por criticar que no se percata de que algunas de sus críticas darían como resultado incluso una cifra mayor de daños (por ejemplo, cuando critica a los Demandantes por no haber empleado más capital propio o pretende aplicar una tasa de interés pre-laudo inferior al 8%, que es el cupón de los bonos de 2011).

¹³⁹³ Informe de Versant Partners, Figura 13, pág. 95.

¹³⁹⁴ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, nota al pie no. 287 (el resaltado es nuestro).

¹³⁹⁵ Informe de Versant Partners, párr. 131.

¹³⁹⁶ Informe Pericial PwC, pág. 82.

¹³⁹⁷ En la página 2 del Oficio No. 960/2018, el Director de Transporte Público Metropolitano de Chile propone a Alsacia un “[r]eajuste del PPT0 de \$27,92 (veintisiete coma noventa y dos pesos) como compensación por los efectos de la reducción del Programa de Operación consistente en la eliminación del servicio 112, que fue dispuesta por el Ministerio en el año 2016 mediante el Oficio N° 2273”, y a Express un “[r]eajuste del PPT0 de \$4,57 (cuatro coma cincuenta y siete pesos) como compensación por los efectos de la eliminación y reasignación de los servicios 424, 416e, D06 y D13 que fue dispuesta por el Ministerio en el año 2016 mediante el Oficio N° 2274”. Ver Oficio No. 960/2018 del DTPM del 9 de marzo de 2018, **C-686**.

1054. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar *in limine* los cuestionamientos realizados por los expertos de Chile al análisis y conclusiones de los expertos de los Demandantes.

5.3.2 Los cuestionamientos de Chile al reclamo por pérdida de ingresos (dividendos) de los Demandantes son infundados

1055. El primer componente de la valuación de Brattle se refiere a los daños históricos, esto es, los dividendos que los Demandantes dejaron de percibir desde el año 2012 producto de las violaciones del Tratado cometidas por Chile. Brattle estima dichos daños históricos en USD 170.3 millones al 31 de julio de 2018¹³⁹⁸.

1056. Versant Partners cuestiona los *inputs* operacionales y financieros que subyacen al cálculo de daños históricos de Brattle. Según Versant Partners, dichos inputs llevarían a Brattle a asumir que las Compañías habrían generado flujos de caja exagerados, lo que se traduciría en un cálculo de daños inflado¹³⁹⁹.

1057. Los cuestionamientos de Versant Partners son infundados. Antes de responder a dichos cuestionamientos de manera específica, realizamos dos comentarios preliminares:

1058. En *primer lugar*, los Demandantes tienen derecho a reclamar los dividendos dejados de percibir – producto de las violaciones de Chile – desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión. Como explicamos en la Sección 3.2 *supra*, el reclamo de daños por el período comprendido entre el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión y el 26 de febrero de 2014, inclusive, no ha prescrito por cuanto dichos daños se derivan de actos ilícitos cometidos por Chile que tienen carácter compuesto y continuo¹⁴⁰⁰.

1059. En *segundo lugar*, como explicamos en la Sección 2.5.1.2 *supra*, no hay nada anormal en la estructura corporativa de las Compañías ni en el hecho que éstas hayan tercerizado la prestación de ciertos servicios a empresas relacionadas especializadas. No sólo Chile no ha aportado ninguna prueba de que dicha tercerización de servicios haya sido irregular o generado costos indebidos a las Compañías sino que, como demuestra Brattle, dicha tercerización fue beneficiosa para ellas¹⁴⁰¹. Por ello, la sugerencia de Chile de que dicha tercerización de servicios podría haber sido utilizada para desviar dinero de las Compañías hacia los Demandantes es falsa e infundada. Como se explicó en la Sección 5.2.2.2 *supra*, los ingresos de las empresas relacionadas especializadas apenas permiten cubrir sus costos y,

¹³⁹⁸ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, Tabla 12.

¹³⁹⁹ Informe de Versant Partners, párr. 20.

¹⁴⁰⁰ Ver Sección 4.

¹⁴⁰¹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 329.

además, “PwC fails to consider that the 2011 bonds restrict any dividend distributions through Camden and Lavabus”¹⁴⁰².

1060. En cuanto a los cuestionamientos específicos de Chile a los insumos operacionales (**Sección 5.3.2.1**) y a los insumos financieros (**Sección 5.3.2.2**) que subyacen al modelo de valuación de Brattle, como explicamos a continuación, Chile se equivoca.
- 5.3.2.1 *Los cuestionamientos de Chile a los inputs operacionales considerados en el modelo de valuación de Brattle son infundados*
1061. Versant Partners cuestiona varios de los inputs operacionales que subyacen a la valuación de Brattle. Concretamente, el experto de Chile presenta un cuestionamiento de carácter general y varios cuestionamientos específicos.
1062. En *primer lugar*, con carácter general, Versant Partners señala que el escenario contra-fáctico de Brattle sería irrazonable al asumir que, desde el primer día de vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión (1 de mayo de 2012), se habrían producido mejoras sustanciales en parámetros que dependen de Chile y que impactan directamente las operaciones de las Compañías. Así, según Versant Partners, Brattle habría asumido de forma incorrecta la reducción de la evasión, el consiguiente aumento de la demanda de pasajeros y el aumento de las velocidades que resultan de la mejoras de las infraestructuras, entre otros¹⁴⁰³.
1063. La descripción que hace Versant Partners del análisis de Brattle es tendenciosa e incorrecta. El experto de Chile sugiere que el análisis de Brattle asumiría que todo cambió “*de la noche a la mañana*”, lo que no es el caso e ignora los pasos que Chile debió haber dado para permitir la operación normal de las Compañías desde antes de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión.
1064. En su Contestación, Chile reconoce que la terminación de los Contratos de Concesión Iniciales estaba siendo preparada desde el mes de julio de 2010, cuando el Congreso chileno anunció la necesidad de modificar el sistema de transporte público por buses¹⁴⁰⁴. Desde ese momento, Chile preparó la modificación de los derechos y obligaciones de las partes de los Contratos de Concesión Iniciales, incluido el esquema de compensación vigente bajo dichos contratos. Esta voluntad quedó plasmada, algunos meses después, en la Ley No. 20.504 del

¹⁴⁰² Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 328.

¹⁴⁰³ Informe de Versant Partners, párr. 22.

¹⁴⁰⁴ Contestación, pár. 304: “*La terminación anticipada de los Contratos de las Primeras Concesiones (por la cual, como se ha mencionado, los operadores fueron indemnizados) se hizo mediante la Ley No. 20.504, del 17 de marzo de 2011. Pero ya desde julio de 2010 el Gobierno había manifestado su intención de modificar el sistema. Esa intención se expresó el 28 de julio de 2010 en el mensaje No. 211-358 [...]*” (el resaltado es nuestro).

17 de marzo de 2011¹⁴⁰⁵, que autorizó al MTT a terminar anticipadamente los Contratos de Concesión Iniciales y dio lugar a la negociación (y posterior suscripción) de los Nuevos Contratos de Concesión 9 meses después, en diciembre de 2011. Estos contratos entrarían en vigencia 5 meses más tarde, en mayo de 2012. Como se puede apreciar, el Estado tuvo tiempo más que suficiente para adoptar medidas.

1065. La Ley No. 20.504 de marzo de 2011 fue clara en el sentido de que la terminación anticipada de los Contratos de Concesión Iniciales permitiría “*rediseñ[ar] y complementa[r] [el sistema] para efectos de mejorar la continuidad, condiciones de seguridad y calidad del sistema*”¹⁴⁰⁶. Para ello, el Estado planeaba modificar sustancialmente el esquema de compensación de los operadores (el Estado afirmó públicamente que, para mejorar la calidad del sistema, era necesario modificar el régimen de compensación de los operadores del Transantiago¹⁴⁰⁷). Chile tuvo, pues, desde julio de 2010 (cuando el Congreso chileno anunció la necesidad de modificar el sistema de transporte público por buses) y, en todo caso, desde el 17 de marzo de 2011, cuando adoptó la Ley No. 20.504 (esto es, 22 y 14 meses, respectivamente, antes de la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión) para adoptar medidas contra la evasión, mejorar la infraestructura, reducir el vandalismo, etc.
1066. Consciente (desde muy temprano) de que el nuevo esquema de compensación que traerían los Nuevos Contratos de Concesión exponía a los operadores a los efectos de la evasión (pues su remuneración variable pasó a ser el 70% de sus ingresos), de buena fe, Chile debió haber comenzado a adoptar soluciones a los problemas que ya se conocían. Por ejemplo, debió contratar a los inspectores que debían controlar a los pasajeros¹⁴⁰⁸, implementar la infraestructura necesaria para luchar contra la evasión (acorde con su deber de implementar “*buenas prácticas*” contra la evasión), implementar campañas de sensibilización, etc. Debió haber hecho lo mismo para mejorar las velocidades de operación de las Compañías (por ejemplo, con mejoras en las infraestructuras y fortaleciendo la supervisión en las “*vías solo bus*” y las “*calles sólo bus*”). Esto era necesario y acorde con las legítimas expectativas de los Demandantes por cuanto, desde el primer día de los Nuevos Contratos de Concesión, los

¹⁴⁰⁵ Ley No. 20.504 que “modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado” publicada el 19 de marzo de 2011, **CL-3**, artículos transitorios, artículo primero.

¹⁴⁰⁶ Ley No. 20.504 que “modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado” publicada el 19 de marzo de 2011, **CL-3**, artículos transitorios, artículo primero.

¹⁴⁰⁷ “*La apuesta política de Morandé: reforma del Transantiago y nuevos recursos aregiones*”, EL MOSTRADOR, 1 de octubre de 2010, **R-44**; “*Ministro Morandé lanza fuerte plan de 15 medidas para mejorar el Transantiago*”, LA TERCERA, 7 de septiembre de 2010, **R-135**; “*Gobierno anunció profunda reformulación del Transantiago*”, COOPERATIVA, 8 de julio de 2010, **R-41**; Nota de prensa, Emol, *Ministro Morandé proyecta caída importante en evasión en el Transantiago*, del 9 de junio de 2010, **C-687**.

¹⁴⁰⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 77, Sección 3.2.3.3.

ingresos de las Compañías pasarían a depender (en gran medida) del número de pasajeros pagantes.

1067. Por lo anterior, es falso que los Demandantes y/o sus expertos asuman que todo habría cambiado “*de la noche a la mañana*” en el Transantiago. Por el contrario, Chile tuvo tiempo más que suficiente (desde el 28 de julio de 2010 y, en todo caso, desde el 17 de marzo de 2011, esto es, 22 y 14 meses antes de la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, respectivamente) para implementar medidas que habrían permitido alcanzar los niveles operacionales que los Expertos en Transporte estiman en el escenario contra-fáctico y que subyacen a la valuación de Brattle.
1068. En *segundo lugar*, los cuestionamientos específicos que hacen los expertos de Chile a los insumos operacionales que subyacen al análisis de Brattle también son infundados.
1069. Primero, Willumsen & Silva cuestionan que Brattle haya asumido, en su escenario contra-fáctico, que la evasión habría llegado hasta 7.5% (lo que, señalan, equivaldría a una reducción de 2/3 de la evasión)¹⁴⁰⁹. Según Willumsen & Silva, considerando que la evasión se redujo de 35% a 23% (esto es, en 1/3) producto de la implementación del “*Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión*” por el Estado a finales de 2017 (estando este arbitraje en curso), Brattle debería haber asumido, como máximo, una reducción similar en la evasión (esto es, de 1/3) en su escenario contra-fáctico¹⁴¹⁰. Willumsen & Silva alegan que lo irrazonable de la tasa de evasión asumida por Brattle vendría confirmado porque, en Transmilenio (la operación de buses en Bogotá), la tasa de evasión oscila entre 15 y 18%¹⁴¹¹.
1070. Estos cuestionamientos son incorrectos (al igual que los datos que presentan los expertos de Chile).
1071. *In limine*, es falso que los Expertos en Transporte postulen que, de haber cumplido Chile con sus obligaciones, los niveles de evasión del Transantiago habrían sido de 7.5%. Si bien es cierto que, en algunos meses de su modelo operativo, los Expertos en Transporte proyectan que la tasa de evasión habría sido de 7.5%, la tasa de evasión promedio que los Expertos en Transporte calculan durante la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión (y que Brattle

¹⁴⁰⁹ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 25. Si bien es cierto que, en algunos meses, BRT/Transconsult proyectan que la tasa de evasión habría sido de 7.5%, el promedio de evasión que BRT/Transconsult asumen habría existido durante la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión es de 9%. Ver Informe de BRT y Transconsult, pág. 79.

¹⁴¹⁰ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 256.

¹⁴¹¹ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 248.

considera para efectos de su valuación) es de 9%¹⁴¹². Esta tasa es bastante más elevada que la tasa de evasión existente en sistemas de transporte comparables. Como explican los Expertos en Transporte, “[t]he data which W&S [Willumsen & Silva] present in terms of evasion rates on Table 6 of the W&S [Willumsen & Silva] Report shows a very similar result to what we presented. Their data show ranges of evasion rates, and if the averages are taken for these ranges and for all of these systems collectively, the average comes out to an evasion rate of 6.9%, much lower than our estimated achievable evasion rate of 9%”¹⁴¹³.

1072. Por otro lado, los resultados limitados obtenidos a finales de 2017 (reducción de 1/3 de la evasión) no son un referente para determinar el nivel de evasión en el escenario contra-fáctico. Como explican los Expertos en Transporte, además de tardías, las medidas previstas en el “Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión” aprobado en 2017 fueron insuficientes y no reflejan las “buenas prácticas” que Chile se obligó a implementar en virtud de la cláusula 2.2.1.1 de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁴¹⁴. Por ejemplo, el Estado siguió sin desplegar suficientes inspectores para llegar a un nivel aceptable de controles en los buses. Tomando el número máximo de inspecciones, Chile tan sólo realizó 1/25 parte de las inspecciones que requieren los estándares internacionales:

Despite bringing about some improvement, the measures provided in the “Comprehensive Plan to Fight Evasion” were still insufficient. While they called for increased inspection of passengers, both by the State and the companies, including mass actions, they never specified specific targets, and never deployed a sufficient number of State inspectors who could issue citations. In the end the number of additional inspections was vastly insufficient to the task of proper enforcement given the low risk that those found at fault were likely to face a penalty. The implementation of this plan only temporarily brought evasion down to 23%, still one of the highest evasion rates in the world.

*The measures were also insufficiently sustained, as witnessed by the fact that the inspection rates dropped on an annualized basis again in 2018, and predictably evasion rates began climbing again immediately in 2018 (see Figure 8 above). As the inspection rates, even at their maximum levels, were still only 1/25 of a reasonable international practice of 50 inspections per 1000 trips, these measures were still clearly insufficient*¹⁴¹⁵.

1073. Por ello, si la implementación de las medidas (insuficientes) previstas en el “Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión” aprobado en 2017 resultó en una reducción de 1/3 de la

¹⁴¹² Informe de BRT y Transconsult, pág. 79.

¹⁴¹³ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 145 (el resaltado es nuestro).

¹⁴¹⁴ Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.1.5 y 2.2.1.1; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.1.5 y 2.2.1.1.

¹⁴¹⁵ Segundo informe de BRT y Transconsult, párrs. 129-130 (el resaltado es nuestro).

evasión¹⁴¹⁶, es razonable asumir que, de haber Chile implementado medidas *suficientes* desde mediados de 2010, la evasión en el Transantiago se habría reducido hasta los niveles proyectados por los Expertos en Transporte (esto es, un 9% en mayo de 2012).

1074. Los Expertos en Transporte demuestran que un incremento en la tasa de inspección del Transantiago de 0.1% (tasa existente¹⁴¹⁷) a 2.8% resultaría en una reducción de la evasión hasta el 9%. La gráfica siguiente muestra el ratio entre el porcentaje de inspecciones y la tasa de evasión en el Transantiago¹⁴¹⁸:

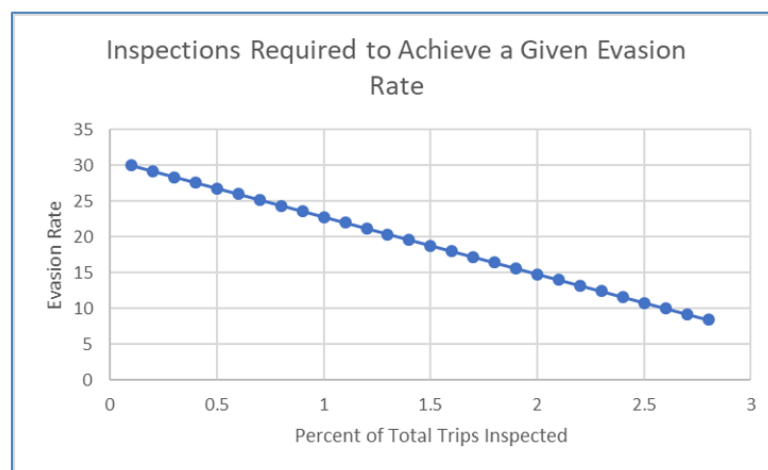


Figure 9: Predicted Evasion Rate at Different Levels of Inspection (% of trips inspected).⁸¹

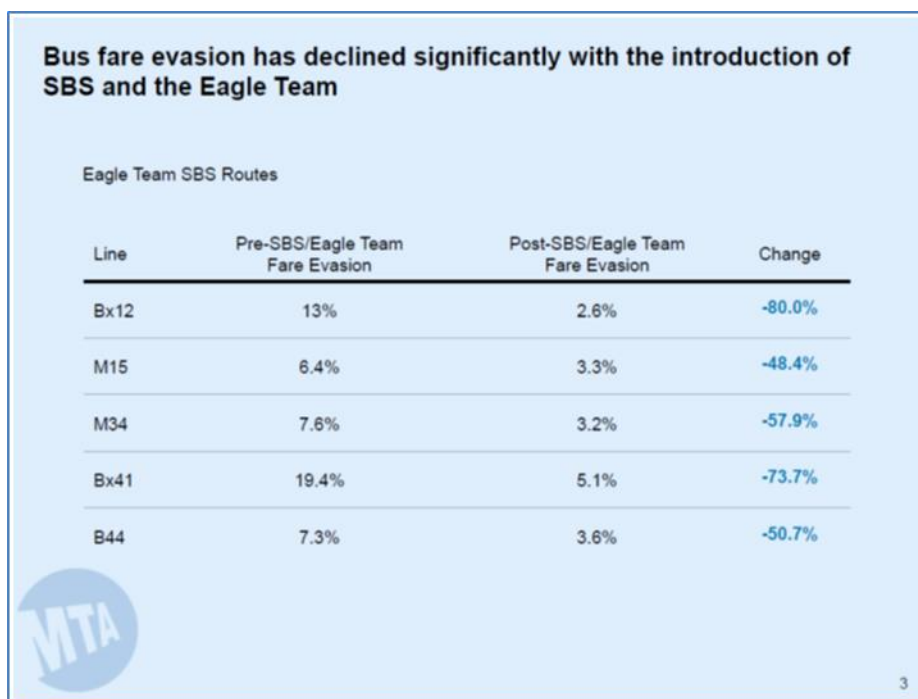
1075. Además, Chile se equivoca al presentar una reducción de la evasión de 2/3 como algo inimaginable. Los Expertos en Transporte aportan evidencia de otras ciudades donde, luego de la implementación de medidas adecuadas de lucha contra la evasión, la tasa de evasión se redujo de forma significativa. Por ejemplo, los Expertos en Transporte se refieren al caso de Nueva York, donde, luego de que el Estado desplegó un equipo especial para controlar el pago de las tarifas (el *Eagle Team*), los niveles de evasión se redujeron entre un 48% y un 88%. Esta caída se aprecia en la Tabla a continuación¹⁴¹⁹:

¹⁴¹⁶ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 45, tercer apartado.

¹⁴¹⁷ La tasa de inspección promedio en el Transantiago entre 2011 y 2018 estuvo entre 0.1% y 0.2%. Ver Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 101.

¹⁴¹⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, Figura 9, párr. 104.

¹⁴¹⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, Tabla 4. La referencia a “SBS” significa “*Select Bus Service*” y se explica porque el “*New York’s Eagle Team*” fue desplegado para controlar el trayecto de ciertas líneas de bus específicas.



1076. La comparación que hacen Willumsen & Silva con TransMilenio (donde, según ellos, la evasión oscilaría entre 15% y 18%) tampoco apoya la tesis de Chile.

1077. Uno, Willumsen & Silva no presentan ninguna evidencia de los supuestos niveles de evasión existentes en TransMilenio. Esto se explica porque no existen estudios sobre la evasión en TransMilenio. Como explican los Expertos en Transporte:

While W&S argue that fare evasion rates in TransMilenio are between 15% - 18%, this estimate is unsupported. To date, no comprehensive study of fare evasion rates in TransMilenio has been completed (there is a study underway)¹⁴²⁰.

1078. Dos, la infraestructura existente en TransMilenio para combatir la evasión es de mayor calidad que la existente en el Transantiago. Los Expertos en Transporte conocen de cerca el funcionamiento y la infraestructura de TransMilenio. En efecto, los expertos de BRT van frecuentemente a Bogotá para brindar consultorías y la Sra. Angélica Castro, experta de Transconsult, fue Gerente General de TransMilenio por el período 2006-2007. Como explican estos expertos, entre otros, TransMilenio cuenta con Zonas Pagas cerradas que permiten un mejor control de la evasión:

[T]he existing infrastructure in TransMilenio to control evasion on trunk services suggests that evasion rates are much lower. For instance, in Figure 4-5 of our first report we contrasted the closed stations with prepayment and turnstiles existing in TransMilenio with the temporary Zonas Pagas existing in Transantiago. The

¹⁴²⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 146.

effectiveness of physically enclosed pre-paid zones (as existing in TransMilenio) to combat fare evasion is widely accepted¹⁴²¹.

1079. Tres, y en cualquier caso, como explican los Expertos en Transporte, la autoridad de transporte colombiana aún no ha implementado todas las medidas requeridas para una lucha eficaz contra la evasión (por ejemplo, a nivel legislativo, número de inspectores, etc.), por lo que no puede ser un referente para el escenario contra-fáctico:

[...] the law in Colombia still restricts anyone but the police from seizing fare evaders and collecting their personal information and fining them. Also, similarly, the police are badly under-staffed. The problem is worse in Bogotá because the police are controlled by the National Government, not the municipality, while the Municipality controls the contracts with the bus operators¹⁴²².

1080. Segundo, Willumsen & Silva cuestionan que Brattle haya asumido, en su escenario contra-fáctico, que la tasa de evasión en el Transantiago sería de 9% desde mayo de 2012 por cuanto esto supondría una caída en la evasión “*de la noche a la mañana*”¹⁴²³. Líneas arriba demostramos que este enfoque es incorrecto por cuanto el Estado pudo (y debió) haber adoptado medidas de lucha contra la evasión mucho antes de la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión. Ahora bien, incluso si el Tribunal no estuviese de acuerdo con lo anterior y considerase que el Estado sólo debió tomar medidas desde la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión (*quod non*), el Tribunal debería llegar a la misma conclusión.

1081. En efecto, existe amplia evidencia de que medidas anti-evasión como el incremento del número de inspectores tienen un efecto disuasivo inmediato en los evasores y producen una reducción inmediata en los niveles de evasión. Como explican los Expertos en Transporte:

Fare evaders essentially stop evading the minute they think they are going to get caught. As soon as inspections become a regular occurrence for passengers and evaders realize that they will very likely be penalized and forced to pay the fine or face jail time or other consequences, they reform their behaviour¹⁴²⁴.

1082. Estudios preparados por encargo del DTPM confirman lo anterior. Por ejemplo, comentando los efectos que tiene incrementar el número de inspectores en los niveles de evasión, un estudio preparado por la Sociedad Chilena de Ingeniería de Transporte (“**Sochitran**”) en abril de 2018 establece que:

¹⁴²¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 146 (el resaltado es nuestro).

¹⁴²² Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 152.

¹⁴²³ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 45.

¹⁴²⁴ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 139 (el resaltado es nuestro).

Una de las maneras más evidentes de enfrentar la evasión es la de fiscalizar presencialmente el cumplimiento del pago con inspectores o Carabineros. En el escenario actual, en que existe un diagnóstico compartido de que se fiscaliza poco y que la fiscalización tiene un nivel relativamente bajo de efectividad en términos de evasores detectados por control realizado, el fortalecimiento de esta actividad es sin duda una actividad de gran relevancia que, por lo demás, tiene en general el potencial de producir cambios relativamente rápido¹⁴²⁵.

1083. El análisis de los Expertos en Transporte respalda lo anterior. Como se demostró más arriba, los Expertos en Transporte estiman que un incremento de la tasa de inspección en el Transantiago de 0.1% a 2.8% habría permitido alcanzar rápidamente los niveles de evasión proyectados (9%).
1084. La experiencia comparada también confirma que el incremento del número de inspectores tiene un efecto inmediato en la lucha contra la evasión. En su segundo informe pericial, los Expertos en Transporte citan el caso de la provincia de Victoria, en Australia, donde el incremento en el número de inspectores conllevó – en tan sólo 1 mes – una reducción de 15% en las pérdidas causadas por la evasión¹⁴²⁶.
1085. La experiencia en Chile con el “*Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión*” también confirma lo anterior. Willumsen & Silva reconocen que la evasión se redujo en 1/3 sólo 1 año después de que se comenzaron a implementar las medidas derivadas del “*Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión*”¹⁴²⁷. Sin perjuicio de que, como se explicó más arriba, las medidas previstas en el “*Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión*” fueron insuficientes (la adopción de medidas *suficientes* habría conllevado una reducción mayor – y más rápida – de la evasión)¹⁴²⁸, el análisis del experto de Chile confirma que medidas anti-evasión pueden producir efectos significativos en períodos cortos de tiempo.
1086. Ahora bien, Willumsen & Silva pretenden justificar el retraso del Estado en adoptar e implementar el “*Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión*” de 2017 señalando que los años previos habrían sido una suerte de *período de prueba* que habría permitido a Chile identificar qué medidas funcionan y cuáles no¹⁴²⁹. Esta justificación es, por decir lo menos, inaudita.

¹⁴²⁵ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 138 (el resaltado es nuestro). Ver también BRT-83, p. 10.

¹⁴²⁶ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 140.

¹⁴²⁷ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 256.

¹⁴²⁸ Segundo informe de BRT y Transconsult, Sección 3.2.3.6.

¹⁴²⁹ Informe Pericial Willumsen y Silva del 13 junio 2018, párr. 45 (“A Comprehensive Plan to reduce Evasion, prepared on the evidence of what worked and what did not in earlier attempts, was introduced in 2017. (...) Even assuming an extreme case and an ideal (not an actual, reasonable or realistic) world – one in which the State could have learnt faster to prepare and deliver an effective Comprehensive Plan to Reduce Evasion earlier, for example in late 2014 or 2015 – at most, evasion could have been reduced by 1/3 each year from that date”) (el resaltado es nuestro).

1087. Como explican los Expertos en Transporte, las medidas recogidas en el “*Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión*” vienen siendo discutidas por la literatura especializada, al menos, desde hace 15 años, y fueron, incluso, parte de las recomendaciones que Alto Evasión remitió al DTPM (por encargo de las Compañías) en 2013:

*Some of these measures (such as criminalizing repeated fare evasion and creating a specialized police force specifically responsible for cracking down on fare evasion and vandalism) have been discussed in specialized literature since as early as 2002, when the European Conference of Ministers of Transport held a major conference on the subject, and the proceeds are widely available online and immediately come up in any Google search. These recommendations were also included as part of the recommendations made by Alto Evasión in their report to the DTPM in 2013. Therefore, there can be no doubt that the measures provided in the “Comprehensive Plan to Fight Evasion” could have been implemented much earlier by the State. W&S’s claim that there was some sort of test period between 2012 and 2016 is thus unreasonable*¹⁴³⁰.

1088. Por lo anterior, no debería estar en duda que, si el Estado hubiese adoptado medidas anti-evasión adecuadas de manera oportuna (a lo que estaba obligado), la tasa de evasión del Transantiago habría sido de 9% desde la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión y, en todo caso, se habría llegado a este nivel sólo algunos pocos meses después. Cabe recordar que este nivel de evasión sigue siendo muy superior al de sistemas de transporte comparables (donde, como explican los Expertos en Transporte, la tasa de evasión promedio es de 6.9%¹⁴³¹).
1089. Tercero, Versant Partners cuestiona el que, en su escenario contra-fáctico, Brattle haya asumido que un 50% de la reducción de la evasión resultó de las acciones implementadas por las Compañías y, por ello, debe serle reconocido en las revisiones programas del PPT cada dos años.
1090. Según Versant Partners, la reducción de la evasión a partir de 2012 derivó, en su integridad, de acciones adoptadas por el Estado como (i) la realización de un mayor número de inspecciones (por parte de policías e inspectores), (ii) la instalación de un mayor número de zonas pagas y (iii) la creación de una mejor red de recarga de las tarjetas Bip!¹⁴³².

¹⁴³⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 137 (el resaltado es nuestro). Esto es confirmado por Carlos Ríos, quien en su segunda declaración testimonial señala que “*poco después de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, decidimos contratar a Alto Evasión, quien diseñó un plan integral para luchar contra la evasión, con muchas medidas similares a las que se incluyeron en el Protocolo [de Acciones Relativas a la Evasión]*” (el resaltado es nuestro) Ver Segunda declaración testimonial de Carlos Ríos del 19 de octubre de 2018, párr. 29.

¹⁴³¹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 145 (el resaltado es nuestro).

¹⁴³² Informe de Versant Partners, párr. 117 (“[b]ecause no part of the reduction in fare evasion in the But-For scenario derives from actions that the companies would have (or could have) done differently, it is incorrect to attribute any

1091. Estos cuestionamientos de Versant Partners son infundados por, al menos, tres razones.
1092. Uno, Versant Partners malinterpreta el análisis de los Expertos en Transporte cuando éstos explican que “*the combined efforts of both parties [State and concessionaire] are necessary to reduce evasion rates*”¹⁴³³. Los Expertos en Transporte, antes de llegar a dicha conclusión, analizan las medidas adoptadas por las Compañías en la lucha contra la evasión¹⁴³⁴, las cuales son ignoradas por completo por Versant Partners (por ejemplo, la contratación de White Services y Alto Evasión para prestar el servicio de análisis e implementación de medidas de lucha contra la evasión; la instalación de zonas pagas (que fueron aumentando con el paso del tiempo); la contratación de hasta 550 inspectores; etc.)¹⁴³⁵. Los expertos de Chile ignoran estas medidas y centran su análisis únicamente en aquellas, supuestamente, adoptadas por el Estado. Tal análisis no puede considerarse más que sesgado y sus conclusiones incorrectas.
1093. Dos, no reconocer a las Compañías mediante la fórmula de fijación del PPT – como pretende Chile – los esfuerzos en la lucha contra la evasión es inconsistente con los incentivos económicos generados por los Nuevos Contratos de Concesión. La cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión otorga a las Compañías fuertes incentivos para luchar contra la evasión por cuanto, de adoptar medidas que contribuyan a su reducción, sus PPTs no serían ajustados hacia abajo (en la revisión bianual del PPT) a pesar de que se produzca un incremento en la demanda). Como explica Brattle:

Under the New Concession Contracts, the most important component of revenues depends on the PPT times the number of paying passengers (obviously, the higher the evasion for a set number of passengers, the lower the number of paying passengers). In the first two-year period therefore, the Operating Companies stood to benefit from turning fare evaders into fare payers. Each additional paying passenger would generate additional revenue according to the PPT.

However, the New Concession Contracts envisage a revision of the PPT every two years. Suppose fare evasion reduced in the first two years of the contract term resulting in an increase in the number of paying passengers. At the first biennial revision, according to Versant, the PPT would decrease to reflect the increase in fare paying passengers relative to the contractual base-line. Without any own efforts credit, the decrease in the PPT would be determined to offset entirely the increase

portion of the reduction in fare evasion to Alsacia and Express. Thus, we give no credit to Alsacia and Express for the reduction in fare evasion when calculating the PPT in the But-For scenario”).

¹⁴³³ Informe de BRT y Transconsult, págs. 76-77 (“Most international experience indicates that the combined efforts of both parties are necessary to reduce evasion rates. The fact that the Companies did significantly increase their efforts to reduce fare evasion, yet the fare evasion rates continued to increase, indicates that the primary problem was the dereliction of the State’s duty to enforce the law. [...] Given the importance of joint efforts to fight evasion, had the State complied with its duties, the Companies’ actions would have led to even lower evasion rates”).

¹⁴³⁴ Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.4.

¹⁴³⁵ Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.4.

in fare paying passengers due to any fare evasion efforts, and thus to return the Operating Companies' revenues to the original contractual baseline. [...]

*The provision of an own efforts credit maintains at least some of the financial incentive to fight fare evasion over the entire lifetime of the New Concession Contracts*¹⁴³⁶.

1094. Por último, la posición de Versant Partners es contradictoria con los actos propios de Chile, quien sí reconoció los esfuerzos de otro operador (chileno) en la lucha contra la evasión, y no sólo al 50% como reclamamos los Demandantes, pero al 100%. La negativa de Chile a reconocer ni siquiera el 50% de la contribución de las Compañías a la reducción de la evasión constituye una nueva prueba del trato arbitrario y discriminatorio de Chile. Tratándose de los operadores chilenos del Transantiago, Chile reconoció su contribución a la reducción de la evasión al no ajustar sus PPTs a pesar de la subida de la demanda. Este fue el caso, por ejemplo, de Redbus

*[...] a juicio del Ministerio el aumento de transacciones puede atribuirse razonablemente a la gestión del Concesionario respecto de la evasión. De esta manera y conforme a lo dispuesto expresamente en la citada Cláusula 5.5.2, no corresponde ajustar el PPT [a la baja]*¹⁴³⁷.

1095. Cuarto, Versant Partners cuestiona el que, en su escenario contra-fáctico, Brattle haya asumido que las Compañías no incurrirían en ningún costo por efecto del vandalismo. Según Versant Partners, esto sería incorrecto por cuanto “*some amount of vandalism is a fact of life for bus transit systems*”¹⁴³⁸.
1096. Si bien es razonable asumir la existencia de un cierto nivel (mínimo) de vandalismo¹⁴³⁹, existe amplia evidencia (aportada por los propios expertos de Chile) de que Chile no luchó contra el vandalismo en el Transantiago hasta fechas muy recientes (lo que, como es evidente, se tradujo en niveles de vandalismo muy superiores a los que existen en otros sistemas similares). Como explican los Expertos en Transporte:

While W&S claim that the State has made sufficient efforts to counter vandalism, these efforts began only in 2014 and almost exclusively focus on vandalism related to special events, which is only a small part of the vandalism problem. A range of “broken window” policies could have been implemented by the State at a low cost to combat typical daily vandalism beyond special events, but was not. No efforts were made to reduce vandalism either related to special events or related to typical

¹⁴³⁶ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 169-170, 176 (el resaltado es nuestro).

¹⁴³⁷ Ver Resolución No. 72 del 22 de mayo de 2015, cláusula 3.1, penúltimo párrafo (el resaltado es nuestro).

¹⁴³⁸ Informe de Versant Partners, párr. 130.

¹⁴³⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 193.

*daily vandalism, before 2014, leaving the Companies fully open to vandalism in 2012 and 2013*¹⁴⁴⁰.

1097. En línea con lo anterior, y con base en el análisis de los Expertos en Transporte, Brattle ha ajustado su valuación para que ésta considere que, en el escenario contra-fáctico, las Compañías habrían incurrido en ciertos costos derivados de niveles de vandalismo aceptables¹⁴⁴¹.
1098. Quinto, Versant Partners cuestiona el que, en su escenario contra-fáctico, Brattle haya asumido que las Compañías no habrían tenido descuentos en sus ingresos por incumplimiento de sus indicadores. Según Versant Partners, Brattle debió asumir (en el escenario contra-fáctico) que las Compañías habrían tenido los mismos descuentos por indicadores que tienen en la realidad (escenario fáctico)¹⁴⁴².
1099. *In limine*, una vez más, los expertos de Chile confunden deliberadamente el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico. Versant pretende que el escenario contra-fáctico considere los mismos descuentos aplicados en la realidad a las Compañías a pesar de que esta última (y las operaciones de las Compañías) se vieron seriamente afectadas por las violaciones de Chile.
1100. Versant Partners trata de justificar su posición alegando que “[h]istorically, Alsacia and Express incurred similar levels of ICF and ICR discounts even on weekends, when bus speeds were faster (due to less traffic) and more reserve fleet was available (due to less frequent service requirements)”¹⁴⁴³.
1101. Este cuestionamiento es infundado por, al menos, tres razones.
1102. Uno, el análisis de Versant Partners sobre las operaciones de las Compañías durante los fines de semana es simplista e incompleto. El experto de Chile ignora que, si los indicadores de las Compañías no mejoraron durante los fines de semana, fue, precisamente, por las violaciones de Chile que son objeto de este arbitraje y que afectan negativamente a las Compañías tanto los días laborales, como feriados y fines de semana.
1103. Como se explicó en la Sección 2.3.3.1 *supra*, las violaciones de Chile tuvieron un impacto global sobre las operaciones de las Compañías. Por ello, incluso asumiendo que, durante los fines de semana, existen mayores velocidades y mayor flota de reserva, existen otras condiciones relevantes para las operaciones de las Compañías que también se vieron

¹⁴⁴⁰ Segundo informe de BRT y Transconsult, párr. 195.

¹⁴⁴¹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 204.

¹⁴⁴² Informe de Versant Partners, párr. 127.

¹⁴⁴³ Informe de Versant Partners, párr. 127.

impactadas negativamente por las violaciones de Chile y que impiden considerar las operaciones durante los fines de semana como un *proxy* de lo que habría ocurrido en el escenario contra-fáctico (por ejemplo, durante los fines de semana también existe una carencia de infraestructura BRT, no se respetan los derechos de las Compañías al uso exclusivo de las “vías solo buses” y las “calles solo buses”, etc., todo lo cual impacta sus indicadores). Versant Partners parece ignorar que el escenario contra-fáctico debe asumir que no se ha producido ninguna violación.

1104. Dos, Chile ignora ciertas particularidades de las operaciones durante los fines de semana. Por ejemplo, el carácter deficitario de la flota de las Compañías (reconocido y causado por el Estado) limitó la posibilidad de que provean mantenimiento a sus buses durante la semana (por lo exigente de sus programas de operaciones), obligándolas a concentrar dicho mantenimiento durante los fines de semana, reduciendo la flota disponible. Como explica Edgar MacAllister:

*Si no obtuvimos mejores resultados el fin de semana es por la situación en la que nos ha puesto el Estado. Al negarnos nuestras solicitudes de aumento y revisión de flota, así como nuestras solicitudes de ajuste de las frecuencias, Chile nos obliga a operar con una flota deficitaria, tanto por su estado como por su tamaño. La consecuencia de esto es que, si intentamos cumplir con los programas de operación durante la semana, no podemos realizar todas las reparaciones y mantenimientos durante los días laborales. Esta situación, a su vez, implica que las tareas de reparación y/o mantenimiento estén concentradas en los fines de semana y que, por lo tanto, tengamos menos buses disponibles para nuestras operaciones el sábado y el domingo*¹⁴⁴⁴.

1105. Tres, Chile elude mencionar que los indicadores de desempeño que utilizó para reducir los ingresos de las Compañías y que ahora utiliza para calificarlos de “malos operadores” no son confiables y, de hecho, sus resultados fueron manipulados por el Estado (en un nuevo ejemplo de discriminación). En efecto, contrariamente a lo que ocurrió con otros operadores chilenos como Metropolitana y STP, que fueron autorizados a operar con intervalos de despachos irregulares, las Compañías tuvieron que operar con intervalos de despacho regulares, lo que hacía más difícil reportar un mejor ICR y las expuso a la aplicación de mayores penalizaciones.
1106. Este tema ha sido analizado por el Prof. Alvaro Riascos, experto estadístico y matemático, quien ha sido profesor visitante en la Universidad de California (Los Ángeles) y la Universidad de Northwestern (Instituto Kellogg), e investigador visitante en universidades prestigiosas como Berkeley, Stanford, Harvard y Yale.

¹⁴⁴⁴ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 140 (el resaltado es nuestro).

1107. Como demuestra el Prof. Riascos, un concesionario a quien se le permite operar con intervalos de despacho irregulares tiene mayor probabilidad de cumplir con su programa de operaciones por cuanto cuenta con un mayor margen de tiempo para pasar por los puntos de control. Esto facilita el cumplimiento del ICR y, con ello, reduce su exposición a la aplicación de descuentos:

Como se aprecia de lo anterior, los intervalos irregulares, aun para un mismo servicio-sentido con la misma frecuencia dentro de la misma franja horaria, ofrecen un margen de maniobra adicional al operador para cumplir con los requerimientos (eventos de incumplimiento) que determinan el ICR (los detalles del cálculo del ICR se encuentran en el Apéndice 8.3.3). Al facilitar el cumplimiento del ICR, un concesionario que opera con intervalos irregulares se encuentra menos expuesto a la aplicación de descuentos (por incumplimiento del ICR) que un concesionario que opera con intervalos regulares¹⁴⁴⁵.

1108. Como se explicó en la Sección 2.3.6 *supra*, aplicando un trato claramente discriminatorio, el DTPM obligó a las Compañías a operar con intervalos regulares (todos los días de la semana, incluidos fines de semana) a pesar de autorizar a otros concesionarios chilenos del Transantiago, como Metropolitana y STP, a operar con base en intervalos irregulares. El estudio estadístico del Prof. Riascos confirma el impacto en el ICR de este trato discriminatorio:

Detectamos estadísticamente un cambio estructural en la serie diaria del ICR de la empresa Metropolitana a partir del día 14/01/2017. Este día se corresponde con la fecha en que esta empresa comenzó a utilizar con mayor frecuencia intervalos irregulares para el cumplimiento del ICR. Concretamente, este día coincide con la introducción de un nuevo PO en el cual se autoriza a la empresa Metropolitana a usar más intervalos irregulares en sus servicios-sentido y franjas horarias (ver Apéndice 8.3.3). Detectamos que, como mínimo, en el 53% de los servicios sentidos y franjas horarias Metropolitana aumentó los intervalos máximos [producto del uso de intervalos irregulares] a partir de esa fecha. [...]

El cambio identificado en el caso de la empresa Metropolitana a partir de la fecha 14/01/2017 tiene un impacto positivo y estadísticamente significativo en el ICR diario de Metropolitana. El análisis estadístico realizado muestra que, con anterioridad al 14/01/2017, el ICR promedio de Metropolitana era de 0.8596 mientras que, después de esa fecha, pasó a ser, en promedio, de 0.8915. Como se demuestra más adelante, este es un aumento en el ICR estadísticamente significativo. Todos los ejercicios estadísticos realizados con el fin de identificar la razón para el aumento en el indicador ICR de Metropolitana sugieren que la razón es el incremento de los intervalos irregulares. [...]

En el caso del operador STP, éste siempre ha utilizado, desde el año 2014, intervalos irregulares lo cual, como veremos más adelante, se traduce en una ventaja para el cumplimiento con el indicador ICR.

¹⁴⁴⁵ Informe Estadístico de Quantil, sección 2.2.1 (el resaltado es nuestro).

Puesto que las empresas Alsacia y Express no tuvieron cambios de intervalos regulares a irregulares, no se observa un cambio estadísticamente significativo en el ICR diario de estas empresas¹⁴⁴⁶.

1109. Asimismo, el informe del Prof. Riascos demuestra que, sólo con base en las exigencias y restricciones establecidas en los Programas de Operación, las Compañías estaban predispuestas a obtener ICF e ICT menores a los de los demás operadores chilenos (como Metropolitana, STP, Vule y RedBus). Es decir, para las Compañías es, objetivamente, más difícil cumplir con estos indicadores que para los demás operadores chilenos.
1110. En este contexto, Chile no puede basarse en los indicadores de las Compañías para calificarlos de “*malos operadores*” o para argumentar que, en el escenario contra-fáctico, se habrían aplicado descuentos a las Compañías. De haber cumplido Chile con sus obligaciones, los indicadores de las Compañías habrían sido mejores.
1111. Finalmente, conviene precisar que, al contrario de la impresión que trata de generar Chile (como parte de su constante exageración), un operador no debe cumplir al 100% con todos los indicadores para evitar la aplicación de descuentos. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen porcentajes de cumplimiento mínimos (que varían dependiendo del indicador) por encima de los cuales no procede la aplicación de descuentos. Por ejemplo, el ICF está compuesto por 4 niveles (SSPD, SSPM, SSM y UNM) que son evaluados al determinar la aplicación de descuentos. En relación con estos sub-indicadores, el anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión establece que¹⁴⁴⁷:
- Tratándose del SSPD, sólo se aplicarán descuentos si el nivel de cumplimiento es inferior a 75%;
 - Tratándose del SSPM, sólo se aplicarán descuentos si el nivel de cumplimiento es inferior a 92%;
 - Tratándose del SSM, sólo se aplicarán descuentos si el nivel de cumplimiento es inferior a 90%; y
 - Tratándose del UNM, sólo se aplicarán descuentos si el nivel de cumplimiento es inferior a 95%.
1112. Por ello, incluso si el escenario contra-fáctico no considerase un cumplimiento al 100% con los indicadores, esto no significa que las Compañías tendrían necesariamente descuentos. En

¹⁴⁴⁶ Informe Estadístico de Quantil, sección 2.2.1 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁴⁷ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**.

cualquier caso, es razonable asumir que, si Chile hubiese cumplido sus obligaciones, las Compañías habrían cumplido sus Programas de Operaciones pues tienen un claro incentivo para ello.

1113. Sexto, Versant Partners cuestiona el que, en su escenario contra-fáctico, Brattle haya asumido que las Compañías habrían visto una mejora en su ICT a partir de mayo de 2012. Según Versant Partners, Brattle debería haber asumido que el ICT de las Compañías sólo mejoraría a partir de febrero de 2014. Para sustentar lo anterior, el experto de Chile alega que uno de los factores que tiene un impacto directo en el ICT es la flota de buses y que sería irrazonable asumir que las Compañías habrían tenido 74 buses adicionales en mayo de 2012 por cuanto “[p]rior to February 2014, all of Alsacia and Express’s requests to increase their fletes were approved by the MTT. As such, it is unclear why there would be a fleet increase in the But-For scenario prior to February 2014”¹⁴⁴⁸.
1114. Este cuestionamiento es infundado y refleja una nueva confusión de los expertos de Chile entre el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico. Si bien es cierto que las solicitudes de aumento de flota presentadas por las Compañías hasta febrero de 2014 fueron aprobadas, ello ocurrió en el escenario fáctico (es decir, en la realidad, marcada por las violaciones de Chile del Tratado). El escenario contra-fáctico asume que el Estado habría cumplido con todas sus obligaciones, por lo que habría existido, por ejemplo, una mayor demanda de pasajeros pagantes (menor evasión y vandalismo), mayores velocidades de operación (más y mejor infraestructura BRT y fiscalización), y un mayor número de kilómetros a recorrer. Esto habría llevado a que el DTPM autorice a las Compañías a tener una mayor flota de buses – desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión – para poder cumplir con sus Programas de Operaciones, como estiman los Expertos en Transporte¹⁴⁴⁹.
1115. Así lo confirman, por ejemplo, documentos contemporáneos de las Compañías (que proyectaban un incremento de la flota en 2012). Como explica Brattle:

The Versant Report ignores that BRT/Transconsult developed a logically consistent But For scenario, involving more paying passengers, operating kilometres, and bus speeds. What the Operating Companies requested and did in the Actual scenario prior to February 2014 is irrelevant in determining what they would have done in the But For scenario.

Moreover, the Operating Companies initially forecasted the need for extra bus fleet under the New Concession Contract, consistent with the But-For simulation of BRTPlan/Transconsult. The May 2012 Base Case Model indicated the addition of

¹⁴⁴⁸ Informe de Versant Partners, párr. 121.

¹⁴⁴⁹ Segundo informe de BRT y Transconsult, sección 3.7.

buses to increase the fleet to around the 1,900 level well before the beginning of 2013, almost identical to the fleet level independently estimated by BRTPlan/Transconsult¹⁴⁵⁰.

1116. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile y sus expertos a los insumos operacionales que subyacen a la valuación de Brattle.
- 5.3.2.2 *Los cuestionamientos de Chile a los insumos financieros considerados en el modelo de valuación de Brattle son infundados*
1117. Chile presenta dos cuestionamientos a los insumos financieros que subyacen al modelo de valuación de Brattle. Estos cuestionamientos tienen que ver con la política de distribución de dividendos de las Compañías y si éstas habrían (o no) mantenido los “foreign currency hedges” en el escenario contra-fáctico.
1118. En primer lugar, Chile alega que la valuación de Brattle sería incorrecta por cuanto (i) Brattle asumiría que las Compañías distribuirían dividendos “even though the Companies would have been in default of their debts most of the time” (favoreciendo, así, indebidamente a los Demandantes en detrimento de los bonistas)¹⁴⁵¹ y, en cualquier caso, (ii) el análisis de Brattle ignoraría las exigencias financieras y de solvencia establecidas en el acuerdo de emisión de bonos para la distribución de dividendos¹⁴⁵².
1119. Los cuestionamientos de Chile son, una vez más, infundados.
1120. En cuanto a (i), como explica Brattle, “[t]he Versant Report is incorrect to suggest that the Financial Model in the First Brattle Report favoured shareholders at the expense of bondholders”¹⁴⁵³. El modelo financiero de Brattle asume que las Compañías distribuyen dividendos a sus accionistas sólo después del servicio de la deuda. Así, el modelo prevé el pago de dividendos hasta el año 2015, período durante el cual las Compañías cumplen sus obligaciones frente a los bonistas. A partir de 2015, en que el modelo de Brattle asume que las Compañías no podrían pagar la cuota anual a los bonistas, los ingresos de las Compañías son destinados al pago de la deuda con los bonistas¹⁴⁵⁴.
1121. En cualquier caso, asumir que los “incremental cash flows” que las Compañías habrían generado son utilizados para pagar dividendos o, por el contrario, para amortizar anticipadamente la deuda con los bonistas tiene un impacto menor en el cálculo de la

¹⁴⁵⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 192-193 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁵¹ Informe de Versant Partners, párr. 92.

¹⁴⁵² Informe de Versant Partners, párr. 94.

¹⁴⁵³ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 105.

¹⁴⁵⁴ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 105 - 106.

compensación. De hecho, Brattle ya había explicado en su anterior informe que estos dos métodos de modelar los flujos a los accionistas eran equivalentes:

[...] the First Brattle Damages Report explicitly considered alternative dividend distribution scenarios: the distribution of incremental cash flow as dividends in the years up to 2015 or the use of incremental cash flow to repay debt early and thereby avoid any post-2015 shortfall and save on debt interest. The First Brattle Damages Report ultimately assumed the former option as the basis for its damages estimate - that the Operating Companies would distribute spare cash when available. However, the First Brattle Damages Report also indicated that we would obtain a comparable damages result under the latter assumption - that the Operating Companies would use the available cash flow to repay debt early.

The Versant Report claims that our assumptions structurally favoured shareholders at the expense of bondholders, yet it also recognised that our damages result would have remained unchanged had we instead chosen to assume that all spare cash would have been used to retire debt. The equivalence of our paying dividend and early debt repayment scenarios contradicts Versant's claim of favourable shareholder treatment¹⁴⁵⁵.

1122. En cuanto a (ii), considerar las exigencias financieras y de solvencia (“covenants”) establecidas en el acuerdo de emisión de bonos, además de ser un ejercicio subjetivo y complejo (pues requiere la creación de escenarios contra-fácticos *ex ante* cada 6 meses durante la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, lo que supone analizar las expectativas razonables de los Demandantes y las Compañías en cada oportunidad sobre la operación futura), es un ejercicio que ni siquiera los expertos de Chile tratan de realizar (pese a que conocen sobradamente los “covenants”). Como explica Brattle:

The implementation of the second and third [covenant] restrictions is not purely mechanical but involves the construction of forward-looking forecasts for the Operating Companies future performance and cash flows at six-month intervals reflecting each separate distribution decision. For example, we would have to construct a forecast of the Operating Companies financial performance consistent the But-For scenario environment as of November 2012, and then construct another forecast reflecting the But-For scenario environment in August 2013 and then yet another forecast in November 2014 and so on.

At each decision date, the relevant forecast would have to capture the potential evolution of the But-For scenario over the remaining life of the New Concession Contracts, and the updated expectations that the Claimants would have developed in the normal course of business as time passed.

The construction of such a series of forecasts for the But-For scenario would necessarily involve a large degree of subjectivity. The First Brattle Damages Report explained that the complex fact pattern in this case and the potential for significant interactions between Disputed Measures prompted us to adopt an ex post damages perspective. The Versant Report agreed with our adoption of the ex post perspective.

¹⁴⁵⁵ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 112-113 (el resaltado es nuestro).

However, the adoption of the ex post perspective then undermines the full implementation of the forward-looking debt covenants.¹⁴⁵⁶

1123. Sin perjuicio de lo anterior y de que, como explica José Ferrer, las exigencias financieras y de solvencia habrían sido renegociadas y flexibilizadas en el escenario contra-fáctico (caracterizado por una mayor liquidez de las Compañías)¹⁴⁵⁷, Brattle demuestra que la implementación de los “covenants” en su modelo contra-fáctico tendría un impacto mínimo en los daños (como explica Brattle, la aplicación de los covenants “*still would have permitted the distribution of significant historical dividends, and does not materially alter our overall damages result*”¹⁴⁵⁸). Es más, el impacto sería incrementar los daños comparado con el escenario de amortización acelerada de la deuda que había mencionado Brattle en su primer informe. Este (reducido) impacto sería nulo si se asumiese, como indica José Ferrer, que las exigencias financieras habrían sido renegociadas en el escenario contra-fáctico.
1124. En *segundo lugar*, Versant Partners cuestiona el que, en su escenario contra-fáctico, Brattle asuma que las Compañías no habrían vendido los *foreign currency hedges*. Según el experto de Chile, Brattle debió asumir que las Compañías habrían vendido dichos *hedges* (constituidos por una serie de opciones cruzadas) por cuanto el propio escenario contra-fáctico de Brattle reconoce que las Compañías no habrían podido cumplir con sus obligaciones frente a los bonistas (por lo que habrían necesitado levantar fondos mediante la venta de los *hedges*)¹⁴⁵⁹.
1125. El cuestionamiento de Versant Partners es incorrecto pues ignora que, conforme al acuerdo de emisión de bonos de 2011, los pagos de las primas de los “*hedges*” deben realizarse con prioridad al pago de la deuda con los bonistas. De hecho, el modelo financiero de Brattle muestra que las Compañías habrían tenido flujos suficientes para pagar dichas primas durante todo el período de vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión. Como explica Brattle:

The Versant Report highlights a debt “default” in August 2014 in the But-For scenario and claims that the Operating Companies would have needed to re-profile the options at this point anyway. We disagree. The Versant Report ignores the order of priority of cash payments outlined in the 2011 Bond Information Memorandum and 2011 Bond Indenture. Annual option premiums (“Hedge Payments”) were to be paid fourth, after O&M, Repair and Overhaul expenses. The annual option premiums were therefore to be paid before the debt service on the 2011 bonds themselves.

¹⁴⁵⁶ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 119-121 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁵⁷ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 31.

¹⁴⁵⁸ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 125 (el resaltado es nuestro). Al 31 de julio de 2018, el cálculo de daños de Brattle considerando los “covenants” asciende a US \$ 320.4 millones de dólares. Ver Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, Tabla 12.

¹⁴⁵⁹ Informe de Versant Partners, párr. 135.

The Financial Model may therefore indicate a temporary shortfall in debt service in the But-For scenario. But that is irrelevant for the present discussion. A shortfall in debt service does not automatically mean the release or re-profiling of the currency options. The Financial Model indicates that the Operating Companies would have had sufficient incremental cash flow in the But For scenario to fund the scheduled annual option premiums throughout the life of the New Concession Contracts, and were obligated to do so¹⁴⁶⁰.

1126. En cualquier caso, como explica Brattle, esta discusión se tornaría irrelevante si se asumiese, como propone Versant Partners, que, en lugar de distribuir dividendos a sus accionistas, las Compañías habrían utilizado sus *incremental cash flows* para amortizar la deuda con los bonistas. En este caso, por definición, las Compañías no habrían tenido necesidad de reestructurar la deuda con los bonistas ni, por ende, habrían (siquiera) considerado la posibilidad de vender los *hedges*. Como explica Brattle:

*The Versant Report also fails to consider the impact of the adoption of alternative cash distribution policies on the currency hedges. The First Brattle Damages Report set-out the alternative possibility of using incremental cash flow to repay debt early, rather than distributing dividends to equity holders. After early debt repayments, there would have been no “default” at all and thus no supposed trigger for the release or restructuring of the currency hedges in any event*¹⁴⁶¹.

1127. Los Demandantes se reservan el derecho de actualizar su reclamo sobre la base de la metodología de pago de dividendos propuesta por Versant Partners.
1128. Con base en el análisis precedente, y luego de corregir algunos errores mínimos¹⁴⁶², Brattle ha actualizado su cálculo de daños históricos al 31 de julio de 2018, los cuales ascienden a USD 170.3 millones¹⁴⁶³.

5.3.3 Los cuestionamientos de Chile al reclamo por destrucción del valor de las Compañías son infundados

1129. El segundo elemento de la valuación de Brattle se refiere a la destrucción del valor de las acciones de los Demandantes en las Compañías producto de las violaciones del Tratado y el derecho internacional cometidas por Chile¹⁴⁶⁴.
1130. La valuación de Brattle se sustenta en (i) proyecciones de flujos de caja de las Compañías (desde la fecha de valuación hasta el fin de los Nuevos Contratos de Concesión) y (ii) el valor

¹⁴⁶⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 230-231 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁶¹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 232 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁶² Informe de Versant Partners, párr. 136.

¹⁴⁶³ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 333.

¹⁴⁶⁴ Chile no cuestiona que el cálculo de la pérdida del valor de las acciones de los Demandantes en las Compañías pueda ser realizado con base en el estándar del valor justo de mercado (VJM).

de los Terminales¹⁴⁶⁵. Chile cuestiona el cálculo de daños de Brattle alegando que tanto sus proyecciones de flujos de caja como el valor atribuido a los Terminales serían exagerados, lo que resultaría en una valuación incorrecta e inflada.

1131. Los cuestionamientos de Chile son infundados. Las proyecciones de flujos de caja de Brattle son razonables (**Sección 5.3.3.1**) y su valuación de los Terminales consistente con criterios de mercado (**Sección 5.3.3.2**).

5.3.3.1 *Los cuestionamientos de Chile a las proyecciones de flujos de caja de Brattle son infundados*

1132. Chile presenta dos cuestionamientos a las proyecciones de flujos de caja realizadas por Brattle.

1133. En *primer lugar*, Chile alega que las proyecciones de Brattle serían exageradas por cuanto se basarían en insumos operacionales incorrectos. Según Chile, el escenario contra-fáctico de Brattle asumiría una reducción excesiva de los niveles de evasión, otorgaría indebidamente crédito a las Compañías por la reducción de la evasión (asumiendo, por ende, un PPT indebidamente alto), no asumiría descuentos por cumplimiento de indicadores, etc., todo lo cual resultaría en proyecciones de flujos infladas¹⁴⁶⁶.

1134. Estos cuestionamientos son infundados por los mismos motivos explicados anteriormente. Como explicamos en la sección 5.3.2.1 *supra*, los insumos operacionales que utiliza Brattle (y que son relevantes tanto para su cálculo de daños históricos como para sus proyecciones de flujos de caja) son razonables. Dichos insumos operacionales se encuentran debidamente sustentados en el análisis de los Expertos en Transporte y parten de distinguir adecuadamente el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico, algo que no hacen los expertos de Chile. Los Demandantes se remiten a la sección 5.3.2.1 *supra* para mayores detalles sobre por qué los insumos operacionales considerados por Brattle son razonables.

1135. En *segundo lugar*, Chile alega que la tasa de descuento utilizada por Brattle para traer a valor presente (esto es, a la fecha de valuación) los flujos de caja proyectados (equivalente a 9.4%) sería indebidamente baja y subestimaría los riesgos de las Compañías. Según Chile, éste sería el caso por cuanto (i) Brattle habría ignorado los *real costs savings* de los Terminales en su cálculo de la tasa de descuento (lo que la habría reducido, indebidamente, en un 3.1%) y (ii) Brattle ignoraría que el costo de deuda de las Compañías – medido por el “*yield to maturity*”

¹⁴⁶⁵ Informe de Brattle, párr. 223.

¹⁴⁶⁶ Informe de Versant Partners, párr. 143.

de sus bonos – era de 15.5% en 2014 y que, por definición, “[a] company’s cost of capital is greater than (or at least equal to) its cost of debt”¹⁴⁶⁷.

1136. Los cuestionamientos de Chile son, de nuevo, infundados.
1137. En cuanto a (i), si bien es cierto que Brattle utilizó el valor en libros de los Terminales en 2010 (US \$ 45 millones de dólares) al calcular la tasa de descuento aplicable a partir de los datos utilizados para la adquisición de Express en 2011, esto no es inconsistente con la valuación de Binswanger de los Terminales por cuanto, entre 2011 y el fin de las Concesiones, las Compañías seguirían haciendo uso de los Terminales. Si se considera el período existente entre marzo de 2011 (cuando Alsacia adquirió el 55% de las acciones de Express) y el término de los Nuevos Contratos de Concesión, previsto para el mes de junio de 2019, los valores son consistentes. Como explica Brattle:

The Versant Report is correct that we used the book value of the terminals in our discount rate assessment, but incorrect to suggest that this was inconsistent with the inclusion of cost savings in our damages estimate. The Operating Companies would continue to utilise the bus terminals until the expiry of the New Concession Contracts, and that continued use entails a delay in the realisation of any value associated with the terminals. Versant ignores the delay in realising the full value of the bus terminals.

We assumed a 2010 value of USD 45 million, reflecting the book value of the terminals in September 2010. We turned to the book value of the terminals in the absence of any other contemporaneous 2010 study of their value including cost savings. Nevertheless, in our analysis, the USD 45 million effectively represented the discounted March 2011 present value of the eventual realisation of bus terminal value at the end of the New Concession Contracts in 2019. The USD 45 million therefore contained an implicit assumption about the likely realisation of value from the bus terminals in 2019¹⁴⁶⁸.

1138. En cuanto a (ii), si bien es cierto que, como regla general, el costo de capital es igual o mayor al costo de deuda, dicha regla no resulta aplicable en este caso por cuanto el costo de deuda al que se refiere Versant Partners (que, como se explicará, ni siquiera representa el costo real de la deuda) se estimó luego de que las Compañías incumplieron con sus obligaciones frente a los bonistas. La relación entre el costo de capital y el costo de la deuda se distorsiona cuando una empresa se acerca a (y, más aún, cuando se encuentra en) una situación de incumplimiento. Como explica Brattle:

We might agree that the cost of capital for a business should exceed the observed yield to maturity on its debt in normal circumstances. However, 2014 was far from normal for the Operating Companies and involved a debt default. The typical

¹⁴⁶⁷ Informe de Versant Partners, párr. 146.

¹⁴⁶⁸ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 291, 294 (el resaltado es nuestro).

*relationship between a company's cost of capital and the yield to maturity on its debt breaks down as debt nears default*¹⁴⁶⁹.

1139. Además, Versant Partners incurre en dos errores fundamentales (y que demuestran, como mínimo, una alarmante falta de rigor) al presentar el 15.5% que invocan como la tasa de descuento que correspondería aplicar en este caso. Por un lado, Versant Partners obtiene el 15.5% del “*yield to maturity*” de los bonos, lo que no representa el costo de la deuda de las Compañías (el *cupón* de los bonos es el 8% anual). Como explica Brattle, “[t]he *yield to maturity is the internal rate of return (“IRR”) that a bond purchaser would obtain if they purchased the bonds at the prevailing market price and then the Operating Companies fully performed the original scheduled debt service through to maturity*”¹⁴⁷⁰. Por otro lado, Versant Partners llama la atención sobre el modelo financiero de las Compañías de 2011, en el que la tasa de descuento era del 15%. Sin embargo, esta tasa era para un modelo en pesos chilenos, no en dólares de los Estados Unidos. De hecho, como muestra Brattle, “[o]ur *equivalent CLP-denominated discount rate is consistent and even higher than the 15% used in the 2011 Model*”¹⁴⁷¹.
1140. Por ello, el costo de deuda de las Compañías cuando incumplieron con sus obligaciones frente a los bonistas en 2014 no dice nada sobre cuál es la tasa de descuento aplicable en este caso. La tasa del 15.5% que utiliza Versant Partners es simplemente errada.
1141. Por lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile y sus expertos a las proyecciones de flujos de caja realizadas por Brattle.
- 5.3.3.2 *Los cuestionamientos de Chile a la valuación de los Terminales realizada por Brattle son infundados*
1142. *In limine*, como señalamos en la Sección 2.5.2 *supra*, el Estado ha expropiado *de jure* los Terminales. En efecto, el Estado ya ha aprobado “*un programa de expropiaciones para la adquisición de determinados inmuebles*” que involucra 5 de los Terminales de las Compañías (aquellos ubicados en las comunas de Maipú, Renca, Huechuraba, Puente Alto y Pudahuel¹⁴⁷²) y que ordena a las Compañías dar acceso a terceros a dichos Terminales con fines de avalúo¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 284 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁷⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 283.

¹⁴⁷¹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 300.

¹⁴⁷² Decreto Exento No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-361**, pág. 2.

¹⁴⁷³ Oficio No. 4138/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-364**; Oficio No. 4139/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-365**.

1143. Ahora bien, incluso si dicha expropiación *de jure* no se llegase a formalizar, el monto de la compensación no cambiaría por cuanto las medidas del Estado que subyacen a este arbitraje han destruido totalmente la inversión de los Demandantes en las Compañías (lo que incluye el valor de los Terminales). Esto es así por cuanto, en el escenario actual, todo el valor remanente de la inversión de los Demandantes (es decir, los activos que tienen las Compañías, incluidos los Terminales) es inferior a las deudas de las Compañías. Por ello, independientemente de la pérdida de control físico de las Compañías sobre los Terminales, el Estado ya ha privado a los Demandantes del valor de dichos Terminales al llevar a las Compañías a una situación económica en la que todos sus activos deben servir al repago (parcial) de las deudas existentes y futuras (por ej., a raíz de la terminación de las Concesiones).
1144. El cálculo de los daños sufridos por los Demandantes producto de la pérdida de valor de sus acciones en las Compañías depende, en buena parte, del valor que se otorgue a los Terminales de las Compañías. Este es el caso por cuanto dichos Terminales son el principal activo de las Compañías y los Demandantes habrían esperado, en el escenario contra-fáctico, recibir dicho valor al liquidar las Compañías.
1145. Brattle calcula el valor de los Terminales con base en la tasación realizada por el perito tasador Binswanger en julio de 2016¹⁴⁷⁴.
1146. Chile presenta dos cuestionamientos a la valuación de Brattle de los Terminales.
1147. En *primer lugar*, Chile cuestiona que Brattle haya considerado los “*cost savings*” (ahorro de costos derivados de la ubicación ventajosa de los Terminales para las operaciones de bus del Transantiago) en su valuación. Concretamente, Chile sostiene que (i) no existiría sustento para otorgar valor a los “*cost savings*” y, en cualquier caso, (ii) no existiría sustento para asumir que un eventual comprador de los Terminales pagaría dichos “*costs savings*”¹⁴⁷⁵. Ambos cuestionamientos son infundados.
1148. En cuanto a (i), es obvio en la industria del transporte de pasajeros considerar la ubicación geográfica de los terminales al estimar su valor. Una ubicación geográfica ventajosa (por ejemplo, terminales ubicados cerca al inicio de las rutas operadas) permite un ahorro de costos importantes al reducir el número de “*kilómetros muertos*” que los concesionarios deben recorrer diariamente desde los terminales para iniciar sus operaciones. Por ejemplo, el *Rating Manual* de la *UK Valuation Office Agency* expresamente reconoce la importancia, al hacer la

¹⁴⁷⁴ Informe de Brattle, párr. 153.

¹⁴⁷⁵ Informe de Versant Partners, párr. 154.

valuación de terminales, de considerar el valor de su localización (mediante los consiguientes ahorros de costos para las operaciones): “[t]he selection of the site must have regard to keeping the ‘dead mileage’ access to bus routes to a minimum. For this reason low-value sites in distant locations are unlikely to be a viable option for most operators”¹⁴⁷⁶. Por su parte, Brattle explica que:

*[...] published network design guidance notes that the location of bus stops and bus terminals can have significant impacts on the operating costs of bus networks. Published guidance concerning terminal site valuations also indicates the need to consider cost savings explicitly. Binswanger included cost savings where it could not identify alternative sites so favourably located. It excluded cost savings where it identified ready alternatives*¹⁴⁷⁷.

1149. El valor de los “costs savings” es confirmado por el anexo No. 7 de las Bases de Licitación de 2017 publicadas por Chile (declarada desierta en abril de 2018). En ellas, el Estado se obligó a entregar a los concesionarios los terminales de buses necesarios para sus operaciones considerando, para ello, la localización de los actuales terminales. El apartado B del anexo No. 7 señaló que, si los terminales que finalmente operasen los nuevos concesionarios se encontrasen a más de dos (2) kilómetros de los terminales inicialmente prometidos, el Estado debería compensar a los concesionarios por los kilómetros adicionales que debiesen recorrer para prestar sus servicios. La parte relevante del apartado B señala que:

*En el evento que el Ministerio, independiente del mecanismo utilizado, entregare un terreno distinto a los señalados anteriormente, pero ubicados dentro de un radio de dos (2) kilómetros desde la ubicación señalada en la tabla anterior, para cada Unidad de Negocio, el Concesionario no tendrá derecho a indemnización alguna. Por otra parte, si el Ministerio entregare un terreno fuera del radio de dos (2) kilómetros contabilizados desde la ubicación señalada, el adjudicatario de la Unidad de Negocio, tendrá derecho a recibir por los kilómetros adicionales que deba recorrer entre el límite del radio y la ubicación del terminal, el monto que corresponda a un pago por kilómetro comercial recorrido, considerando la tipología y tecnología del bus, además del PCT en caso que corresponda*¹⁴⁷⁸.

1150. En cuanto a (ii), Versant Partners afirma que el nuevo concesionario que operaría los Terminales estaría en posición de “fuerza” en una negociación con las Compañías pues sería el único posible comprador de los Terminales (además del Estado), lo que se traduciría en un precio inferior y que no incluiría los costs savings calculados por Brattle. Según Versant Partners, “[j]ust as the operator or the State could only purchase the terminals from Alsacia

¹⁴⁷⁶ Manual de Calificación del Reino Unido, Sección 6, Tercera Parte, **BG-243**, p. 6 del pdf.

¹⁴⁷⁷ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 246.

¹⁴⁷⁸ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Anexo No. 7, apartado B.

and Express, so too would Alsacia and Express only be able to sell the terminals to the operator or the State. Neither party would have sufficient bargaining power to demand inclusion or exclusion of the entire premium [i.e., cost savings]”¹⁴⁷⁹.

1151. Este razonamiento es falaz. El análisis de Versant Partners parte de la premisa (errada) según la cual un nuevo concesionario del Transantiago sólo negociaría la disponibilidad de los Terminales una vez que le hayan sido adjudicadas las concesiones. Esto es contrario a la práctica y el sentido común. En la práctica, cualquier potencial nuevo concesionario del Transantiago se preocuparía por asegurarse la disponibilidad de terminales al momento de definir su oferta económica para la licitación de las concesiones. Es por ello que habría tantos posibles compradores de los Terminales como posibles nuevos concesionarios, con lo que las Compañías podrían realizar íntegramente el valor de los “costs savings”. Como explica Brattle:

The Versant Report imagines that Chile would tender the routes, select a new concessionaire, and only then would the new concessionaire consider the potential for dead kilometres and seek to obtain the terminals from the Operating Companies. [...] The appointment of the new concessionaire also would leave the Operating Companies with only one potential buyer of the terminals – the new concessionaire. [...]

We consider such an imaginary situation unrealistic.

If tender documentation failed to clarify bus terminal arrangements, potential concessionaires would logically consider potential locations before tendering and design their bids to reflect the likely costs. If few alternative locations existed, potential concessionaires would have a clear incentive to lock-in the available operating cost savings associated with the existing terminal locations, and to do so would attempt to reach agreement with the Operating Companies concerning a prospective lease or acquisition of the existing terminals. In such circumstances, natural competition between prospective concessionaires would ensure that the Operating Companies could realise the full cost savings available.

Alternatively, Chile could seek to specify bus terminal arrangements in the tender documentation. To be able to do so, Chile would need to negotiate with the Operating Companies in advance of the publication of the tender documentation and the appointment of a new concessionaire. Or Chile could signal its intent to expropriate the existing terminals and provide them to new concessionaires. If we ignore the risk of an outright expropriation of the terminals (which we discuss below in paragraph 249), the Operating Companies would reasonably hope to extract the value of the cost savings in a bilateral negotiation with Chile¹⁴⁸⁰.

1152. Por otro lado, Versant Partners especula con la posibilidad de que un nuevo concesionario decida construir nuevos terminales en ubicaciones tan convenientes para las operaciones como

¹⁴⁷⁹ Informe de Versant Partners, párr. 154.

¹⁴⁸⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 259-262 (el resaltado es nuestro).

las de los Terminales de las Compañías. Esta especulación, sin embargo, es desmentida por los propios informes de tasación que invoca Chile en este caso. Por ejemplo, al analizar la disponibilidad de terrenos alternativos cercanos a los terminales de Renca y Huechuraba, la tasación de ATISBA concluye que no hay alternativas¹⁴⁸¹ (esto explica también por qué el Estado anunció la expropiación de estos dos terminales). ATISBA también explica que la oposición de los vecinos y la falta de terrenos extensos en las zonas más ricas de la ciudad (como son La Reina y Las Condes) harían muy difícil encontrar ubicaciones alternativas a los Terminales. Por su parte, Tinsa concluye que, con la excepción del terminal de Maipú (Express), no existen ubicaciones alternativas viables por ser los terrenos disponibles demasiado pequeños o demasiado alejados de las ubicaciones que requieren las operaciones¹⁴⁸². No es casualidad que la tasación de Binswanger haya calculado “costs savings” para todos los Terminales a excepción del ubicado en Maipú (operado por Express).

1153. En *segundo lugar*, Versant Partners sostiene que existirían tres medios alternativos de estimar el valor de los Terminales, todos los cuales demostrarían que la valuación de Brattle sería exagerada¹⁴⁸³. Los tres medios alternativos a que se refiere Versant Partners son la valuación por el mercado en 2017 de los bonos (emitidos por Alsacia), el acuerdo de restructuración de la deuda en 2014 y las tasaciones de los Terminales realizadas por Tinsa Chile S.A. y ATISBA.
1154. Versant Partners se equivoca por cuanto, como se explica a continuación, ninguno de estos tres medios alternativos permite estimar un valor de mercado real de los Terminales.
1155. Primero, según el experto de Chile, toda vez que los Terminales sirven como garantía del repago de la deuda frente a los bonistas, “*the market value of the bonds necessarily includes the value of the underlying real estate*”¹⁴⁸⁴. Con base en compraventas de dichos bonos en 2017, Versant Partners concluye que el valor de los Terminales oscilaría entre USD 22.95 millones y USD 31.15 millones¹⁴⁸⁵.
1156. Pero lo que ciertos inversores estaban dispuestos a pagar por los bonos en 2017 (5 centavos por USD 1 de valor facial) no refleja el valor de mercado de los Terminales ni puede servir

¹⁴⁸¹ Valuación de los Terminales de Transantiago elaborado por ATISBA de octubre de 2015, **VP-49**, págs. 20-21.

¹⁴⁸² Informe de Tasación del terminal Huechuraba elaborado por Tinsa del 29 de noviembre de 2016, **VP-44**; Informe de Tasación del terminal Maipú elaborado por Tinsa del 13 de diciembre de 2016, **VP-45**; Informe de Tasación del terminal de Puente Alto elaborado por Tinsa del 28 de noviembre de 2016, **VP-47**; Informe de Tasación de la terminal de Renca elaborado por Tinsa del 1 de diciembre de 2016, **VP-48**.

¹⁴⁸³ Informe de Versant Partners, párr. 161.

¹⁴⁸⁴ Informe de Versant Partners, párr. 157.

¹⁴⁸⁵ Informe de Versant Partners, párr. 157.

como un *benchmark* del mismo. Chile, una vez más, confunde el escenario real y el contra-fáctico, y elude analizar qué explica la situación en el escenario real. En 2017, en vista de la deteriorada situación económica de las Compañías, el hecho que los bonos de Alsacia tuvieran un descuento del 95% sobre su valor facial refleja (i) el riesgo de que las Compañías no paguen la deuda asumida con los bonistas, (ii) el riesgo de una liquidación desordenada de las Compañías y (iii) el riesgo (ya anunciado en el 2017) de que el Estado expropie los Terminales. Como es evidente, estos factores tienen un impacto (negativo) fundamental en el valor de los bonos y, por ende, en cualquier valor que pretenda atribuirse a los Terminales con base en las compraventas de dichos bonos. Como explica Brattle:

First, bond investors would expect to realise value only after all the other outstanding obligations of the Operating Companies had been settled. By 2017 and given the losses recorded by the Operating Companies after 2014, bond investors would have feared that any realisable value from the terminals would be used to pay other obligations such as salaries, severance and other payables. The need to fund other obligations would reduce the recovery on the bonds themselves.

Second, by 2017, bond investors would have considered there to be a high chance of a disorderly liquidation, in which the true value of the underlying assets of the Operating Companies would be destroyed. As indicated above, orderly liquidation discounts can be steep for real estate assets. Forced liquidation discounts are often steeper still.

*Third, by 2017, investors feared a potential expropriation of the terminals by Chile*¹⁴⁸⁶.

1157. Segundo, Versant Partners alega que el valor atribuido por Brattle a los Terminales sería inconsistente con el valor que las Compañías les atribuyeron como parte del análisis de liquidación (“*liquidation analysis*”) que acompañaron al plan de restructuración *Chapter 11* que presentaron en Nueva York. Según el experto de Chile, ese análisis de liquidación “*implied [a] value of the real estate [...] between US\$ 26.6 million and US\$ 35.9 million*”¹⁴⁸⁷.
1158. Versant Partners no puede pretender seriamente que dicho análisis de liquidación es equivalente al valor de mercado de los Terminales. El propio análisis de liquidación indica que no debe ser considerado como una valuación de mercado de los activos de las Compañías (entre otros, porque dicho análisis asume que el propietario se ve forzado a vender los activos en un determinado período de tiempo y bajo ciertas condiciones (impuestas)). Como explica Brattle:

The liquidation analysis was not an independent appraisal of the real estate value. It was prepared on an assumption that the real estate assets would be sold at the end of a 45-day wind-down period and proceeds on “an orderly liquidation value

¹⁴⁸⁶ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 272-274 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁸⁷ Informe de Versant Partners, párr. 160.

(“OLV”) premise. OLV reflects the gross amount, in CLP million, that can be realized from a liquidation sale, given reasonable market exposure to find a purchaser, with the seller being compelled to sell on an “as-is”, “where is” basis, as of a specific date.” As such, the liquidation analysis itself indicates that it “does not purport to be a valuation of the Debtors’ assets”¹⁴⁸⁸.

1159. Tercero, Versant Partners cuestiona el valor atribuido por Brattle a los Terminales con base en las tasaciones efectuadas por Tinsa Chile S.A. y ATISBA. Según el experto de Chile, dichas tasaciones demostrarían que el valor de los Terminales sería, como máximo, USD 40 millones¹⁴⁸⁹.
 1160. Al contrario de lo que pretende Versant Partners, las tasaciones de Tinsa y ATISBA confirman la razonabilidad de la valuación de Binswanger, utilizada por Brattle. En efecto, estas tres tasaciones otorgan un valor similar a los terrenos y edificaciones que componen los Terminales¹⁴⁹⁰.
 1161. La principal razón por la que Tinsa y ATISBA asignan un valor total inferior a los Terminales (en comparación al valor calculado por Binswanger) es porque no consideran los “costs savings”. Como explicamos líneas arriba, esta exclusión es incorrecta cuando se trata de evaluar el valor de mercado de unos terminales de buses en operación (y no sólo los terrenos y edificaciones).
 1162. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile a la valuación de los Terminales realizada por Brattle.
 1163. Con base en el análisis precedente, y luego de actualizar su valuación de los Terminales por el paso del tiempo, Brattle estima que los daños de los Demandantes derivados de la pérdida del valor de sus acciones en las Compañías ascienden a USD 117.5 millones al 31 de julio de 2018.
- 5.3.4 Los cuestionamientos de Chile al reclamo de los Demandantes por la pérdida de la oportunidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación de 2017 son infundados**
1164. En la Sección 6.2.3 de la Demanda, los Demandantes describieron el marco legal aplicable a la compensación por pérdida de oportunidad en derecho internacional. Chile no cuestiona dicho marco legal en su Contestación, por lo que no está en disputa que (i) la pérdida de una oportunidad es compensable bajo el derecho internacional y (ii) el valor de la oportunidad

¹⁴⁸⁸ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 255 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁸⁹ Informe de Versant Partners, párr. 155.

¹⁴⁹⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 242.

perdida se calcula como la pérdida máxima proyectada descontada por la probabilidad de su realización¹⁴⁹¹.

1165. Sin embargo, Chile niega que los Demandantes tengan derecho a ser compensados por la pérdida de una oportunidad relacionada con la Nueva Licitación de 2017. Chile presenta algunos cuestionamientos generales (por ejemplo, vinculados con una supuesta falta de legitimidad de los Demandantes para reclamar bajo el Tratado) y alega que las Bases de Licitación de 2017 no habrían sido diseñadas para excluirlas. Chile también cuestiona el valor que Brattle atribuye a la oportunidad perdida.
1166. Como explicamos a continuación, los cuestionamientos generales de Chile al reclamo de pérdida de oportunidad son infundados (**Sección 5.3.4.1**). Los Demandantes han demostrado que las Bases de Licitación de 2017 fueron diseñadas para excluirlas de la misma (**Sección 5.3.4.2**) y que la valuación de Brattle estima el valor de la oportunidad de forma razonable (**Sección 5.3.4.3**).
- 5.3.4.1 *Los cuestionamientos generales de Chile al reclamo por pérdida de oportunidad son infundados*
1167. Chile presenta dos cuestionamientos generales al reclamo por pérdida de oportunidad.
1168. En *primer lugar*, sostiene que este reclamo no se encontraría protegido por el Tratado. Concretamente, Chile dedica tan solo 3 párrafos (de los 1347 párrafos que tiene su Contestación) a alegar (i) que la mera expectativa de poder participar en una licitación futura no estaría comprendida en la definición de “inversión” del art. 9.18 del Tratado y (ii) que los Demandantes no pueden ser considerados como “inversionistas” en relación con las concesiones que habrían resultado de la Nueva Licitación de 2017¹⁴⁹². Ninguno de estos argumentos puede prosperar.
1169. No está en disputa que los Demandantes cumplen con los requisitos para ser considerados como “inversionistas” protegidos bajo el Tratado y que han realizado diversas “inversiones” (también protegidas bajo el Tratado) en Chile. Así lo demostraron los Demandantes en las Secciones 4.1.1 y 4.1.2 de su Demanda y esto no ha sido cuestionado por Chile en su Contestación¹⁴⁹³. El reclamo de pérdida de oportunidad de los Demandantes se relaciona con un daño actual sufrido en su calidad de inversionistas protegidos bajo el Tratado. Que dicho

¹⁴⁹¹ Demanda, párrs. 748-750.

¹⁴⁹² Contestación, párrs. 1317-1319.

¹⁴⁹³ Ver Contestación, sección III, donde se listan las objeciones jurisdiccionales presentadas por Chile.

daño (actual) se vincule con la pérdida de una oportunidad para adjudicarse concesiones futuras es irrelevante.

1170. En efecto, la jurisprudencia internacional ha reconocido el derecho de inversionistas a reclamar por la pérdida de una oportunidad en circunstancias similares a las presentes. Por ejemplo, en el caso *Burlington*, el tribunal señaló que:

*The Tribunal appreciates that, even if Burlington did not have a right to a contract extension, it may have had an opportunity to extend the contract that could potentially have value. Tribunals have recognized that the loss of a business opportunity (or “loss of a chance”) may give rise to compensation*¹⁴⁹⁴.

1171. En segundo lugar, Chile alega que los Demandantes no habrían tenido los medios para realizar las inversiones requeridas como parte de la Nueva Licitación de 2017, por lo que no sería realista compensarles por la pérdida de dicha supuesta oportunidad. Según Chile, “[g]iven that Alsacia and Express could not repay their debt obligations even under Brattle Group’s own But-For scenario (and even less so in our corrected But-For scenario), it is unlikely that they would be able to obtain the hundreds of millions of US dollars needed to fulfill their investment obligations under the new concessions that are assumed to enter into force in 2019”¹⁴⁹⁵.

1172. Chile confunde, de nuevo, el debate al malinterpretar el modelo de Brattle. En efecto, el escenario contra-fáctico de Brattle prevé que las Compañías pagarán todas sus deudas con sus flujos y activos (es falso, por lo tanto, que “*Alsacia and Express could not repay their debt obligations even under Brattle Group’s own But-For scenario*”). El hecho que el modelo de Brattle arroje un valor positivo de las acciones de las Compañías implica, por definición, que en dicho modelo las Compañías tienen más activos que deudas. La aparente (en realidad, deliberada) confusión de Chile surge porque Brattle considera – como muestra de la razonabilidad de sus cálculos – que incluso en el escenario contra-fáctico las Compañías habrían incurrido en ciertos retrasos en el repago de su deuda con los bonistas. Pero en ese mismo escenario, las Compañías habrían tenido ratios de apalancamiento lo suficientemente bajos para conseguir financiación para la Nueva Licitación de 2017. Como explica Brattle:

¹⁴⁹⁴ *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo del 7 de febrero de 2017, **CL-79**, párr. 279. Ver también *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 14 de marzo de 2003, **CL-109**, párrs. 605 y 606; *Gemplus, S.A., SLP, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI Nos. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Laudo del 16 de junio de 2010, **CL-101**, párr. 13.98; *Sapphire International Petroleum Ltd. c. National Iranian Oil Company*, Laudo del 15 de marzo de 1963, **CL-99**, párrs. 214-216.

¹⁴⁹⁵ Informe de Versant Partners, párr. 172.

Our analysis did indeed suggest that the Operating Companies would have fallen behind the original debt service schedule in the But-For scenario (assuming the payment of historical dividends).

*Nevertheless, our analysis also indicates that the Operating Companies would have repaid most of the outstanding debt by the end of the New Concession Contract, and that the remaining value of the bus terminals would have been easily sufficient to ensure full settlement. Indeed, the financial leverage ratio would have been relatively modest in the But-For world, sufficiently low to attract financing for the purchase of new bus fleet*¹⁴⁹⁶.

1173. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos generales de Chile al reclamo de pérdida de oportunidad de los Demandantes.

5.3.4.2 *Chile estructuró la Nueva Licitación de 2017 para evitar que las Compañías pudiesen participar en la misma*

1174. Los Demandantes ya demostraron que Chile diseñó las Bases de Licitación de 2017 para evitar que las Compañías pudiesen participar y adjudicarse nuevas concesiones. Para ello, Chile estableció en dichas bases que (i) un 30% de la calificación técnica de los postores dependería de su nivel de cumplimiento del ICR (criterio de experiencia) y (ii) que un ICR menor o igual a 0.8 sería calificado con tan sólo 5 puntos (sobre 100). Al establecer estas exigencias Chile excluyó, *de facto*, la posibilidad de que las Compañías se adjudiquen nuevas concesiones como parte de la Nueva Licitación de 2017 (su ICR era menor o igual a 0.8 – por causas imputables a Chile – y, por ende, su puntaje en relación con el criterio de experiencia sería de tan sólo 5 puntos, lo que, en la práctica, las sacaba de carrera)¹⁴⁹⁷.

1175. Chile niega ahora haber diseñado las Bases de Licitación de 2017 para excluir la participación de las Compañías. Sustenta lo anterior en dos argumentos.

1176. En *primer lugar*, Chile sostiene que los criterios técnicos de las Bases de Licitación de 2017 sólo equivaldrían al 5% del puntaje final (el otro 95% correspondería a los criterios económicos), y que, del 5% de los criterios técnicos, sólo 1.5% se relacionaría con la experiencia del oferente. Con base en lo anterior, Chile concluye que el impacto del ICR habría sido muy reducido como para que haya podido excluir, *de facto*, a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017¹⁴⁹⁸.

1177. Como se demostró en la Sección 2.5.3. *supra*, lo señalado por Chile es incorrecto.

¹⁴⁹⁶ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 318-319 (el resaltado es nuestro).

¹⁴⁹⁷ Demanda, párrs. 752 y ss.

¹⁴⁹⁸ Contestación, párr. 856.

1178. Si bien es cierto que, de acuerdo con las Bases de Licitación de 2017, los criterios técnicos representan un 5% del puntaje final de la oferta, la incidencia de los criterios técnicos era mucho mayor de la que alega Chile, pues éstos eran decisivos para realizar una primera criba: el oferente que no obtuviera el 70% del puntaje técnico (esto es, 70 puntos sobre 100) sería automáticamente descartado.
1179. Dentro del puntaje de los criterios técnicos, la experiencia del oferente representaba 30 de los 100 puntos posibles. El siguiente cuadro recoge la escala de posibles puntajes para los oferentes históricos:

Experiencia del Oferente (E)	
Índice de Cumplimiento de Regularidad (ICR)	Puntaje
$0 \leq \text{ICR} \leq 0,80$	5
$0,81 \leq \text{ICR} \leq 0,84$	50
$0,85 \leq \text{ICR}$	100

1180. El DTPM otorgó a Alsacia y Express un ICR de 0,79 y 0,80¹⁴⁹⁹, respectivamente. Como se observa en el cuadro anterior, con un ICR igual o inferior a 0,80, los oferentes sólo podían obtener el 5% de los puntos que correspondían a la experiencia. Dado que la experiencia representa el 30% del puntaje técnico, ese 5% se traducía en 1,5 puntos para el cálculo del total del puntaje técnico ($5 \times 0,3$)¹⁵⁰⁰. Este fue el puntaje obtenido por las Compañías.
1181. En este contexto, las Compañías debían obtener 68.5 puntos (de los 70 puntos restantes) para poder precalificar a la siguiente etapa de la Nueva Licitación de 2017. No obstante, como explicamos en la Sección 2.5.3 *supra*, en la práctica ello era imposible (por ejemplo, de acuerdo con las Bases, bastaba con que el MTT solicitase 1 sola aclaración a la oferta presentada por las Compañías para que éstas perdiesen, automáticamente, 2.5 puntos, lo que las excluía de la carrera)¹⁵⁰¹. Por tanto, si bien “matemáticamente” las Compañías no estaban excluidas de la Nueva Licitación de 2017 (lo que habría sido una discriminación demasiado obvia), el Estado sabía que, en la práctica, al establecer la exigencia del ICR estaba evitando que las Compañías puedan precalificar para las rondas siguientes de la Nueva Licitación de 2017.

¹⁴⁹⁹ Oficio No. 6202/2017 del DTPM del 18 de diciembre de 2017, **C-371**; Oficio No. 6199/2017 del DTPM del 18 de diciembre de 2017, **C-372**.

¹⁵⁰⁰ Para mayores detalles, ver la Sección 2.5.3 *supra*.

¹⁵⁰¹ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 7.3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 7.3.

1182. En *segundo lugar*, Chile defiende que es razonable evaluar a los concesionarios históricos del Transantiago con base en su experiencia y, en particular, con base en el ICR. Agrega que el uso del ICR no puede haber buscado discriminar a las Compañías por cuanto se trataría de un criterio objetivo utilizado con todos los concesionarios históricos. Finalmente, alega que, puesto que no se puede medir la experiencia de los concesionarios entrantes con base en el ICR, era razonable exigirles “*el criterio relativo al número de buses que los oferentes nuevos hubieren administrado por un mínimo de 3 años continuos, dentro de un plazo de 10 años contados desde la fecha de presentación de la oferta respectiva*”¹⁵⁰².
1183. Los argumentos de Chile no son suficientes para ocultar su táctica para privar a los Demandantes de participar en la Nueva Licitación de 2017 y resultar adjudicatarios.
1184. Primero, Chile tergiversa la posición de los Demandantes. No cuestionamos la razonabilidad de considerar la experiencia de los postores como factor de evaluación sino la manera en la que Chile decidió medir este factor.
1185. Chile se defiende afirmando que “[l]os rangos establecidos en las Bases de la Nueva Licitación para calcular el puntaje que se debía asignar al ICR no fueron determinados de manera arbitraria [...] Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que si el ICR del operador es inferior a 0,80%, se considera como un cumplimiento deficiente”¹⁵⁰³. Esto es falso (como vimos antes, el Estado ha manipulado el ICR permitiendo a otros operadores utilizar intervalos de despacho irregulares) y, además, irrelevante. El cuestionamiento de los Demandantes se basa en que, sabiendo que el ICR de las Compañías era menor o igual a 0.8 producto de las violaciones de Chile (tales como no autorizar el incremento de la flota u obligar a las Compañías a operar con base en intervalos regulares), Chile decidió, de todos modos, utilizar este parámetro para excluir a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017.
1186. La exclusión de las Compañías de la Nueva Licitación de 2017 fue confirmada por la ex Ministra de Transportes de Chile, Sra. Paola Tapia, quien, poco antes de la publicación de las respectivas bases, señaló que:

[d]e las siete concesionarias del transporte capitalino, Alsacia llegó a un 78,6% de lo solicitado por la autoridad en 2016 (la exigencia es 80%).

[...]

¹⁵⁰² Contestación, párr. 849.

¹⁵⁰³ Contestación, párr. 845.

En el caso de Alsacia, se encuentra bajo el 80%, que es el mínimo exigido y esa es la razón por la cual no estaría la posibilidad de que postulen en el nuevo proceso de licitación.

[...]

Si esas empresas no se preocuparon de rendir antes y dar espacio a las mejoras, evidentemente, tampoco es el momento ahora¹⁵⁰⁴.

1187. Como se explicó en la Demanda, Chile también se aseguró de que los Demandantes no se pudieran presentar a la Nueva Licitación de 2017 mediante otras empresas. Para ello, Chile incluyó en las Bases de la Licitación de 2017 una regla según la cual, en caso los accionistas de un operador histórico se presentasen a la Nueva Licitación de 2017 con otras empresas (distintas al operador histórico), se tomaría, de todos modos, el ICR más bajo de los operadores históricos (y no, por ejemplo, el parámetro requerido para los postores externos). Chile omite convenientemente responder a este punto en su Contestación.
1188. Segundo, Chile alega que la exigencia del ICR promedio de 0.8 no podría haber buscado discriminar a las Compañías por cuanto se trata de un criterio objetivo utilizado con todos los concesionarios históricos¹⁵⁰⁵. Este argumento es un *non-sequitur*.
1189. Las Compañías no se encuentran (ni se encontraban) en la misma situación que los demás concesionarios respecto del ICR por cuanto, como ha sido demostrado, Chile otorgó a las Compañías un trato menos favorable que el otorgado a los demás concesionarios. Por ejemplo, Chile obligó a las Compañías a operar bajo intervalos regulares (a pesar de autorizar a otros concesionarios chilenos, como Metropolitana y STP, a operar bajo intervalos irregulares) y rechazó las múltiples solicitudes de aumento de flota de las Compañías (a pesar de reconocer el carácter deficitario de sus flotas y de conceder aumentos de flota a los demás concesionarios del Transantiago)¹⁵⁰⁶.
1190. Como es evidente, estas acciones tuvieron un efecto negativo en los indicadores de las Compañías y, por el contrario, tuvieron un efecto positivo en los indicadores de los demás concesionarios. Por ello, en lugar de negar su carácter discriminatorio, la exigencia del ICR promedio superior a 0.8 a todos los concesionarios sabiendo de antemano (porque disponía del histórico de los indicadores) que las Compañías estarían por debajo confirma que Chile buscó excluir a las Compañías de la Nueva Licitación de 2017.

¹⁵⁰⁴ Nota de prensa, Nacional, *Alsacia es la primera firma que queda fuera de la licitación de Transantiago* del 28 de junio de 2017, **C-389** (el resaltado es nuestro).

¹⁵⁰⁵ Contestación, párr. 847.

¹⁵⁰⁶ Demanda, Sección 3.7.6.

1191. Tercero, Chile ni siquiera busca justificar por qué el criterio utilizado en las Bases de la Nueva Licitación para los postores entrantes no se relaciona con su experiencia como operadores (sino con el tamaño de la flota que administran).
1192. Si bien no constituyen operadores históricos del Transantiago, todos los postores cuentan con un historial de operaciones que puede ser objeto de evaluación. Ello viene confirmado por el propio criterio que Chile les exigió acreditar, consistente en “[e]l número de buses que los oferentes nuevos hubieren administrado por un mínimo de 3 años continuos, dentro de un plazo de 10 años contados desde la fecha de presentación de la respectiva oferta”¹⁵⁰⁷. No se entiende (y Chile no explica) por qué no evaluó a los postores entrantes con base en ratios de regularidad o cumplimiento de programas de operación (información que, es razonable pensar, los operadores entrantes podrían haber proporcionado). Si las Compañías hubiesen sido evaluadas bajo el estándar de flota administrada en los últimos 10 años, no habrían quedado excluidas de la Nueva Licitación de 2017 (en conjunto, las Compañías han venido administrando una flota de más de 2000 buses por más de una década)¹⁵⁰⁸.
1193. Por todo lo anterior, está demostrado que Chile diseñó las Bases de Licitación de 2017 para excluir a los Demandantes y a las Compañías de la misma. Con ello, los Demandantes perdieron la oportunidad de adjudicarse las unidades 1 y 6 de la Nueva Licitación de 2017, por lo que merecen ser compensados.
1194. Si bien es cierto que, como explicamos en la sección 2.5.3.3 *supra*, Chile ha anunciado que viene preparando una Futura Hipotética Licitación en el Transantiago, a la fecha del presente escrito es totalmente incierto (i) si la Futura Hipotética Licitación llegará a realizarse e, incluso asumiendo que esto llegase a ocurrir, (ii) cuándo se realizará y bajo qué términos se realizará. A la fecha actual, Chile sólo ha publicado – con fines de discusión pública – el Contenido Esencial (es decir, un resumen de lo que serían las bases de la Futura Hipotética Licitación). Por lo anterior, a la fecha del presente escrito, lo único cierto es que Chile diseñó las Bases de la Nueva Licitación de 2017 para excluir a los Demandantes y a las Compañías de la misma¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁷ Contestación, párr. 849.

¹⁵⁰⁸ La flota de Alsacia está compuesta por 750 buses y la de Express por 1242 buses. Ver Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, **R-29**, pág. 2.

¹⁵⁰⁹ Notamos que el 19 de octubre (fecha inicialmente prevista para la presentación de este Memorial de Réplica), el MTT publicó en su página web una noticia titulada “*Presentamos plan para asegurar continuidad de servicios a pasajeros de la unidad I de Transantiago*”, ver Nota de Prensa, MTT, *Presentamos plan para asegurar continuidad de servicios a pasajeros de la unidad I de Transantiago* del 19 de octubre de 2018, **C-688**. Dicha noticia menciona, citando a la Ministra Hutt, una reasignación gradual de los servicios de Alsacia a partir del 22 de octubre de 2019 a otros operadores del Transantiago (incluido Express) y hasta febrero de 2019. La noticia también muestra cómo los operadores chilenos que recibirán los servicios podrán disponer de nueva flota. Sin embargo, Express no podría disponer de nueva

5.3.4.3 *Brattle ha calculado adecuadamente el valor de la oportunidad perdida por los Demandantes*

1195. *In limine*, como señalamos en la Sección 5.3.4.1 *supra*, no está en disputa que el valor de la oportunidad perdida se calcula como la pérdida máxima proyectada descontada por la probabilidad de su realización.
1196. Chile cuestiona la evaluación que hace Brattle de cada uno de estos elementos.
1197. En cuanto al primer elemento (la pérdida máxima proyectada), Brattle estima que las Compañías habrían obtenido una rentabilidad neta de 3% de haberse adjudicado las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación de 2017. Brattle calculó dicho porcentaje como la diferencia entre el costo de capital de las Compañías en 2005 (aprox. 12%) y la rentabilidad prometida por Chile en la licitación de 2005 (15%)¹⁵¹⁰.
1198. Versant Partners cuestiona dicho cálculo¹⁵¹¹. Según Versant Partners, de haber Chile ofrecido una rentabilidad de 15% en la Nueva Licitación de 2017, ésta habría generado el interés y la participación de muchos postores, lo que habría resultado en una reducción de la rentabilidad ofrecida (producto de la mayor competencia entre posibles concesionarios). En palabras de Versant Partners, “[i]f the terms of the new concessions are as attractive as Brattle Group claims, then there would be more bidders (thereby driving down the rate of return through competition)”¹⁵¹².
1199. El análisis de Versant Partners es, sin embargo, excesivamente teórico y carece de sustento en la realidad pues asume que el mercado del transporte público por buses sería un mercado perfectamente competitivo. Si este fuese el caso, Chile no habría ofrecido una rentabilidad de 15% en 2005, cuando licitó las concesiones del Transantiago, sino, siguiendo la lógica de Versant Partners, una rentabilidad marginal, la estrictamente necesaria para cubrir el costo de capital de los postores. Pero esta no es la realidad. En 2005, por ejemplo, el Estado tuvo que ofrecer un rendimiento superior al costo de capital para atraer la participación de aquellos postores (limitados en número) que contasen con la experiencia y *know how* necesarios para operar el tipo de concesiones licitadas en el Transantiago. Considerando la quiebra del sistema Transantiago y todos los problemas que han venido sufriendo los operadores extranjeros, no

flota. Dada la cercanía de la noticia con la fecha de cierre de este Memorial de Réplica, los Demandantes se reservan el derecho, por lo tanto, de actualizar su reclamo en función de los nuevos hechos que se vayan conociendo.

¹⁵¹⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 233.

¹⁵¹¹ Informe de Versant Partners, párr. 173.

¹⁵¹² Informe de Versant Partners, párr. 174.

existe ninguna razón para pensar que el riesgo de la Nueva Licitación de 2017 sería muy distinto. Como explica Brattle:

The Versant Report puts forward the textbook definition of a perfectly competitive market. There are never any excess returns, because the price always falls to the level of marginal costs. The marginal producer makes only a reasonable return – the cost of capital – and no more. . [...]

We derived the 3% excess return with reference to the actual returns offered by Chile to attract bidders back in 2005. The same textbook reasoning about perfectly competitive markets would have applied in the same way then. Yet our analysis of the original tenders indicates that, in reality, Chile had to pay a modest premium on top of the corresponding cost of capital at the time.

*Paying a modest premium was reasonable to obtain experienced concessionaires. There would have been a limited number of bidders with the necessary experience and know-how to operate the routes effectively. Obtaining their services and investment of capital evidently required the payment of a modest premium and is still likely to do so*¹⁵¹³.

1200. Tampoco es cierto que, como señala Versant Partners, el Estado haya ofrecido un rendimiento de 15% en 2005 porque, en esa época, el Transantiago recién estaba comenzando (y, por ende, constituía una inversión más riesgosa). Dicho experto no aporta ningún documento en sustento de lo anterior ni explica cuáles habrían sido los cambios que justificarían que el Estado tenga que ofrecer un rendimiento mucho menor hoy. La falta de sustento es elocuente y confirma que se trata de mera especulación. Como explica Brattle:

*We cannot see how a reasonable investor could have concluded that Transantiago system risks had declined materially between 2005 and 2011. Several operators had experienced financial problems prior to 2011, and routes had been reallocated among concessionaires. The small up-lift in Chile's Sovereign rating would not have shifted perceptions of the Transantiago system, while the actual default by the Operating Companies since 2014 is due to the Disputed Measures*¹⁵¹⁴.

1201. Por lo demás, la posición de Versant Partners es inconsistente con su cálculo de la tasa de descuento aplicable en este caso, que asume que los riesgos del Transantiago se incrementaron sustancialmente a partir de 2005. Como explica Brattle:

[...] the Versant Report's view concerning a purported decline in the risk premium over time are in tension with its view on the applicable cost of capital, which it

¹⁵¹³ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 324-326 (el resaltado es nuestro). Chile también presenta algunos cuestionamientos específicos a los inputs utilizados por Brattle para llegar a la rentabilidad de 3% (concretamente, la inversión de capital asumida, las ganancias proyectadas y la tasa de descuento aplicada). Estos cuestionamientos son respondidos en el Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, 327-331.

¹⁵¹⁴ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 329 (el resaltado es nuestro).

*considers to have increased substantially. An increase in the cost of capital would imply an increase in risk, not the reverse*¹⁵¹⁵.

1202. En cuanto al segundo elemento de la valuación de Brattle (la probabilidad de realización de la oportunidad perdida), Versant Partners niega que los Demandantes hayan tenido una probabilidad de 75% de adjudicarse las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación de 2017. El experto de Chile señala que “*the operating performance and service quality of Alsacia and Express was worse than that of their peers in the Transantiago system. Therefore, Claimants cannot be considered to be well-placed to win the new concessions [...]*”¹⁵¹⁶.
1203. Este cuestionamiento es claramente infundado y parte de una nueva confusión entre el escenario fáctico y el escenario contra-fáctico. Como explicamos en la sección 2 *supra*, si “*the operating performance and service quality of Alsacia and Express was worse than that of their peers in the Transantiago system*”, ello obedeció a que Chile otorgó a las Compañías un trato menos favorable que el otorgado a los demás concesionarios del Transantiago (a nivel de intervalos entre despachos, aprobaciones de aumento de flota, etc.). De haber Chile cumplido con sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional, las operaciones de las Compañías (y sus indicadores) habrían sido mucho mejores que los que tuvieron en la realidad.
1204. Es llamativo que ni Chile ni sus expertos hayan respondido a los argumentos de los Demandantes para sustentar la probabilidad de 75% antes indicada. En efecto, ni Chile ni sus expertos cuestionan que (i) es práctica común que las concesiones sean re-adjudicadas a los concesionarios históricos (especialmente, en América Latina) ni (ii) que las Compañías operan gran parte de las rutas cubiertas por las unidades 1 y 6 de la Nueva Licitación de 2017¹⁵¹⁷. El silencio de Chile y sus expertos es elocuente.
1205. Por lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile y concluir que la valuación de la pérdida de la oportunidad realizada por Brattle es razonable.
1206. Por último, los Demandantes se refieren a la alegación de Chile según la cual los Demandantes no tendrían derecho a presentar un reclamo por pérdida de oportunidad por cuanto la Nueva

¹⁵¹⁵ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 330 (el resaltado es nuestro).

¹⁵¹⁶ Informe de Versant Partners, párr. 172.

¹⁵¹⁷ Demanda, párr. 755. En su Contestación, y habida cuenta de la similitud entre las rutas operadas actualmente por las Compañías y aquellas incluidas como parte de las unidades 1 y 6 de la Nueva Licitación de 2017, Chile cae en confusión al afirmar que “*como consecuencia de [haberse declarado desierta la Nueva Licitación], [...] las Unidades 1 y 6 siguen en manos de Alsacia y Express*”. Ver Contestación, párr. 866.

Licitación de 2017 fue declarada desierta por Chile tras recibir el escrito de Demanda en este caso¹⁵¹⁸.

1207. *In limine*, Chile no puede pretender valerse de sus actos en relación con la Nueva Licitación de 2017 para intentar tomar ventaja en este arbitraje. Lo contrario generaría un desequilibrio indebido entre las Partes de este arbitraje y, además, sería contrario a principios fundamentales del Derecho (como, por ejemplo, el principio *nemo auditur*). Esto es suficiente para que el Tribunal rechace *in limine* el cuestionamiento de Chile basado en que la Nueva Licitación de 2017 fue declarada desierta.
1208. Sin perjuicio de lo anterior, el cuestionamiento de Chile es cínico y sólo reafirma el derecho de los Demandantes a ser compensados por los daños sufridos. Si fuese relevante, como postula Chile, que la Nueva Licitación de 2017 haya sido declarada desierta (*quod non*) y no hay seguridad sobre la Futura Hipotética Licitación, Chile se vería en la necesidad de extender la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión para que las Compañías continúen prestando sus servicios y, así, Chile pueda cumplir con su deber de garantizar la continuidad del servicio de transporte público por buses. Como explica Brattle:

*The Versant Report considers it unreasonable to assign any value to the lost opportunity of a future concession because Chile had discontinued the tender process for the Operating Companies' routes. The discontinuation of the tender process in early 2018 is irrelevant. Chile continues to require a concessionaire to operate the Operating Companies' bus routes after the scheduled end of the New Concession Contracts. Absent a tender or any other allocation process, the likely outcome is that the Operating Companies themselves would continue to operate the routes, under an effective extension of the New Concession Contracts*¹⁵¹⁹.

1209. De hecho, ante el vencimiento de sus contratos de concesión, Chile ya ha suscrito con operadores históricos del Transantiago acuerdos para garantizar la continuidad del servicio de transporte en bus. Por ejemplo, Chile suscribió “*Condiciones Específicas de Operación y Utilización de Vías para la Prestación de Servicios de Transporte Público Urbano Remunerado de Pasajeros*” con Redbus y STP en virtud de las cuales les permitió continuar

¹⁵¹⁸ Contestación, párr. 1316.

¹⁵¹⁹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 314. La existencia de este deber no se encuentra en disputa, como lo demuestra el que Chile haga referencia reiterada en su Contestación a los principios de “*continuidad [y] permanencia [...] del sistema de transporte público*”. Ver, por ejemplo, Contestación, párr. 858. El Tribunal debe notar que Chile utiliza argumentos contradictorios dependiendo de lo que, en cada momento, mejor le conviene. Mientras que, aquí, argumenta que no habría una oportunidad perdida porque la licitación fue declarada desierta, en respuesta a las Solicitudes de Documentos de los Demandantes, Chile reconoce que se encuentra preparando una nueva licitación. Ver Orden Procesal No. 6, Anexo A, Redfern de los Demandantes de 16 de agosto de 2018 Respuesta a Solicitud No. 85.

operando las unidades 6 y 7 del Transantiago, respectivamente, desde mayo de 2015 hasta noviembre de 2019 (esto es, por un plazo adicional de 4 años y 5 meses)¹⁵²⁰.

1210. Los daños que sufrirían los Demandantes de calcular la pérdida de oportunidad sobre la base de la operación continuada de las rutas operadas hasta la fecha serían superiores a los que se reclaman por concepto de pérdida de oportunidad de participar en la Nueva Licitación de 2017. Los Demandantes se reservan todos sus derechos con relación a estos daños, incluido el de presentar la valuación correspondiente en una etapa posterior del Arbitraje.
1211. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile y sus expertos al reclamo de pérdida de oportunidad de los Demandantes y concluir que Chile debe pagar a los Demandantes una compensación de, al menos, USD 51.2 millones por este concepto¹⁵²¹.

5.3.5 Los cuestionamientos de Chile al reclamo de daños morales son infundados

1212. En su Demanda, los Demandantes solicitaron al Tribunal que ordene a Chile pagar una compensación por daño moral de, al menos, USD 15 millones¹⁵²². Chile rechaza lo anterior porque el reclamo no cumpliría las exigencias establecidas en el derecho internacional para la compensación de daños morales (que, según Chile, estarían recogidas en el laudo emitido en el caso *Lemire*) y, en cualquier caso, los Demandantes no habrían probado haber sufrido daños morales.
1213. La posición de Chile es errada tanto en Derecho como en los hechos. Los criterios establecidos en el caso *Lemire* para el pago de daños morales han sido duramente criticados por la doctrina y jurisprudencia internacionales, por lo que no son representativos del derecho internacional **(Sección 5.3.5.1)**. Si, a pesar de lo anterior, el Tribunal decidiese aplicar dichos criterios en el presente caso (*quod non*), deberá concluir que el reclamo de daño moral de los Demandantes cumple con ellos **(Sección 5.3.5.2)**. Por último, los Demandantes han aportado evidencia fehaciente de haber sufrido daños morales, los cuales se siguen agravando con las últimas actuaciones del Estado **(Sección 5.3.5.3)**.

¹⁵²⁰ En relación con Redbus, ver la Resolución Exenta No. 1249 del MTT del 29 de Mayo de 2015, **C-689**, cláusula 2; Resolución Exenta No. 3257 del MTT del 30 de noviembre de 2016, **C-690**, cláusula 1; y Resolución Exenta No. 1742 del MTT del 28 de mayo de 2018, **C-691**, cláusula 1. En relación con STP, ver la Resolución Exenta No. 1248 del MTT del 29 de mayo de 2015, **C-692**, cláusula 2; Resolución Exenta No. 3256 del MTT del 30 de noviembre de 2016, **C-693**, cláusula 1; y Resolución Exenta No. 1680 del MTT del 17 de mayo de 2018, **C-694**, cláusula 1. En varios de estos casos, la extensión de la vigencia de los contratos de concesión vino acompañada de un aumento en el PPT del operador.

¹⁵²¹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, Tabla 12, párr. 334.

¹⁵²² Demanda, párr. 767.

5.3.5.1 *Los criterios establecidos en el caso Lemire para la procedencia de un reclamo de daño moral no son representativos del derecho internacional*

1214. *In limine*, no está en disputa que el actuar ilícito del Estado puede generar tanto daños materiales como morales, que el daño a la reputación integra esta última categoría y que el daño moral es compensable. Así lo reconocen, entre muchos otros textos, el artículo 31 de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados¹⁵²³ y el laudo *Rompetrol*, que menciona Chile en su Contestación¹⁵²⁴.
1215. Ahora bien, con base en el laudo *Lemire*, Chile alega que un reclamo de daños morales sólo sería procedente en casos excepcionales y cuando nos encontremos ante situaciones graves¹⁵²⁵. Según Chile, estas condiciones solo existirían si (i) las acciones del Estado han implicado una amenaza física, detención u otras situaciones análogas, (ii) las acciones del Estado han ocasionado un desmedro a la reputación, el crédito y la posición social, y (iii) tanto la causa como el efecto de las antedichas acciones son graves¹⁵²⁶.
1216. Si bien algunos tribunales han sostenido que los daños morales solo pueden ser compensados en circunstancias excepcionales, esta postura no es pacífica y, de hecho, ha sido duramente criticada por la doctrina y jurisprudencia internacionales. Existen, al menos, tres razones que explican lo anterior.
1217. En *primer lugar*, el artículo 31 de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados (que reconoce el derecho a la reparación íntegra) no limita la compensación de los daños morales a casos excepcionales y/o de especial gravedad. El artículo 31 señala que:

*Reparación: 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado*¹⁵²⁷.

1218. En *segundo lugar*, la doctrina citada por Chile cuestiona el laudo *Lemire* y, de manera específica, su conclusión de que los daños morales solo podrían ser compensados en

¹⁵²³ Art. 31: “Reparación: 1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. 2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado” (el resaltado es nuestro). Ver Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83 del 28 de enero de 2002, Anexo “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, **CL-26**.

¹⁵²⁴ Contestación, párr. 1332.

¹⁵²⁵ Contestación, párr. 1382.

¹⁵²⁶ Contestación, párr. 1325.

¹⁵²⁷ Ver Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83 del 28 de enero de 2002, Anexo “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, **CL-26**, art. 3 (el resaltado es nuestro).

situaciones excepcionales y de especial gravedad. Como explica un autor citado por Chile, ello resulta abiertamente contradictorio con el principio de reparación íntegra:

This trend [invocada por Chile] is all the more surprising considering that this interpretation has been criticized by writers who have recently examined the question in the specific context of investor-State arbitration. In fact, there seems to be a consensus amongst them that the approach adopted by these tribunals regarding the “exceptional circumstances” threshold is not in conformity with established principles of international law concerning reparations.

This author agrees. To the extent that, under international law, a State must provide full reparation for all damages, it is conceptually difficult to understand why one certain type of damages should be treated differently. Thus, compensation for moral damages share the same function as material damages: to eliminate all consequences of the breach. There is simply no reason why moral damages should not be subject to the same rules as other compensatory damages. In turn, this means that an investor is subject to the same conditions for awarding compensatory damages. That is, an investor is required to prove that it has suffered these types of losses, to establish that the State’s conduct has caused moral damages, and to quantify its damages to the requisite level of proof. Logically, no higher threshold of gravity or seriousness should therefore be required for finding a breach or international law in the context of moral damages claims¹⁵²⁸.

1219. En tercer lugar, la jurisprudencia también critica la postura del tribunal *Lemire*. Por ello, y en aras de evitar resultados injustos, algunos tribunales arbitrales han considerado que el laudo *Lemire* no estableció una lista de condiciones para la procedencia de un reclamo de daños morales y que, más bien, sus referencias a la excepcionalidad y/o gravedad de los daños se explican, simplemente, porque dichas circunstancias estuvieron presentes en los hechos de ese caso. Así lo señaló, por ejemplo, el tribunal del caso *Arif c. Moldova*, citado por Chile:

*The statement [of the Lemire tribunal] might serve as a summary of the issues in these cases, but it should not be taken as a cumulative list of criteria that must be demonstrated for an award of moral damages*¹⁵²⁹.

1220. Las críticas citadas (apoyadas, incluso, por la doctrina y jurisprudencia aportadas por Chile con su Contestación) demuestran por qué los criterios establecidos en el laudo *Lemire* para la procedencia de un reclamo de daños morales no son representativos del derecho internacional y, por consiguiente, no deben ser aplicados por el Tribunal al resolver esta controversia.

¹⁵²⁸ Christina L. Beharry, Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration, Brill Nijhoff, 2018, **RL-73**, (2018), págs. 158 - 159 (el resaltado es nuestro).

¹⁵²⁹ Franck Charles Arif c. República de Moldavia, Caso CIADI No ARB/11/23, Laudo del 8 de abril de 2013, **CL-9**, párr. 590 (el resaltado es nuestro).

5.3.5.2 *Incluso si el Tribunal aplicase los criterios establecidos en el caso Lemire (quod non), deberá conceder el reclamo de daños morales de los Demandantes*

1221. Si, a pesar de lo señalado en la sección precedente, el Tribunal concluyese que los criterios establecidos en el caso *Lemire* deben cumplirse para que proceda un reclamo por daños morales (*quod non*), deberá concluir que el reclamo de los Demandantes cumple con dichos criterios.

1222. El primer criterio planteado por Chile es que sus acciones violatorias del Tratado deben haber implicado una “amenaza física, detención u otras situaciones análogas en las que el maltrato contravenga las normas en virtud de las cuales se espera que actúen las naciones civilizadas” (el resaltado es nuestro). Este criterio se cumple en este caso.

1223. Como explicamos en la Sección 2 *supra*, para cometer las violaciones que dan origen a la Demanda, Chile se ha valido de sus principales autoridades de transporte (el MTT y el DPTM), quienes han tomado medidas arbitrarias y discriminatorias para perjudicar a las Compañías y, con ello, a los Demandantes. Por ejemplo, a pesar de reconocer, expresamente, el carácter deficitario de la flota de las Compañías, el DTPM rechazó arbitrariamente sus solicitudes de aumento de flota a partir de 2014 (no obstante lo cual, el DTPM sí autorizó a los demás operadores a que aumenten sus respectivas flotas). Asimismo, como se explicó en la Sección 2.3.6 *supra*, Chile otorgó a las Compañías un trato menos favorable que el otorgado a los concesionarios chilenos del Transantiago (por ejemplo, Chile autorizó a Metropolitana y STP a operar con intervalos irregulares pero forzó a las Compañías a operar con intervalos regulares— lo que, como explica Quantil, expuso a las Compañías a estándares más estrictos de operación y, con ello, a mayores descuentos¹⁵³⁰). Chile, incluso, excluyó voluntariamente a las Compañías (y, por extensión, a los Demandantes) de la Nueva Licitación de 2017, como ha admitido recientemente el entonces subsecretario de Transportes¹⁵³¹.

1224. Estas y otras violaciones fueron cometidas por Chile abusando del poder que ejercen sus autoridades de transporte (el MTT y el DTPM) sobre las Compañías y sus operaciones. El tribunal del caso *Lemire* ha reconocido que situaciones de abuso de poder satisfacen la primera

¹⁵³⁰ Informe de Quantil, pág. 35.

¹⁵³¹ Radio ADN, audio de la entrevista al Sr. Carlos Melo del 23 de octubre de 2018, **C-670**, de 5m11s a 5m32s (“Aquí nadie puede decir que, con respecto a Alsacia y Express, hubo algún tipo de pasividad. De hecho, en la licitación anterior [la de 2017] había ciertos mecanismos para definir qué empresas actuales podían o no podían participar. Y eso era buscando también asegurarnos de que, hacia el futuro, las empresas a las que les fue mal en este Transantiago tampoco sigan operando en el sistema”).

condición (y justifican el pago de daños morales) por cuanto dicho abuso es contrario a “las normas en virtud de las cuales se espera que actúen las naciones civilizadas”¹⁵³².

1225. El *segundo* criterio planteado por Chile es que sus acciones violatorias del Tratado deben haber causado un desmedro a la reputación, el crédito y/o la posición social de los Demandantes. Este criterio también se cumple en este caso. Como explicamos en la Sección 6.2.4 de la Demanda y en la Sección 5.3.5.3 *infra*:

- Diversos funcionarios chilenos han difamado públicamente a las Compañías calificándolas como “los peores operadores de Transantiago”¹⁵³³, declaraciones que han afectado a los Demandantes al encontrarse éstos directa y públicamente relacionados con las Compañías¹⁵³⁴;
- Alsacia, empresa públicamente relacionada con los Demandantes, no pudo cumplir con sus obligaciones frente a los bonistas habida cuenta del estrangulamiento financiero a que se vio sometida por el Estado. Estos incumplimientos fueron comentados en la prensa internacional ¹⁵³⁵. En este contexto, Alsacia debió renegociar su deuda con los bonistas así como presentar un plan de reestructuración empresarial bajo el *Chapter 11* ante las cortes de Nueva York¹⁵³⁶, todo lo cual generó (y sigue generando) una muy mala reputación internacional a los Demandantes;
- Producto del desequilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, en 2017, las Compañías no pudieron hacer frente a sus obligaciones y se vieron obligadas a iniciar un proceso de reorganización judicial bajo el derecho

¹⁵³² De acuerdo con el tribunal Lemire, “[t]he Arbitral Tribunal accepts that inspections by a regulator, if improperly used as tools of intimidation against regulated entities, constitute egregious behaviour and an abuse of power, which can cause extreme stress and anxiety to the supervised and result in an entitlement to be compensated for the moral damage inflicted”. Ver *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo del 28 de marzo de 2011, **CL-89**, párr. 341.

¹⁵³³ Nota de prensa, Publimetro, *Ranking de calidad del Transantiago operadores extranjeros se consolidan como los peores del sistema* del 22 de mayo de 2017, **C-387**; Nota de prensa, El Mercurio, *No vamos a hacer una operación de salvataje a empresas que además son los peores operadores* del 5 de abril de 2016, **C-388**; Nota de prensa, La Tercera, *Transantiago reasigna recorrido por malos índices de empresa* del 26 de noviembre de 2015, **C-269**; Nota de prensa, La Tercera, *Guillermo Muñoz: hay un problema de imagen del sistema. Eso se refleja en los datos que tenemos* del 2 de mayo de 2017, **C-695**.

¹⁵³⁴ El interés de Chile en dañar la reputación de los Demandantes persiste en este arbitraje. El señor Muñoz Senda, uno de los testigos de Chile en este arbitraje, va al extremo de afirmar que las Compañías habrían planificado/decidido intencionalmente operar de forma deficiente (“[e]n el DTPM siempre nos llamó la atención el mal desempeño de Alsacia y Express, pues el mismo era constante y regular. Incluso parecía tratarse de un mal desempeño planificado”) (el resaltado es nuestro). Ver Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz Senda del 8 junio 2018, párr. 84.

¹⁵³⁵ Ver, por ejemplo, la Nota de Prensa, Business Wire, *Fitch Downgrades Inversiones Alsacias*” *Sr. Secured Bonds to ‘D’* del 20 de agosto de 2014, **C-391**

¹⁵³⁶ Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 24.

chileno. Esta situación fue ampliamente comentada en la prensa chilena¹⁵³⁷, lo que generó (y sigue generando) una muy mala reputación a los Demandantes; y

- Incluso en el seno de este arbitraje, Chile ha exacerbado el daño a los Demandantes al demigrarles fabricando el mito según el cual habrían sido los peores operadores del Transantiago y que, incluso, habrían extraído indebidamente fondos de las Compañías a través de empresas relacionadas, entre muchos otros ataques sin justificación ni sustento. Chile ha realizado estas duras (y falsas) acusaciones a sabiendas de que los memoriales de este arbitraje son públicos y, por tanto, tendrán repercusión internacional (especialmente, en los mercados en los que operan los hermanos Rios).

1226. Producto de lo anterior, los Demandantes han visto seriamente dañada su reputación empresarial en Chile y en el mercado internacional. Y, aunque esto no debería estar en disputa, Chile ha reconocido expresamente (y de manera reiterada) que los Demandantes son la imagen pública de las Compañías. Basta revisar, por ejemplo, la sección III.B de su Contestación (objeciones jurisdiccionales), donde Chile hace reiterada referencia a declaraciones públicas realizadas por Carlos Rios sobre la situación de las Compañías producto de las violaciones del Estado.
1227. El *último* criterio planteado por Chile es que tanto la causa como el efecto de sus acciones violatorias del Tratado hayan sido graves. Este criterio también se cumple en este caso. La situación de estrangulamiento financiero a que se vieron sometidas las Compañías es el resultado de un evidente abuso de poder por parte de Chile, quien, como se demostró en la Sección 2 *supra*, les otorgó un trato discriminatorio (en relación con los concesionarios chilenos) y se dedicó a entorpecer sus operaciones para llevar a las Compañías a la quiebra. Tanto la causa (abuso de poder) como su efecto (estrangulamiento financiero) son situaciones graves que ameritan el otorgamiento de una compensación por daño moral.
1228. Está demostrado, pues, que el reclamo de daño moral de los Demandantes cumple con los criterios establecidos en el laudo emitido en el caso *Lemire*. Chile se limita a afirmar, genéricamente, que éste no sería el caso, sin aportar mayor análisis o prueba en sustento de sus afirmaciones. Esta falta de sustento confirma la arbitrariedad de dicha afirmación y debe llevar al Tribunal a rechazarla.

¹⁵³⁷ Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 27; Alsacia press release, Inversiones Alsacia y Express de Santiago ingresan en proceso de Reorganización Empresarial, **BG-42**; Nota de Prensa, HSB Noticias, *Empresa colombiana Alsacia pidió reorganización en Chile por operación de Transantiago* del 19 de marzo de 2017, **C-696**; Nota de Prensa, Emol, *Transantiago: Inversiones Alsacia y Express de Santiago Uno inician proceso para su reestructuración económica* del 17 de marzo de 2017, **C-697**.

5.3.5.3 Los Demandantes han demostrado haber sufrido daños morales

1229. Chile alega que los Demandantes no habrían probado haber sufrido daños morales y, en cualquier caso, que la jurisprudencia internacional que han aportado no sustentaría sus reclamos. Esto es falso.

1230. En cuanto a lo primero, los Demandantes aportaron con su Demanda diversas declaraciones públicas de altos funcionarios chilenos señalando que las Compañías (y, con ello, los Demandantes como imagen pública) eran muy malos concesionarios y que tenían los peores indicadores del sistema habida cuenta de su negligencia y desinterés. A continuación, se citan algunos ejemplos de estas declaraciones públicas:

- En una entrevista pública, refiriéndose a las Compañías, el antiguo ministro de Transportes, Andrés Gómez-Lobo, señaló que “[n]o vamos a hacer una operación de salvataje a empresas que además son los peores operadores, en cuanto a indicadores de servicios y en cuanto a evaluación de los usuarios”¹⁵³⁸; y
- En otra entrevista pública, esta vez en relación con la posibilidad de participar en la Nueva Licitación 2017, la antigua ministra de Transportes señaló que “[Alsacia] no se preocupó de rendir antes, por lo que no podrá participar. [...] Si esas empresas [Alsacia y Express] no se preocuparon de rendir antes, y dar espacio a las mejoras, evidentemente, tampoco es el momento ahora”¹⁵³⁹.

1231. Estas (y muchas otras) declaraciones han afectado la reputación de los Demandantes, quienes se encuentran directa y públicamente relacionados con, y son los líderes indiscutibles de, las Compañías.

1232. Los Demandantes se han visto imposibilitados de llevar a cabo diversos emprendimientos (con inversionistas aliados, instituciones financieras, etc.) habida cuenta de la sucia campaña reputacional que el Estado implementó en su contra. Como explica Carlos Ríos:

La cuestionada reputación de Transantiago como sistema de transporte nos ha hecho mucho daño no solo en Chile sino en la comunidad de negocios, por el importante monto de dinero involucrado en un mismo proyecto en el que somos la cabeza y los líderes incontestables. Esto condujo a que los distintos inversionistas y aliados financieros hayan tomado distancia de acompañarnos en varios emprendimientos. Actitud que hoy persiste por la percepción de alto riesgo y volatilidad de nuestras inversiones de transporte en Chile, reforzada por la mala

¹⁵³⁸ Nota de prensa, El Mercurio, *No vamos a hacer una operación de salvataje a empresas que además son los peores operadores* del 5 de abril de 2016, **C-388** (el resaltado es nuestro).

¹⁵³⁹ Nota de prensa, Nacional, *Alsacia es la primera firma que queda fuera de la licitación de Transantiago* del 28 de junio de 2017, **C-389** (el resaltado es nuestro).

*reputación y la deteriorada situación financiera de nuestras empresas en ese país. Situación que es el resultado de una sucia campaña comunicacional desatada por el gobierno y por el incumplimiento y manipulación de los contratos por parte del Estado chileno*¹⁵⁴⁰.

1233. Chile también alega una ausencia de prueba basándose en que los daños morales de los Demandantes no serían mencionados en el informe pericial de Brattle. Este cuestionamiento es inaudito. El hecho de que Brattle no haya hecho referencia a los daños morales sufridos por los Demandantes en su primer informe no niega que aquellos existan. Como se acaba de explicar, los Demandantes han aportado evidencia de las declaraciones públicas denigratorias realizadas por Chile e, incluso, de los perjuicios financieros sufridos por los Demandantes a causa de la denigración de su imagen y reputación.
1234. En cuanto a lo segundo, Chile afirma que dos de los laudos citados por los Demandantes en su Demanda no apoyarían su reclamo de daño moral. Chile malinterpreta la jurisprudencia.
1235. Por un lado, Chile critica el laudo *Libia* alegando que la discusión sobre los principios de Derecho que llevaron al tribunal a otorgar una compensación de USD 30 millones (por daño moral) sería escueta y, por ende, no tendría valor como precedente. El Tribunal debe rechazar este cuestionamiento. Si bien es cierto que la sección del laudo sobre “*Compensation for moral damages*” no es extensa, ello se explica porque las bases para el otorgamiento de dicha compensación (esto es, “*the serious fault [committed by the Defendants]*” y “*the damage to [Claimant’s] professional worldwide reputation*”) son discutidas en la sección “*Fourth: On the Liability*” del laudo¹⁵⁴¹.
1236. Por otro lado, Chile alega que el laudo *Romeptrol* demostraría que el daño moral debe probarse del mismo modo que el daño material, lo que no habrían hecho los Demandantes. Sin perjuicio de que, como se demostró más arriba, los Demandantes han demostrado haber sufrido daños materiales, lo señalado por Chile es incorrecto.
1237. Chile cita, antojadizamente, un extracto del laudo *Rompetrol* en sustento de su posición, ignorando otra jurisprudencia que reconoce que no es necesario probar la existencia de un daño material para que proceda un reclamo por daño moral. Como explica el Profesor Crawford en el comentario al Art. 31 de los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados:

As a corollary there is no general requirement, over and above any requirements laid down by the relevant primary obligation, that a State should have suffered material harm or damage before it can seek reparation for a breach. The existence

¹⁵⁴⁰ Declaración testimonial de Carlos Ríos Velilla, párr. 55 (el resaltado es nuestro).

¹⁵⁴¹ *Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. c. Gobierno de Libia y otros*, Laudo del 22 de marzo de 2013, CL-104, pág. 368-369.

*of actual damage will be highly relevant to the form and quantum of reparation. But there is no general requirement of material harm or damage for a State to be entitled to seek some form of reparation*¹⁵⁴².

1238. El Profesor Crawford cita el caso *Rainbow Warrior*, en el que el tribunal consideró que la conducta de Francia había causado “*a new, additional non-material damage ... of a moral, political and legal nature, resulting from the affront to the dignity and prestige not only of New Zealand as such, but of its highest judicial and executive authorities as well*”¹⁵⁴³. En *Rainbow Warrior*, el tribunal reconoció la existencia de daños morales (a la reputación y el prestigio) a pesar de que los mismos no se habían traducido en un daño material específico.

1239. En cualquier caso, por tratarse de una tarea compleja, la jurisprudencia internacional reconoce que la prueba de un eventual perjuicio material derivado del daño moral debe ser analizada con flexibilidad. En este sentido, por ejemplo, en el caso *Benvenuti & Bonfant*, el tribunal otorgó una compensación por daño moral a pesar de reconocer las dificultades experimentadas por la parte demandante para probar el perjuicio material sufrido:

*The Tribunal has reasons for doubting the mere assertion by B and B that it has lost its credit with its suppliers or bankers or that it would not be able to obtain the necessary personnel. However, in view of the measures to which B and B has been subject and the suit that was the consequence thereof, which have certainly disturbed the activities of B and B, the Tribunal deems it equitable to award it the amount of CFA 5,000,000 for moral damages*¹⁵⁴⁴.

1240. Por todo lo anterior, los Demandantes reiteran su solicitud para que el Tribunal condene a Chile a pagarles una compensación por daño moral ascendente a USD 15 millones.

5.3.6 Los cuestionamientos de Chile al reclamo de pago de intereses pre y post laudo son infundados

1241. Como explicamos en la Sección 5.1 *supra*, no está en disputa que “*el otorgamiento de intereses constituye un componente integral del principio de reparación íntegra*”¹⁵⁴⁵ y que, conforme al Art. 9.10 del Tratado, los intereses deben calcularse con base en una “*tasa comercialmente razonable*”¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴² Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), CL-112, pág. 92.

¹⁵⁴³ Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), CL-112, pág. 92.

¹⁵⁴⁴ S.A.R.L. *Benvenuti & Bonfant c. People's Republic of the Congo*, Caso CIADI No. ARB772, Laudo del 8 de agosto de 1980, CL-163, párr. 4.96 (el resaltado es nuestro).

¹⁵⁴⁵ Demanda, párr. 768.

¹⁵⁴⁶ Tratado, art. 9.10.

1242. A pesar de lo anterior, Chile alega que la tasa de interés pre-laudo propuesta por los Demandantes (8%) sería excesiva y que éstos no tendrían derecho al pago de intereses post-laudo.
1243. Los cuestionamientos de Chile a la tasa de interés pre-laudo de 8% deben ser rechazados por el Tribunal (**Sección 5.3.6.1**). Los Demandantes tienen, además, derecho al pago de intereses post-laudo a una tasa superior a la prevista para los intereses pre-laudo (**Sección 5.3.6.2**).
- 5.3.6.1 *Los cuestionamientos de Chile a la tasa de interés pre-laudo de 8% deben ser rechazados por el Tribunal*
1244. Según Versant Partners, a pesar de que la tasa de interés pre-laudo de 8% podría haber sido considerada como una tasa comercial para las Compañías en el 2011 (cuando se realizó la emisión de bonos de Alsacia), no sería “*a commercially reasonable rate in the circumstances*”¹⁵⁴⁷ y, por ende, no podría ser utilizada en el presente caso. En su lugar, el experto de Chile propone calcular la tasa de interés pre-laudo con base en el costo de financiamiento de “*investment grade corporate bonds*” y, alternatively, con base en el costo de endeudamiento de Chile¹⁵⁴⁸.
1245. En *primer lugar*, una tasa de interés pre-laudo de 8% es conveniente por cuanto neutraliza el impacto, en el cálculo de daños, de la forma en que se asuma que las Compañías habrían utilizado, en el escenario contra-fáctico, sus “*incremental cash flows*” hasta el 2015 (esto es, para pagar dividendos o para repagar anticipadamente la deuda con los bonistas). Como explica Brattle:

*The First Brattle Damages Report explained that the Operating Companies would generate incremental cash flow in the But For scenario, and that they could either pay out the incremental cash flow each year to equity holders (“dividend scenario”), or use the cash flow to repay debt early and thereby avoid interest expenses at 8.0% (“debt repayment scenario”). Setting the pre-award interest rate at 8.0% ensures that the resulting damages are not impacted by one assumed use of cash flow or the other*¹⁵⁴⁹.

1246. Este equilibrio no se mantendría si se utilizase una tasa de interés pre-laudo menor a 8%. Como explica Brattle:

The use of a lower pre-award interest rate implies that damages would be higher in a debt repayment scenario than a dividend scenario. This result occurs because the repayment of debt effectively saves interest costs at 8.0% creating value for the

¹⁵⁴⁷ Informe de Versant Partners, párr. 42.

¹⁵⁴⁸ Contestación, párr. 1335; Informe de Versant Partners, párr. 43.

¹⁵⁴⁹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párrs. 307.

*equity holders later, while dividend payments would attract pre-award interest only at the Versant Report's lower rate*¹⁵⁵⁰.

1247. En *segundo lugar*, utilizar la tasa de interés pre-laudo de 8% derivada de la emisión de bonos de Alsacia es consistente con el principio de reparación íntegra, por cuanto se trata del costo real de financiamiento de las Compañías. No está en disputa que Alsacia sigue pagando, en la actualidad, dicho interés producto de la restructuración de los bonos¹⁵⁵¹.
1248. En *tercer lugar*, Versant Partners alega que la tasa de interés pre-laudo de 8% “*is not a commercially reasonable rate in the circumstances*” porque, cuando Alsacia emitió los bonos en 2011 habría sido una “*highly-leveraged company that was seeking to take on even more debt*”¹⁵⁵².
1249. Este cuestionamiento es infundado. Como explicamos en las secciones 2.5.1.1 y 5.2.1 *supra*, cuando Alsacia realizó la emisión de bonos en 2011, los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables y usuales para la industria. Dichos niveles de endeudamiento fueron, además, previstos por el Estado, quien sabía que las Compañías (operadores troncales) deberían invertir en la adquisición de buses para la operación de las rutas cubiertas bajo los Nuevos Contratos de Concesión¹⁵⁵³.
1250. Asimismo, como también explicamos en las secciones 2.5.1.1 y 5.2.1 *supra*, la razonabilidad del nivel de endeudamiento de las Compañías es confirmada por el éxito que tuvo la emisión de bonos realizada por Alsacia en 2011. Los compradores de los bonos, además de ser inversionistas sofisticados (sólo “*qualified institutional buyers*” podían adquirir bonos¹⁵⁵⁴), tenían grandes incentivos para evaluar adecuadamente el nivel de endeudamiento de las Compañías y vieron la compra de los bonos como una inversión muy atractiva, como lo

¹⁵⁵⁰ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 308.

¹⁵⁵¹ Informe de PwC del 13 de junio de 2018, pág. 58.

¹⁵⁵² Informe de Versant Partners, párr. 42 (el resaltado es nuestro).

¹⁵⁵³ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párrs. 77-80 y Tabla 2.

¹⁵⁵⁴ De acuerdo con la Regla 144A de la Ley del Mercado de Valores americana, se entiende por “*qualified institutional buyers*” a “(i) Any of the following entities [...] that in the aggregate owns and invests on a discretionary basis at least \$100 million in securities of issuers that are not affiliated with the entity: [...]; (ii) Any dealer registered pursuant to section 15 of the Exchange Act [...] that in the aggregate owns and invests on a discretionary basis at least \$10 million of securities of issuers [...]; (iii) Any dealer registered [...] acting in a riskless principal transaction on behalf of a qualified institutional buyer; [...] (iv) Any investment company registered under the Investment Company Act [...] that is part of a family of investment companies which own in the aggregate at least \$100 million in securities of issuers [...] (vi) Any bank [...], any savings and loan association [...] or any foreign bank or savings and loan association or equivalent institution [...] that in the aggregate owns and invests on a discretionary basis at least \$100 million in securities [...] and that has an audited net worth of at least \$25 million [...].” Ver U.S. Code of Federal Regulations, Título 17, Capítulo II, §230.144A, **C-681**.

demuestra el que los inversionistas “*responded favourably and fully subscribed the USD 464 million bond offer*”¹⁵⁵⁵.

1251. Por lo anterior, no es razonable (ni hay razón alguna) para dejar de lado la tasa de interés pre-laudo de 8% y recurrir al costo de financiamiento de “*investment grade corporate bonds*”, como propone Versant Partners. Como explica Brattle, esta alternativa no tiene ningún sustento económico por cuanto “[t]he Claimants did not bear risks comparable to those of investors in the average investment grade corporate bond. The Claimants invested in equity of the Operating Companies, which themselves had borrowed substantial sums”¹⁵⁵⁶.
1252. Versant Partners propone, de manera subsidiaria, calcular la tasa de interés pre-laudo con base en el costo de endeudamiento de Chile (que Versant Partners estima en 2.3%). Esta alternativa debe ser rechazada por el Tribunal por, al menos, tres razones.
1253. En *primer lugar*, porque esto sería contrario a la voluntad de las partes del Tratado. Como han explicado los Demandantes (y Chile no ha rebatido), siendo las partes del Tratado Estados soberanos, no es razonable interpretar que – al referirse en el Art. 9.10 del Tratado a una tasa de “*interés comercial razonable*”, dichas partes quisieron referirse al costo de financiamiento de un Estado soberano. De haber sido éste el caso, así lo habrían señalado expresamente.
1254. En *segundo lugar*, la doctrina y jurisprudencia internacionales han desarrollado ampliamente las razones por las que no es apropiado calcular la tasa de interés pre-laudo con base en el costo de financiamiento del Estado. Por ejemplo, refiriéndose a la llamada “*coerced loan theory*”, el Prof. Marboe ha señalado que:

According to this approach, the amount of interest has nothing to do with the claimant’s actual loss, but rather depends on the respondent’s risk characteristics.

*This approach measures the financial effect of the delay from the perspective of the respondent. It has to be borne in mind, however, that pre-award interest in international investment cases should fulfil the function of compensation of damages. Therefore, the perspective of the claimant is decisive*¹⁵⁵⁷.

1255. La jurisprudencia internacional comparte este parecer. Por ejemplo, en el caso *Murphy Exploration*, el tribunal rechazó calcular el interés pre-laudo con base en la “*coerced loan theory*” señalando que:

¹⁵⁵⁵ Tercer informe de Brattle - respuesta al informe pericial de PwC, párr. 113.

¹⁵⁵⁶ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 173.

¹⁵⁵⁷ I. Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press (2017), CL-164, párrs. 6.100 - 6.103 (el resaltado es nuestro).

*The Tribunal disagrees with Claimant's proposition that Ecuador's external borrowing rate in U.S. dollar should be adopted. Embracing this view would mean that Respondent's risk characteristics, and not Claimant's actual loss, would be determinative. This would run counter to the fundamental premise of the notion of compensation, which is to restore the position Claimant would have enjoyed absent the breach*¹⁵⁵⁸.

1256. En tercer lugar, y sin perjuicio de lo anterior, es falso que el costo de endeudamiento de Chile sea equivalente a 2.3%, como señala Versant Partners. El experto de Chile calcula dicho costo con base en un único bono emitido por Chile (con vencimiento en el año 2018). Dicho cálculo no es representativo (y tampoco es inocente). Como señala Brattle, “*longer-term Chilean bonds displayed higher rates back at the relevant time - 2012-2015*”¹⁵⁵⁹.
1257. Con base en una tasa de interés pre-laudo de 8%, Brattle estima los daños sufridos por los Demandantes al 31 de julio de 2018 en 339 millones de dólares americanos.
- 5.3.6.2 *Los cuestionamientos de Chile al pago de intereses post-laudo carecen de sustento*
1258. Los Demandantes han solicitado el pago de intereses post-laudo a una tasa de interés mayor al 8%¹⁵⁶⁰.
1259. Según Chile, los Demandantes no tendrían derecho al pago de intereses post laudo y, en cualquier caso, dicho interés no podría ser superior al interés pre-laudo por cuanto ello reflejaría un ánimo punitivo, proscrito por el Tratado¹⁵⁶¹.
1260. La posición de Chile es, una vez más, errada.
1261. En cuanto al primer cuestionamiento, Chile señala que “[o]torgarles intereses post laudo a los Demandantes sería inapropiado e innecesario en este caso, ya que no [sic] tales intereses no serían necesarios a los fines de proporcionar una indemnización completa a los Demandantes”¹⁵⁶². El carácter circular del cuestionamiento de Chile es evidente, al igual que su falta de sustento. Además, el cuestionamiento de Chile refleja una contradicción latente entre lo que Chile dice y lo que Chile hace. Así, Chile cuestiona el derecho de los Demandantes a cobrar intereses post-laudo en este caso pero, al mismo tiempo y sin ninguna

¹⁵⁵⁸ *Murphy Exploration & Production Company International c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2012-16, Laudo Parcial Final del 6 de mayo de 2016, **CL-55**, párr. 516 (el resaltado es nuestro); *Chevron Corporation y Texaco Petroleum Corporation c. República de Ecuador*, Caso PCA No. AA 277, Laudo, 31 de agosto de 2011 (Bockstiegel, Brower, van den Berg), **RL-54**, párr. 350; *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), **RL-12**, párr. 278.

¹⁵⁵⁹ Segundo informe de Brattle - respuesta al informe pericial de Versant Partners, párr. 280.

¹⁵⁶⁰ Demanda, párr. 781.

¹⁵⁶¹ Contestación, párrs. 1336, 1337.

¹⁵⁶² Contestación, párr. 1336 (el resaltado es nuestro).

justificación, solicita que se le reconozcan intereses post-laudo sobre los costos que requiere le sean reembolsados por los Demandantes en este arbitraje¹⁵⁶³.

1262. Puesto que, como señalamos en la Sección 5.1. *supra*, Chile reconoce que “*el otorgamiento de intereses constituye un componente integral del principio de reparación íntegra*”¹⁵⁶⁴, Chile no puede seriamente cuestionar el derecho de los Demandantes al cobro de intereses post-laudo (que buscan, precisamente, compensar el retraso en el pago de la compensación ordenada en el laudo). Como señaló el tribunal del caso *LG&E c. Argentina*:

*In the Tribunal’s view, interest is part of the “full” reparation to which the Claimants are entitled to assure that they are made whole. In fact, interest recognizes the fact that, between the date of the illegal act and the date of actual payment, the injured party cannot use or invest the amounts of money due. It is therefore decisive to identify the available investment alternatives to the investor in order to establish “full” reparation*¹⁵⁶⁵.

1263. En cuanto al segundo cuestionamiento, Chile rechaza que la tasa de interés post-laudo pueda ser mayor que la tasa de interés pre-laudo por cuanto ello supondría otorgar a la primera un carácter punitivo.
1264. Esto es incorrecto. El otorgamiento de una tasa de interés post-laudo superior tiene como único propósito generar incentivos para que el Estado pague prontamente la compensación ordenada en el laudo, lo que constituye una obligación internacional del Estado¹⁵⁶⁶.
1265. Además, dicha tasa de interés post-laudo no tiene un ánimo punitivo sino compensatorio porque, de no cumplir voluntariamente con el laudo, Chile incurriría en una nueva violación del derecho internacional en perjuicio de los Demandantes, lo cual requiere compensación.
1266. La solicitud de los Demandantes cuenta, además, con sustento en la jurisprudencia internacional, como lo demuestra el que diversos tribunales arbitrales internacionales hayan otorgado tasas de interés post-laudo superiores a las tasas de interés pre-laudo¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶³ Contestación, párr. 1347 d).

¹⁵⁶⁴ Demanda, párr. 768.

¹⁵⁶⁵ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International, Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo del 25 de julio de 2007, **CL-110**, párr. 55 (el resaltado es nuestro).

¹⁵⁶⁶ I. Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press (2017), **CL-164**, párr. 6.283-6.286.

¹⁵⁶⁷ Ver, por ejemplo, *Occidental Exploration and Production Company c. La República del Ecuador*, CNUMDI LCIA Caso No. UN3467, Laudo Final, 1 de julio de 2004 (Orrego Vicuña, Brower, Barrera Sweeney), **RL-29**, págs. 60 - 61 (el resaltado es nuestro); *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CL-76**, párr. 856.

1267. Por todo lo anterior, los Demandantes solicitan que el Tribunal utilice una tasa de interés pre-laudo de 8% y una tasa de interés post-laudo (superior al 8%) al calcular la compensación que Chile debe pagar a los Demandantes. Si el Tribunal decidiese no utilizar una tasa de interés post-laudo superior al 8% (*quod non*), los Demandantes solicitan que el Tribunal utilice, como mínimo, la misma tasa aplicable al interés pre-laudo (esto es, 8%).
1268. Finalmente, el Tribunal debe notar que Chile no ha cuestionado que los intereses deban ser compuestos ni que su capitalización deba ser semestral, tal como propusieron los Demandantes¹⁵⁶⁸.
- 5.3.7 La negativa de Chile al pago de una compensación neta de impuestos debe ser rechazada al ser contraria al principio de reparación íntegra**
1269. Los Demandantes solicitan al Tribunal que (i) la compensación que ordene pagar a Chile sea neta de impuestos chilenos, (ii) prohíba a Chile gravar la compensación y (iii) declare que los Demandantes no tienen ninguna obligación tributaria en Chile respecto del monto de la compensación otorgada¹⁵⁶⁹.
1270. Chile rechaza las solicitudes de los Demandantes. Alega que los Demandantes no han aportado ninguna prueba de que una eventual compensación se encontraría gravada en Chile y, en cualquier caso, que la solicitud de los Demandantes no tendría sustento en la jurisprudencia.
1271. El *primer* cuestionamiento de Chile es absurdo por, al menos, dos motivos.
1272. En *primer lugar*, los Demandantes manifiestan su sorpresa con la oscuridad y ambigüedad deliberadas de la respuesta de Chile sobre la cuestión de los impuestos. Chile es quien establece y cobra los impuestos en Chile. Lo mínimo que se debe (y puede) exigir a Chile es que explique si el laudo estaría gravado o no en Chile. Se trata de una cuestión binaria. A pesar de lo anterior, Chile prefiere guardar silencio y dar una respuesta formalista y ambigua, señalando que “*ni los Demandantes ni Brattle Group citan disposición legal alguna actualmente vigente [...] para respaldar su posición de que una eventual indemnización en este arbitraje sería objeto de tributación*”¹⁵⁷⁰. Este abuso del proceso es suficiente para que el Tribunal rechace *in limine* el cuestionamiento de Chile. En cualquier caso, toda ambigüedad sobre la cuestión de los impuestos debe ser interpretada en contra de Chile.

¹⁵⁶⁸ Demanda, Sección 6.2.5.2.

¹⁵⁶⁹ Demanda, párr. 788.

¹⁵⁷⁰ Contestación, párr. 1339.

1273. En *segundo lugar*, no es necesario que los Demandantes prueben que una eventual compensación se encontraría gravada en Chile para que el Tribunal pueda ordenar que la compensación, de ser el caso, sea pagada neta de impuestos. De estar gravada la compensación, el Estado debería hacer un *gross up* para que los Demandantes reciban la compensación ordenada por el Tribunal como monto neto. Si, por el contrario, la compensación no se encontrase gravada, Chile no debería hacer ningún *gross up* y simplemente debería pagar a los Demandantes la compensación ordenada por el Tribunal (que los Demandantes recibirían en su integridad, al no estar dicha compensación gravada). Lo solicitado por los Demandantes es, pues, perfectamente razonable, y el cuestionamiento de Chile totalmente arbitrario¹⁵⁷¹.

1274. Varios tribunales arbitrales internacionales han procedido de esta manera. Por ejemplo, en el caso *Tenaris*, el tribunal declaró que:

791. En definitiva, si Venezuela gravara la indemnización con algún tributo que, una vez saldado, minorara el flujo que hubiera de entrar en el patrimonio de las Demandantes, Venezuela tendrá la obligación de aumentar la cuantía indemnizatoria, de forma que la suma neta tras el pago (o la compensación) de impuestos, alcance 137.017.887 USD más los intereses devengados y condena en costas.[...]

892. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral por unanimidad adopta las siguientes decisiones: [...]:

*7. Declarar que las condenas pecuniarias de este Laudo son netas de tributos por la República Bolivariana de Venezuela y ordenar a la República Bolivariana de Venezuela que indemnice a las Demandantes **por cualquier tributo** que pudiera devengarse sobre dichas condenas¹⁵⁷².*

1275. Sin perjuicio de lo anterior, los Demandantes entienden que la compensación cuyo pago solicitan en este arbitraje sí se encuentra gravada en Chile:

- De acuerdo con el artículo 60 de la Ley del Impuesto a la Renta de Chile, los sujetos no domiciliados en Chile (como es el caso de los Demandantes) deben pagar un impuesto equivalente al 35% de sus rentas de fuente chilena¹⁵⁷³;

¹⁵⁷¹ Por la misma razón, contrariamente a lo señalado por Chile (Contestación, párr. 1339), no es necesario que los Demandantes revelen cuáles son sus ingresos, circunstancias financieras, etc., para que el Tribunal pueda emitir una orden de pago “neta de impuestos”. Sin perjuicio de que esta información tiene carácter reservado, su revelación no es necesaria para que el Tribunal pueda emitir la orden solicitada.

¹⁵⁷² *Tenaris S.A. y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. República Bolivariana de Venezuela [II]*, Caso CIADI No. ARB/12/23, Laudo del 12 de diciembre de 2016, **CL-165**, párrs. 791, 892.

¹⁵⁷³ Artículo 60: “Las personas naturales que no tengan residencia ni domicilio en Chile y las sociedades o personas jurídicas constituidas fuera del país, incluso las que se constituyan con arreglo a las leyes chilenas, que perciban, devenguen o se les atribuyan conforme a lo dispuesto en los artículos 14, 14 ter; 17, número 7, y 38 bis, rentas de fuentes chilenas que no se encuentren afectas a impuesto de acuerdo con las normas de los artículos 58° y 59°, pagarán

- De acuerdo con el artículo 10 de la Ley del Impuesto a la Renta de Chile, se consideran rentas de fuente chilena a “*las que provengan de bienes situados en el país o de actividades desarrolladas en él cualquiera que sea el domicilio o residencia del contribuyente*”¹⁵⁷⁴. Bajo esta definición, la compensación que Chile deba pagar a los Demandantes calificaría como una renta de fuente chilena; y
 - El Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional suscrito por Chile y Colombia (vigente a la fecha) no regula el pago de indemnizaciones. Por ello, de conformidad con su artículo 21, las rentas no tratadas en el Convenio pueden someterse a tributación, sin limitación, en el país de la fuente (en este caso, Chile)¹⁵⁷⁵.
1276. Por lo anterior, Chile no puede seriamente cuestionar que la compensación solicitada en este arbitraje se encuentre gravada en Chile, lo que (confirma) la necesidad de que el Tribunal ordene su pago neto de impuestos.
1277. En cuanto al *segundo* cuestionamiento de Chile, es falso que lo solicitado por los Demandantes no cuente con sustento en la jurisprudencia internacional. Diversos tribunales arbitrales han ordenado que la compensación sea pagada neta de impuestos. Así lo ordenaron, entre otros, los tribunales *Siemens*¹⁵⁷⁶, *Za Yap Shum*¹⁵⁷⁷, *Tenaris*¹⁵⁷⁸ y *Conoco Philips*¹⁵⁷⁹.
1278. Por ejemplo, en el caso *Conoco Philips c. Petróleos de Venezuela*, el tribunal concluyó que, para dar cumplimiento al principio de reparación íntegra, era necesario que la compensación fuese neta de impuestos. En palabras del tribunal:

respecto de ellas un impuesto adicional de 35%”. Ver Ley No. 824 del Ministerio de Hacienda que “Aprueba texto que indica de la ley sobre Impuesto a la Renta de Chile” del 31 de diciembre de 1974, actualizada por el Decreto No. 35 del 8 de febrero 2018, C-698.

¹⁵⁷⁴ Ley No. 824 del Ministerio de Hacienda que “Aprueba texto que indica de la ley sobre Impuesto a la Renta de Chile” del 31 de diciembre de 1974, actualizada por el Decreto No. 35 del 8 de febrero 2018, **C-698**, Artículo 10.

¹⁵⁷⁵ Artículo 21: “*Las rentas de un residente de un Estado Contratante no mencionadas en los artículos anteriores de este Convenio y que provengan del otro Estado Contratante, también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante*”. Ver Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional suscrito por Chile y Colombia del 18 de abril de 2007, **C-699**.

¹⁵⁷⁶ *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 403.

¹⁵⁷⁷ *Señor Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Laudo, 7 de julio de 2011 (Kessler, Otero, Fernández-Armesto), **RL-2**, Sección VIII, Decisión, punto 4.

¹⁵⁷⁸ *Tenaris S.A. y Talta – Trading e Marketing Sociedade Unipessoal LDA c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/11/26, Laudo del 29 de enero de 2016, **CL-42**, párr. 625.

¹⁵⁷⁹ *Phillips Petroleum Company Venezuela Limited & ConocoPhillips Petrozuata B.V. c. Petróleos de Venezuela, S.A.*, Caso CCI No. 16848/JRF/CA (C-16849/JRF), Laudo del 17 de septiembre de 2012, **CL-123**, párr. 333.

The question is whether the Arbitral Tribunal should take into account taxes, which may potentially apply to the payment by Respondent of the compensation afforded to Claimants under this award.

*The Arbitral Tribunal considers that the issue of potential taxes is relevant to the extent that such taxes may adversely affect the amount received by Claimants. **Given that the amount claimed by Claimants is already net of taxes, any additional taxes applying to the amount granted under this award would undermine the principle of full compensation of the damage incurred.** [...]*

The amount of compensation granted to Claimants under this award shall therefore be granted on a “net of taxes” basis and any taxes applying under Venezuelan law to the payment of such net amount shall be borne by Respondent¹⁵⁸⁰.

1279. No puede, pues, quedar duda de que el derecho y la jurisprudencia internacionales avalan la solicitud de los Demandantes para que la compensación sea pagada neta de impuestos. Por ello, Chile se ve forzada a sacar de contexto algunas decisiones arbitrales para intentar crear confusión. Por ejemplo, Chile cita el caso CSOB¹⁵⁸¹ a pesar de que no tiene nada que ver con el tema que nos ocupa. En dicho caso, el debate era si la pérdida de un beneficio tributario era consecuencia directa o no de la violación del Tratado (es decir, se discutió sobre la causalidad de un reclamo concreto y no sobre si la compensación debía ser (o no) neta de impuestos).

1280. Por todo lo anterior, los Demandantes reiteran su solicitud para que cualquier compensación que el Tribunal ordene pagar a Chile sea neta de impuestos.

5.3.8 Chile no cuestiona el derecho de los Demandantes al reembolso de todos los costos incurridos para la interposición de sus reclamos

1281. En su Demanda, los Demandantes solicitaron – en aplicación del principio de reparación íntegra y siguiendo la regla “costs follow the event” – que el Tribunal ordene a Chile pagar todos los costos en que incurrieron los Demandantes para la presentación de sus reclamos en este arbitraje¹⁵⁸².

1282. Chile no cuestiona el principio “costs follow the event” ni la jurisprudencia aportada por los Demandantes (con su Demanda) en sustento de lo solicitado. Por ello, de concluir que Chile violó alguna de sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional, el Tribunal debe ordenar a Chile reembolsar a los Demandantes el íntegro de sus costos.

¹⁵⁸⁰ Phillips Petroleum Company Venezuela Limited & ConocoPhillips Petrozuata B.V. c. Petróleos de Venezuela, S.A., Caso CCI No. 16848/JRF/CA (C-16849/JRF), Laudo del 17 de septiembre de 2012, **CL-123**, párrs. 312-315.

¹⁵⁸¹ Contestación, párr. 1338.

¹⁵⁸² Demanda, Sección 6.4.

6. PETITORIO

Con base en todo lo anterior, los Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal que:

- a. Declare que tiene jurisdicción para resolver esta disputa;
- b. Declare que los reclamos de los Demandantes son admisibles;
- c. Declare que Chile violó sus obligaciones bajo los artículos 9.2 (Trato Nacional), 9.4 (Nivel Mínimo de Trato) y 9.10 (Expropiación e Indemnización) del Tratado, así como el derecho internacional;
- d. Ordene a Chile pagar a los Demandantes, sin demora tras el laudo, la suma de, por lo menos, (i) 339 millones de dólares americanos – calculados al 31 de julio de 2018 (monto que deberá ser actualizado a una fecha más cercana al laudo) y (ii) 15 millones de dólares americanos como reparación por el daño moral causado;
- e. Ordene a Chile reembolsar a los Demandantes todos los costos y honorarios incurridos para la presentación de sus reclamos;
- f. Ordene a Chile pagar intereses sobre los importes mencionados en los literales anteriores a una tasa de interés post-laudo compuesta semestralmente que el Tribunal estime adecuada (en todo caso, superior a la tasa de interés pre-laudo), hasta la fecha del pago completo y efectivo de tales montos; y
- g. Ordene cualquier otra medida de satisfacción a los Demandantes que el Tribunal estime oportuna.

Presentado respetuosamente en nombre de los Demandantes por



DECHERT (Paris) LLP

Eduardo Silva Romero
José Manuel García Represa
Erica Stein