

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

Carlos Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla,
Demandantes,

c.

República de Chile,
Demandada.

Caso CIADI No. ARB/17/16

Escrito Post-Audiencia de la República de Chile

28 de junio de 2019

Arnold & Porter

CONTENIDO

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. LA PRUEBA EXHIBIDA EN LA AUDIENCIA DESMINTIÓ LAS ALEGACIONES DE LOS DEMANDANTES.....	6
A. Quedó demostrado que los Demandantes firmaron voluntariamente los Contratos y participaron activamente en el establecimiento de “las nuevas reglas de juego”	6
B. Chile no asumió obligaciones adicionales a las plasmadas en los Contratos	8
(i) Chile no prometió garantizar un EBITDA mínimo o determinado.....	10
(ii) Chile no prometió reducir la evasión o el vandalismo, mucho menos a niveles determinados.....	13
C. Además de no estar plasmadas en los Contratos, las obligaciones que invocan los Demandantes tampoco existen bajo la legislación chilena	15
(i) Ausencia de obligación legal respecto del equilibrio económico en el sentido argumentado por los Demandantes.....	15
(ii) Ausencia de obligación legal con respecto al Plan Maestro.....	17
(iii) El Estado no tiene la obligación legal de reducir la evasión.....	20
(iv) La obligación legal del Estado en relación con el vandalismo no es la que argumentan los Demandantes	21
D. Quedó demostrado que los aportes de capital a Alsacia y Express realizados por los Demandantes fueron significativamente inferiores a los originalmente alegados	22
E. Quedó establecido que previo al inicio de las Nuevas Concesiones, Alsacia y Express se encontraban en un estado financiero crítico	26
F. Quedó establecido que los Demandantes expusieron a Alsacia y Express a un riesgo capaz de causar su quiebra al emitir el Bono.....	28
III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN	35
A. Chile demostró que el Tribunal carece de jurisdicción por aplicación de la cláusula de prescripción del Artículo 9.18.1 del Tratado	36
B. Chile demostró que los Demandantes incumplieron el requisito de renuncia de otros procedimientos de solución de diferencias bajo el Tratado	51
IV. CHILE NO VIOLÓ SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO	56

A.	El estándar legal aplicable	56
	(i) Nivel Mínimo de Trato	56
	(ii) Expropiación.....	63
	(iii) Trato Nacional	66
B.	Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de sus actuaciones respecto de la infraestructura	68
C.	Chile no violó sus obligaciones bajo el Tratado en razón de su conducta relativa a la evasión	73
D.	Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de su conducta frente al vandalismo.....	83
E.	Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de sus actuaciones respecto de las solicitudes de aumento de flota de Alsacia y Express	90
F.	Chile no violó obligaciones bajo el Tratado en razón de la eliminación de ciertas líneas de Alsacia y Express.....	95
G.	Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de la aplicación de multas y descuentos conforme a los Contratos.....	99
H.	Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de sus actuaciones respecto del equilibrio económico de los Contratos	105
I.	Chile no violó obligaciones bajo el Tratado en razón de las bases de la Nueva Licitación	114
V.	LOS DEMANDANTES NO TENDRÍAN DERECHO A COMPENSACIÓN ALGUNA AUN EN EL CASO NEGADO DE QUE EXISTIESE RESPONSABILIDAD.....	116
A.	No existe nexo causal entre la supuesta conducta de Chile y las supuestas pérdidas de los Demandantes.....	117
B.	Los Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna por cualesquiera supuestos daños sufridos con anterioridad al 26 de febrero de 2014.....	121
C.	Los Informes de los expertos de los Demandantes no son confiables y deben ser descartados.....	123
D.	Los cálculos de daños presentados por los Demandantes son irrazonables al basarse en escenarios ilusorios y desapegados a los Contratos	126
	(i) El escenario contra-fáctico en cuanto a infraestructura no es razonable	126
	(ii) El escenario contra-fáctico en cuanto a evasión no es razonable	126

(iii)	El escenario contra-fáctico en cuanto a ICR/ICF/ICT no es razonable	127
(iv)	El escenario contra-fáctico en cuanto a vandalismo no es razonable	127
(v)	La compensación por esfuerzos propios en la lucha contra la evasión es impropcedente.....	128
(vi)	La compensación por reasignación de líneas, nueva línea de metro y renegociación colectiva son impropcedentes.....	129
(vii)	La compensación por pérdida de oportunidad es impropcedente	130
E.	Los Demandantes no tienen derecho a los daños morales reclamados.....	130
F.	Los Demandantes no tienen derecho a los intereses pre- y post-laudo reclamados.....	130
G.	Los Demandantes no tienen derecho a que se ordene una compensación neta de impuestos	131
H.	Los Demandantes deben correr con los costos, honorarios y gastos incurridos por Chile.....	131

I. INTRODUCCIÓN

1. En la audiencia, celebrada entre el 11 y 16 de abril de 2019 (“la **“Audiencia”**), quedó demostrado que la posición de los Demandantes no solo no tiene prueba que la respalde, sino que además carece de coherencia y sentido. Según la tesis de los Demandantes, la República de Chile (**“Chile”**), actuando de mala fe, intentó perjudicar a Alsacia y Express (las **“Empresas”**) por ser empresas de capitales colombianos. Los Demandantes no lograron fundamentar esas alegaciones, ni en teoría ni en la práctica, por la sencilla razón que no son ciertas.
2. Como explicó Chile en la Audiencia, el interés de Chile siempre fue que el Transantiago operase de la mejor manera¹, para asegurar la buena calidad del servicio para todos los usuarios. Ese interés se manifestó en actuaciones de buena fe y colaboración con todos los Concesionarios, sin excepciones y sin reparar en la nacionalidad de sus inversionistas. La prueba en este arbitraje demuestra que desde el inicio del Transantiago y hasta la fecha, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (**“MTT”**) y el Directorio de Transporte Público Metropolitano (**“DTPM”**) hicieron todo lo que estaba dentro de su alcance para ayudar a que las Empresas tuvieran un buen desempeño. En contraposición, los Demandantes no han logrado explicar qué sentido habría tenido para Chile perjudicar a las Empresas, máxime tomando en cuenta que estas eran los concesionarios más grandes del Transantiago, y que por lo tanto, el éxito de las operaciones del Transantiago dependía en gran parte del éxito de las Empresas².
3. En la Audiencia se pudo apreciar que los funcionarios chilenos que estuvieron a cargo de la negociación e implementación de los Contratos -- el ex Ministro

¹ Valdivia, TR:1, 170:1-172:20.

² Valdivia, TR:1, 172:3-15.

Gómez-Lobo, así como los antiguos directores del DTPM, Patricio Perez y Guillermo Muñoz -- eran tecnócratas serios y profesionales, quienes cumplieron con sus labores en estricto apego a la normativa pertinente, y con la única finalidad de contribuir a que el Transantiago fuera exitoso. Su alto conocimiento técnico y rigurosidad en el proceso de toma de decisiones se vieron reflejados en las respuestas frontales, claras y concretas que dieron a todas las preguntas que le fueron dirigidas por los abogados de los Demandantes y el Tribunal³.

4. El servicio de transporte público regulado por los Nuevos Contratos de Concesión (los “**Contratos**”)⁴ tiene como finalidad expresa satisfacer el interés público⁵. Además, los Contratos identifican en su texto los distintos principios que orientan su ejecución, dentro de los cuales se encuentra, por ejemplo, el *Principio de la Calidad en la Prestación de los Servicios*⁶. En la Audiencia se confirmó que fueron esos principios, y el interés público comprometido, los que guiaron en todo momento la conducta del Estado en la implementación y fiscalización de los Contratos.
5. Por otro lado, los argumentos de los Demandantes sobre los supuestos compromisos asumidos por el Estado, en materia de equilibrio económico financiero, evasión, infraestructura y otros, no tienen sustento fáctico ni legal. Esos argumentos además son inconsistentes con la conducta que cualquier actor racional y medianamente sofisticado hubiera adoptado en las circunstancias. Si

³ Esto contrasta con los testigos de los Demandantes, quienes demostraron poco interés en tener discusiones abiertas y transparentes durante la Audiencia. Las respuestas de los testigos de los Demandantes fueron en su mayoría evasivas e imprecisas. En su afán por defender lo indefendible, entraron en contradicciones unos con otros, y con lo que los Demandantes habían dicho en sus escritos.

⁴ Los términos en mayúscula que no estén definidos en este Escrito tendrán el significado que Chile les haya dado en la Dúplica o el Memorial de Contestación.

⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 1.6, **R-0001b** (en vista de que los Contratos tienen cláusulas análogas solo se citará uno pero se entenderá que se trata de ambos, salvo indicación en sentido contrario)

⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 1.6, **R-0001b**

fuera cierto que el Estado asumió compromisos en esas materias, lo razonable hubiera sido que esos compromisos se hubieran negociado e incluido expresamente en los Contratos. Pero no fue así.

6. Lo anterior lo confirman y reafirman dos hechos importantes que los Demandantes no han podido negar (y que de hecho, ni siquiera han intentado negar). Primero, al momento de suscribir los Contratos en diciembre del año 2011, las Empresas eran plenamente conscientes de las limitaciones y problemas que enfrentaba el Transantiago -- incluyendo aquellas vinculadas con el alto índice de evasión y el problema de vandalismo -- pues las Empresas ya venían actuando como operadores de transporte público desde el 2005. Segundo, los Contratos establecen en su Cláusula 10.3 que ninguna promesa, compromiso o garantía que no esté recogida expresamente en los referidos Contratos obliga al Estado o puede servir de base para la interpretación de cualquier parte de los Contratos⁷. Ante esa situación, cualquier inversionista razonable que hubiera entendido que el Estado asumió determinadas obligaciones fundamentales para el éxito de su negocio, habría exigido la incorporación de esas obligaciones expresamente en los Contratos. Lo cierto es que Chile no asumió las obligaciones que los Demandantes intentan fabricar para explicar su fracaso financiero. Chile únicamente se comprometió a aquello que está recogido expresamente en los Contratos. Resulta revelador que, a pesar de la importancia que tiene la Cláusula 10.3 en este arbitraje, los Demandantes no se hayan referido a ella ni una sola vez: ni en su Solicitud de Arbitraje, ni en su Memorial, ni en su Réplica, ni en la Audiencia.
7. En materia de evasión, por ejemplo, los Contratos son claros en asignar la obligación de luchar contra la evasión a los Concesionarios y no al Estado⁸. Los

⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**

⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 3.2.26, **R-0001b**

Contratos establecen que el Estado tiene la *facultad* -- mas no la obligación -- de tomar medidas para paliar la evasión⁹. En cualquier caso, aun si se tratase de una *obligación* (quod non), tendría que entenderse ésta solamente como una obligación de resultados. En consecuencia, mucho menos aún podría interpretarse que existía una obligación por parte de Chile de reducir la evasión a un nivel determinado (como al 9%, que es lo que equivocadamente sostienen los Demandantes)¹⁰.

8. Chile no niega que la evasión y el vandalismo son fenómenos que históricamente han afectado al Transantiago desde su creación, pero eso no significa que Chile haya violado sus obligaciones legales (ya sea contractuales o bajo el derecho internacional) como resultado de esa problemática. Chile ha adoptado medidas razonables y ha ejercido la debida diligencia para hacer frente a esa problemática, dentro de sus recursos y de conformidad con el ordenamiento jurídico chileno y su condición de Estado de Derecho. Chile tenía y tiene un interés material en controlar y erradicar ambos problemas, y ha actuado consecuentemente con ese interés. Condenar a Chile bajo derecho internacional simplemente porque los Demandantes consideran que las acciones del Estado no han sido suficientes para reducir la evasión y el vandalismo no tiene sustento legal bajo los Contratos, el Tratado o el derecho internacional público. Aún menos cuando los Demandantes no han logrado acreditar que las supuestas omisiones del Estado hayan generado la disminución del valor de su inversión y cuando las supuestas omisiones afectan a todo el sistema de transporte público de Santiago, pero todos los demás operadores han logrado establecer negocios rentables y exitosos.

⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 2.2.11, **R-0001b**

¹⁰ Edgar MacAllister, TR:2, 679:16-22; 702:3-10.

9. Aunque sobre los Demandantes recaía la carga de probar sus reclamaciones, éstos no lo han hecho. Se refirieron en contadas ocasiones en sus escritos y en la Audiencia, de manera sumaria y superficial, a los estándares legales que invocan como fuente de su reclamación. Sin embargo, no lograron demostrar que las supuestas acciones u omisiones que le imputan a Chile asciendan al nivel de violaciones del Tratado. Ni siquiera intentaron aplicar el derecho que invocan a los hechos específicos que le imputan al Estado.
10. En las contadas ocasiones en la que los Demandantes se refirieron a los estándares legales durante la Audiencia, lo hicieron de manera errada, y presentaron argumentos que no reflejan el estándar legal aplicable bajo el Tratado o el derecho internacional público. Por ejemplo, insistieron en que la protección de las expectativas legítimas de los inversionistas (en la cual basan la gran mayoría de sus pretensiones en este arbitraje) es una obligación de los Estados bajo derecho internacional consuetudinario. Pero no lo es, tal como lo señaló inequívocamente nada menos que la Corte Internacional de Justicia en un fallo reciente. Tampoco lograron enunciar o aplicar correctamente los estándares legales bajo el Tratado sobre protección y seguridad plenas, expropiación indirecta, y trato nacional. En síntesis, los Demandantes no fundamentaron sus reclamaciones bajo el Tratado. Chile, en cambio, logró mostrar que dichas reclamaciones son infundadas.
11. En este escrito final, Chile se enfoca en el testimonio y las pruebas más sobresalientes de la Audiencia, y resume las razones por las cuales (i) el Tribunal carece de jurisdicción, (ii) aun asumiendo que tiene jurisdicción, el Tribunal debe rechazar el fondo de las reclamaciones de los Demandantes, por falta de fundamento; y (iii) aun si tuviese jurisdicción y se encontrase algún incumplimiento del Tratado, los Demandantes no tendrían derecho a compensación alguna. Sin perjuicio de lo anterior, Chile reitera y

respetuosamente refiere al Tribunal a todo lo que ha expuesto Chile en sus escritos previos, y durante la Audiencia.

II. LA PRUEBA EXHIBIDA EN LA AUDIENCIA DESMINTIÓ LAS ALEGACIONES DE LOS DEMANDANTES

12. En la Audiencia se demostró que los Demandantes: (a) conocían el sistema de Transantiago y sus riesgos a la hora de suscribir los Contratos; (b) fueron actores importantes en la negociación de esos Contratos; y (c) firmaron los Contratos “a conciencia”¹¹, sabiendo que tendrían que adaptar las Empresas a los nuevos términos contractuales¹² (*ver Sección II.A*). La prueba exhibida en la Audiencia confirmó que Chile no asumió obligaciones adicionales a aquellas plasmadas en los Contratos (*ver Sección II.B*). La Audiencia confirmó que además de no estar plasmadas en los Contratos, las obligaciones que invocan los Demandantes tampoco existen bajo la legislación chilena (*ver Sección II.C*). En todo caso, la evidencia exhibida en la Audiencia confirmó que los resultados financieros de Alsacia y Express no fueron causadas por Chile (*ver Secciones I.D-E*).

A. Quedó demostrado que los Demandantes firmaron voluntariamente los Contratos y participaron activamente en el establecimiento de “las nuevas reglas de juego”

13. Los Demandantes alegan que Chile “impuso en 2011” los Contratos y que “Chile sabía que la operación del Transantiago bajo los nuevos contratos ...estaba condenada al fracaso”¹³. Sin embargo, el testimonio de los Sres. Ríos¹⁴, MacAllister y Pérez confirmó que los Contratos no fueron una imposición, sino

¹¹ Carlos Ríos, TR:2 526:14-17.

¹² Carlos Ríos, TR:2 526:17-19.

¹³ Silva Romero, TR:1 24:12-15.

¹⁴ Toda referencia al “Sr. Ríos” en este PHS se refiere a Carlos Ríos, no a Francisco Ríos, salvo que se indique lo contrario.

que los Demandantes los aceptaron de manera voluntaria luego de una participación activa por parte de Alsacia y Express en su negociación.

14. El Ing. Pérez explicó que el proceso de negociación de los Contratos “fue un proceso de co-construcción” que “buscó ser lo más transversal, transparente y de colaboración con cada una de las [concesionaras]”¹⁵. Los Contratos fueron el producto de ocho meses de negociación y de reuniones semanales del MTT con los Concesionarios. La negociación estuvo además basada en el principio que cualquier ventaja negociada por uno de los Concesionarios beneficiaría al resto de ellos¹⁶. La participación de los representantes de Alsacia y Express en la negociación de los Contratos la confirma la documentación contemporánea a la suscripción de esos contratos¹⁷. Adicionalmente, el Sr. MacAllister confirmó que participó en el proceso de negociación de los Contratos y que fue parte de las mesas de trabajo¹⁸.
15. En la Audiencia, el Sr. Ríos explicó que percibió los Contratos como “una oportunidad de renacer, de reinventar el sistema, donde al menos [los Demandantes] como empresarios quería[n] estar”¹⁹. Adicionalmente, el Sr. Ríos reconoció que los Contratos contenían las “nuevas reglas de juego que [los Demandantes] firma[ron] muy conscientemente” y que “ante ese nuevo contrato [era preciso] adapta[r] la empresa”²⁰.

¹⁵ Patricio Pérez, TR:3 831:9-15.

¹⁶ Patricio Pérez, TR:3 825:7-828:9.

¹⁷ *Ver por ejemplo* Alsacia-Express Update, enero 2012, página 3 (“During a six-month period, the operators and the authorities discussed the guidelines based on which the contracts could be restated. Alsacia & Express played an important role in this discussion, considering the commitments relative to its bondholder. Alsacia & Express accepted this invitation, considering that, in addition to a systemic improvement in the city’s transportation, to collaborate in this restatement represented a great opportunity to improve the position of the Company”), **R-0191**.

¹⁸ Edgar MacAllister, TR:2 611:11-17, 612:21-613:1.

¹⁹ Carlos Ríos, TR:2 514:7-9.

²⁰ Carlos Ríos, TR:2 527:7-9; 526:18-19.

16. El Sr. Ríos insistió en la Audiencia que el “*core business* de [su] familia ... es negocios de gobierno”²¹ y que el contrato “se firmó a conciencia”²². Así, las obligaciones asumidas en los Contratos y las expectativas generadas en los Demandantes deben analizarse en el contexto de las condiciones existentes al momento de la negociación y suscripción de los Contratos.
17. El Sr. Ríos afirmó que en el 2011 Alsacia y Express ya llevaban cuatro años operando en el Transantiago por lo que tenían un conocimiento profundo del negocio²³. En consecuencia, los Demandantes conocían las condiciones de operación en el Transantiago cuando negociaron y suscribieron los Contratos. Los Demandantes tenían conocimiento, por ejemplo, del estado de la infraestructura y las velocidades comerciales existentes cuando se suscribieron los Contratos. También tenían conocimiento de las dificultades que podían presentarse en la ejecución de infraestructura²⁴. Los Demandantes tenían pleno conocimiento del problema de la evasión²⁵. Adicionalmente, el testimonio del Sr. MacAllister confirmó que el problema del vandalismo existía antes de los Contratos²⁶.

B. Chile no asumió obligaciones adicionales a las plasmadas en los Contratos

18. Las obligaciones de Chile respecto de las concesiones se circunscriben a las establecidas en los Contratos. Los Demandantes no probaron que Chile asumió

²¹ Carlos Ríos, TR:2, 553:19-20.

²² Carlos Ríos, TR:2, 526:14-19.

²³ Carlos Ríos, TR:2, 544:3-9.

²⁴ Ver Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público 2011-2015, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, febrero de 2011, Páginas 2 y 8, **R-0303**.

²⁵ Ver DTPM, Evolución de la Evasión, 2007-2017, **Anexo WS-0005**.

²⁶ Ver Informe de Gerencia de Alsacia y Express sobre Nuevos Contratos de Concesión, 15 diciembre 2011, página 10, **Anexo 442**; y Edgar MacAllister, TR:2 612:5-6 y 734:1-6.

obligaciones adicionales a las expresamente previstas en sus términos. Como se ha visto a lo largo de este arbitraje, Chile cumplió a cabalidad esos compromisos.

19. Los Demandantes alegan, sin embargo, que tomaron la decisión de firmar los Contratos con base en “compromisos innegables” que estaba asumiendo Chile²⁷. Por un lado, se refieren a supuestas promesas del Estado al margen de los Contratos (*ver Sección II.B*), y por otro lado a supuestos compromisos derivados del derecho chileno²⁸ (*ver Sección II.C*). Las alegaciones de los Demandantes, tanto sobre el alcance de los compromisos asumidos por el Estado bajo los Contratos como sobre los supuestos compromisos extracontractuales de Chile, no fueron acreditadas durante la Audiencia y no tienen sustento²⁹.
20. El testigo y ex Director del DTPM, el Ing. Muñoz, explicó que los compromisos de Chile bajo los Contratos son claros y están bien delimitados³⁰. Por otra parte, la Cláusula 10.3 de los Contratos establece que el contrato “constituye el acuerdo completo entre las partes”, y “deja sin efecto cualquier otro acuerdo anterior y/o entendimiento previo o negociación, escrito y oral, entre las partes con respecto a las materias reguladas [en el mismo]”³¹. Esa cláusula dice además:

Ninguna representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no sea establecida en este contrato de concesión, ha sido hecha o puede servir de base para la interpretación de cualquiera de las partes de este contrato de concesión³².

21. Las supuestas “promesas” o “compromisos” que según los Demandantes Chile asumió, no existen, pero aun si existiesen no tendrían valor jurídico porque no

²⁷ Ver Carlos Ríos, TR:2 466:9-467:11.

²⁸ Silva Romero, TR:1 47:20-48:6.

²⁹ El alcance de los compromisos conforme los Contratos se abordará de manera detallada en la Sección IV.

³⁰ Ver Guillermo Muñoz, TR:3 966:12-21.

³¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**.

³² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**.

están establecidas en los Contratos. En consecuencia de ello, no tendrían ninguna fuerza legal en virtud de la Cláusula 10.3. Igualmente, cualquier “expectativa” de los Demandantes que no haya tenido asidero en los Contratos no pudo haber creado obligaciones para Chile.

22. Es revelador que los Demandantes no hicieron alusión alguna a la Cláusula 10.3, ni en la Audiencia ni en sus escritos. Contrario a tal cláusula, en sus testimonios los Sres. Ríos y MacAllister argumentaron que el Estado había realizado promesas respecto de la rentabilidad de las concesiones³³ y del nivel al que se reduciría la evasión³⁴. Eso es sencillamente falso. No pudo el Sr. Ríos, ni ninguno de los testigos de los Demandantes, identificar una cláusula de los Contratos que refleje esa supuesta promesa. Fueron además incapaces de invocar un solo documento o declaración atribuible al Estado que evidencie esa supuesta promesa o compromiso.
23. Si fuera cierto que los Demandantes creían realmente que el Estado había asumido ciertos compromisos durante las negociaciones en materia de rentabilidad, evasión, infraestructura, o vandalismo, se habrían asegurado de plasmarlo expresamente en los Contratos, porque esas eran, en palabras del Sr. Ríos, “las nuevas reglas del sistema” —especialmente considerado la Cláusula 10.3 de los Contratos. Pero no lo hicieron, como quedó demostrado en la Audiencia.

(i) Chile no prometió garantizar un EBITDA mínimo o determinado

24. El Sr. Ríos alegó que el principio bajo el cual se abrieron las conversaciones sobre la renegociación de los Contratos era que se mantendría el EBITDA de los concesionarios³⁵, a un nivel parecido a su EBITDA bajo los Contratos Iniciales de

³³ Carlos Ríos, TR:2, 556:8-18.

³⁴ Edgar MacAllister, TR:2, 680:16-22.

³⁵ Carlos Ríos, TR:2, 556:8-18.

Concesión . En sus escritos los Demandantes ya habían hecho aseveraciones en ese mismo sentido³⁶. Sin embargo, los Demandantes no ofrecen evidencia de su alegación más allá del testimonio del propio Sr. Ríos. En la Audiencia, éste aseveró que había acordado con el Sr. Errázuriz, entonces Ministro de Transporte, en “una reunión a solas”, que la renegociación de los Contratos partiría del principio de que se debía mantener el EBITDA de Alsacia y Express³⁷. Lo que dice el Sr. Ríos es falso y no tiene sustento; el Estado no se comprometió a mantener el EBITDA de Alsacia y Express en un nivel determinado. Lo que dice el Sr. Ríos es además claramente desmentido por los Contratos, los cuales no contienen garantías expresas respecto del EBITDA.

25. Adicionalmente, el Ing. Pérez, quien dirigió el equipo del MTT que negoció los Contratos, aseguró que Chile nunca ofreció garantías a los Concesionarios respecto del EBITDA, y que los mecanismos de mantención del equilibrio económico no estaban dirigidos a mantener niveles determinados de EBITDA³⁸. El Ing. Pérez explicó que los Contratos simplemente regulaban el número promedio de pasajeros que utilizaban los buses por kilómetro recorrido (el IPK) y establecían mecanismos para reestablecer el equilibrio económico del contrato, en caso de suscitarse variaciones respecto a ese indicador³⁹. Sin embargo, no establecían garantías respecto al EBITDA.
26. El Ing. Pérez también explicó durante la Audiencia que los Contratos contemplaban ajustes para reestablecer el equilibrio económico cuando ciertos factores exógenos lo desbalanceaban (por ejemplo, cambios en normativa laboral que afectasen la estructura de costos de los Operadores)⁴⁰. Aclaró sin embargo

³⁶ Réplica, párrafo 40.

³⁷ Carlos Ríos, TR:2, 556:17-18.

³⁸ Patricio Pérez, TR:3, 833:9-838:14.

³⁹ Patricio Pérez, TR:3, 833:9-836:3.

⁴⁰ Patricio Pérez, TR:3, 836:4-13.

que existían numerosos factores que dependían exclusivamente de la propia gestión de los Concesionarios, que estaban bajo el control absoluto de estos, y que podían tener un impacto enorme en la rentabilidad y EBITDA de los mismos⁴¹. El Ing. Pérez concluyó su explicación ratificando que por esos motivos, entre otros, Chile jamás se comprometió a regular el EBITDA⁴². Esto se condice también con la lógica: no habría tenido sentido alguno que Chile se comprometiese a garantizar el EBITDA en circunstancias en que la rentabilidad de las empresas no dependería exclusivamente del Estado; tal esquema habría eliminado cualquier incentivo de cumplir una gestión eficiente, y habría premiado injustamente a empresas negligentes y mal gerenciadas.

27. Por otra parte, la documentación interna de Alsacia y Express confirma que la administración de las Empresas era consciente que no había garantía sobre el EBITDA. Por ejemplo, en un informe rendido por la Gerencia de Alsacia y Express sobre los Contratos una semana antes de su suscripción, el gerente de administración y finanzas de las Empresas comparó las perspectivas de EBITDA bajo los Contratos con aquellas que tenían las Empresas cuando se emitió el Bono, y concluyó: “Es claro que en término de EBITDA comparativo [el del] 2016 en adelante es menor”⁴³. El gerente de administración y finanzas además resumió sus observaciones sobre los cambios que suponían los Contratos, indicando que “cambia el rol [de Alsacia y Express] de concesionario puro a negocio”⁴⁴. Estas citas demuestran que las Empresas sabían que, a partir de la suscripción de los Contratos, estarían expuestas a mayores riesgos, y que su rentabilidad dependería en mayor medida de su efectividad en la gestión.

⁴¹ Patricio Pérez, TR:3, 836:13-837:7.

⁴² Patricio Pérez, TR:3, 837:8-9.

⁴³ Informe de Gerencia de Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 diciembre 2011, página 26, **R-0442**.

⁴⁴ Informe de Gerencia de Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 diciembre 2011, página 26, **R-0442**.

(ii) Chile no prometió reducir la evasión o el vandalismo, mucho menos a niveles determinados

28. Ni los Demandantes, ni su testigo y empleado el Sr. MacAllister, lograron probar que en las negociaciones de los Contratos con el MTT el Estado prometió que el nivel de evasión en Transantiago se reduciría al 9% (como alega), y que esto se lograría a través de fiscalizaciones⁴⁵. Según el Sr. MacAllister, el Documento de Trabajo del MTT, del 17 de agosto de 2011, demuestra que Chile se comprometió a reducir la evasión al 9%⁴⁶. Sin embargo, ni ese documento ni los Contratos establecen obligación alguna por parte del Estado de reducir la evasión a ciertos niveles –y mucho menos al 9%.
29. De hecho, y al contrario, quedó demostrado que los Contratos no establecen ninguna obligación a cargo del Estado de reducir la evasión. Los Contratos solamente reconocen la *facultad* del Estado de realizar “las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”. La *obligación* de reducir la evasión la tiene el propio Concesionario⁴⁷. Puesto que los Contratos no establecen niveles específicos a los que el concesionario deba reducir la evasión, es claro que esta obligación se consideró meramente como una obligación de medios y no de resultado, y que ninguna de las partes contractuales podía alegar un supuesto incumplimiento del Contrato por exceder ciertos índices de evasión determinados.
30. Por otro lado, el Documento de Trabajo del MTT que cita el Sr. MacAllister no expresa ningún compromiso (extracontractual) del Estado de reducir la evasión al 9%, y aun si lo hiciese (*quod non*), ello no habría ascendido al nivel de una obligación. El Ing. Pérez explicó que las partes consideraron incorporar a los

⁴⁵ Edgar MacAllister, TR:2, 612:2-4 y 612:17.

⁴⁶ Edgar MacAllister, TR:2, 681:16-682:11; *ver* Documento de Trabajo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, 17 agosto 2011, página 22, **R-0295**.

⁴⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusulas 2.2.11 y 3.2.26, **R-0001b**.

mecanismos de equilibrio del contrato una “fórmula donde también se considerara la capacidad de gestión de la empresa sobre la evasión”⁴⁸. Esta fórmula, de haberse adoptado (lo cual no sucedió) hubiese dado lugar a ajustes del AIPK en función de si el Concesionario lograba o no reducir la evasión respecto del año anterior como parte del objetivo contractual de reducción de la evasión⁴⁹. El mecanismo propuesto habría otorgado incentivos al Concesionario cuando éste lograra el *benchmark* del 9%, que era la tasa de evasión más baja que podría considerarse como un objetivo contractual de reducción de evasión.⁵⁰ Asimismo, bajo tal mecanismo, el concesionario no se hubiese visto penalizado por no lograr dicho objetivo, salvo que la evasión aumentara. El Ing. Pérez explicó, sin embargo, que en la última ronda de negociación con los concesionarios, la cual dio lugar al contrato definitivo, se **excluyó** el referido reajuste⁵¹. En consecuencia, la referida fórmula en definitiva no quedó plasmada en los Contratos, y nunca fue aplicable.

31. Los Demandantes argumentan que uno de los incentivos que ofreció el Estado para que firmaran los Contratos fue “su compromiso de protegerlos contra el vandalismo, por lo que esperaban mayores medidas por parte del Estado”⁵², pero no han logrado sustentar esa afirmación; no han citado nada que demuestre la supuesta existencia de esas promesas—y aunque existieran, no son vinculantes por disposición expresa de la Cláusula 10.3 de los Contratos. Lo cierto es que no existe una obligación contractual o extracontractual del Estado de reducir o erradicar el vandalismo. De hecho, a pesar que los Demandantes conocían bien el

⁴⁸ Patricio Pérez, TR:3, 845:14-846:8.

⁴⁹ Ver Documento de Trabajo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, 17 agosto 2011, páginas 21 y 22, **R-0295**; ver también Patricio Pérez, TR:3, 845:14-846:11.

⁵⁰ Ver Shopp, TR:5, 1813:21-1814:16, 1854:16-22 y 1856:12-18. Quien explicó desde el punto de vista matemático como debe interpretarse la fórmula.

⁵¹ Patricio Pérez, TR:3, 846:9-20.

⁵² Réplica, párrafo 357.

problema del vandalismo, incluso mucho antes a la suscripción de los Contratos, no negociaron la inclusión de una cláusula contractual sobre esa materia.

C. Además de no estar plasmadas en los Contratos, las obligaciones que invocan los Demandantes tampoco existen bajo la legislación chilena

32. Los Demandantes, conscientes que sus argumentos no tienen ningún asidero en los Contratos, alegan que independientemente de si se pactaran expresamente en los Contratos, Chile estaba obligado en virtud de las leyes y de la Constitución chilena a: (a) reestablecer el equilibrio económico de la concesión; (b) ejecutar el Plan Maestro; (c) tomar medidas adicionales respecto de la evasión; y (d) reducir el vandalismo⁵³. Los Demandantes argumentan que bajo ley chilena “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”⁵⁴.

33. Como se explica a continuación, los argumentos de los Demandantes sobre las supuestas obligaciones de Chile conforme al ordenamiento jurídico chileno están fundados en lecturas incompletas y distorsionadas de los textos que invocan, por lo que no resisten escrutinio.

(i) Ausencia de obligación legal respecto del equilibrio económico en el sentido argumentado por los Demandantes

34. Conscientes que sus argumentos sobre el equilibrio económico no tienen respaldo en los Contratos, los Demandantes proponen la tesis de que “se pacten o no en los contratos mecanismos para restablecer el equilibrio económico, el Estado siempre debe acudir en auxilio del concesionario”⁵⁵. En apoyo de tal afirmación, los Demandantes invocan “los principios constitucionales de servicialidad y continuidad de la función pública, así como el derecho

⁵³ Bofill, TR:1 50:3-12.

⁵⁴ Bofill, TR:1 47:18-20.

⁵⁵ Bofill, TR:1 55:22-56:4.

constitucional a la igual repartición de las cargas públicas”⁵⁶. Los Demandantes, sin embargo, se equivocan respecto del alcance de estos principios, los cuales buscan proteger el interés de los usuarios del servicio público, al garantizar la prestación de un servicio público mínimo de manera continua, y el interés de los trabajadores del concesionario, al asegurar que lo anterior no afecte su derecho a huelga. Tales principios no buscan proteger, sin embargo, los intereses de los propios proveedores del servicio, por lo que no pueden ser utilizados aquí por los Demandantes para inferir una obligación del Estado de auxiliar a los concesionarios, garantizando el equilibrio económico del contrato⁵⁷.

35. Dichas obligaciones tampoco se contemplan en la Ley N° 18.696, conforme fue modificada por la Ley N° 20.504, como incorrectamente sugieren los Demandantes⁵⁸. La referida ley consagra el principio de continuidad del servicio de transporte como servicio público en su Artículo 3 terdecies, según el cual la obligación del Estado es adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público, o si existe imposibilidad de prestar el servicio, permitirle al Estado requerir el auxilio de la fuerza pública para suplir la falta de operación del concesionario con el objetivo de “resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios”, asegurándose siempre que este servicio mínimo no afecte el derecho a la huelga de los trabajadores⁵⁹. En ninguna ocasión hace referencia a la continuidad del concesionario como prestador de servicio y menos a medidas para salvaguardar la rentabilidad de su negocio. Los Contratos contienen varias disposiciones relacionadas a la continuidad de servicio, incluyendo la posibilidad del Estado de intervenir en la sociedad concesionaria y designar administradores interinos en casos de

⁵⁶ Bofill, TR:1 51:1-5.

⁵⁷ Dúplica, párrafos 766 y 799.

⁵⁸ Bofill, TR:1, 54:10-55:4.

⁵⁹ Ver Artículo 3° terdecies de la Ley 20.504, **R-0040**.

terminación anticipada del contrato de concesión⁶⁰. Esto pone aún más de relieve que el foco del principio de continuidad del servicio es el usuario y el interés público, mas no el Concesionario.

36. El principio de igual repartición de cargas públicas tampoco le impone a Chile obligaciones generales de restablecimiento del equilibrio económico de contratos concluidos por el Estado. Como se explicó en la Dúplica, las obligaciones asumidas por Alsacia y Express no pueden ser consideradas cargas públicas⁶¹.
37. El derecho chileno no establece una obligación general a cargo del Estado de mantener el equilibrio económico, financiero o patrimonial de las concesiones. La jurisprudencia chilena ha sido reiterativa en que la mera constatación de un desequilibrio económico en una concesión no significa que el Estado tenga la obligación de restablecer el equilibrio, ya que “el derecho vigente en la República no contempla la exigencia de mantener un supuesto equilibrio patrimonial entre las prestaciones de las partes, que vaya aparejado a los contratos de concesión adjudicados en licitación”⁶². El Estado no está por tanto obligado a restablecer el equilibrio económico de las concesiones, sino únicamente a adoptar aquellas medidas paliativas expresamente contempladas en los Contratos de Concesión.

(ii) Ausencia de obligación legal con respecto al Plan Maestro

38. Los Demandantes alegan que Chile incumplió los compromisos que asumió con la emisión del Plan Maestro⁶³. En la Dúplica, Chile ya se refirió en extenso a la naturaleza del Plan Maestro. Allí se explica que se trata de un instrumento para orientar la inversión pública, sin naturaleza vinculante. No obstante, en la

⁶⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 8.3, **R-0001b**.

⁶¹ Dúplica, párrafos 800.

⁶² Rol No. 3.950-2009, Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, 30 diciembre 2009, considerando undécimo, página 18, **R-0671**; *ver también* Sistema Américo Vespucio Sur Ruta 78 - Avenida Grecia, Comisión Arbitral de la Obra Pública, 24 de enero 2011, páginas 120-121, **R-0678**.

⁶³ Bofill, TR:1 57:7-14.

Audiencia los Demandantes insistieron en su pretensión de que el Plan Maestro era vinculante, argumentando que fue adoptado de conformidad con el artículo 20 de la Ley 20.378⁶⁴ y que era un acto administrativo.

39. El artículo 20 de la Ley 20.378 que creó el subsidio nacional para el transporte público establecía, en parte relevante, que:

Este Plan [Maestro] tendrá una vigencia de 5 años y *podrá ser actualizado o renovado, conforme a los requerimientos que demande el sistema de transporte público*. Su estado de avance será revisado anualmente por los citados Ministros [De Hacienda, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Planificación, Transportes y Telecomunicaciones]. Adicionalmente, estos Ministros definirán en conjunto el organismo técnico del Estado que se encargará de ejecutar cada obra del plan⁶⁵. (énfasis añadido).

40. El artículo 20 no exigía que cada obra incluida en el Plan Maestro fuera ejecutada, como sugieren incorrectamente los Demandantes. Lo que requiere el ordenamiento es que toda obra de transporte que se fuera a ejecutar haya estado contemplada en un plan maestro de infraestructura debidamente aprobado por el equipo interministerial correspondiente. Una interpretación distinta sería incoherente con la revisión anual del plan y la posibilidad de que el mismo sea actualizado.
41. Los Demandantes invocan el nivel de detalle del Plan Maestro para alegar que era vinculante por sus términos. Alegan que en el Plan Maestro se había “previ[sto] el costo anual de todas las obras a desarrollar”, a pesar de que la Ley de presupuesto en Chile rige sólo para un año⁶⁶. Con esto parecen sugerir que el nivel de detalle del documento de alguna forma cambia su naturaleza y lo hace obligatorio, pero no es así. Como explicó el Ing. Patricio Pérez en la Audiencia,

⁶⁴ Bofill, TR:1 63:6-14.

⁶⁵ Ley No. 20.378, MTT, 5 septiembre 2009, **R-0010**

⁶⁶ Bofill, TR:1 60:9-19.

“[la] seriedad [de cualquier plan de inversión o infraestructura] depende esencialmente de que se escriba con el mayor detalle posible la aspiración del conjunto de proyectos que lo componen”⁶⁷.

42. El Plan Maestro articulaba un cambio de visión respecto de las prioridades de infraestructura para el Transantiago. El Ing. Pérez indicó que “lo que hac[ía] este plan e[ra] describir de la manera más detallada posible el conjunto de proyectos que podrían formar parte” de dicho rediseño⁶⁸. El Ing. Pérez explicó además que “en la administración chilena los planes se van ... revisando año a año y la definición de los presupuestos es anual”⁶⁹. Igualmente, señaló que los proyectos deben “seguir todos los protocolos de un estudio de ingeniería básica, un estudio de ingeniería detallado, y después todos los permisos propios de su ejecución”⁷⁰; por lo que “no puede haber una obligación respecto de proyectos que están ejemplificados como aspiración dentro de un plan”⁷¹.
43. El Ing. Pérez expuso que era evidente para los Concesionarios durante las negociaciones de los Contratos que el Plan Maestro no establecía obligaciones y que su ejecución dependía de numerosas variables, en parte por su complejidad⁷², la cual era “muy conocid[a] por cualquiera que está operando en Santiago”⁷³.
44. Como tercera alternativa, los Demandantes arguyen que el Plan Maestro constituye un acto administrativo y que por su naturaleza jurídica era

⁶⁷ Patricio Pérez, TR:3 807:18-808:3.

⁶⁸ Patricio Pérez, TR:3, 808:13-20.

⁶⁹ Patricio Pérez, TR:3, 808:21-809:3.

⁷⁰ Patricio Pérez, TR:3, 809:6-10. *Ver también* Andrés Gómez-Lobo, TR:3, 909:15-20 explicando las fases de implementación de este tipo de proyectos.

⁷¹ Patricio Pérez, TR:3, 809:14-17.

⁷² Patricio Pérez, TR:3, 855:17-856:3.

⁷³ Patricio Pérez, TR:3, 855:17-858:10.

vinculante⁷⁴. Pero como explicó Chile en su Dúplica, lo cierto es que el Plan Maestro es un acto de gobierno, ya que tiene una finalidad orientadora, por lo que no crea obligaciones legales exigibles por particulares⁷⁵. Pero aún si fuera un acto administrativo, no por eso se constituye en una obligación legal para el Estado⁷⁶.

(iii) El Estado no tiene la obligación legal de reducir la evasión

45. Los Demandantes citan una serie de textos legales para intentar sustentar su argumento de que Chile se había comprometido a controlar la evasión⁷⁷. En particular, se refieren a ciertos artículos de la Ley de Tránsito y la Ley que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local⁷⁸. Chile explicó en la Dúplica que las referidas disposiciones habilitan la imposición de sanciones a pasajeros infractores, encargan a Carabineros e inspectores supervigilar el cumplimiento del pago de tarifa ordenándoles denunciar a los infractores, y otorgan a ciertas autoridades herramientas para perseguir y castigar la evasión⁷⁹. No obstante, dichas normas no imponen una obligación del Estado de reducir la evasión (mucho menos a niveles determinados) o de adoptar medidas específicas para enfrentar la evasión⁸⁰.
46. Los Demandantes alegan que el Estado era quien necesariamente tenía la obligación de controlar y perseguir la evasión dado que los “concesionarios carec[ían] de cualquier facultad de policía frente a la evasión ... ni siquiera [podían] hacer bajar del bus al usuario que no ha pagado el pasaje”⁸¹. Este

⁷⁴ Bofill, TR:1, 61:6-9.

⁷⁵ Ver Dúplica, párrafos 628-658.

⁷⁶ Ver Dúplica, párrafos 638-642.

⁷⁷ Bofill, TR:1, 64:15-65:3.

⁷⁸ Ver Presentación de Apertura de los Demandantes, 11 abril 2019, Diapositiva 34.

⁷⁹ Dúplica, párrafos 541-542.

⁸⁰ Dúplica, párrafo 543.

⁸¹ Bofill, TR:1, 64:15-65:9.

argumento de indefensión de los Demandantes no es creíble. Primero, el texto de los Contratos es claro en cuanto a que los Concesionarios estarían asumiendo la “obligación” de “realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”⁸². Segundo, está ampliamente documentado (en informes realizados por las propias Empresas) que uno de los principales cambios introducidos por los Contratos era que serían los concesionarios quienes asumirían un rol protagónico en los esfuerzos para disminuir la evasión⁸³.

47. A pesar de que Chile no tenía una obligación legal de reducir la evasión, sí tenía la *facultad* de adoptar medidas para reducir la evasión⁸⁴, puesto que tenía interés en que la evasión se redujera, ya que esta afectaba su situación financiera y la percepción del sistema⁸⁵; de hecho, el Estado impulsó numerosas iniciativas para reducir la evasión⁸⁶.

(iv) La obligación legal del Estado en relación con el vandalismo no es la que argumentan los Demandantes

48. Al igual que con la evasión, los Demandantes citan una serie de textos legales, en particular la Constitución chilena y la Ley de Gobierno y Administración Regional⁸⁷, para argumentar que Chile se había comprometido a reducir el vandalismo⁸⁸. Ambos cuerpos normativos son previos a la suscripción de los Contratos y no se avocan al tema de transporte público, y ninguna pone a cargo

⁸² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 3.2.26, **R-0001b**.

⁸³ Ver por ejemplo, Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 febrero 2012, páginas 2-5, **R-0185**; Notificación de Hecho Esencial de Express a la Superintendencia de Valores, 20 abril 2012, página 2, **R-0051**; Notificación de Hecho Esencial de Alsacia a la Superintendencia de Valores, 20 abril 2012, página 2, **R-0052**.

⁸⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 2.2.11, **R-0001b**.

⁸⁵ Andrés Gómez-Lobo, Día 3, 891:20-892:15 y 893:5-8.

⁸⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 391-396; ver también Dúplica, párrafos 545-576.

⁸⁷ Ver Presentación de Apertura de los Demandantes, 11 abril 2019, Diapositiva 35.

⁸⁸ Bofill, TR:1, 50:9-12 y 65:16-66:13.

de Chile la obligación específica de reducir los actos de vandalismo en el Transantiago, mucho menos a niveles determinados. Se tratan de normas generales sobre orden público. La obligación de Chile en materia de vandalismo es tomar medidas razonables, de debida diligencia, y eso es justamente lo que ha hecho.

49. Efectivamente, aun cuando Chile no contrajo una obligación frente a los Concesionarios de reducir el vandalismo, Chile demostró en este arbitraje y en la Audiencia que luchó activa y sostenidamente contra el vandalismo y adoptó medidas efectivas para reducir los efectos adversos que pudiesen tener los actos vandálicos en el operador⁸⁹.

D. Quedó demostrado que los aportes de capital a Alsacia y Express realizados por los Demandantes fueron significativamente inferiores a los originalmente alegados

50. En la Audiencia se vio la siempre cambiante historia de los Demandantes respecto de cuáles fueron sus aportes de capital a Alsacia y Express. Esa fluctuación hace imposible identificar un monto específico⁹⁰. Los escritos de los Demandantes, los reportes de su experto en materia financiera (Brattle Group), las declaraciones escritas del Sr. Ríos y su testimonio en la Audiencia, así como los documentos financieros de Alsacia y Express en el expediente, todos revelan múltiples incoherencias con respecto a la naturaleza de la inversión, así como en las cifras presentadas por los Demandantes relativas al monto invertido por ellos en Alsacia y Express.
51. Incoherencias respecto de la inversión. La posición de los Demandantes respecto del monto invertido en Alsacia y Express así como de la naturaleza de la inversión cambió con cada presentación al Tribunal. En su primera declaración, el Sr. Ríos afirmó que cuando se negociaron los Contratos, él y su hermano

⁸⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 432-452; y Dúplica, párrafos 681-751.

⁹⁰ Ver Tr. Día 4, 1514, 4-1516:-19.

“había[n] invertido cerca de 550 millones de dólares americanos” en Alsacia y Express⁹¹. Por su parte, el Memorial de Demanda se refiere a la “enorme inversión que [los Demandantes] habían realizado en Chile (con más de 430 millones de dólares americanos invertidos entre 2005 y 2010)”⁹². Posteriormente, en su segunda declaración el Sr. Ríos volvió a referirse a una inversión de USD 550 millones, pero esta vez manifestó que ese monto fue invertido “directa e indirectamente”⁹³.

52. La realidad, sin embargo, es que los Demandantes no han hecho inversiones en Alsacia y Express por cifras que siquiera se acerquen a las sumas alegadas. Lo que el Sr. Ríos califica como una “inversión indirecta” en su segunda declaración no puede en absoluto considerarse una inversión de los Demandantes, toda vez que se trata de préstamos de terceros⁹⁴.
53. Incoherencias respecto de los aportes. Los Demandantes presentaron versiones distintas del monto de sus aportes al capital de Alsacia y Express con cada escrito. En su primera declaración, el Sr. Ríos afirmó que su “aporte de capital (como accionistas) fue algo más de 40 millones de dólares americanos”⁹⁵ (refiriéndose a los aportes de él y su hermano en Alsacia y Express). Pero en el párrafo 15 de su segunda declaración, el Sr. Ríos presentó una cifra distinta para este concepto: “En total, nuestra aportación en capital propio ha sido de algo más de USD 70 millones”⁹⁶.
54. En la Audiencia, el Sr. Ríos corrigió el párrafo 15 de su segunda declaración y reemplazó “[la frase] ‘nuestra aportación en capital propio’ por ‘nuestra

⁹¹ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 47.

⁹² Memorial de Demanda, párrafo 7.

⁹³ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 16.

⁹⁴ Ver Segundo Reporte PWC, página 25, inciso 7.1 (donde se desglosan los componentes de la inversión de los Demandantes en Alsacia y Express según sus propios alegatos).

⁹⁵ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 30.

⁹⁶ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 15.

inversión’ ... [de tal forma que] quedaría: ‘[E]n total nuestra inversión ha sido algo más de 70 millones’”⁹⁷. Cuando fue cuestionado inicialmente sobre las implicaciones de dicha corrección, mantuvo que no implicaba diferencia alguna en cuanto al monto de la inyección de capital a Alsacia y Express⁹⁸. No obstante, a raíz de preguntas planteadas por el Tribunal, el Sr. Ríos finalmente admitió que el monto alegado de USD 70 millones incluía el valor de ciertas acciones entregadas a terceros (los antiguos dueños del 55% de Express) como parte del pago del precio de adquisición de Express⁹⁹ y reconoció que dicho pago no implicó entrada de flujos a Alsacia o Express¹⁰⁰ por lo que no era propiamente de una “aportación” a dichas empresas. Dicha admisión comprueba que los aportes de los Demandantes a Alsacia y Express no fueron ni siquiera de USD 70 millones. De hecho, conforme los Estados Financieros de las empresas los aportes tampoco fueron de USD 40 millones¹⁰¹.

55. Incoherencias respecto de lo entregado a Grupo Transportador por la adquisición del 55% de Express. Los Demandantes también incurrieron en múltiples contradicciones respecto del valor de las acciones que alegan haber entregado para adquirir Express¹⁰². En su primera declaración, el Sr. Ríos afirmó que dichas acciones estaban valoradas en aproximadamente USD 20 millones¹⁰³. En el primer reporte de Brattle Group, sin embargo, se consignó como el valor de

⁹⁷ Carlos Ríos, TR:2, 463:10-16.

⁹⁸ Ver TR:2, 471:18-473:5.

⁹⁹ Ver TR:2, 579:21-581:18.

¹⁰⁰ Ver TR:2, 579:21-582:12.

¹⁰¹ Ver Segundo Informe Pericial PwC, página 29; con base en los estados financieros de Alsacia y Express de 2006 a 2017 (**Anexos PWC-0015 a PWC-0037**); ver también TR:4, 1501:7-1504:18.

¹⁰² Los Demandantes no han presentado los contratos con Grupo Transportador para la adquisición de Express.

¹⁰³ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 42.

dichas acciones la suma de USD 16.8 millones¹⁰⁴. En la segunda declaración del Sr. Ríos, se contempla una tercera cifra para dicho concepto: alrededor de USD 35 millones¹⁰⁵. No consta explicación que justifique las diferencias entre los montos presentados como el valor de las acciones entregadas como parte del precio de adquisición de Express en los escritos de los Demandantes, sus expertos o testigos.

56. La discusión sobre el valor preciso de las acciones que los Demandantes habrían entregado como pago del precio de adquisición del 55% de Express es estéril. La realidad es que poco importa para fines de la situación financiera de Alsacia y Express cuál era el valor de esas acciones, porque esas acciones no ingresaron a su patrimonio sino al patrimonio de Panamerican Investment, una compañía cuyos únicos accionistas son los Demandantes. Pero las inconsistencias sobre este punto ilustran una vez más lo poco fiable que han sido los números presentados por los Demandantes a lo largo del arbitraje, y la poca seriedad con la que han manejado la información financiera presentada al Tribunal.
57. Los aportes realizados por los Demandantes a Alsacia y Express no fueron por USD 550 millones, ni por USD 70 millones, ni tampoco hay evidencia de que hayan sido tan siquiera por USD 40 millones (que es el menor de los montos invocados por los Demandantes). El análisis de los estados financieros de Alsacia y Express revela que –a lo sumo– los aportes de capital realizados por los Demandantes a Alsacia y Express habrían ascendido solamente a USD 29.1 millones¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Primer Reporte Brattle, párrafo 258, table 12. Como fuente de dicho dato Brattle cita “information provided from client”.

¹⁰⁵ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 15.

¹⁰⁶ Ver Segundo Informe Pericial PwC, página 29; con base en los estados financieros de Alsacia y Express de 2006 a 2017 (**Anexos PWC-0015 a PWC-0037**) ; ver también TR:4, 1501:7-1504:16.

58. Las ambigüedades al presentar los montos y conceptos de sus supuestos aportes de capital a Alsacia y Express no son fortuitas. Están diseñadas para confundir e inducir al Tribunal a pensar que los montos invertidos fueron superiores a los reales. Pero la documentación fidedigna demuestra que los aportes de capital realizados fueron ínfimos. Esto significa que los Demandantes decidieron conscientemente sub-capitalizar a Alsacia y Express, prefiriendo aislar su riesgo y sobre-endeudar a esas empresas. Esto dejó a las Empresas expuestas a un mayor riesgo financiero, y tuvo consecuencias graves para éstas.

E. Quedó establecido que previo al inicio de las Nuevas Concesiones, Alsacia y Express se encontraban en un estado financiero crítico

59. Los Demandantes reclaman medidas adoptadas por el Estado a partir del inicio de las Nuevas Concesiones, es decir, mayo de 2012. Sin embargo, a esa fecha Alsacia y Express ya se encontraban en dificultades financieras que nada tenían que ver con la implementación de los Contratos, ni la conducta de Chile.

60. A esa fecha, los resultados de Alsacia y Express ya eran negativos, y reflejaban una tendencia a la baja. A saber:

- Alsacia: en el 2011 se registró una pérdida de Alsacia por CLP 9.785.618.460 en el ejercicio del año 2011 y presenta una pérdida acumulada de ejercicios anteriores de CLP 1.163.597.130, resultando como efecto neto una pérdida acumulada de CLP 10.949.215.590¹⁰⁷.
- Express: en los resultados de 2009-2011 se registran los siguientes datos:
 - 2009: pérdidas por CLP 3.951.389.000¹⁰⁸;
 - 2010: pérdidas por CLP 4.652.542.000¹⁰⁹;

¹⁰⁷ Memoria de 2011, Alsacia, 1 enero 2012, página 22, **Anexo BG-0015**.

¹⁰⁸ Memoria Anual de Express 2009, página 32, **Anexo VP-18**.

¹⁰⁹ Memoria Anual de Express 2011, página 57, **Anexo VP-20**.

- 2011: pérdidas por CLP 16.062.954.880 y pérdida acumulada de ejercicios anteriores por CLP 7.723.664.050¹¹⁰.
61. Pese a los resultados financieros cada vez más pobres de Express, los Demandantes decidieron negociar con los dueños del 55% de Express (Grupo Transportador) para adquirir la totalidad de esa compañía¹¹¹. A pesar de que no fue Alsacia quien adquirió Express¹¹², los Demandantes causaron que Alsacia emitiera un bono por el enorme monto de USD 464 millones en 2011 (el “**Bono**”), con el fin de obtener los fondos¹¹³. Con la emisión del Bono se aumentó significativamente la deuda total de las Empresas¹¹⁴. En la Audiencia, el Sr. Ríos explicó que los inversionistas consideraron que el perfil de riesgo del Bono era alto, razón por la que debió ofrecer rendimientos a una tasa de interés *high-yield*¹¹⁵. La mayor deuda y el mayor costo de financiamiento hicieron que la presión financiera de Alsacia y Express desde 2011 fuera significativa, y agravó su situación.
62. Finalmente, conforme la primera declaración testimonial del Sr. Ríos, cuando se suscribieron los Contratos, el 22 de diciembre de 2011, y cuando se realizó el pago a Alsacia de la indemnización por terminación del contrato anterior, el 30 de abril de 2012, las empresas ya “se encontraban ilíquidas”¹¹⁶. Si bien en su testimonio en la Audiencia el Sr. Ríos quiso retractarse, reconoció al menos que en ese momento—a tan solo nueve meses de haber recibido los fondos

¹¹⁰ Memoria Anual de Express 2011, páginas 22 y 57, **Anexo VP-20**.

¹¹¹ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 14.

¹¹² TR:2, 547:19-548:4.

¹¹³ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 42.

¹¹⁴ Ver Carlos Ríos, TR:2, 541:4-18; José Ferrer, TR:2, 397:12-398:3.

¹¹⁵ Ver Carlos Ríos, TR:2, 544:21-545:32.

¹¹⁶ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 51.

provenientes del Bono y aun bajo las Concesiones Originales – Alsacia y Express ya estaban en una situación de iliquidez¹¹⁷.

F. Quedó establecido que los Demandantes expusieron a Alsacia y Express a un riesgo capaz de causar su quiebra al emitir el Bono

63. La decisión de los Demandantes de emitir el Bono expuso a Alsacia y Express a un riesgo financiero significativo. Ese riesgo luego se materializó, y fue uno de los factores principales que condujo a la quiebra de dichas empresas.
64. El testimonio en la Audiencia confirmó que la emisión del Bono supuso un incremento sustancial en las deudas totales de Alsacia y Express, sin que dicho incremento estuviera acompañado de ventajas proporcionales para las Empresas. También se estableció que, dado que el Bono fue considerado de alto riesgo, los inversionistas exigieron una tasa de interés elevada¹¹⁸. Dicha tasa de interés incrementó significativamente los costos de financiación de las Empresas.
65. En la Audiencia quedó demostrado también que los Demandantes sabían que el marco contractual de las concesiones era incierto al momento de la emisión del Bono¹¹⁹, puesto que los contratos originales serían terminados, y aún en esas condiciones decidieron continuar con la suscripción del Bono.
66. Finalmente, quedó probado que si se produjo algún beneficio en la emisión del Bono, el mismo fue en provecho de los Demandantes y en detrimento financiero de Alsacia y Express¹²⁰.
67. Los testigos y expertos de los propios Demandantes confirmaron que la emisión del Bono conllevó a un incremento en la deuda total de Alsacia y Express¹²¹. El

¹¹⁷ Ver TR:2, 480:2-9.

¹¹⁸ Ver TR:2, 400:9-22.

¹¹⁹ Ver TR:2, 400:9-22.

¹²⁰ Ver *Offering Memorandum*, 14 febrero 2011, páginas 97 y 521, R-0068.

¹²¹ Ver Carlos Ríos, TR:2, 539:2-8; José Ferrer, TR:2, 397:12-18.

Bono fue emitido por USD 464 millones¹²², de los cuales USD 327.4 millones fueron destinados a saldar y sustituir las deudas existentes de Alsacia y Express (por las sumas de USD 148.3 millones y USD 179.1 millones, respectivamente¹²³). En ese sentido, el Bono supuso un incremento total de USD 136.7 millones en la deuda nominal de Alsacia y Express¹²⁴.

68. De los fondos recaudados con el Bono, Alsacia y Express solo recibieron una inyección de efectivo por USD 36.7 millones¹²⁵. Los testigos de los Demandantes confirmaron que USD 100 millones del Bono fueron destinados (a) al pago de multas por la cancelación de los préstamos iniciales de las Empresas y la terminación de contratos relacionados (USD 20 millones)¹²⁶ y (b) a pagos a terceros para la adquisición de Express (USD 80 millones)¹²⁷. Esto significa que Alsacia y Express asumieron una deuda nominal adicional por USD 136.7 millones, pero solo recibieron beneficios por un valor de USD 36.7 millones¹²⁸. Incluso este último monto se vio disminuido por los costos asociados con la emisión del Bono (asesoramiento legal, financiero y contable, entre otros)¹²⁹.
69. En un intento de justificar su estrategia financiera, los Demandantes alegaron que el nivel de endeudamiento de Alsacia y Express era consistente con los estándares de la industria y las expectativas de Chile¹³⁰. No solamente no era lo que podía esperar Chile, sino que al aumentar la deuda de Alsacia y Express en

¹²² Ver Carlos Ríos, TR:2, 535:11-14; José Ferrer, TR:1, 381:7-11.

¹²³ Ver *Offering Memorandum*, 14 febrero 2011, página 96, **R-0068**.

¹²⁴ Ver Tercer Reporte Brattle, párrafo 135.

¹²⁵ Ver *Offering Memorandum*, 14 febrero 2011, página 96, **R-0068**.

¹²⁶ Ver TR:2, 541:4-18; TR:2, 401:9-19.

¹²⁷ Ver TR:2, 541:4-18; Tr:Día, 1 383:17-22.

¹²⁸ Como se verá, Alsacia no adquirió Express y nunca recibió el pago de los USD 80 millones que facilitó a Panamerican Investments, sociedad también controlada por los Demandantes, para adquirir a Express. Ver TR:2, 547:10-548:4.

¹²⁹ Memorial de Contestación, párrafo 188.

¹³⁰ Ver Silva Romero, TR:1, 32:10-17.

las proporciones descritas, los Demandantes estaban asumiendo un riesgo atípico y desmesurado para los parámetros de la industria. Además, luego de la emisión del bono, el nivel de apalancamiento de Alsacia y Express se encontraba muy por encima del promedio de los operadores del Transantiago¹³¹. Por lo tanto, ha quedado acreditado que producto de la emisión, Alsacia y Express se encontraban por encima tanto de los niveles de apalancamiento indicados por Brattle Group, como de aquellos de los demás operadores¹³².

70. Por otro lado, el Sr. Ríos explicó que la incertidumbre asociada al futuro de las concesiones los obligó a emitir el bono con una tasa de interés anual del 8%¹³³. Esta no solamente es una tasa de interés elevada¹³⁴, sino que además representó un aumento de la tasa de interés efectiva de la deuda anterior¹³⁵. La sola decisión de haber aumentado la deuda nominal en USD 100 millones a una tasa de interés anual de 8% agravó significativamente la financiera de las Empresas, puesto que implicó un aumento de casi USD 170 millones (en capital más intereses)¹³⁶.
71. En la Audiencia, los Demandantes intentaron minimizar el riesgo asociado al Bono, alegando que la emisión contó con el respaldo de sofisticados agentes financieros¹³⁷. Uno de los testigos de los Demandantes incluso llegó a calificar el bono como “casi a nivel de *investment grade*”¹³⁸. Sin embargo, los expertos financieros de los propios Demandantes reconocieron que el Bono era un “*high yield bond*”, y que este tipo de emisión no era inusual en casos de “*companies that*

¹³¹ Ver Segundo Informe Pericial PwC, páginas 34-43.

¹³² Ver Segundo Informe Pericial PwC, páginas 34-43.

¹³³ Ver TR:2, 400:9-22.

¹³⁴ Ver TR:2, 547:4-9.

¹³⁵ Ver TR:2, 398:4-10.

¹³⁶ $US\$ 100 \text{ million} \times (108\%) ^ (6.6 \text{ years}) = \166 million

¹³⁷ Ver Silva Romero, TR:1, 40:19-41:15.

¹³⁸ TR:1, 336:15-21.

don't have such a stable track record and can't get an investment grade rating"¹³⁹. Justamente porque existe un riesgo más elevado, los bonos *high yield*, también conocidos como *speculative bonds* o *junk bonds*, generan un mayor rendimiento¹⁴⁰. El Bono se emitió a elevadas tasas de interés precisamente para que el potencial de rentabilidad atrajera a inversionistas.

72. El hecho de que bancos de inversión hayan actuado como *underwriters* de la emisión, y que agencias de calificación hayan calificado dichos bonos, y que inversionistas institucionales sofisticados los hayan suscrito, no quiere decir que estas "avalen" "reconozcan" o "respalden" la situación financiera de las empresas, como sugieren los Demandantes¹⁴¹. Primero, este tipo de emisión solo puede ser adquirido por inversionistas institucionales. Segundo, la agencias calificaron el Bono como especulativo. Tercero, los *underwriters* no asumieron riesgo alguno, dado que habían asegurado ofertas firmes para vender los bonos a terceros previo a proceder con su adquisición¹⁴². Adicionalmente, contrariamente a lo que sugieren los Demandantes, la suscripción al ciento por ciento de los bonos no confirma que la emisión del bono haya sido razonable¹⁴³; lo único que confirma es que la tasa de interés prometida (que era alta) se correspondía con el riesgo asumido.
73. Finalmente, a pesar de que el aumento de la deuda de Alsacia y Express se realizó bajo el pretexto de supuestas sinergias que resultarían de la fusión de las operaciones de dichas empresas, dichas sinergias nunca se materializaron. En la Audiencia el Sr. Ríos explicó que la dificultad con las sinergias fue producto de la

¹³⁹ Brattle, TR:4, 1541:12-1542:3.

¹⁴⁰ J. Berk and DeMarzo, P., *Corporate Finance*, 3rd Ed., Pearson: Boston, página 188, **Anexo BG-0142**.

¹⁴¹ Ver Silva Romero, TR:1, 32:20-33:10, 37:15-38:9.

¹⁴² Tercer Reporte Brattle, párrafo 110.

¹⁴³ Ver Silva Romero, TR:1, 41:12-15.

ampliación de la concesión con la incorporación de la Zona D. Sin embargo, dicha incorporación fue una decisión de negocios de los Demandantes, que cualquier inversionista razonable hubiese tomado en cuenta ¹⁴⁴.

74. Como se verá a continuación, los únicos que se beneficiaron realmente de la emisión del bono fueron los Demandantes.
75. Primero, los Demandantes obtuvieron el control de Express (USD 80 millones fueron destinados a su adquisición). Sin embargo, pese a que Alsacia fue la compañía que asumió la deuda de esos USD 80 millones para la adquisición de Express, no fue Alsacia quien terminó adquiriendo el 55% de Express que estaba en manos de Grupo Transportador. La empresa que adquirió ese interés accionario fue Panamerican Investment (“**Panamerican**”), entidad que también es controlada por los Demandantes¹⁴⁵. Con el objeto de concretar la adquisición, Alsacia y Panamerican suscribieron un contrato de préstamo en el que se estipulaban condiciones de repago análogas a las establecidas para el Bono. Dado que Panamerican no tenía activos¹⁴⁶, no sería capaz de realizar el pago de esa deuda a menos que Express le distribuyera dividendos (o que sus accionistas aportaran los fondos requeridos, cosa que no hicieron).
76. Segundo, cuando se analiza el destino de los fondos para la adquisición de Express contemplados en el *Information Memorandum*, se puede apreciar que una parte significativa de tales fondos fue utilizada para cubrir obligaciones de los accionistas controladores de GPS Group (que son los Demandantes)¹⁴⁷. El *Information Memorandum* establece los siguientes pagos a cargo de los fondos destinados para adquirir Express:

¹⁴⁴ Ver Carlos Ríos, TR:2 601:15-602:12.

¹⁴⁵ Ver *Offering Memorandum*, 14 febrero 2011, página 97, **R-0068**.

¹⁴⁶ Ver Primer Reporte Brattle, párrafo 37.

¹⁴⁷ Ver *Offering Memorandum*, 14 febrero 2011, páginas 97 y 521, **R-0068**.

- In order to facilitate these transfers of shares of Express del Futuro S.A., Panamerican will pay U.S.\$7,885,000 to Carlos Ibarcena Valdivia, to partially cancel a debt owed by the Controlling Shareholders of GPS Group.

- Panamerican will pay U.S.\$330,000 to Bariloche International corporation in order to cancel an obligation assumed by affiliates of GPS Group to pay interest to Bariloche International Corporation under a promissory note from Eco Uno

- Panamerican will pay U.S.\$11,020,500 to Bariloche International Corporation in order to settle certain obligations of the controlling shareholders of GPS Group in connection with a prior acquisition agreement, which was entered into, but never consummated, in October 2009 by the controlling shareholders of GPS Group and members of Grupo Transportador, who subsequently assigned their interests therein to Bariloche International Corporation¹⁴⁸.

77. Así, USD 19.2 millones de los USD 80 millones del préstamo para la adquisición de Express fueron destinados a cubrir obligaciones personales de los Demandantes.
78. Tercero, conforme se estableció en la Audiencia, mediante el Bono se refinanciaron las deudas anteriores de las Empresas, y los Demandantes se beneficiaron de ello puesto que se liberaron de las garantías personales previamente otorgadas¹⁴⁹. En su primera declaración, el Sr. Ríos explicó que para obtener los financiamientos iniciales, él y su hermano “[pusieron] en garantía la mayoría de los flujos de [sus] otras empresas en Colombia e importantes activos inmobiliarios” y también comprometieron sus patrimonios personales “entregando avales personales en garantía”¹⁵⁰. En la Audiencia el Sr. Ríos explicó que esas garantías habían sido otorgadas en el 2007, que aún se encontraban

¹⁴⁸ Ver *Offering Memorandum*, 14 febrero 2011, páginas 97 y 521, **R-0068**.

¹⁴⁹ Ver TR:2 582:18-584:22.

¹⁵⁰ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 31.

vigentes cuando se emitió el Bono y que parte del producto del Bono se utilizó para saldar las deudas de la primera financiación y levantar las garantías¹⁵¹.

79. En síntesis, los Demandantes recibieron múltiples beneficios directos de la emisión del Bono. Sin embargo, en el caso de Alsacia y Express, la emisión del Bono sólo empeoró su situación financiera, sin otorgarles ventajas proporcionales al costo asumido. Además, el monto adicional de deuda que contrajo a costa de los bonistas para beneficiar a terceras entidades controladas por los Demandantes, no fue ni será recuperado.
80. Como se indicó, el préstamo otorgado por Alsacia a Panamerican en 2011 no ha sido pagado. De hecho, el informe trimestral de indicadores de gestión financiera correspondiente al cuarto trimestre de 2018, enviado por Alsacia al DTPM en enero de 2019, confirma que Alsacia castigó (*wrote-off*) la cuenta por cobrar de Panamerican¹⁵². Se puede suponer que esta medida fue tomada porque Alsacia no esperaba el pago de esa deuda a partir de la fecha de vencimiento del préstamo.
81. Cuando el Sr. Ríos fue cuestionado al respecto en la Audiencia, negó que la deuda de Panamerican había sido excluida de los Estados Financieros de Alsacia en razón de un *write-off*¹⁵³. Con fecha 30 de abril de 2019 (es decir, con posterioridad a la Audiencia y a los argumentos que en ella se aportaron), Alsacia reportó al DTPM una nueva versión de sus estados financieros para el mismo ejercicio terminado al 31 de diciembre de 2018, en los cuales modificó la información financiera que había compartido con anterioridad con el DTPM¹⁵⁴

¹⁵¹ Ver TR:2, 582:18-584:22.

¹⁵² Carta conductora enviada por Alsacia al DTPM, 30 enero 2019, **R-0888a**; Informe trimestral de indicadores de gestión financiera correspondiente al cuarto trimestre de 2018, **R-0888b**.

¹⁵³ Ver TR:2, 549:22-550:15

¹⁵⁴ Carta GAL-051-2019-A, presentada por Alsacia ante el DTPM el día 30 abril 2019, **C-752a**; Informe semestral de indicadores de gestión financiera de Alsacia al 31 de diciembre de 2018, preparado conforme

[FOOTNOTE CONTINUED ON NEXT PAGE]

(los documentos citados son los que el Tribunal autorizó a los Demandantes a presentar luego de la Audiencia).

82. En los documentos presentados al DTPM luego de la Audiencia, Alsacia revirtió el registro contable del castigo de la cuenta por cobrar a Panamerican, y reconstituyó la suma correspondiente como un saldo por cobrar.
83. Entre los documentos presentados por los Demandantes luego de la Audiencia se encuentran los “Estados financieros consolidados de Alsacia y Subsidiarias al 31 de diciembre de 2018 y 2017, que incluye el informe de sus auditores independientes (Anexo C-753)”. Es importante cautelar que KPMG Chile, *no avaló la información financiera que Alsacia y Express están reportando en los nuevos estados financieros*. La auditora hace esta salvedad de manera expresa indicando que no pudo obtener evidencia suficiente y apropiada que le permita emitir una opinión de auditoría sobre los estados financieros¹⁵⁵.
84. En cualquier caso, la modificación *ex post* de los estados financieros para revertir el castigo (*written off*) de la deuda y recatalogarlo como una cuenta a cobrar naturalmente no significa que Alsacia haya recibido el pago de la deuda, y nada cambia la situación financiera real de Alsacia y Express. Lo único que comprueban estos nuevos documentos es que los Demandantes modifican la información financiera de las empresas a su antojo y conveniencia. Estas maniobras y la imposibilidad de sus propios auditores de tener acceso a la información contable de las Empresas hace cuestionar la confiabilidad de toda la información financiera que los Demandantes han presentado en este arbitraje.

III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

a sus estados financieros auditados, **C-752b**; Estados financieros consolidados de Alsacia y Subsidiarias al 31 de diciembre de 2018 y 2017, que incluye el informe de sus auditores independientes, **C-753**.

¹⁵⁵ Estados financieros consolidados de Alsacia y Subsidiarias al 31 de diciembre de 2018 y 2017, que incluye el informe de sus auditores independientes, páginas 3-5, **C-753**.

85. Aun si la caracterización que hacen los Demandantes en este arbitraje de la conducta de Chile fuera correcta—y ciertamente no lo es—el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de las reclamaciones formuladas, ya que éstas se encuentran fuera de los límites del consentimiento de Chile al arbitraje¹⁵⁶.
86. Luego del examen de los argumentos de las Partes y de la evidencia, la conclusión inevitable es que los Demandantes no cumplieron con los límites establecidos en los artículos 9.18.1 y 9.18.2(b) del Tratado que condicionan el consentimiento de Chile al arbitraje¹⁵⁷. Conforme con la primera de esas cláusulas, los Demandantes debían someter su reclamación al arbitraje dentro de los 39 meses de haber advertido las supuestas violaciones al Tratado y los daños ocasionados por los mismos. Y de conformidad con la segunda de las citadas cláusulas, los Demandantes también debían abstenerse de iniciar y renunciar a todo otro procedimiento judicial o administrativo que se refiera a los hechos y medidas en los que basan sus reclamaciones.
87. Como se explica a continuación, los Demandantes han incumplido ambas obligaciones, por lo cual este Tribunal carece de jurisdicción.

A. Chile demostró que el Tribunal carece de jurisdicción por aplicación de la cláusula de prescripción del Artículo 9.18.1 del Tratado

88. El artículo 9.18.1 del Tratado establece: “Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje, conforme a esta Sección, si han transcurrido más de [39] meses a partir

¹⁵⁶ No se presentan objeciones a la jurisdicción respecto de las reclamaciones relacionadas a la supuesta expropiación de los terminales y la Nueva Licitación. En cualquier caso, dichas reclamaciones (i) resultan inadmisibles, y (ii) no podrían ser objeto de compensación. *Ver* Memorial de Contestación Sección II. F, párrafos 254-1319; Dúplica Sección II. F (ii), párrafos 897-90.

¹⁵⁷ Acuerdo de libre comercio entre Chile y Colombia, artículos 9.18.1 y 9.18.2(b) CL-0001.

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”¹⁵⁸.

89. La fecha crítica para efectos del artículo 9.18.1 es el 26 de febrero de 2014 (la “**Fecha Crítica**”) –39 meses antes de la fecha de la Solicitud de Arbitraje de las Demandantes, presentada el 26 de mayo de 2017. Esto significa que si los hermanos Ríos ya tenían conocimiento de las violaciones alegadas, y del supuesto daño causado por las mismas, antes del 26 de febrero de 2014, sus reclamaciones en este arbitraje no pueden prosperar ante este Tribunal por estar fuera de su jurisdicción.
90. El testimonio de los Sres. Ríos y Ferrer en la Audiencia confirmó que antes de la Fecha Crítica, los Demandantes tenían conocimiento de los hechos y medidas en los que basan sus reclamaciones, y del supuesto efecto que tuvieron en la situación financiera de Alsacia y Express.
91. En un intento de eludir el plazo de prescripción y su efecto¹⁵⁹, los Demandantes se amparan en los siguientes argumentos: (a) que la expropiación indirecta es un acto compuesto y que “los demás reclamos” tienen naturaleza continua, por lo que la prescripción no aplica¹⁶⁰ (argumento que abordaremos bajo el título “estándares legales”); (b) que “sería extraordinario que el [Tribunal] llegara a la conclusión de que los reclamos se han prescrito sobre la base de un artículo de prensa”¹⁶¹ (argumento que abordaremos bajo el título “prueba”); (c) que al 23 de febrero de 2014, fecha de la entrevista publicada en *El Mercurio* (Anexo R-0375),

¹⁵⁸ Acuerdo de libre comercio entre Chile y Colombia, artículo 9.18.1, **CL-0001**. Ver Silva Romero, TR:1, 155:1-10.

¹⁵⁹ En la Sección sobre Daños del presente escrito se examinará consecuencias del artículo 9.18.1 del Tratado en lo que concierne a potenciales indemnizaciones.

¹⁶⁰ Ver Silva Romero, TR:1, 158:17:159:4.

¹⁶¹ Silva Romero, TR:5, 1926:5-9.

“la expropiación no había ocurrido todavía”¹⁶² (argumento que abordaremos bajo el título “hechos”); y (d) que la fecha relevante para el cómputo del plazo del artículo 9.18.1 es la fecha de la notificación de intención de someter la reclamación a arbitraje¹⁶³ o, alternativamente, que “la solicitud de arbitraje se presentó ... un día antes a la expiración de los 39 meses”¹⁶⁴ (argumento que abordaremos bajo el título “fechas relevantes”). Cada uno de estos argumentos de los Demandantes fracasan, por las razones que se explican a continuación.

92. Estándares legales. Conforme al artículo 9.18.1 del Tratado, el plazo de prescripción de 39 meses empieza a correr a partir del momento en que los Demandantes tuvieron, o debieron haber tenido, conocimiento de la supuesta violación y de sus efectos¹⁶⁵. Esta disposición no contempla en su texto suspensión o interrupción y, al igual que disposiciones similares en TLCAN (NAFTA) y DR-CAFTA, debe interpretarse como un límite temporal claro y rígido, y no sujeto a suspensión, prolongación u otra calificación¹⁶⁶.
93. Los Demandantes sostienen que ante actos continuos, “el período de prescripción sólo puede empezar a contar desde el momento en que cesa el ilícito internacional”¹⁶⁷. Citaron una sola decisión referente a arbitraje de inversión para apoyar su postura—*UPS c. Canadá*¹⁶⁸. Sin embargo, las conclusiones de ese fallo no han sido acogidas por tribunales arbitrales posteriores¹⁶⁹ y más bien han sido objeto de críticas precisamente por el enfoque que el tribunal en *UPS* adoptó

¹⁶² Silva Romero, TR:5, 1925:22-1926:1.

¹⁶³ Ver Silva Romero, TR:5, 1927:8-1928:5.

¹⁶⁴ Silva Romero, TR:5, 1927:4-1927:7.

¹⁶⁵ Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Artículo 9.18.1, **CL-0001**.

¹⁶⁶ *Grand River*, párrafo 29, **RL-0072**; *Feldman*, párrafo 63, **CL-0066**; *Corona Materials*, párrafo 192, **RL-0071**.

¹⁶⁷ Dúplica sobre objeciones preliminares, párrafo 34; Silva Romero, TR:1, 158:17-22.

¹⁶⁸ *United Parcel Service of America c. Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 mayo 2007 (Keith, Fortier, Cass), **RL-0001**.

¹⁶⁹ Di Rosa, TR:1, 200:21-22, 201:1-2.

respecto de las limitaciones temporales a la jurisdicción en el marco de actos continuos¹⁷⁰.

94. En cualquier caso, la doctrina de los “actos continuos” no altera ni modifica los términos expresos del Tratado, y tampoco exime a los Demandantes de cumplir con los requisitos previstos. Bajo el Tratado, las limitaciones temporales del consentimiento a arbitrar aplican a partir del momento en que los Demandantes obtuvieron conocimiento real o presunto de la supuesta violación y de sus efectos –no a partir del momento en que la supuesta violación cesó. Es por esto que tribunales como los de *Grand River*, *Corona*, *Berkowitz* y *Ansung*, han reconocido que, tratándose de una serie de acciones similares y relacionadas, permitir que un inversionista funde su reclamo en la transgresión más reciente convertiría en letra muerta las disposiciones prescriptivas de los tratados.¹⁷¹
95. Los límites del consentimiento al arbitraje tampoco cambiarían incluso en el supuesto negado de que existieran actos compuestos. Los Demandantes se apoyan en el artículo 15 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (el “**Proyecto de Artículos ILC**”)¹⁷² para argumentar que en la Fecha Crítica la violación aún no se había consumado¹⁷³. Pero omiten mencionar que bajo el Proyecto de Artículos ILC, “*a composite act ‘occurs’ [at] the time at which the last action or omission occurs which, taken with the other actions or omissions, is sufficient to constitute the wrongful act, without it necessarily having to be the last in the series*”¹⁷⁴. Así, aún bajo el criterio

¹⁷⁰ *Spence*, párrafo 208, **RL-0053**.

¹⁷¹ *Grand River*, párrafo 81, **RL-0072**; *Corona Materials*, párrafo 215, **RL-0071**; *Spence*, párrafo 208, **RL-0053**; *Ansung*, párrafo 113, **RL-0074**.

¹⁷² Comisión de Derecho Internacional, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), Article 15.1, **CL-0112**.

¹⁷³ Dúplica sobre Jurisdicción, párrafo 32; Silva Romero, TR:1, 158:2-10.

¹⁷⁴ Comisión de Derecho Internacional, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), Article 15 (8), **CL-0112**.

aplicado por los Demandantes, el plazo de prescripción de la alegada expropiación indirecta no se extiende más allá de la fecha en que los Demandantes tuvieron o debieron haber tenido conocimiento de la supuesta expropiación y el daño causado, al momento en que se habría configurado tal expropiación, e independientemente de la existencia de hechos posteriores relacionados con la misma.

96. Prueba. La entrevista del Sr. Ríos publicada en el diario chileno *El Mercurio* el día 23 de febrero de 2014 demuestra fehacientemente que a esa fecha (anterior a la Fecha Crítica), los Demandantes tenían conocimiento tanto de las medidas en las que basan sus reclamaciones como del supuesto efecto de las mismas¹⁷⁵.
97. La referida entrevista constituye prácticamente un resumen de las reclamaciones principales de los Demandantes en este arbitraje¹⁷⁶, lo cual demuestra que a esa fecha, aquellos ya tenían conocimiento de los supuestos incumplimientos del Tratado que aquí alegan. Adicionalmente, en la misma entrevista el Sr. Ríos estimó con cifras específicas el supuesto daño causado por Chile¹⁷⁷, lo cual demuestra que a esa fecha ya tenía conocimiento de tal supuesto daño.
98. Los Demandantes argumentaron en la Audiencia que el referido artículo de prensa es “bastante contestable”¹⁷⁸. Dijeron además que sería extraordinario que el Tribunal base una decisión sobre jurisdicción sobre el mismo¹⁷⁹. Sin embargo, los Demandantes se equivocan por al menos las siguientes cuatro razones.

¹⁷⁵ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 febrero 2014, **R-0375**.

¹⁷⁶ Ver Di Rosa, TR:1, 196:21-199:22; ver también Presentación de Apertura de Chile, 11 abril 2019, Diapositivas 23-28, **Anexo RX-0001**; y Memorial de Contestación, párrafos 919-924.

¹⁷⁷ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 febrero 2014, (“Solo en Alsacia Express perdemos cerca de \$170 millones diariamente”), **R-0375**.

¹⁷⁸ Silva Romero, TR:5, 1926: 4-10.

¹⁷⁹ Silva Romero, TR:5, 1926: 4-10.

99. Primero, el artículo indica claramente que la entrevista de basa en comentarios que el Sr. Ríos envió “en extenso desde Colombia, por escrito”¹⁸⁰. No se trata de un artículo de prensa cualquiera, sino de un artículo que refleja con precisión respuestas que fueron brindadas por el Sr. Ríos *por escrito* al periodista.
100. Segundo, el Tribunal tiene discreción amplia para determinar el valor probatorio de la prueba rendida¹⁸¹. Por ende, no habría nada de “extraordinario” en que el Tribunal fundase su decisión en un documento que recoge fielmente declaraciones realizadas por el Sr. Ríos sobre temas referentes al caso.
101. Tercero, a pesar de que en la Audiencia el Sr. Ríos intentó distanciarse de aquellas declaraciones (perjudiciales para sus reclamaciones)¹⁸², el Tribunal debe descartar tal retractación, ya que:
- Chile presentó el Anexo R-0375 que contiene el artículo publicado en *El Mercurio* con su Memorial de Contestación en fecha 13 de junio de 2018. Esto significa que el Sr. Ríos tuvo dos oportunidades¹⁸³ para referirse al Anexo R-0375 e impugnar su contenido previo a la Audiencia, pero no lo hizo¹⁸⁴.

¹⁸⁰ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 febrero 2014, **R-0375**.

¹⁸¹ Ver Reglas de Arbitraje del CIADI, artículo 34 (1).

¹⁸² TR:2, 494:9-15 (“P: Cuando dice aquí que “no se ha llegado al extremo de expropiar pero en cierta manera han sido más efectivos”, la frase “han sido más efectivos” significa “ellos han sido más efectivos”. ¿Correcto? Hay una ambigüedad gramatical digamos, ¿pero a qué se refiere cuando dice “han sido”? ¿Quiénes han sido?

R: Sí, la verdad es que es bastante ambiguo quién es efectivo, ¿no? No sé, hay que preguntarle al periodista que lo escribió”).

¹⁸³ Réplica, 24 octubre 2018 y Dúplica sobre Jurisdicción, 23 marzo 2019.

¹⁸⁴ El Sr. Carlos Ríos presentó una declaración testimonial con la Réplica en respuesta a los planteamientos de Chile en el Memorial de Contestación. A pesar de que Chile había presentado el R-0375 como una pieza clave en su objeción jurisdiccional basada en el artículo 9.18.1, el Sr. Carlos Ríos optó por no referirse a dicho documento en la referida declaración testimonial. Ver Memorial de Contestación, párrafos 920-940; ver también Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafos 2-4; y Carlos Ríos, TR:2, 491:11-492:2.

- El Sr. Ríos admitió en la Audiencia que había concedido la entrevista para enviar “un mensaje” al DTPM y a la comunidad de negocios sobre la situación de Alsacia y Express¹⁸⁵.
- En el documento se puede discernir cuando se trata de una interpretación del periodista y cuando se trata de una transcripción de las palabras textuales del Sr. Ríos; se utilizan comillas cuando las palabras son las del propio Sr. Ríos.

102. Cuarto, aun si se desestimase el Anexo R-0375, e independientemente de tal documento, en su testimonio en la Audiencia, el Sr. Ríos confirmó que antes de la Fecha Crítica (26 febrero 2014) conocía de los hechos que configuran las supuestas violaciones en lo que concierne a infraestructura, flota, vandalismo, evasión, multas y descuentos:

[Di Rosa]: [E]n su opinión Chile empezó a perturbar el negocio, como lo pone usted, a partir del 2012. ¿Correcto?

[Ríos]: Correcto¹⁸⁶.

[Di Rosa]: [L]as mismas inquietudes que expresó en el artículo este, que se publicó el 23 de febrero de 2014, se las estaba manifestando simultáneamente al gobierno. ¿Correcto?

[Ríos]: Correcto¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Ver Carlos Ríos, TR:2, 487:8-488:15.

¹⁸⁶ TR:2, 480:22-481:3.

¹⁸⁷ TR:2, 489:9-14. Las referidas inquietudes le fueron manifestadas formalmente por los Demandantes al Gobierno en comunicaciones escritas enviadas con anterioridad a la Fecha Crítica. Ver Carta GAL-008-2014 de Alsacia al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 4 febrero 2014, C-0219 (en la que Alsacia solicita un aumento de flota para poder hacer frente a sus requerimientos operacionales); ver también Carta de Alsacia al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 14 febrero 2014, C-0192 y Carta de Express al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 14 febrero 2014, C-0202 (en la cual Alsacia y Express informan al DTPM de su intención de utilizar la instancia de revisión programada debido a una “alteración del equilibrio económico del contrato” producto de “mayores costos” asociados con el vandalismo y evasión, “menores velocidades comerciales” que afectan la regularidad, frecuencia y calidad del servicio, y “caída[s] en demanda, que no se ve factible recuperar a largo plazo”, entre otros factores.

<p>[Ríos]: [Al 23 de febrero de 2014] había un claro incumplimiento, flagrante incumplimiento al Plan Maestro de Infraestructura que el Estado había puesto en 2010. Estamos hablando del 2014¹⁸⁸.</p>
<p>[Ríos]: La infraestructura afecta directamente a la velocidad comercial¹⁸⁹.</p>
<p>[Di Rosa]: [U]sted hizo referencia a la ausencia del Estado para controlar con vehemencia el vandalismo... usted está expresando disconformidad con las acciones u omisiones del Estado con respecto al tema del vandalismo. ¿Correcto?</p> <p>[Ríos]: Y también lo dije en la introducción de este testimonio.</p> <p>...</p> <p>[Di Rosa]: Y lo observaba en la fecha de este artículo [23 de febrero de 2014]. ¿Correcto?</p> <p>[Ríos]: El vandalismo inicia antes, está ahí y se mantiene¹⁹⁰.</p>
<p>[Di Rosa]: [Al 23 de febrero de 2014] le está atribuyendo responsabilidad al Estado por no tomar suficientes medidas o por tomar medidas inadecuadas con respecto a la evasión. ¿Correcto?</p> <p>[Ríos]: Sí, y se mantiene además¹⁹¹.</p>
<p>[Ríos]: [U]na cosa es la multa, como está escrita, y otra cómo las aplican ... primero, hay muchas formas de aplicar una multa. Y dos, fueron excesivas en sus montos, que fue lo que al principio en mi introducción dije: "Estamos en desacuerdo, el desequilibrio que nos generó unas multas completamente desproporcionadas."</p> <p>[Di Rosa]: ... Aquí se está quejando de la aplicación de las multas, que es una forma de implementación del contrato. ¿Correcto?</p> <p>[Ríos]: La aplicación de las multas es un acto de implementación de un contrato, sí¹⁹².</p>

¹⁸⁸ TR:2, 498:12-16.

¹⁸⁹ TR:2, 502:14-15. El Sr. Edgar MacAllister, testigo de los Demandantes, explicó que la necesidad de mayor flota estaba vinculada con la reducción de velocidad. Ver TR:2, 692:18-20. MacAllister también planteó que desde 2012 Alsacia y Express eran deficitarios en flota. Ver 633:4-634:1.

¹⁹⁰ TR:2, 504:20-505:2, 505-6-11, 506:15-18.

¹⁹¹ TR:2, 507:8-12.

¹⁹² TR:2, 516:14-17, 516:20-517:3, 517:9-13.

103. El testimonio en la Audiencia del Sr. Ríos también demostró que éste conocía que las supuestas violaciones le habían causado perjuicio económico previo a la Fecha Crítica:

<p>[Di Rosa]: [U]sted considera que ese déficit de inversión en infraestructura le había causado pérdidas o daños a Alsacia y Express en ese momento [al 23 de febrero de 2014]?</p> <p>[Ríos]: Claro, el incumplimiento en todos los proyectos de infraestructuras relacionados con transporte público es un incumplimiento que impacta, obviamente en sus resultados¹⁹³.</p>
<p>[Ríos]: La infraestructura afecta directamente a la velocidad comercial, y la velocidad comercial tiene consecuencias de corto, de mediano y de largo plazo.</p> <p>[Di Rosa]: Y por lo tanto tiene consecuencias con respecto a las finanzas de la empresa, ¿no?</p> <p>[Ríos]: Siempre termina afectando. Finalmente todo al final es un tema de finanzas¹⁹⁴.</p>
<p>[Di Rosa]: Y [las acciones u omisiones del Estado con respecto al tema del vandalismo] también le estaba causando pérdidas o daños a Alsacia y Express. ¿Correcto?</p> <p>[Ríos]: Correcto, desde esa -- desde allá sigue y se mantiene¹⁹⁵.</p>
<p>[Di Rosa]: Y [las medidas inadecuadas del Estado con respecto a la evasión] le estaba causando en ese momento a Alsacia y Express pérdidas o daños. ¿Correcto?</p> <p>[Ríos]: Ha causado, causa y está causando.</p> <p>...</p> <p>[Di Rosa]: En este momento, al 23 de febrero de 2014, ¿ya le estaba causando ese daño? ¿Sí o no?</p> <p>[Ríos]: Sí¹⁹⁶.</p>

¹⁹³ TR:2, 501:9-16.

¹⁹⁴ TR:2, 502:14-21.

¹⁹⁵ TR:2, 505:12-16.

¹⁹⁶ TR:2, 507:13-19, 507:21-508:1.

[Di Rosa]: [L]a implementación de los contratos causó un deterioro a los resultados de la empresa, ¿correcto?

[Ríos]: Sí¹⁹⁷.

[Di Rosa]: [L]o que está diciendo aquí, según sus propias palabras es que poco después de diciembre de 2011, Chile trastornó completamente el negocio. ¿Correcto?

[Ríos]: Correcto¹⁹⁸.

104. Estas citas textuales demuestran inequívocamente que a la Fecha Crítica, el Sr. Ríos ya conocía de las supuestas violaciones del Tratado que alega en este arbitraje, y del supuesto daño ocasionado por las mismas.
105. Hechos. Los Demandantes alegan que la supuesta expropiación se consumó dentro del período de prescripción y por tanto se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal. Sin embargo, los Demandantes se abstienen de indicar en qué fecha consideran que se habría consumado la expropiación, y se limitan simplemente a afirmar que al 23 de febrero de 2014 (fecha del artículo de *El Mercurio*) la misma no había ocurrido¹⁹⁹.
106. Como quedó demostrado, las declaraciones del Sr. Ríos previo a la Audiencia, las declaraciones y el testimonio oral del Sr. Ferrer, y la documentación contemporánea demuestran que previo a la Fecha Crítica, Alsacia y Express se encontraban en un estado financiero crítico²⁰⁰. Si en efecto la situación financiera de Alsacia y Express fue causada por Chile²⁰¹ y si la “expropiación rampante” se configuró mediante una “destrucción sustancial del del valor de la inversión”²⁰²,

¹⁹⁷ TR:2, 534:19-535:2.

¹⁹⁸ TR:2, 482:10-14.

¹⁹⁹ Ver Silva Romero, TR:5, 1925:17-1926:1.

²⁰⁰ Ver Sección II.E.

²⁰¹ Ver Silva Romero, TR:1, 115:20-116:6.

²⁰² Réplica, párrafo 688; ver también Silva Romero, TR:1, 115:3-115:20.

como alegan los Demandantes, ello significaría que estos ya conocían o debían conocer de la supuesta expropiación previo a la Fecha Crítica. A continuación, se presenta un resumen de las afirmaciones en la Audiencia y los documentos que confirman el conocimiento de los Demandantes sobre la gravedad de la situación financiera de las Empresas.

107. Declaraciones del Sr. Ríos confirmando que la situación financiera de Alsacia y Express era crítica, previo a la Fecha Crítica (26 febrero 2014):

- “Para [marzo 2011] las Compañías nunca habían repartido dividendos”²⁰³.
- “Las empresas ... se encontraban ilíquidas [en diciembre 2011]”²⁰⁴.
- “[E]l deterioro del margen EBITDA y utilidades de Alsacia Express [para el cierre de 2013] es notorio”²⁰⁵.
- “No exagero. Hay muchas formas de expropiar o extraer valor de las empresas. En Transantiago es verdad que no se ha llegado al extremo de expropiar, pero de cierta manera han sido más efectivos”²⁰⁶.

108. Declaraciones del Sr. Ferrer confirmando que la situación financiera de Alsacia y Express era delicada previo a la Fecha Crítica:

- “[En diciembre 2012], [l]as Compañías no estaban operando según lo esperado y se dirigían hacia una crisis financiera. Recuerdo que los accionistas estaban muy preocupados por no poder cumplir el convenio con los acreedores de las Compañías”²⁰⁷.

²⁰³ Primera Declaración Testimonial Carlos Ríos, párrafo 47.

²⁰⁴ Primera Declaración Testimonial Carlos Ríos, párrafo 51.

²⁰⁵ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 febrero 2014, **R-0375**.

²⁰⁶ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 febrero 2014, **R-0375**.

²⁰⁷ Primera Declaración Testimonial José Ferrer, párrafo 11; modificado según José Ferrer, TR:1, 344:4-7.

[Di Rosa]: ¿Se acuerda más o menos en qué términos [el Sr. Carlos Ríos] expresó la inquietud [sobre la situación financiera de la sociedad en diciembre 2012]?

[J. Ferrer]: ... [E]ra una preocupación general donde no estaban coincidiendo los ingresos que las empresas esperaban obtener bajo el nuevo contrato de concesión y lo que se habían obtenido durante ese primer año de operación del contrato.

[Di Rosa]: ¿Y el Sr. Carlos Ríos le indicó o le explicó el motivo por el cual estaban teniendo esos problemas?

[J. Ferrer]: ... [S]e habló sobre validaciones, se habló sobre evasión; se habló sobre los temas generales, que son los básicos de la operación de la empresa. Pero principalmente recuerdo que tenían que ver con los ingresos, con las expectativas de ingresos y el no recibir los ingresos esperados.

- “Cuando volví [en diciembre 2012], comprobé que la situación financiera de las Compañías se había ido deteriorando de manera progresiva y alarmante. En 2012, el primer año de operación bajo los Contratos de Concesión, las pérdidas habían sido de aproximadamente 30 millones de dólares”²⁰⁸.

109. La documentación contemporánea confirma que la situación financiera de Alsacia y Express era precaria previo a la Fecha Crítica:

- Estados Financieros Consolidados de Alsacia y sus filiales al 31 de diciembre de 2012: “Como se indica en la Nota 2.1 a los estados financieros, la Compañía registra pérdidas recurrentes en sus operaciones, pérdidas acumuladas y tiene un déficit patrimonial lo que genera una duda importante acerca de la capacidad de la Compañía para continuar como una empresa en marcha.”²⁰⁹.

²⁰⁸ Primera Declaración Testimonial José Ferrer, párrafo 11.

²⁰⁹ Estados Financieros Auditados Alsacia al 31 diciembre 2012, 19 abril 2013, página 4, **Anexo PWC-0052**.

- Estados Financieros Consolidados de Alsacia y de Express al 31 de diciembre de 2013: “[L]a empresa registra pérdidas recurrentes en sus operaciones y tienen un déficit patrimonial y capital de trabajo negativo, lo que genera una duda importante acerca de la capacidad de la entidad para continuar como una empresa en marcha”²¹⁰.
- El patrimonio atribuible a los propietarios de Alsacia al 31 de diciembre de 2013 era negativo²¹¹.
- El patrimonio atribuible a los propietarios de Express al 31 de diciembre de 2013 era negativo²¹².
- Desde mediados de 2013 y hasta enero de 2014 las agencias calificadoras bajaron de manera progresiva y sistemática la calificación de Alsacia como emisor, y advirtieron sobre el riesgo de no pago debido a su deterioro financiero. Aun cuando Alsacia pudo pagar el cupón del Bono que venció en febrero de 2014, Moody’s advirtió que el riesgo de *default* de las obligaciones bajo el Bono en el término medio era alto²¹³.
- Según lo afirmado por FTI Consulting (FTI), que fueron los asesores financieros de Alsacia y Express en el proceso de bancarrota de 2014²¹⁴, Alsacia y Express “*had to ‘stretch’ its payables in Q1 2014 in order to meet the coupon payment of the bond in February 2014*”²¹⁵. FTI Consulting consideró que era insostenible el aplazamiento de las demás cuentas por cobrar de

²¹⁰ Estados Financieros Auditados Express al 31 diciembre 2013, 31 marzo 2014, página 3, **Anexo PWC-0030**; Estados Financieros Auditados Express al 31 diciembre 2013, 31 marzo 2014, página 3, **Anexo PWC-0054**.

²¹¹ Alsacia 2013 Audited Financial Statements, 31 diciembre 2013, página 8, **Anexo PWC-0054**.

²¹² Express 2013 Audited Financial Statements, 31 diciembre 2013, página 8, **Anexo PWC-0030**.

²¹³ Rating Action: Moody's Investors Service confirms Alsacia's Caa2 rating and revises outlook to stable, Moody's Investors Service (3 March 2014), **Anexo BG-0139-12**.

²¹⁴ Ver José Ferrer, TR:1, 249:2-5.

²¹⁵ *Alsacia & Express Business Plan Review*, FTI Consulting, 16 junio 2014, página 154, **Anexo BG-0041**.

Alsacia y Express para permitir el pago del cupón del Bono que venció en febrero de 2014²¹⁶.

110. Fechas relevantes. En sus alegatos de cierre los Demandantes plantearon que las fechas relevantes para determinar si sus reclamaciones habían prescrito eran distintas a las presentadas por Chile²¹⁷. Por una parte, sugieren que la fecha relevante para establecer la jurisdicción del Tribunal es la fecha de la notificación de *intención* –en lugar de la solicitud de arbitraje²¹⁸. Por otra parte, alegan que “la solicitud de arbitraje se presentó el 26 de mayo del 2017, es decir un día antes a la expiración de los 39 meses”²¹⁹.
111. El artículo 9.18.1 del Tratado es claro en que los 39 meses se calculan entre: (a) la “fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento” de la violación alegada y de las pérdidas o daños sufridos y (b) el momento en que la reclamación se somete a arbitraje²²⁰. El Tratado también es claro en cuanto a que “[u]na reclamación se considerará sometida a arbitraje ... cuando la notificación o la solicitud de arbitraje del demandante ... a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio del CIADI sea recibida por el Secretario General”²²¹. La Solicitud de Arbitraje fue recibida por el CIADI en fecha 26 de mayo de 2017²²². Esto significa que es a partir del 26 de mayo de 2017 que se computan los 39 meses establecidos en el artículo 10.18.1 del Tratado para determinar cuál es la fecha crítica.

²¹⁶ Ver *Alsacia & Express Business Plan Review*, FTI Consulting, 16 junio 2014, páginas 9, 27, 154 y 175, **Anexo BG-0041**. Ver *Alsacia Bankruptcy Disclosure Statement*, 15 September 2014, página 77, **Anexo VP-0050**.

²¹⁷ Ver Silva Romero, TR:5, 1926:10-1928:5.

²¹⁸ Ver Silva Romero, TR:5, 1927:7-1928:5.

²¹⁹ Silva Romero, TR:5, 1927:4-1927:7.

²²⁰ Acuerdo de libre comercio entre Chile y Colombia, 27 noviembre 2006, artículo 9.18.1, **Anexo CL-0001**.

²²¹ Acuerdo de libre comercio entre Chile y Colombia, 27 noviembre 2006, artículo 9.16.6(a), **Anexo CL-0001**.

²²² Ver Carta del CIADI a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile, 30 mayo 2017.

112. Finalmente, los Demandantes alegan que la Solicitud de Arbitraje fue sometida dentro del plazo de los 39 meses (concretamente, “un día antes a [su] expiración”) porque según ellos el plazo solo comenzó a correr cuando el MTT respondió a las solicitudes de apertura del Primer Proceso de Revisión Programada de Alsacia y Express²²³. Sin embargo, la fecha de respuesta del MTT a las comunicaciones enviadas por Alsacia y Express es irrelevante. Las comunicaciones a las que el MTT respondió el 27 de febrero de 2014 fueron enviadas por Alsacia y Express el 14 de febrero de 2014²²⁴, refiriéndose a supuestos actos y omisiones que necesariamente ocurrieron antes de dicha fecha. La respuesta del MTT se limitó a dar formal apertura al proceso de revisión solicitado por Alsacia y Express, y a indicar cuáles de los ítems planteados en sus comunicaciones “no ser[ían] considerado[s] dentro del proceso de revisión programada, toda vez que no se encontr[aban] dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión”²²⁵.
113. Como Chile ha explicado en sus escritos²²⁶, el proceso de revisión programada es un proceso con un alcance específico. Las causales de revisión están establecidas de manera taxativa en el artículo 5.5.2.1 de los Contratos²²⁷. El hecho de que Alsacia y Express hayan incluido temas fuera de los previstos en el alcance de la revisión programada en sus solicitudes, y que el MTT se haya negado a considerarlos, no pueden extender el período de prescripción. Al igual que en el

²²³ Silva Romero, TR:5, 1926:15-1927:7, refiriéndose a Oficio No. 799/2014, Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 27 febrero 2014, **C-0203** y Oficio No. 800/2014, Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 27 febrero 2014, **C-0204**.

²²⁴ Ver Carta de Alsacia al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 14 febrero 2014, **C-0192** y Carta de Express al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 14 febrero 2014, **C-0202**.

²²⁵ Oficio No. 799/2014, Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 27 febrero 2014, **C-0203** y Oficio No. 800/2014, Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 27 febrero 2014, **C-0204**.

²²⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 621-630; Dúplica, párrafos 761-801 y 834-842.

²²⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.5.2, **R-0001b**.

caso *Corona c. República Dominicana*²²⁸, dicha negativa no produjo ningún efecto en la inversión de los Demandantes distinto a aquel que supuestamente ya habría sido causado por los supuestos actos y omisiones del Estado del cual se quejaron Alsacia y Express en su comunicación de fecha 14 de febrero de 2014.

114. En síntesis, el testimonio del Sr. Ríos en la Audiencia, así como sus declaraciones a *El Mercurio* y otros documentos, y el testimonio del Sr. Ferrer, comprueban que los Demandantes no presentaron su solicitud de arbitraje dentro del plazo de prescripción establecido en el Tratado. Los Demandantes no pueden válidamente extender tal plazo mediante la simple invocación de ciertos actos posteriores de Chile. En consecuencia, sus reclamaciones deben ser desestimadas.

B. Chile demostró que los Demandantes incumplieron el requisito de renuncia de otros procedimientos de solución de diferencias bajo el Tratado

115. El Artículo 10.18.2 (b) del Tratado exige lo siguiente:

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje, conforme a esta Sección a menos que:

...

(b) la solicitud de arbitraje a que se refiere el Artículo 9.16.6 se acompañe:

(i) de la renuncia por escrito del demandante a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 9.16.1 (a)

(ii) de la renuncia 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

²²⁸ *Corona Materials*, párrafos 210-147, **RL-0071**.

de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada²²⁹.

116. La falta de cumplimiento efectivo y material con el requisito de renuncia constituye un impedimento legal para el arbitraje y vicia la jurisdicción del Tribunal ²³⁰. Quedó demostrado en este arbitraje que la renuncia presentada por los Demandantes el 23 de mayo de 2017 no fue efectiva. Los Demandantes, a través de Alsacia y Express, han continuado acciones legales que fueron iniciadas por ellas contra Chile (concretamente, contra el DTPM, el MTT y sus funcionarios) ante instancias administrativas y judiciales chilenas. Tales acciones fueron incoadas con anterioridad a la fecha de la pretendida renuncia de los Demandantes respecto de hechos que se alega dieron lugar a violaciones reclamadas ante este Tribunal. Más aun, los Demandantes han iniciado nuevas acciones con posterioridad a esa fecha.
117. Si bien el tema de la falta de identidad de partes es relevante en algunos contextos, no lo es en este caso porque las reclamaciones se basan en “*reflective loss*”. Aquí, los Demandantes reclaman pérdidas sufridas a través de Alsacia y Express. Esto significa que los Demandantes están sujetos a las mismas defensas a las que Alsacia y Express habrían estado sujetas si hubieran sido parte en el presente arbitraje. Este principio ha sido reconocido en la jurisprudencia, como por ejemplo en *Apotex*²³¹ y *Saura*²³².
118. Las reclamaciones de los Demandantes no se basan en el trato que recibieron directamente como inversionistas, sino en supuestas acciones y omisiones de

²²⁹ Acuerdo de libre comercio entre Chile y Colombia, 27 noviembre 2006, artículo 9.18.2(b), **Anexo CL-0001**.

²³⁰ *Waste Management*, párrafos 14 y 20, **RL-0068**; *Renco*, párrafo 73, **RL-0069**; *Commerce Group Corp.*, párrafos 80 y 84, **RL-0070**.

²³¹ *Ver Apotex Holdings*, párrafos 7.38-7.40, **CL-0063**.

²³² *Ver SAUR International*, párrafo 358, CL-0149.

Chile que afectaron las operaciones de Alsacia y Express y que supuestamente destruyeron el valor de esas empresas. La fuente de las supuestas obligaciones de Chile frente a Alsacia y Express son los Contratos y, según lo alegan los Demandantes, las leyes que por el principio de “buena fe” o *pacta sunt servanda* se consideran incorporadas a esos contratos²³³. La aplicación del conocido examen de “*fundamental basis*” demuestra que en este caso hay un paralelismo entre las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje internacional y los procedimientos locales que persiguen los mismos Demandantes a través de sus empresas.

119. Las reclamaciones presentadas por los Demandantes en Chile y las reclamaciones sometidas a este Tribunal se refieren, en parte relevante, a la afectación de derechos que tiene su origen en la misma fuente objetiva: (a) la supuesta expropiación de líneas, (b) la aplicación de multas y (c) el rechazo de solicitudes de aumento de flota, todos supuestamente en violación a lo dispuesto en los Contratos; la supuesta exclusión ilegítima de Alsacia y Express de la Nueva Licitación; y la supuesta expropiación de terminales en violación al derecho de propiedad. Ese paralelismo hace que la supuesta renuncia que hicieron los Demandantes cuando iniciaron este arbitraje no sea efectiva.
120. Los Demandantes argumentan además que no existe identidad de objeto entre los recursos locales y este arbitraje. Ese argumento también debe ser rechazado. Los procedimientos en Chile y el arbitraje todos buscan alguna forma de reparación por supuestos daños sufridos por los mismos hechos y medidas (sea esta en la forma de compensación, restitución o satisfacción).
121. En su Dúplica sobre Jurisdicción, los Demandantes por primera vez alegaron que los procedimientos ante Contraloría no calificaban como “tribunal de solución de

²³³ Ver Réplica, párrafo, 77; ver también Bofill, TR:1, 49:1-14

controversia en el sentido del artículo 9.18.2(b) del Tratado”²³⁴. En primer lugar, el Tratado establece el requisito de renuncia respecto de “**cualquier** derecho a iniciar o continuar ante **cualquier** tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquier de las Partes, y **otros procedimientos de solución de controversias, cualquier** actuación...” (énfasis añadido). En derecho internacional se considera “controversia” cualquier desacuerdo de un punto de derecho o hecho, conflicto en puntos de vistas legales o de intereses entre dos personas. Los recursos de ilegalidad ante la Contraloría por definición implican un diferendo en puntos de vistas legales, por lo que es indudable que se trata de una “controversia”. El dictamen de la Contraloría tiene fuerza vinculante para la administración y no sería susceptible de recurso por parte de esta, por lo que es incuestionable que si bien la Contraloría en rigor no es un “tribunal”, las actuaciones ante la misma constituyen un “procedimiento de solución de controversias” de naturaleza administrativa.

122. Al analizar los procedimientos paralelos el Tribunal debe tener en cuenta que “[l]os requisitos sobre consentimiento y renuncia ... cumplen una finalidad específica, consistente en impedir que una parte promueva recursos internos e internacionales concurrentes que den lugar a resultados encontrados (y, por lo tanto, a incertidumbre jurídica) o a una doble reparación por idéntica conducta o medida”²³⁵. En este caso, Chile sigue expuesto a procedimientos paralelos respecto de los mismos hechos, que es precisamente lo que el Tratado busca evitar.
123. Finalmente, como fue explicado en la Audiencia, la protección de los accionistas minoritarios no se opone a la aplicación del requisito de renuncia a las Empresas, cuando se trata de reclamaciones por *reflective loss*.

²³⁴ Dúplica sobre Jurisdicción, párrafo 15.

²³⁵ *Thunderbird*, CL-0152.

124. Si una renuncia de la empresa a procedimientos locales implicase en definitiva un perjuicio para los accionistas minoritarios (por ejemplo, por impedir que la empresa reclame contra el Estado en vía local), los accionistas minoritarios tendrían la posibilidad de reclamar la responsabilidad de los directores que hubiesen votado a favor de dicha renuncia²³⁶.
125. Segundo, porque pese a no haber existido una elección de vía por parte de las Empresas, éstas se ven afectadas por los efectos preclusivos de la elección de vía realizada por los demandantes ante el CIADI. Si este Tribunal decidiese que tiene jurisdicción y se llegase a pronunciar respecto del fondo de las alegaciones de los Demandantes, las Empresas no podrían luego reclamar ante tribunales chilenos, porque la cuestión ya habría sido decidida en el marco de este arbitraje internacional. El Estado podría entonces oponer una excepción de cosa juzgada (*res judicata*), o bien una excepción de pago si se estima que los mismos perjuicios ya fueron indemnizados. Esto es así porque en derecho chileno es inaceptable una doble reparación, al constituir ésta un enriquecimiento sin justa causa.
126. En síntesis, al no exigir que Alsacia y Express renuncien a sus reclamaciones locales en Chile, los Demandantes han perjudicado a los accionistas minoritarios de esas sociedades, puesto que estos se verían afectados a nivel local por las consecuencias de un eventual fallo en el CIADI, pero sin tener la posibilidad de demandar a nadie –ni al Estado, ni a las empresas, ni a los directores, ni a los Demandantes.
127. Por los motivos expuestos, la falta de renuncia por parte de las Empresas a los procedimientos locales en Chile constituye un incumplimiento del Artículo 10.18.2(b) del Tratado, lo cual amerita la desestimación de las reclamaciones de los Demandantes.

²³⁶ Ver Di Rosa, TR:5, 1952:13-1954:1, refiriéndose a los artículos 41 y 133 bis de la Ley de Sociedades Anónimas de Chile.

IV. CHILE NO VIOLÓ SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO

A. El estándar legal aplicable

(i) Nivel Mínimo de Trato

128. Chile ha demostrado que el estándar que aplica a las obligaciones contenidas en el artículo 9.4 del Tratado es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. El artículo 9.4 señala, en su primer párrafo, que “[c]ada parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como la protección y seguridad plenas”²³⁷. Luego, el mismo artículo precisa que “[l]os conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel [mínimo de trato], y no crean derechos sustantivos adicionales”²³⁸. Consistente con lo que establece el derecho internacional público, el Anexo 9-A del Tratado señala además que Chile y Colombia “confirman su común entendimiento que el ‘derecho internacional consuetudinario’ referido en el Artículo 9.4, resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal”²³⁹.
129. Los Demandantes, argumentan erróneamente que el nivel mínimo de trato incorpora protecciones adicionales, incluyendo la protección de expectativas legítimas. Conforme con el texto del Tratado y según lo demostrado por Chile, de ser ese el caso (*quod non*), le corresponde a los Demandantes sustentar sus alegaciones, acreditando cada uno de los elementos del derecho internacional consuetudinario: (i) la práctica uniforme y continuada, y (ii) *opinio juris*²⁴⁰. Como

²³⁷ Tratado, artículo 9.4.1, R-0005.

²³⁸ Tratado, artículo 9.4.2, R-0005.

²³⁹ Tratado, Anexo 9-A, R-0005.

²⁴⁰ Dúplica, párrafos 1053-1059.

lo explicó el tribunal en el caso *Cargill*, “[l]a carga de establecer cualquier nuevo elemento de esta costumbre recae en la Demandante”²⁴¹. Los Demandantes, sin embargo, niegan que les corresponda a ellos demostrar que la protección de las expectativas legítimas de un inversionista sea parte de derecho internacional consuetudinario²⁴². Incluso dijeron durante la audiencia que “la jurisprudencia ha confirmado en múltiples ocasiones que las expectativas legítimas de los inversionistas se encuentran protegidas por el derecho internacional consuetudinario.”²⁴³ Eso es sencillamente incorrecto. Al decir eso, los Demandantes desconocen los conceptos básicos del derecho internacional público y la jurisprudencia. Ninguna autoridad legal, ni siquiera los laudos citados por los Demandantes²⁴⁴, dice que la protección de las expectativas legítimas es parte del derecho internacional consuetudinario. En todo caso, como Chile ha explicado, la jurisprudencia misma reconoce que los laudos arbitrales no constituyen práctica de los Estados y por tanto no son prueba de costumbre internacional²⁴⁵.

130. Es revelador que los Demandantes ni siquiera han intentado demostrar que los dos elementos fundamentales bajo el derecho internacional consuetudinario existen en relación con la protección de expectativas legítimas. Los Demandantes simplemente han eludido su carga de la prueba durante todo el arbitraje, incluyendo la Audiencia.
131. Los Demandantes incluso intentaron trasladar su carga de la prueba al Tribunal, alegando que la determinación de la costumbre internacional le correspondía no a ellos sino al Tribunal:

²⁴¹ *Cargill*, Laudo, párrafo 273, **RL-0023**.

²⁴² Silva Romero, TR:1, 118:15-16.

²⁴³ Silva Romero, TR:1, 117:22-118:4.

²⁴⁴ Grané, TR:1, 228:10-229:18.

²⁴⁵ Dúplica, párrafos 1057-1059.

[L]os tribunales de inversión son los intérpretes autorizados por los Estados parte de los tratados de protección de inversión para pronunciarse sobre el contenido de las obligaciones incluidas en los tratados, y por referencia sobre la costumbre internacional. **Ese es su trabajo miembros del Tribunal**²⁴⁶. (énfasis agregado)

132. Los Demandantes se equivocan. Tal como precisó el tribunal en el caso *Cargill*, “[s]i la Demandante no presenta al Tribunal las pruebas de esa evolución, no le compete al Tribunal asumir esa labor. Por el contrario, el Tribunal, en esas circunstancias, debe sostener que **la Demandante no ha logrado establecer la norma en cuestión**”²⁴⁷ (énfasis agregado). Si bien los tribunales se pronuncian sobre el contenido de los tratados al resolver la controversia, lo hacen sobre la base de lo alegado y acreditado por las partes en el arbitraje. El Tribunal en este caso no tiene porqué asumir la labor que le corresponde a los Demandantes.
133. En el intento de eludir su carga probatoria, los Demandantes insistieron en la Audiencia en que “la diferencia del nivel mínimo de trato y el trato justo y equitativo se ha convertido en estos casos en un debate estéril”²⁴⁸. Argumentaron que la jurisprudencia ha confirmado que las expectativas legítimas de hecho están protegidas bajo el derecho internacional consuetudinario²⁴⁹. Tal como Chile explicó en su Dúplica, al pretender equiparar el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario al estándar autónomo de trato justo y equitativo, los Demandantes ignoran no solo el derecho internacional consuetudinario, sino también la voluntad de las Partes Contratantes plasmada expresamente en el propio texto del Tratado²⁵⁰. Es evidente que Chile y Colombia han querido marcar una diferencia clara entre el estándar autónomo y el nivel

²⁴⁶ Silva Romero, TR:1, 118:16-119:2.

²⁴⁷ *Cargill*, Laudo, párrafo 273, **RL-0023**.

²⁴⁸ Silva Romero, TR:1, 117:15-19.

²⁴⁹ Silva Romero, TR:1, 118.

²⁵⁰ Dúplica, párrafos 1061-1072.

mínimo de trato, estableciendo expresamente que el nivel mínimo de trato “no crea[] derechos sustantivos adicionales”²⁵¹. La voluntad de las Partes Contratantes no debe ser ignorada.

134. Chile ha demostrado que, contrariamente a lo señalado por los Demandantes, sí existe una distinción clara entre el nivel mínimo de trato y el estándar autónomo de trato justo y equitativo, y que parte de esa distinción es precisamente que las expectativas legítimas no constituyen un elemento del nivel mínimo de trato. En efecto, la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en su reciente decisión (2018) en el caso *Bolivia v. Chile* confirmó que el derecho internacional consuetudinario no abarca las expectativas legítimas²⁵². Específicamente, la CIJ dijo:

*references to legitimate expectations may be found in arbitral awards concerning disputes between a foreign investor and the host State that apply treaty clauses providing for fair and equitable treatment. It does not follow from such references that there exists in general international law a principle that would give rise to an obligation on the basis of what could be considered a legitimate expectation.*²⁵³

135. Durante la Audiencia, los Demandantes presentaron una lectura manifiestamente errónea y tendenciosa de esa cita textual de la CIJ²⁵⁴. En la Audiencia misma, Chile corrigió esa lectura errónea ofrecida por los Demandantes²⁵⁵. La CIJ explicó que el hecho de que existan referencias expresas a legítimas expectativas en tratados de inversión (lo cual no es el caso del Tratado) no quiere decir que exista bajo el derecho internacional público un

²⁵¹ Tratado, artículo 9.4.2, R-0005.

²⁵² *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico*, CIJ, Decisión, 1 de octubre de 2018, párrafo 162, **RL-0086**.

²⁵³ *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico*, CIJ, Decisión, 1 de octubre de 2018, párrafo 162, **RL-0086**.

²⁵⁴ Silva Romero, TR:1, 119: 8-10.

²⁵⁵ Grané, TR:1, 227:10-228:20.

principio que establezca una obligación sobre la base de expectativas legítimas²⁵⁶. El Tratado es claro al definir qué se entiende por “derecho internacional consuetudinario”, y lo hace refiriéndose a los dos elementos de la costumbre bajo derecho internacional²⁵⁷. No dice el Tratado que expectativas legítimas sean parte del nivel mínimo de trato ni del derecho internacional consuetudinario – porque no lo es.

136. Por otro lado, no es cierto, como alegaron los Demandantes en la Audiencia, que Chile pretenda que el Tribunal aplique el estándar legal de hace cien años²⁵⁸. Chile ha demostrado que, en la actualidad, las expectativas legítimas no forman parte del nivel mínimo de trato.
137. De cualquier manera, en el supuesto negado que resultase aplicable aquí un estándar autónomo, incluso bajo ese estándar no cualquier expectativa está protegida. Como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia, la expectativa tiene que basarse en condiciones ofrecidas por el Estado o compromisos asumidos por el mismo, que deben además haber sido tomados en cuenta por el inversionista al momento de realizar la inversión. En la Audiencia se corroboró que ninguna de las supuestas expectativas de los Demandantes era legítima y razonable, y por tanto, objeto de protección incluso bajo un estándar autónomo.
138. Adicionalmente, Chile ha demostrado que el estándar aplicable en el presente caso, recogido en el artículo 9.4 del Tratado, es un estándar alto. En efecto, el estándar de nivel mínimo de trato exige, como bien explicó el tribunal en el caso *Mesa*:

²⁵⁶ *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico (Bolivia v. Chile)*, CIJ, Decisión, 1 octubre 2018, párrafo 162, **RL-0086**.

²⁵⁷ Tratado, Anexo 9-A, **R-0005**.

²⁵⁸ Silva Romero, TR:1, 117:8-14.

*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.*²⁵⁹

139. El testimonio en la Audiencia confirmó que las medidas adoptadas por Chile no fueron irracionales, caprichosas, manifiestamente injustas, ilícitas o idiosincráticas, y tampoco fueron arbitrarias más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable, o carentes absolutamente del debido proceso, al punto de chocar contra el sentido de idoneidad judicial. Los Demandantes no han podido acreditar que la conducta de Chile constituya un trato tan injusto y sorprendente que sea inaceptable bajo el derecho internacional.
140. Lo señalado aplica también al estándar de protección y seguridad plenas, que está recogido en el mismo artículo 9.4 del Tratado y que constituye parte del nivel mínimo de trato. El inciso 2(b) del artículo 9.4 aclara que el nivel mínimo de trato “exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario”²⁶⁰. Asimismo y tal y como se estableció con respecto al trato justo y equitativo en los párrafos anteriores, la inclusión del concepto protección y seguridades plenas en el Artículo 9.4 del Tratado “no requiere un tratamiento adicional o más allá de aquel exigido por ese nivel, y no crea[] derechos sustantivos adicionales”.²⁶¹ Chile reitera que la voluntad de las Partes Contratantes no debe ser ignorada en este aspecto.
141. De acuerdo con el estándar aplicable, y como lo señaló la Profesora Stern, la protección y seguridad plenas solamente le impone al Estado el deber de adoptar las medidas razonables que se encuentren dentro de sus posibilidades para

²⁵⁹ *Mesa Power*, párrafo 502, **RL-0051**.

²⁶⁰ Tratado, artículo 9.4.2(b), **R-0005**.

²⁶¹ Tratado, artículo 9.4.2, **R-0005**.

proteger a los inversionistas²⁶². En la Audiencia, en respuesta a una pregunta de la Profesora Stern, los Demandantes señalaron que estaban “de acuerdo con el planteamiento de que el test de esa protección coincidiría con una obligación de medios”²⁶³. Por lo tanto, los Demandantes han reconocido que, tal como explicó Chile, el estándar de protección y seguridad plenas requiere debida diligencia, pero no impone una obligación de resultados²⁶⁴.

142. Por lo tanto, el concepto de protección y seguridad plenas establecido en el Artículo 9.4 requiere que el Estado tome las medidas razonables que se encuentren dentro de sus posibilidades, para otorgar protección policial a los inversionistas. Además, la determinación del nivel de protección policial exigible bajo el nivel mínimo de trato es aquel que prescribe el derecho internacional consuetudinario.
143. Así, el umbral para acreditar que existe violación del nivel mínimo de trato, por no haber otorgado protección y seguridad plenas, es alto. Los Demandantes no han tan siquiera intentado acreditar que la conducta de Chile excede el umbral pertinente, y mucho menos han cumplido con la carga de probar que la protección otorgada por Chile a las inversiones de los Demandantes no es consistente con el nivel de protección exigido por el derecho internacional consuetudinario. Y no han cumplido con su carga de la prueba porque lo cierto es que la conducta de Chile respecto a la protección de los demandantes no fue irracional, caprichosa, manifiestamente injusta, ilícita o idiosincrática, y tampoco fue arbitraria. Por el contrario, a lo largo del arbitraje, así como en la Audiencia, Chile acreditó que actuó con la debida diligencia para proteger la inversión de los Demandantes. Como se explica en las siguientes secciones, Chile adoptó

²⁶² Grané, TR:5, 1961:1-11.

²⁶³ Silva Romero, TR:5, 1920:13-16.

²⁶⁴ Grané, TR:5, 1961:1-11.

diversas medidas para luchar contra la evasión y para proteger a Alsacia y Express del vandalismo.

(ii) Expropiación

144. Chile ha explicado que para fundamentar una reclamación por expropiación indirecta bajo el Tratado los Demandantes tienen la carga de demostrar: (i) la existencia de un acto u omisión, o una serie de actos u omisiones, atribuibles a Chile, (ii) que esos actos u omisiones interfirieron en las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes, y (iii) que esa interferencia de Chile tuvo un impacto económico devastador en la inversión de los Demandantes y les causó a estos una privación sustancial de uso y goce de su propiedad²⁶⁵. El Anexo 9-C del Tratado establece expresamente además que, para determinar si un acto constituye expropiación indirecta, se debe considerar “el carácter de la acción gubernamental”²⁶⁶.
145. En la Audiencia, los Demandantes insistieron en argumentar que lo único que corresponde demostrar es que las acciones y omisiones del Estado destruyeron el valor económico de su inversión, sin importar si las omisiones y acciones de Chile fueron soberanas, exorbitantes, administrativas o contractuales ²⁶⁷ . Contrariamente a lo señalado por los Demandantes, al evaluar si una medida fue expropiatoria sí es importante determinar si las acciones que ejerció el Estado fueron adoptadas en su función de ente soberano o si fueron adoptadas simplemente como parte contractual. Esto se encuentra respaldado no sólo en lo establecido expresamente en el Anexo 9-C del Tratado (el cual requiere que se tome en cuenta “el carácter de la acción gubernamental”²⁶⁸ al momento de

²⁶⁵ Dúplica, párrafos 952-954.

²⁶⁶ Tratado, Anexo 9-C, **R-0005**.

²⁶⁷ Silva Romero, TR:1, 115:5-13.

²⁶⁸ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, página 139, **R-0005**.

determinar si ha habido expropiación indirecta), sino también en lo resuelto por diferentes tribunales arbitrales. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Convial* sostuvo que “no ... cualquier incumplimiento contractual atribuible a un Estado pueda ser equiparado a una expropiación susceptible de comprometer su responsabilidad internacional”²⁶⁹. Ese mismo tribunal precisó que “varios tribunales han condicionado esta equiparación al ejercicio de un ‘poder soberano’ en el incumplimiento contractual”²⁷⁰ y concluyó que “la posible equiparación de una violación contractual a una expropiación dependería entonces de la actuación del Estado con respecto al contrato, es decir, si éste actuó como ‘mera parte contractual’ (comercial) o como un ‘ente soberano’”²⁷¹. La Profesora Stern formuló una pregunta relacionada a este requisito, la cual los Demandantes respondieron de forma evasiva y confusa, sin lograr demostrar que el carácter de la acción gubernamental es irrelevante para evaluar si existió expropiación²⁷².

146. En el presente caso, el carácter de las acciones gubernamentales reclamadas es esencialmente de naturaleza contractual. Como Chile explicó en sus escritos, los reclamos de los Demandantes se enmarcan en la relación contractual del Estado con Alsacia y Express²⁷³. Los Demandantes no han podido negar este hecho, por lo que intentan minimizar la relevancia del carácter de las acciones gubernamentales, en contradicción con el Anexo 9-C del Tratado.
147. Adicionalmente, para intentar sostener que lo único que corresponde demostrar es que el conjunto de acciones y omisiones del Estado destruyó el valor económico de su inversión, los Demandantes se refirieron en la Audiencia al caso

²⁶⁹ *Convial*, Laudo, párrafo 504, **RL-0052**.

²⁷⁰ *Convial*, Laudo, párrafo 504, **RL-0052**.

²⁷¹ *Convial*, Laudo, párrafo 504, **RL-0052**.

²⁷² *Ver TR:1, 1904:21-1909:18*.

²⁷³ *Dúplica*, párrafos 973-978; *Memorial de Contestación*, párrafos 945-946.

*Burlington*²⁷⁴. Sin embargo, quedó demostrado que ese caso no respalda los argumentos de los Demandantes. En ese caso las medidas en cuestión eran precisamente actos soberanos (concretamente, y tal como lo mencionó la Profesora Stern en la Audiencia, leyes de tributación)²⁷⁵.

148. En el presente caso, los Demandantes tampoco han podido acreditar que las acciones u omisiones de Chile hayan causado una privación sustancial. Los Demandantes no han cumplido con su carga de probar que las acciones u omisiones alegadas sean atribuibles a Chile y que éstas hayan tenido un efecto devastador en su inversión. Es decir, los Demandantes no lograron establecer el nexo causal entre las acciones y supuestas omisiones de Chile y la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes. La prueba en este arbitraje establece más bien que la pérdida del valor de la inversión es el resultado de las actuaciones de los Demandantes y de Alsacia y Express.
149. Igualmente, la evidencia demostró que Chile no interfirió con expectativas *inequívocas y razonables* de los Demandantes.
150. El Anexo 9-C también establece que “no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público”²⁷⁶. Así, incluso si se considerara que Chile actuó como ente soberano, lo cierto es que sus decisiones fueron adoptadas para proteger objetivos legítimos de bienestar público: la prestación de un servicio de transporte público de calidad, y la continuidad de tal servicio.

²⁷⁴ Silva Romero, TR:1, 115:14-20.

²⁷⁵ Stern, TR:1, 314:2-16. *Ver también* Dúplica, párrafos 965-968.

²⁷⁶ Tratado, Anexo 9-C, **R-0005**.

151. En conclusión, los Demandantes no han cumplido con acreditar los elementos necesarios para poder demostrar que su inversión fue expropiada por el Estado²⁷⁷.

(iii)Trato Nacional

152. La obligación de Trato Nacional prevista en el artículo 9.2.2 del Tratado no prohíbe que el Estado adopte medidas que resulten en un trato diferente entre inversionistas nacionales y extranjeros, sino que prohíbe que se otorgue un trato menos favorable que no esté justificado. Además, ese trato menos favorable debe estar motivado por la nacionalidad²⁷⁸.

153. Para evaluar una reclamación por Trato Nacional resulta primordial identificar primero al comparador apropiado²⁷⁹. Sólo luego de ello se puede evaluar si existió un trato diferenciado que no estaba justificado, y posteriormente que este fue motivado por razones de nacionalidad. Sin embargo, en el presente caso los Demandantes no han cumplido con identificar un comparador adecuado.

154. En sus escritos, los Demandantes argumentaron que los concesionarios chilenos de los buses y el Metro eran comparadores adecuados porque operan en el mismo sector económico²⁸⁰. Chile demostró que este argumento es erróneo, porque los Demandantes no habían realizado el análisis detallado y objetivo requerido para determinar qué inversionistas eran comparables. Los Demandantes no consideraron, por ejemplo, que cada uno de los operadores de los buses del Transantiago opera rutas distintas, en distintas zonas de la ciudad, y por tanto no todos compiten con Alsacia y Express²⁸¹. Adicionalmente, el Metro es un método de transporte radicalmente distinto, tanto legal como

²⁷⁷ Grané, TR:1, 277:2-11.

²⁷⁸ *Parkerings c. Lituania*, párrafo 368, CL-0504.

²⁷⁹ Memorial de Contestación, párrafo 1137; Dúplica, párrafos 1151-1155.

²⁸⁰ Réplica, párrafos 897-899, 905.

²⁸¹ Dúplica, párrafo 1160.

operativamente, a los de bus²⁸², por lo que el Metro tampoco constituye un comparador válido.

155. Resulta claro, en consecuencia, que los Demandantes no han cumplido con su carga de identificar al comparador. En la Audiencia, los Demandantes incluso confirmaron las diferencias existentes entre los distintos operadores de los buses, recaladas previamente por Chile. Por ejemplo, el abogado de los Demandantes, durante el conainterrogatorio a uno de los expertos de Chile, señaló expresamente lo siguiente:

¿Usted reconoce que estos factores, es decir, tamaño de flota, número, plazas en los buses, distancia que recorre cada ruta en particular, son factores absolutamente esenciales para la operación del servicio de transporte público y que, por lo tanto, **Alsacia y Express no son comparables con los otros operadores del Transantiago?**²⁸³ (énfasis agregado)

156. Luego, aclaró su pregunta explicando lo siguiente:

Alsacia y Express tienen tamaños de flota distintos de los otros operadores...considerando que sus recorridos son también distintos...si no le parece que esos son elementos que hacen que Alsacia y Express no sean comparables con otros operadores...²⁸⁴.

157. Los Demandantes tampoco han podido acreditar que cualquier trato diferenciado (en el supuesto negado de que haya existido) no haya estado justificado, ni que haya estado motivado por la nacionalidad de los Demandantes. Tal como Chile resaltó en la Audiencia, los Demandantes no han aportado ninguna prueba (sea directa o siquiera circunstancial) que demuestre que el Estado chileno distinguió a Alsacia y Express de cualquier otro operador

²⁸² Dúplica, párrafo 1162.

²⁸³ García Represa, TR:4, 1435:10-17.

²⁸⁴ García Represa, TR:4, 1436:4-15.

basado en su nacionalidad o la nacionalidad de sus inversionistas²⁸⁵. Por lo contrario, como se explica en las siguientes Secciones, todas las decisiones del Estado estuvieron debidamente justificadas y respondieron a criterios objetivos y técnicos.²⁸⁶

B. Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de sus actuaciones respecto de la infraestructura

158. Los Demandantes alegan que Chile frustró su expectativa de que el MTT realizaría las inversiones en infraestructura indicadas en el Plan Maestro²⁸⁷. Según los Demandantes, tenían la expectativa de que el Estado implementaría obras de infraestructura vial y alegan que la ausencia de esta infraestructura afectó adversamente las operaciones de Alsacia y Express y les generó mayores costos de operación²⁸⁸. Esa expectativa, incluso de haber existido, no sería legítima, inequívoca o razonable, como quedó demostrado a lo largo del procedimiento.²⁸⁹ Los Demandantes tampoco acreditaron un nexo causal entre la infraestructura vial y el pobre desempeño de las Empresas.
159. Los Contratos no establecen una obligación por parte del Estado de construir obras de infraestructura vial en general, ni tampoco obligación alguna respecto de las obras descritas en el Plan Maestro. La única referencia al Plan Maestro en los Contratos se limita a establecer que los Concesionarios “podrá[n] solicitar la construcción de una o más zonas pagas con cargo [a dicho] Plan”²⁹⁰. Los Demandantes no pueden alegar válidamente que Chile incumplió los Contratos

²⁸⁵ Grané, TR:1, 281:1-7.

²⁸⁶ Ver Dúplica, párrafos 1130- 1147, 1166-1193.

²⁸⁷ Silva Romero, TR:1, 29:2-6; Réplica, párrafos 703, 705, 789, 798.

²⁸⁸ García, TR:1, 103:14-106:18; Réplica, párrafo 707.

²⁸⁹ Dúplica, párrafos 985-993.

²⁹⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 4.3.3.2, **R-0001b**.

en materia de infraestructura. De hecho, como lo confirmó el Sr. MacAllister en la Audiencia, el MTT jamás rechazó solicitudes de construcción de zonas pagas presentadas por Alsacia y Express²⁹¹.

160. Conscientes de que los Contratos no amparan sus argumentos, los Demandantes alegan que el Plan Maestro era vinculante, y que esperaban que el mismo se ejecutaría en su totalidad²⁹². En la Sección II.B se explicó que los argumentos desarrollados por los Demandantes en la Audiencia respecto a la supuesta naturaleza vinculante del Plan Maestro carecen de sustento. El Plan Maestro es un documento meramente orientador, que no generó derecho alguno para las Empresas, y menos para los Demandantes ²⁹³. Ante esta realidad, dicho documento no pudo haber creado expectativas cuyo incumplimiento comprometa la responsabilidad internacional de Chile²⁹⁴.
161. Finalmente, los Demandantes sostienen que sus expectativas respecto de la implementación del Plan Maestro se sustentan en que, según ellos, dicho plan “fue un documento importante durante las negociaciones”²⁹⁵ y “fue mencionado en el documento de trabajo que se utilizó para negociar los nuevos contratos”²⁹⁶.
162. Sin embargo, el Documento de Trabajo mencionado por los Demandantes no establece en absoluto que la ejecución del Plan Maestro constituya una obligación del Estado²⁹⁷. La única mención específica al Plan Maestro está relacionada con la creación de zonas pagas, y solo señala (i) que los operadores propondrían la

²⁹¹ MacAllister, TR:2, 698:15-699:3.

²⁹² Bofill, TR:1, 60:9-19, 61:6-9 y 63:6-14.

²⁹³ Ver Sección II.B; *ver también* Memorial de Contestación, párrafos 382-385 y Dúplica, párrafos 628-659.

²⁹⁴ Mucho menos aún pueden apoyarse los Demandantes en el Plan Maestro si se considera el aparente hecho de que ni ellos ni las Empresas contaban con copia del Plan Maestro; *ver* Hook, TR:3, 1105:8-20.

²⁹⁵ Silva Romero, TR:5, 1931:7-8.

²⁹⁶ Silva Romero, TR:5, 1931:9-11.

²⁹⁷ Ver Documento de Trabajo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, 17 agosto 2011, página 47, **R-0295**; y Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a Operadores, 18 agosto 2011, página 61 **R-0296**.

construcción de zonas pagas con cargo al Plan Maestro, y (ii) que el Ministerio evaluaría la factibilidad técnica de su construcción²⁹⁸. Ese acuerdo quedó plasmado en la Cláusula 4.3.3.2 de los Contratos²⁹⁹. En ausencia de tal cláusula, ni siquiera la facultad de solicitar zonas pagas con cargo al Plan Maestro habría constituido una expectativa razonable, inequívoca o legítima, ya que los Contratos establecen expresamente que el Estado solo se compromete a lo estipulado en su texto, y explicitan que lo que no esté comprendido en sus cláusulas no puede servir de base para su interpretación³⁰⁰.

163. Si fuera cierto que Alsacia, Express o los Demandantes (u otro operador) en realidad creían que Chile había asumido compromisos en materia de infraestructura durante las negociaciones, los mismos se habrían asegurado de plasmarlo expresamente en el texto de los Contratos. Esto habría sido aún más importante ante la Cláusula 10.3 de los Contratos, en virtud de la cual cualquier supuesta promesa o garantía no reflejada en el texto de los Contratos se considera expresamente excluida³⁰¹.
164. Contrario a lo alegado por los Demandantes, en la Audiencia el Ing. Pérez explicó que durante las negociaciones de los Contratos era evidente para los Concesionarios que el Plan Maestro no establecía obligaciones y que su ejecución dependería de numerosas variables³⁰². Los Demandantes y las Empresas conocían la naturaleza, ejecutoriedad y objetivos de este tipo de planes³⁰³.

²⁹⁸ Correo electrónico de Patricio Pérez a Operadores, 18 agosto 2011, página 61, **R-0296**.

²⁹⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 4.3.3.2, **R-0001b**..

³⁰⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**.

³⁰¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**.

³⁰² Pérez, TR:3, 809:6-17 y 855:17-858:10; *ver también* Andrés Gómez-Lobo, TR:3, 909:15-20 explicando las fases de implementación de este tipo de proyectos.

³⁰³ Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público 2011 - 2015, páginas 2 y 4, **R-0303**.

165. Sin perjuicio de lo anterior, Chile adoptó diversas medidas para mantener y mejorar la infraestructura del Transantiago³⁰⁴. Esto fue confirmado en la Audiencia. El Ing. Pérez testificó que desde el MTT se pusieron todas las “energías y capacidades en poder avanzar con la ejecución de ese plan siendo una guía y efectivamente sometido a todos los procesos administrativos de presupuesto y restricciones que se tienen con las aprobaciones de los organismos respectivos”³⁰⁵. El Dr. Gómez-Lobo también explicó cómo durante su gestión se había mejorado la infraestructura existente³⁰⁶.
166. El análisis de BRT-Transconsult sobre las supuestas carencias en la infraestructura prioritaria, y sobre su supuesto efecto sobre las velocidades de operación de las Empresas, es superficial e inadecuado. Por un lado, BRT-Transconsult basó su análisis en observaciones durante una visita de solo 10 días a Chile³⁰⁷, por el otro, utilizó muestras incompletas e inapropiadas³⁰⁸. En consecuencia, las conclusiones en sus reportes sobre la infraestructura del Transantiago deben ser descartadas.
167. Por el contrario, los expertos de transporte de Chile demostraron que la infraestructura dedicada a buses aumentó significativamente entre 2011 y 2017³⁰⁹, que la infraestructura existente sí era fiscalizada, y que dichas obras

³⁰⁴ Memorial de Contestación, párrafo 386; y Dúplica, párrafos 660-673.

³⁰⁵ Pérez, TR:3, 858:12-18.

³⁰⁶ Gómez-Lobo, TR:3, 909:5-912:9.

³⁰⁷ Hook, TR:3,1106:15-1107:6; donde BRT-Transconsult se refiere a inspecciones visuales para llegar a conclusiones respecto de la fiscalización de infraestructura priorizada.

³⁰⁸ López, TR:3, 1107:21-1113:8 y TR:1163:10-1166:20. Al referirse a su análisis sobre la tendencia de las velocidades de Alsacia y Express para determinar si las medidas de fiscalización de Chile fueron efectivas, BRT-Transconsult admite que a pesar de contar con la data, la muestra utilizada para su análisis no fue consistente (para 2014 y 2015 se presentan datos de un semestre, para 2016 y 2017 de los dos semestres) y que solo se utilizó como parámetro horas punta en meses particulares del año. *Ver también* Hugo Silva, TR:4, 1371:19-1372:14. Quien explica que el parámetro utilizado no es apropiado para medir la efectividad de medidas de fiscalización.

³⁰⁹ Silva, TR:4, 1231:6-1232:2

impactaron positivamente en el sistema ³¹⁰. También explicaron que la infraestructura existente era suficiente para permitirle un desempeño adecuado a los concesionarios ³¹¹. Inclusive los expertos en transporte de los propios Demandantes admitieron que Chile implementó buenas prácticas al instalar cámaras fiscalizadoras en los corredores³¹².

168. Los Demandantes también alegan que la ausencia de infraestructura adecuada condujo a la reducción de velocidades comerciales, y esto se tradujo en la imposibilidad para las Empresas de cumplir con sus respectivos programas operativos (PO) con la flota existente³¹³.
169. Como explicaron los expertos en transporte de Chile, cada operador diseñaba su PO tomando en cuenta las velocidades reales de sus buses³¹⁴. El antecedente que resulta fatal para el argumento de los Demandantes es el hecho que todos los operadores del sistema hacen uso de la misma infraestructura³¹⁵, y sin embargo los demás operadores han logrado un desempeño, y un nivel de cumplimiento de sus PO, consistentemente mejor que las Empresas. Los Demandantes intentan justificar el mal desempeño comparativo de Alsacia y Express invocando una supuesta falta de flota. La invalidez de esa excusa queda, sin embargo, expuesta, al constatar que cuando las Empresas pasaron a tener una mayor flota disponible producto de la eliminación de líneas, el rendimiento de las Empresas tampoco mejoró³¹⁶.

³¹⁰ Silva, TR:4, 1231:6-1233:4.

³¹¹ Silva, TR:4, 1233:5-7.

³¹² Hook, TR:3, 1044:19-1045:8.

³¹³ García, TR:1, 103:14-106:18

³¹⁴ Ver Primer Informe Pericial Willumsen & Silva, párrafo 54.

³¹⁵ De hecho Alsacia y Express son los operadores que más se benefician de la infraestructura prioritaria del Transantiago. Ver Hugo Silva, TR:4, 1231:8-12.

³¹⁶ Silva, TR:4, 1233:8-1234:3.

170. Por otra parte, aun si el Plan Maestro hubiese impuesto obligaciones a cargo de Chile, los Demandantes tendrían la obligación de satisfacer el requisito de *causalidad* — es decir, demostrar que efectivamente existieron falencias en la infraestructura y que éstas causaron el mal desempeño de las Empresas. Los Demandantes no solo no han demostrado tal nexo causal, sino que *ni siquiera han intentado demostrarlo*.
171. En síntesis, cualquier disminución en los ingresos — o mayor aplicación de descuentos — derivada de la incapacidad de Alsacia y Express de cumplir con su PO no es atribuible a acciones u omisiones de Chile con respecto a la infraestructura del Transantiago. Las supuestas expectativas de los Demandantes con respecto a la infraestructura del Transantiago no gozan de ninguna protección bajo el Tratado. Por lo tanto, ha quedado demostrado que Chile no violó sus obligaciones internacionales en relación con sus actuaciones relativas a la infraestructura.

C. Chile no violó sus obligaciones bajo el Tratado en razón de su conducta relativa a la evasión

172. Los Demandantes basan sus reclamaciones respecto de la evasión en la premisa errada de que el Estado estaba obligado a realizar determinadas acciones para disminuir el no pago de la tarifa³¹⁷. Adicionalmente, los Demandantes se basan en las conclusiones de BRT-Transconsult para fundamentar sus argumentos sobre las medidas que supuestamente debió tomar Chile para combatir la evasión³¹⁸. Sin embargo, quedó demostrado que las conclusiones de BRT-Transconsult respecto de la evasión no son confiables, porque están basadas en observaciones aisladas, superficiales e incompletas³¹⁹.

³¹⁷ Bofill, TR:1 64:15-65:3; Silva Romero, TR:5, 1929:17-22.

³¹⁸ Memorial de Demanda, párrafos 238-240; Réplica, párrafo 96.

³¹⁹ Grané, TR:5, 1980:10-17; *ver por ejemplo* Hook, TR:3, 1070:7-1071:8.

173. Los Demandantes alegan que Chile no fue proactivo en velar por la disminución de la evasión, y que esto comprometió su responsabilidad bajo el Tratado³²⁰. Incluso, llegaron a acusar a Chile de escatimar esfuerzos en la lucha contra la evasión, apoyándose para tal acusación en la curiosa (y totalmente errónea) tesis de que el Estado se *beneficiaba* de la evasión, en detrimento de los operadores³²¹.
174. Primero, quedó demostrado que es falso que el Estado se beneficia de la evasión³²². Por el contrario, y tal como lo explicaron los testigos de Chile, el Estado tiene un poderoso interés financiero en *controlar* la evasión.³²³ El Dr. Gómez-Lobo, por ejemplo, explicó que mientras mayor era la evasión, mayor era el subsidio que debía pagar Chile para cubrir los costos del sistema³²⁴. Aparte de un interés económico-presupuestario en controlar la evasión, el Estado también tiene un interés político en su disminución, pues la evasión afecta la percepción pública del sistema³²⁵.
175. Segundo, Chile demostró que tomó medidas razonables y colaboró con Alsacia y Express para aplicar y desarrollar estrategias conjuntas para el control de la evasión³²⁶.
176. Los Demandantes, por su parte, no acreditaron que la conducta de Chile en la lucha contra la evasión: (a) haya interferido con ninguna expectativa inequívoca y razonable que pudieran tener, ni que (b) haya causado efecto adverso alguno

³²⁰ Stein, TR:1, 76:18-77-3.

³²¹ Stein, TR:1, 78:17-79-6.

³²² Pérez, TR:2, 777:16-21, 781:6-782:20; Andrés Gómez-Lobo, TR:3, 891:13-894:12; Muñoz TR:3, 961:1-962:8; *ver también* Presentación de Proyecto 34, Estudio de Evaluación Externa al Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros de la Provincia de Santiago y de las Comunas de San Bernardo y Puente Alto, Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, noviembre 2018, página 15, **R-876**.

³²³ Pérez, TR:2, 781:6-782:20; Andrés Gómez-Lobo, TR:3, 892:9-894:6, 915:7-923-1; Muñoz TR:3, 961:1-961:22.

³²⁴ Gómez-Lobo, TR:3, 892:9-894:6.

³²⁵ Gómez-Lobo, TR:3, 891:7-892:9, 915:7-923-1

³²⁶ Willumsen, TR:4 1224:16-1226:2.

con respecto al valor de su inversión, y menos que haya resultado en una “privación sustancial” de sus derechos relativos a su inversión.

177. Los Demandantes no podían tener expectativas “inequívocas o razonables” de que el Estado adoptaría acciones distintas a las que sí adoptó para luchar contra la evasión. Ello, en primer lugar, porque no acreditaron la supuesta fuente de su expectativa de que el Estado aumentaría sus esfuerzos. Como se explicó, no existe mandato legal que le haya impuesto a Chile obligaciones especiales en materia de evasión frente a los operadores³²⁷. Los Contratos tampoco le impusieron al Estado responsabilidad alguna con respecto a la gestión de la evasión, y mucho menos la obligación de adoptar medidas determinadas.
178. El Dr. Gómez-Lobo explicó en su testimonio que la responsabilidad sobre la evasión que se estableció en los Contratos quedaba a cargo de los operadores³²⁸, y aclaró que fue “precisamente” para incentivarlos a cumplir con dicha obligación, que el Contrato les traspasó el riesgo de demanda³²⁹. Los Demandantes y sus expertos reconocen que Alsacia y Express asumieron esa obligación³³⁰, y que sabían que se verían expuestas a los riesgos asociados a la evasión³³¹.
179. Adicionalmente, el Sr. MacAllister reconoció en la Audiencia que no existe documento alguno en el que Chile se haya comprometido a realizar fiscalizaciones o a garantizar el empleo de un determinado número de fiscalizadores para apoyar los esfuerzos de los Concesionarios respecto de la

³²⁷ Ver Sección II.B; ver también Dúplica, párrafo 543.

³²⁸ Gómez-Lobo, TR:3, 890:8-10; ver también Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 3.2.26, **R-0001b**.

³²⁹Gómez-Lobo, TR:3, 890:10-891:6.

³³⁰ Ríos, TR:2, 518:20-519:2.

³³¹ Hook, TR:3, 1037:20-1038:4.

evasión³³². No obstante, los Demandantes alegan que el Documento de Trabajo, que incluye “9%” como “*benchmark*” en una de sus fórmulas³³³, refleja un compromiso por parte de Chile de reducir la evasión hasta ese nivel³³⁴.

180. Sin embargo, los Demandantes no pudieron haber derivado del Documento de Trabajo expectativas “inequívocas” respecto de las obligaciones a las que estaría sujeto Chile con relación a la evasión — sobre todo porque el *benchmark* del Documento de Trabajo, era meramente una aspiración que no se reprodujo posteriormente en el texto de los Contratos³³⁵. En cualquier caso, como se explicó, y como quedó comprobado en la Audiencia, el Documento de Trabajo no reflejaba un compromiso del Estado de reducir la evasión a ese nivel, ni tan siquiera una expectativa respecto de lo que consideraba un nivel de evasión razonable³³⁶.
181. En la Audiencia, los Demandantes insistieron que ellos suscribieron los Contratos confiando en que Chile intensificaría su lucha contra la evasión con base en la promulgación de la Ley 20.484 de enero de 2011³³⁷. Paradójicamente, los Demandantes también criticaron a Chile por supuestamente haber ignorado la Ley 20.484 y no hacerla cumplir en los 17 meses que transcurrieron entre la fecha de su promulgación en el 2011 y la entrada en vigor de los Contratos en mayo de 2012, es decir, en el mismo periodo durante el cual, según los Demandantes, se originaron las expectativas sobre las que se basaron al

³³² MacAllister, TR:2, 680:19-21.

³³³ Documento de Trabajo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, 17 agosto 2011, página 24, **R-0295**.

³³⁴ MacAllister, TR:2, 679:16-22, 702:3-10.

³³⁵ Pérez, TR:3, 846:20-847:1.

³³⁶ Ver Sección II.B.

³³⁷ Ríos, TR:2, 518:20-519:3; Ley No. 20.484, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, 8 enero 2011, **C-0171**.

momento de invertir³³⁸. Con esto queda demostrado, que al momento de la suscripción de los Contratos éstos no podrían haber tenido expectativas inequívocas y razonables de que el Estado intensificaría su lucha contra la evasión con base en la Ley 20.484.³³⁹ Por el contrario, esto demuestra que cuando Alsacia y Express suscribieron los Contratos, conocían el sistema, y estaban conscientes del fenómeno de la evasión y de las medidas adoptadas por el Estado para enfrentar la misma³⁴⁰.

182. Al igual que con las supuestas obligaciones respecto de la infraestructura, si Alsacia, Express o los Demandantes realmente hubiesen creído que el Estado había asumido compromisos particulares en materia de evasión durante las negociaciones, se habrían asegurado de plasmarlo expresamente en el texto de los Contratos (particularmente en vista de la Cláusula 10.3)³⁴¹. Sin embargo, no lo hicieron -- y es más: no consta evidencia de que tan siquiera hayan *intentado* plasmar tal obligación en los Contratos.
183. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de que los Contratos le imponían a los Operadores y no al Estado la “obligación de “realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”³⁴²,

³³⁸ Bofill, TR:5, 1948:19-1949:4.

³³⁹ Ver Carlos Ríos, TR:2, 519:2-7. Ver TR:4, 1283:17-1284:4 (“[García]: And the state had, between December 2010 and May 2012 to do it before the contracts came into force, correct?

[Willumsen]: They did have the time and therefore, if I have seen that, and I was advising the Hermanos Rios, I would have said look, this is a risk, and this risk is an important one. You may not get the support you think you might get.”)

³⁴⁰ Ríos, TR:2, 544:3-9 y DTPM, Evolución de la Evasión, 2007-2017, **Anexo WS-0005**; Willumsen, TR:4, 1213:21-1214:10 y 1223:6-8.

³⁴¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**.

³⁴² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 3.2.26, **R-0001b**.

Chile continuó tomando las medidas que estaban a su alcance para luchar contra la evasión³⁴³.

184. Así por ejemplo, el Ing. Pérez explicó que el Estado “siguió operando mediante las herramientas que tenía y no cambió en lo absoluto su forma de gestionar el control de la evasión antes y después de los contratos” aun cuando bajo los primeros contratos el riesgo de la demanda y por tanto de la evasión, radicaba en el Estado, y bajo lo segundos contratos, radicaba en los Concesionarios³⁴⁴. Esto fue confirmado por el Dr. Willumsen en la audiencia, cuyo testimonio también demostró que los esfuerzos de Chile fueron aumentando y ajustándose a las lecciones aprendidas a lo largo de las concesiones³⁴⁵.

185. En su testimonio, el Dr. Gómez-Lobo describió algunas de las medidas que fueron impulsadas para paliar la creciente evasión durante su gestión como Ministro, Se refirió a medidas destinadas a:

- “aumentar la dotación de carabineros que se destinaban al control de la evasión en apoyo a los fiscalizadores del Ministerio de Transporte”³⁴⁶;

- “aumenta[r] los fiscalizadores” ³⁴⁷;

- “ingresa[r] en el 2015 [la ley 21.083, que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago de transporte público de pasajeros]”³⁴⁸;

³⁴³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 462-512; Dúplica, párrafos 544-575; Segundo Informe Pericial Willumsen y Silva, párrafos 111-123.

³⁴⁴ Pérez, TR:2, 772:17-21.

³⁴⁵ Willumsen, TR:4, 1274:6-1275:14, 1225:17-19, 1253:9-11, 1254:7-13, 1289:20-1290:20 y 1386:18-1388:11.

³⁴⁶ Gómez-Lobo, TR:3, 913:17-20. En la Audiencia, los Demandantes trataron de minimizar el aumento en un 400% de los Carabineros que diariamente se dedicaban al control de la evasión en apoyo a los fiscalizadores del Ministerio de Transportes por tratarse de un aumento de 20 a 80 carabineros. Los Demandantes se equivocan, pues esto no solo permitió al Estado cuadruplicar el nivel de apoyo, sino que significó una mejora importante sobre las condiciones de fiscalización que existían cuando Alsacia y Express suscribieron los Contratos.

³⁴⁷ Gómez-Lobo, TR:3, 914:1.

- “aumentar los subsidios el año 2015 [para] no gatillar alzas tarifarias”³⁴⁹

- “inicia[r] [] un programa en que [el DTPM] financi[ó] 650 buses con torniquetes”³⁵⁰

186. Adicionalmente, el Ing. Muñoz explicó, por ejemplo, que cuando él dirigía el DTPM, era de la visión que “[el Estado] junto con los operadores tienen que coordinar un control y combate contra la evasión”³⁵¹ y que “como mecanismo de gestión aplicado durante el período que [él] estu[vo] a cargo es[o] [se tuvo] muy clar[o]... independientemente de lo que estuviera en el contrato”³⁵².
187. El Dr. Willumsen también señaló que desde el 2014 Chile creó mesas de trabajo con los Operadores para coordinar los esfuerzos en la lucha contra la evasión³⁵³, y colaboró de manera frecuente y exitosa con Alsacia y Express y su consultora Alto Evasión³⁵⁴.
188. Lo anterior demuestra que a pesar de no tener una obligación contractual de colaborar en la lucha contra la evasión, y lejos de “abandonar” a los Operadores en ese sentido, Chile adoptó medidas razonables para luchar contra la evasión. El Dr. Willumsen lo explicó en los siguientes términos:

There are constraints of what the State can do, how much it can accelerate an effort between one year and another, but it certainly did increase their effort, as you can see from the numbers of inspections ... The effort has never disappeared. ... Not just inspections. There is a round table with the operators trying to find better ways of dealing with this

[FOOTNOTE CONTINUED FROM PREVIOUS PAGE]

³⁴⁸ Gómez-Lobo, TR:3, 898:17-19.

³⁴⁹ Gómez-Lobo, TR:3, 938:21-939:1.

³⁵⁰ Gómez-Lobo, TR:3, 939:9-11.

³⁵¹ Muñoz, TR:3, 973:18-20.

³⁵² Muñoz, TR:3, 974:16-20.

³⁵³ Willumsen, TR:4, 1224:3-9.

³⁵⁴ Willumsen, TR:4, 1224:16-1225:9; Dúplica, párrafos 558-560, 564.

problem. They are consulting, they are identifying places where the effort can be focused so it is more efficient. And this is the process. The process takes a few years and it [became] more successful in 2017 with the programme, the Programa Integral de Reducción de la Evasión ... [T]he question is always whether the State has abandoned the operators. It never did. It always continued an effort trying to develop new ways of dealing with it³⁵⁵.

189. Lo anterior también acredita que el Estado tomó las medidas razonables que se encontraban dentro de sus posibilidades, para otorgar protección a la inversión de los inversionistas de conformidad con el nivel que prescribe el derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, aun si el Tribunal llegase a determinar que Chile tenía alguna obligación respecto de la evasión, tendría que concluir que Chile cumplió con el Tratado. El hecho de que la evasión aumentó a pesar de las medidas adoptadas por el Estado no puede de por sí constituir evidencia de un incumplimiento que dé lugar a declarar la responsabilidad internacional del Estado.
190. Así, aún en el supuesto negado de que hubiese existido una obligación a cargo de Chile de disminuir la evasión, Chile cumplió cabalmente con sus obligaciones internacionales al implementar las acciones antes señaladas, puesto que el Tratado exige que el Estado implemente acciones de protección [policial] como una obligación de medios y no de resultado³⁵⁶. Además, conforme explicó el Dr. Gómez-Lobo, es imposible saber a qué nivel habría subido la evasión en ausencia de las medidas adoptadas por Chile³⁵⁷.
191. Los Demandantes no han acreditado que la conducta de Chile con respecto a la evasión vulnere el nivel mínimo de trato exigido por el derecho internacional

³⁵⁵ Willumsen, TR:4, 1386:18-1388:6.

³⁵⁶ Silva Romero, TR:5, 1920:22-1921:3 (intervención en la que los Demandantes reconocen que, de existir una obligación a cargo del Estado con respecto a la evasión, se trataría de una obligación de medios).

³⁵⁷ Gómez-Lobo, TR:3, 937:7-14.

- consuetudinario, puesto que no probaron que las acciones tomadas por Chile: (a) pudiesen ser contrarias a un trato justo y equitativo, y (b) falten a su obligación de otorgar plena protección y seguridad a la inversión de los Demandantes.
192. Por otro lado, los Demandantes tampoco probaron que los actos u omisiones de Chile con respecto a la lucha contra la evasión causaron una “privación sustancial” de los derechos relativos a su inversión.
193. Los Demandantes no niegan que la evasión es un acto de terceros, por lo que en rigor, cualquier privación habría sido causada por estos y no por Chile. Por otra parte, cualquier perjuicio que Alsacia y Express hayan sufrido como consecuencia de la evasión fue mitigado mediante los mecanismos establecidos en los Contratos (en particular el AIPK y el ajuste por Razón IPK en las Revisiones Programadas³⁵⁸). Contrario a lo alegado por los Demandantes, estos mecanismos fueron aplicados por Chile en estricto apego a lo establecido en los Contratos, y fueron suficientes y apropiados para proteger los ingresos de Alsacia y Express³⁵⁹.
194. Los Demandantes acusan además a Chile de no adoptar las buenas prácticas requeridas para luchar contra la evasión³⁶⁰. Pero no han explicado de dónde surgiría una obligación de adoptar buenas prácticas, ya que como se ha visto, los Contratos meramente establecieron la *facultad* del Estado — mas no la obligación — de adoptar medidas para velar por la disminución de la evasión³⁶¹.
195. De cualquier manera, y tal como se explicó en la Audiencia, no existen “mejores prácticas” universales para reducir la evasión, puesto que cada ciudad es

³⁵⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Anexo 9, **R-0001b**.

³⁵⁹ Ver Dúplica, párrafos 805-829.

³⁶⁰ Stein, TR:1, 75:15-76:21.

³⁶¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 2.2.11, **R-0001b**.

distinta³⁶². De hecho, el señor Hook, uno de los expertos en transporte de los propios Demandantes, admitió en la Audiencia que el fenómeno de la evasión y el impacto de las medidas para combatirla no es extrapolable ni comparable directamente entre una ciudad y otra³⁶³. El Dr. Willumsen, por su parte, aclaró que tampoco existe una “mejor manera” o “manera correcta” de combatir la evasión, sino que se requiere de una serie de medidas complementarias que serán específicas a cada ciudad³⁶⁴. Explicó además que la evasión es un fenómeno altamente complejo, que depende de una multitud de factores³⁶⁵, y que Chile implementó diferentes estrategias para tratar de frenar la evasión³⁶⁶.

196. Los Demandantes alegan asimismo que la tasa de fiscalización en Chile estuvo muy por debajo de lo necesario para reducir la evasión³⁶⁷. Sin embargo, la Audiencia demostró que no existe una tasa de fiscalización óptima en términos absolutos³⁶⁸. Tal y como aceptaron los expertos de los Demandantes durante la Audiencia, los estudios sobre la materia son limitados, y “*there are methodological issues in the way evasion data is collected*”, además de haber y “*inexactness*” en el cálculo de las tasas de evasión y fiscalización.³⁶⁹ Por otro lado, la asimetría entre las condiciones de los sistemas (circunstancias socio-económicas de los usuarios, alternativas de transporte, etc.), impiden que la experiencia de una ciudad pueda ser directamente comparable con otra³⁷⁰.

³⁶² Willumsen, TR:4, 1289:20-1290:20 y 1386:18-1388:11.

³⁶³ TR:3, 1072:7-20.

³⁶⁴ Willumsen, TR:4, 1263:12-1265:5, 1271:10-1272:16, 1293:20-1294:3.

³⁶⁵ Willumsen, TR:4, 1221:7 y 1272:11-15; *ver también* Carlos Ríos, TR:2, 533:20-534:3.

³⁶⁶ Willumsen, TR:4, 1289:20-1290:20 y 1386:18-1388:11.

³⁶⁷ Stein, TR:1, 77:1-2.

³⁶⁸ Willumsen, TR:4, 1293:7-14, 1286:21-1287:17.

³⁶⁹ Hook, Tr Día 3, 1148:4-9, 1071, 6-8.

³⁷⁰ Willumsen, TR:4, 1273:4-1274:4, 1294:6-21; *ver también* Hook, TR:3, 1147:13-1148:9.

197. El mismo Sr. Ríos admitió que el problema de evasión en Santiago no se resolvería “a punto de policía y de agresiones y de represiones”³⁷¹. De hecho, estudios sobre la evasión en Transantiago han concluido que la fiscalización “sería insuficiente (o poco efectiva) para reducir los niveles de evasión en el caso de Santiago”³⁷², y que aun duplicando su número tendrían un efecto disuasivo limitado³⁷³.
198. En síntesis, como se ha demostrado a lo largo del arbitraje, Chile adoptó medidas razonables para disminuir la evasión, colaboró con Alsacia y Express para diseñar e implementar estrategias conjuntas, y actuó siempre de manera diligente para enfrentar ese problema³⁷⁴. Los Demandantes no acreditaron — porque no es posible hacerlo — que la conducta de Chile respecto de la lucha contra la evasión haya sido irracional o manifiestamente injusta. Tampoco probaron que Chile faltó a su obligación de otorgar plena protección y seguridad a la inversión de los Demandantes con respecto al tema evasión. El mero hecho de que la evasión haya aumentado no puede, sin más, comprometer la responsabilidad internacional de Chile, ya que la obligación de plena protección y seguridad es una obligación de medios³⁷⁵. En consecuencia, de todos estos factores, las reclamaciones de los Demandantes relativas a la evasión deben ser desestimadas.

D. Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de su conducta frente al vandalismo

³⁷¹ Ríos, TR:2, 529:5-8.

³⁷² R. Troncoso, L. de Grange, “Informe Evasión en Transantiago: Un análisis de cointegración”, septiembre 2016, página 14, **Anexo BRT-0094**.

³⁷³ R. Troncoso, L. de Grange, “Informe Evasión en Transantiago: Un análisis de cointegración”, septiembre 2016, página 14, **Anexo BRT-0094**.

³⁷⁴ Willumsen, TR:4, 1289:20-1290:20 y 1386:18-1388:11

³⁷⁵ Silva Romero, TR:5, 1920:22-1921:3.

199. Los Demandantes alegan que Chile “no ejerció la potestad de policía y las facultades jurisdiccionales del Estado para perseguir y reducir el vandalismo”³⁷⁶, y que, como tal, comprometió su responsabilidad bajo el Tratado.
200. Según los Demandantes, Chile (a) no tomó medidas efectivas para proteger a Alsacia y Express del vandalismo³⁷⁷, (b) expuso a Alsacia y Express a actos vandálicos al exigir que estas operaran en fechas de mayor riesgo³⁷⁸; y (c) otorgó un mejor trato a Metro al permitirle cerrar sus operaciones durante las fechas de alto riesgo³⁷⁹. Los Demandantes también alegan que el vandalismo impactó negativamente en los ingresos de Alsacia y Express y aumentó sus costos³⁸⁰. Los Demandantes utilizan las observaciones de BRT-Transconsult para alegar que el nivel de vandalismo en Santiago era severo³⁸¹, que Chile no adoptó medidas apropiadas para combatir el vandalismo³⁸², y que el vandalismo afectó a Alsacia y Express de manera significativa³⁸³.
201. No obstante, quedó demostrado que las conclusiones de BRT-Transconsult carecen de rigor científico y consecuentemente deben ser desestimadas. BRT-Transconsult admitieron que muchas de sus conclusiones sobre la evolución y el nivel del vandalismo se basaron meramente en una inspección visual, a partir de una visita de campo de 10 días en 2017³⁸⁴. Además, en la Audiencia, tanto la Sra.

³⁷⁶ Bofill, TR:1, 50:10-12.

³⁷⁷ Stein, TR:1, 87:17-22.

³⁷⁸ Stein, TR:1, 88:11-13.

³⁷⁹ Stein, TR:1, 87:11-15.

³⁸⁰ García, TR:1, 111:17-112:5

³⁸¹ Ver Memorial de Demanda, párrafos 351-352, notas 569- 570.

³⁸² Ver Memorial de Demanda, párrafos 351 y 687, notas 569 y 935.

³⁸³ Ver Réplica, párrafos 388, 394-395, notas 524, 534 y 536

³⁸⁴ TR:3, 1117: 14-19 (“P: is your opinion and your conclusions on vandalism, as reflected in your reports, based on visual inspection and secondary research? Is that correct? ... SEÑORA WEINSTOCK: Yes.

SEÑOR GRANÉ LABAT: And for the visual inspection, Ms Weinstock, you spent ten days in Santiago and, just to confirm the dates, from September 24, 2017, to October 18 4, 2017, correct? . . WEINSTOCK: Yes, correct”)

Weinstock³⁸⁵ como el Sr. Hook³⁸⁶ reconocieron que sus informes contienen conclusiones y acusaciones que carecen de respaldo documental, lo que revela la poca seriedad con la que fueron elaborados.

202. Los Demandantes no acreditaron que la conducta de Chile respecto del vandalismo: (a) haya afectado ninguna expectativa inequívoca y razonable de los Demandantes, ni que (b) haya causado algún efecto adverso al valor de su inversión que resultara en una “privación sustancial” de los derechos relativos a su inversión.
203. Como se vio en la Sección II.C, la expectativa que los Demandantes alegan haber tenido de que el Estado reduciría el vandalismo, no tiene sustento. Desde antes de suscribir los Contratos, los Demandantes tenían conocimiento de este fenómeno³⁸⁷, y sin embargo no pactaron compromisos especiales con el Estado al respecto, ni en los Contratos ni en ningún otro contexto. Adicionalmente, los Demandantes no podían esperar un cambio significativo en el corto plazo en la forma en que Chile enfrentaba el vandalismo.
204. Los Demandantes tampoco podían haber tenido expectativas inequívocas o razonables sobre qué medidas el Estado adoptaría para combatir el vandalismo, cuál sería el impacto de dichas medidas, o la eficacia de estas.
205. Como explicó el Dr. Silva, el vandalismo es un problema común en las grandes ciudades³⁸⁸. Aun así, BRT-Transconsult explicaron que los estudios sobre vandalismo son limitados, y que no existen *benchmarks* internacionales sobre ese

³⁸⁵ TR:3, 1118: 09-119:22 (“So the source cited in 166, that would cover the year 2016 that you are reporting here. And what about 2012 and 2017?”)

SEÑORA WEINSTOCK: *I think the source is missing.*”).

³⁸⁶ TR:3, 1128:11-1129:4 (“Do you provide any information relating to your findings of your visits to Mexico and Bogotá in your reports? HOOK: No. It was an impression”)

³⁸⁷ Carlos Ríos, TR:2, 507:11: (“P: Y [se] observaba en la fecha de este artículo [23 febrero 2014]. ¿Correcto? R: El vandalismo inicia antes, está ahí y se mantiene”)

³⁸⁸ Silva, TR:4, 1229:15-17.

fenómeno³⁸⁹. BRT-Transconsult incluso admitieron que ni siquiera existen métricas claras para medir el vandalismo³⁹⁰. Y, a pesar de que en la Audiencia los Demandantes y sus expertos se refirieron al “*broken windows policy*” como la política que Chile debió adoptar contra el vandalismo³⁹¹, la Sra. Weinstock, reconoció que no existe un estándar internacional sobre cómo combatir el vandalismo³⁹². Si ni siquiera existe un estándar internacional respecto de las medidas requeridas para combatir el vandalismo, mucho menos podría decirse que existe un estándar al respecto bajo el derecho internacional consuetudinario, que comprometa la responsabilidad internacional de Chile.

206. Como explicó Chile en la Audiencia, el único deber del Estado respecto del vandalismo es el de adoptar medidas razonables, que estén dentro de sus posibilidades, para proteger las inversiones³⁹³. Como reconocen los Demandantes, esa obligación es una obligación de medios y no de resultados³⁹⁴.
207. Como se detalla en la Dúplica, a lo largo de la Concesión, Chile adoptó diversas medidas operativas, policiales, legales, de mejoramiento y conservación de infraestructura y educativas para luchar agresivamente contra el vandalismo³⁹⁵. El Dr. Gómez-Lobo explicó que el MTT “hizo un gran esfuerzo de coordinar [mesas de trabajo comprendidas por] entes públicos y privados para desarrollar planes de lucha contra [el vandalismo]”³⁹⁶.
208. Gracias a los esfuerzos de Chile, desde el año 2014 el número de incidentes de vandalismo reportados por los operadores se fue reduciendo, y en 2018

³⁸⁹ Weinstock, Tr Día 3, 1127:4-8.

³⁹⁰ BRT-Transconsult Segundo Informe, párrafo 162.

³⁹¹ MacAllister, TR:2, 726:12-727:18, 728:20-729:5; Hook, TR:3, 1127:16-1128:10.

³⁹² Weinstock, TR:3, 1127:11-14.

³⁹³ Grané, TR:1, 321:14-19.

³⁹⁴ Silva Romero, TR:5, 1920:13-16

³⁹⁵ Dúplica, párrafo 697-751.

³⁹⁶ TR:3, 932:15-934:16.

alcanzaron mínimos históricos³⁹⁷. El número de incidentes reportados por Alsacia y Express (excluidas las huelgas de sus propios trabajadores) también se redujo de manera significativa durante dicho período³⁹⁸.

209. El Dr. Silva manifestó que si bien el impacto positivo de las medidas del Estado en la reducción del vandalismo se comenzó a apreciar a partir del 2014, las medidas adoptadas por Chile comenzaron desde mucho antes³⁹⁹. Así, por ejemplo, el Sr. MacAllister ratificó en la Audiencia que desde 2012 los Carabineros habían colaborado con Alsacia y Express en sus esfuerzos para combatir la evasión y el vandalismo⁴⁰⁰.
210. En atención a lo anterior, los Demandantes no probaron que Chile haya afectado ninguna expectativa inequívoca, razonable o legítima en cuanto a las medidas para luchar contra el vandalismo. En cambio, Chile demostró que actuó de conformidad con su obligación de debida diligencia, y adoptó medidas razonables para enfrentar este problema.
211. Los Demandantes tampoco han probado que Chile actuara de manera arbitraria o discriminatoria por no permitirles suspender la prestación de los servicios en fechas conmemorativas o de eventos deportivos. Los Operadores prestan un servicio público cuya continuidad debe ser garantizada por todos los actores del sistema. En atención a lo anterior, Chile diseñó e implementó desde el 2014 mecanismos y planes de contingencias para prevenir el vandalismo y proteger a los pasajeros y a los conductores de buses, así como también a los buses y demás

³⁹⁷ Segundo Informe de Willumsen y Silva, párrafo 153 y gráfico 4; *Figure 4 – Monthly Average of Vandalism Reports per Bus*, Inversiones Alsacia S.A. and Express de Santiago Uno S.A., Years 2011-2018, DTPM, **WS-0072**.

³⁹⁸ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 163 y gráfico 5.

³⁹⁹ Silva, TR:4, 1229:15-1230:9.

⁴⁰⁰ MacAllister, TR:2, 731:3-14.

infraestructura durante eventos conmemorativos o deportivos importantes⁴⁰¹. Esos planes incluían mecanismos como desvíos de tránsito, seguimiento en tiempo real y acciones de Carabineros⁴⁰². Dado que la mayoría de los incidentes de vandalismo ocurren en este tipo de eventos⁴⁰³, la reducción del vandalismo en general implica también que los planes de contingencia fueron efectivos.

212. Contrario a lo alegado por los Demandantes, Chile no discriminó contra Alsacia y Express ni faltó a sus obligaciones de Trato Nacional bajo el Tratado por permitir que el Metro suspendiera sus operaciones en fechas conmemorativas o ante eventos deportivos. Las reclamaciones de los Demandantes fallan por la sencilla razón de que el Metro es una entidad autónoma, y el MTT no puede ordenarle a operar⁴⁰⁴. En cualquier caso, y por todos los motivos vertidos en los escritos de Chile, los Demandantes no han acreditado que el Metro sea un comparador apropiado, ni que cualquier trato diferenciado no haya sido justificado por las condiciones disímiles en las que opera el Metro⁴⁰⁵.
213. Finalmente, los Demandantes no probaron que la alegada inacción de Chile respecto del vandalismo los privara de sus derechos o disminuyera el valor de su inversión. Con base en las estimaciones de BRT-Transconsult, los Demandantes alegan que sufrieron una merma de 1% en demanda a raíz del vandalismo, lo cual tuvo un impacto adverso en los ingresos de Alsacia y Express⁴⁰⁶. No obstante, en la Audiencia se demostró que dicha cifra fue tomada de un estudio RATP en el que se evaluó el transporte en Europa en el 2001⁴⁰⁷, cuyos resultados

⁴⁰¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 441; Dúplica, párrafos 700-723.

⁴⁰² Primer Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 268.

⁴⁰³ Ver Hugo Silva, TR:4, 1336:8-10; Silva Romero, TR:5, 1932:8-13.

⁴⁰⁴ Ley 20.877, MTT, 30 noviembre 2015, artículo 4.7, **R-0059**.

⁴⁰⁵ Memorial de Contestación, párrafos 1145-1148; Dúplica, párrafos 1162-1164, 1189-1193.

⁴⁰⁶ BRT, TR:3, 1047:4-6; Primer Reporte BRT, página 80.

⁴⁰⁷ Conferencia Europea de Ministros de Transporte, Vandalism, Terrorism and Security in Urban Public Transport, Publicaciones de la OCDE (2002), **Anexo BRT-12**.

no son extrapolables al Transantiago. Dicho estudio indica que para poder medir el impacto del vandalismo en la demanda de pasajeros, es necesario ponderar factores cuantitativos y cualitativos⁴⁰⁸. Sin embargo, la Sra. Weinstock reconoció que no analizó dichos factores, y que simplemente adoptó la cifra por considerarla conservadora⁴⁰⁹. En ese sentido, las estimaciones de pérdida de demanda y consecuentes ingresos de los Demandantes no son fiables.

214. Respecto de los costos, los Demandantes no probaron que el vandalismo haya sido causa del mal desempeño de Alsacia y Express. De hecho los expertos de Chile probaron en la Audiencia que el vandalismo no causó una disminución de Flota que pueda explicar el mal desempeño de estos operadores⁴¹⁰. De cualquier modo, el mecanismo diseñado en el manual de eventos exógenos permitía a los Operadores excluir del cálculo de los indicadores de desempeño resultados bajos causados por el vandalismo. Esta, entre otros, mitigaban el efecto adverso que el vandalismo podía tener en los ingresos de los Operadores.
215. En síntesis, Chile demostró que actuó con debida diligencia y adoptó medidas razonables para combatir el vandalismo. Es claro que los Demandantes no han satisfecho la carga de probar que la conducta de Chile con respecto al vandalismo comprometió su responsabilidad bajo el Tratado, pues: (a) no acreditaron que la conducta de Chile haya interferido con expectativas inequívocas y razonables, ni que les haya causado una deprivación sustancial de su inversión; (b) no establecieron que la conducta de Chile haya incumplido el estándar exigido por el derecho consuetudinario internacional; (c) tampoco probaron que Chile haya actuado de manera arbitraria o discriminatoria; y (d) no

⁴⁰⁸ BRT, TR:3,1126:2-14; Conferencia Europea de Ministros de Transporte, Vandalism, Terrorism and Security in Urban Public Transport, Publicaciones de la OCDE (2002), **Anexo BRT-12**, página 58

⁴⁰⁹ BRT, TR:3, 1126:2-1127-21

⁴¹⁰ Silva, TR:4, 1229:18-1230:10

cumplieron con su carga de la prueba en conexión con las obligaciones de Trato Nacional.

E. Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de sus actuaciones respecto de las solicitudes de aumento de flota de Alsacia y Express

216. Los Demandantes sostienen que Chile violó sus obligaciones bajo el Tratado cuando rechazó las solicitudes de aumento y renovación de flota de Alsacia y Express. Alegan que el rechazo de estas solicitudes fue indebido, arbitrario y discriminatorio⁴¹¹. Contrario a lo alegado por los Demandantes, Chile rechazó las solicitudes de ampliación y renovación de flota por motivos fundados. En aplicación de los términos de los Contratos, no correspondía ni la ampliación ni la renovación anticipada de la flota.
217. Sin perjuicio de lo anterior, Chile tomó medidas razonables y colaboró con Alsacia y Express para resolver el déficit de flota que enfrentaban las Empresas para poder cumplir con el PO que éstas habían propuesto⁴¹².
218. Los Demandantes no demostraron, sin embargo, que los rechazos de las solicitudes de aumento y renovación de flota: (a) hayan constituido actos realizados por Chile como ente soberano ; (b) hayan interferido con alguna expectativa “inequívoca y razonable” de los Demandantes, ni (c) hayan causado algún efecto adverso que resultara en una “privación sustancial” de los derechos relativos a su inversión.
219. Los Nuevos Contratos establecen causales específicos para aumentos de flota, y tales causales no se configuraron en el caso de las solicitudes de Alsacia y

⁴¹¹ Silva Romero, TR:1, 82:9-83:21.

⁴¹² Oficio No. 2346/2015 de 19 mayo 2015, página 1, **R-0336**; Oficio No. 2348/2015 de 19 mayo 2015, página 1, **R-0337**.

Express⁴¹³. Durante la Audiencia, el Sr. MacAllister admitió que los Nuevos Contratos ponían a cargo de los Operadores la obligación de renovar sus buses a medida que cumplieran su vida útil o antes, si así lo consideraban necesario⁴¹⁴. Sin embargo, Alsacia y Express pretendían que el Estado financiara una renovación anticipada de sus buses, mediante aumentos del PPT⁴¹⁵. En atención a lo anterior, el Ing. Muñoz explicó en la Audiencia que el rechazo de ambas solicitudes se hizo de conformidad con lo establecido en los Nuevos Contratos, y solamente después de realizarse un estudio técnico detallado de las propuestas presentadas por Alsacia y Express. El carácter de estas acciones gubernamentales fue contractual⁴¹⁶, por lo cual no se trató de un acto soberano que pudiera comprometer la responsabilidad de Chile bajo el Anexo 9-C del Tratado.

220. Los Demandantes no podían haber tenido expectativas de que Chile ignoraría las disposiciones del Contrato y que accedería a una ampliación de flota o renovación anticipada que tuviera fundamento en las condiciones pactadas contractualmente. Mucho menos podían esperar que el Estado asumiría las consecuencias de una mala gestión operacional de Alsacia y Express — que fue lo que en definitiva causó los problemas operacionales que los Demandantes le atribuyen a una supuesta falta de flota.
221. Los Demandantes no han probado que la negativa de Chile de acordarles una ampliación o renovación anticipada de flota les haya causado una “privación sustancial” de los derechos relativos a su inversión. Los Demandantes alegan que “tener que operar con una flota deficitaria y además envejecida prematuramente

⁴¹³ Ver Resolución No. 191, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **R-0004**.

⁴¹⁴ Ver MacAllister, TR:2, 663:4-9; ver también Memorial de Contestación, párrafo 740; Resolución No. 191, Anexo 4, sección E, apartado 3, **R-0003**; ver también Resolución No. 194, MTT, Anexo 4, sección E, apartado 3, **R-0004**.

⁴¹⁵ Ver Grané, TR:1, 247:13-21.

⁴¹⁶ Ver Muñoz, TR:3, 1007:5-1016:21.

causó una vez más que las compañías tuvieran muchos menos ingresos” y , por el lado de los costos, alegan que “una flota insuficiente, una flota antigua hace que las compañías tengan que sobreutilizar sus buses, incluidos los más antiguos”⁴¹⁷.

222. Sin embargo, los efectos económicos de una flota envejecida no son atribuibles a Chile. En la Audiencia, el Sr. MacAllister confirmó que bajo los términos contractuales Alsacia y Express tenían la obligación de renovar la flota que cumpliera con su vida útil⁴¹⁸. El Ing. Muñoz por su parte explicó que otros operadores sí renovaron su flota envejecida para disminuir los costos de mantenimiento, y para optimizar sus operaciones de manera exitosa⁴¹⁹.
223. En cuanto al impacto económico de la supuesta flota insuficiente, es preciso indicar que Alsacia y Express no presentaban una flota deficitaria en abstracto, sino que tenían un déficit para cumplir con un PO específico que ellas mismas diseñaron y sometieron para la aprobación del Estado⁴²⁰. Por otro lado, la primera vez que los Demandantes pidieron una ampliación de flota que no fue aprobada fue en febrero de 2014, y en el 2016 Chile realizó modificaciones a los PO de Alsacia y Express para contrarrestar dicho déficit. En consecuencia, de haber existido algún impacto económico, el mismo se consistiría solamente de aquel causado durante ese período, y no habría sido sustancial.
224. Los Demandantes tampoco probaron que el rechazo de las solicitudes de aumento y renovación de flota haya incumplido las obligaciones de nivel mínimo de trato bajo el artículo 9.4 del Tratado. El rechazo no fue ni injustificado ni arbitrario.

⁴¹⁷ García Represa, TR:1, 107:16-108:21.

⁴¹⁸ Ver MacAllister, TR:2, 663:4-9.

⁴¹⁹ Ver Muñoz, TR:3, 1005:4-1006:4.

⁴²⁰ Oficio No. 2346/2015 de 19 mayo 2015, página 1, **R-0336**; Oficio No. 2348/2015 de 19 mayo 2015, página 1, **R-0337**.

225. Respecto de la renovación de flota anticipada, el Ing. Muñoz explicó que, a pesar de que era obligación del Operador renovar, el DTPM estudió y analizó detenidamente la solicitud presentada por Alsacia y Express en 2015⁴²¹. Relató que “en este caso en particular se generó un equipo de trabajo de la DTPM y de la compañía en que analizó todos los costos involucrados en esta operación y también todos los ingresos que — o ahorros que la empresa iba a poder generar a partir de esta renovación anticipada”⁴²². No obstante, al final se determinó que la propuesta de renovar anticipadamente la flota no era razonable, ya que para que ello hiciera sentido económico, se requería la extensión de las concesiones por 5 años y el pago de USD 100 millones⁴²³. Además, como explicó en Ing. Muñoz en la Audiencia, el DTPM había determinado que de todos modos una renovación de flota no hubiera solucionado los problemas operativos de las Empresas⁴²⁴.
226. La decisión de Chile respecto de la solicitud de revisión de flota de 2015 fue razonada y apegada a los Nuevos Contratos. Conforme explicó el Dr. Gómez-Lobo, ante el déficit de flota de Alsacia y Express para cumplir el PO que había sido aprobado, se constató en el 2016 que el Estado tenía dos opciones: “un aumento de flota [o] una reducción del plan operacional que con la flota liberada le permit[ir]ía cumplir.... mejor el plan operacional más chico”⁴²⁵. Las Empresas presentaban importantes problemas operacionales y de cumplimiento de indicadores, por lo que al reducir la exigencia de sus PO, las Empresas podrían mejorar su gestión y prestar un mejor servicio⁴²⁶.

⁴²¹ Muñoz, TR:3, 1005:6-13.

⁴²² Muñoz, TR:3, 1007:6-20.

⁴²³ Muñoz, TR:3, 1004:16-1006:4.

⁴²⁴ Muñoz, TR:3, 994:8-12.

⁴²⁵ Gómez-Lobo, TR:3, 943:13-21.

⁴²⁶ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 79; Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 87-90.

227. El Dr. Gómez-Lobo explicó, sin embargo, que no se confiaba en que Alsacia y Express mejorarían su desempeño con más buses, ya que presentaban indicadores de desempeño muy deficientes los fines de semana⁴²⁷. En la Audiencia, el Ing. Muñoz corroboró que este fue el análisis llevado a cabo por el DTPM, y que lamentablemente después de la reducción de exigencias del PO, el desempeño de Alsacia y Express no mejoró⁴²⁸. En ese sentido, el Estado actuó de manera razonable y justificada al no ordenar el aumento de flota y, en cambio, reducir las exigencias del PO.
228. Los Demandantes tampoco han probado que la conducta de Chile respecto de las solicitudes de ampliación de flota haya violado las obligaciones de Trato Nacional, ni que haya constituido trato discriminatorio.
229. Los expertos en transporte de los Demandantes confirmaron que el trato del DTPM a todos los operadores hasta al menos el 2014 fue el mismo con respecto a las solicitudes de aumento de flota:

SEÑOR HOOK: There was ongoing dialogue between the companies and the DTPM regarding the amount of fleet. The companies had asked for more fleet than was actually given to them, as all the companies asked for more fleet than was given to them, because there were disputes about how the speed was measured in the Operational Programme.

They followed the established protocol, which was that there was a dialogue, and they agreed to increases in fleet in a similar manner to what they agreed to with the other companies. So they were not giving the

⁴²⁷ Gómez-Lobo, TR:3, 944:4-945:6.

⁴²⁸ Ver Muñoz, TR:3, 1015:17-1016:9.

companies all the fleet they wanted, but they were sort of behaving in the way they behaved with the other companies.⁴²⁹

230. Durante la Audiencia quedó demostrado que los aumentos de flota concedidos a otros operadores a partir del 2014 se autorizaron debido a que hubo un proporcional y simultáneo aumento de servicios⁴³⁰. Por lo tanto, no se brindó un trato diferenciado a Alsacia y Express con respecto a solicitudes de aumento de flota.
231. Incluso en el supuesto negado de que hubiese existido un trato menos favorable, los Demandantes no habrían podido acreditar que ese trato fue motivado por nacionalidad.
232. De cualquier manera, quedó demostrado en la Audiencia que la solución a los supuestos problemas operativos causados por el déficit y envejecimiento de flota de Alsacia y Express estaba en las manos de los propios Demandantes. Alsacia y Express pudieron haber incorporado buses adicionales a la Flota Auxiliar, y así suplementar la Flota Base Operativa para mejorar su cumplimiento de los PO. Una inversión modesta para ampliar la Flota Auxiliar de estas empresas pudiera haber resultado en un mejor cumplimiento de los PO, y consecuentemente en una menor reducción de ingresos por un mal rendimiento en los indicadores de desempeño⁴³¹. La decisión de los Demandantes de no hacer una inversión adicional para ampliar la Flota Auxiliar de las Empresas, y así poder mejorar su operación — y consecuentemente sus ingresos — simplemente no hace sentido comercial, pero es lo que hicieron y lo que les complicó el panorama.

F. Chile no violó obligaciones bajo el Tratado en razón de la eliminación de ciertas líneas de Alsacia y Express

⁴²⁹ Hook, TR:3, 1084:19-1085:13

⁴³⁰ Gómez Lobo, Día 3, 943:19-22.

⁴³¹ Grané, TR:5, 1987:5-1988:3

233. Los Demandantes sostienen que Chile violó sus obligaciones bajo el Tratado cuando eliminó ciertos servicios de Alsacia y Express. Alegan que la eliminación de esos servicios fue arbitraria, discriminatoria y contraria a sus expectativas, y que tuvo un impacto adverso directo en los ingresos de Alsacia y Express⁴³².
234. Contrario a lo alegado por los Demandantes, la reducción del plan operacional de Alsacia y Express fue una medida razonable y justificada debido a la incapacidad de las empresas de cumplir los PO que ellas mismas habían diseñado.
235. Los Demandantes no han probado que el Estado haya violado sus obligaciones bajo el Tratado debido a la eliminación de líneas. En cambio, Chile demostró que esa decisión fue razonada, apegada a los Nuevos Contratos, y diseñada para ayudar a satisfacer las exigencias operacionales de Alsacia y Express de una forma que se tradujera en un mejor servicio para los usuarios⁴³³.
236. Los Demandantes no han demostrado que la eliminación de líneas: (a) haya constituido un acto adoptado en función de ente soberano en contraposición a una función contractual; (b) haya interferido con ninguna expectativa “inequívoca y razonable” de los Demandantes, ni (c) haya causado efecto adverso alguno al valor de su inversión (y menos uno que haya resultado en una “privación sustancial” de los derechos relativos a su inversión).
237. El Anexo 3, sección G de los Nuevos Contratos establece que, con el fin de lograr los objetivos de calidad y eficiencia, los PO de las Operadoras pueden ser modificados hasta un 5% de los kilómetros comerciales contemplados⁴³⁴. Los Nuevos Contratos también establecen que el Estado puede asignar libremente un

⁴³² Silva Romero, TR:1, 82:9-83:21.

⁴³³ Gómez-Lobo, TR:3, 944:4-945:6.

⁴³⁴ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 mayo 2016, página 2, **C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 mayo 2016, página 2, **C-0232**; Memorial de Contestación, párrafo 773.

nuevo servicio, siempre que este nuevo servicio no afecte a más de un 5% a las vías del operador preferente⁴³⁵. En ese sentido, Chile estaba actuando dentro de sus facultades contractuales, y no como ente soberano, cuando eliminó ciertos servicios de los PO de Alsacia y Express, y creó nuevos servicios que otorgó a otros Operadores. En la Audiencia, el Ing. Muñoz resaltó que la operación de estos nuevos servicios por otras empresas arrojó beneficios significativos para los usuarios, ya que la regularidad, frecuencia y satisfacción de usuarios relacionados a estos nuevos servicios mejoraron marcadamente⁴³⁶. Resulta revelador asimismo que una mejoría similar se observó en los indicadores de regularidad y frecuencia de los servicios de otros operadores una vez que el contrato de Alsacia finalizó y los servicios de esta fueron transferidos a esos otros operadores⁴³⁷.

238. Por otra parte, los Demandantes no podían haber tenido expectativas inequívocas o razonables de que Chile no utilizaría los mecanismos establecidos en los Nuevos Contratos para corregir circunstancias que podrían afectar la calidad del sistema.
239. A la hora de decidir cómo enfrentar la incapacidad de Alsacia y Express de cumplir con su PO y de brindar un servicio de buena calidad a los usuarios, el Estado debía tener en cuenta criterios de factibilidad operativa; costos del sistema y factibilidad económica; el potencial de mejora en los niveles de servicio al usuario; la maximización en los niveles de servicio al usuario; y la

⁴³⁵ Resolución Exenta No. 191, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 1, sección C, apartado 1 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **R-0003**; Resolución Exenta No. 194, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 1, sección C, apartado 1 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 796.

⁴³⁶ Ver Muñoz, TR:3, 1016:1-9.

⁴³⁷ Informe Servicios Reasignados de Inversiones Alsacia S.A., Directorio de Transporte Público Metropolitano, 22 de marzo de 2019, **R-0880**.

maximización en la eficiencia en el uso de la Flota⁴³⁸. Asimismo, el Estado estaba facultado a rechazar aquellas medidas que supusieran un mayor pago al Concesionario que no fuese “consistente con la mejora esperada en la calidad del servicio de transporte”⁴³⁹.

240. Los Demandantes alegan que “[e]l impacto de la expropiación de los servicios, es ya algo [] obvio. Si me quitan servicios, pues me quitan simplemente la demanda de pasajeros que paga, me quitan los kilómetros que hacen esos servicios, y si bien eso también reduce costos, debo decirles que esa reducción de costos la hemos considerado en el modelo de daños”⁴⁴⁰. No obstante, como explicó el Dr. Gómez-Lobo, éste instruyó que se tuviera en cuenta el análisis de los posibles impactos que pudo haber tenido en el equilibrio económico del contrato la reducción del PO como uno de los asuntos a tratar mediante la revisión excepcional que comenzó en febrero del 2017⁴⁴¹. En octubre de 2018, Chile y las Empresas acordaron aumentos del PPT a favor de las Empresas como compensación por la eliminación de esos servicios o esas líneas ⁴⁴². La compensación que se acordó y que ya se les ha pagado a las Empresas es de más de 8,5 millones de dólares⁴⁴³.

241. Con la suscripción de los acuerdos de octubre de 2018, Alsacia y Express otorgaron un finiquito a Chile por la eliminación de los servicios ⁴⁴⁴. En

⁴³⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 3, sección I, **R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 3, sección I, **R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 758.

⁴³⁹ Resolución No. 191, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **R-0004**.

⁴⁴⁰ García Represa, TR:1, 109:10-15.

⁴⁴¹ Gómez-Lobo, TR:3, 952:5-15 y 953:8-19.

⁴⁴² Addendum al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 octubre 2018, **R-0875**; Resolución No. 33 del MTT, “*tramitada totalmente*” el 28 febrero 2019, **C-0719**.

⁴⁴³ Grané, TR:1, 260:17-20.

⁴⁴⁴ Addendum al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 octubre 2018, Cláusula 5.3, **R-0875**; Resolución No. 33 del MTT, “*tramitada totalmente*” el 28 febrero 2019, Cláusula 5.3, **C-0719**.

consecuencia los Demandantes no pueden seguir argumentando que la eliminación les ha causado una privación.

242. Los Demandantes no probaron tampoco que la eliminación de líneas incumpliera las obligaciones de nivel mínimo de trato bajo el artículo 9.4 del Tratado. No han acreditado que la eliminación de líneas haya sido arbitraria o discriminatoria. Por el contrario, en la Audiencia quedó demostrado que una de las líneas de Alsacia y Express que se eliminaron pasaron a ser operadas por Redbus, empresa de capitales franceses. Por lo tanto, la eliminación de líneas no tuvo el propósito de favorecer a operadores nacionales.

G. Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de la aplicación de multas y descuentos conforme a los Contratos

243. Los Demandantes alegan que Chile manipuló los indicadores de desempeño y utilizó los términos de los Contratos para aplicar indebidamente multas y descuentos a Alsacia y Express. En concreto sostienen que los Contratos fueron diseñados de una manera que afectó las características operativas de Alsacia y Express⁴⁴⁵, resultando así en la imposición de mayores multas y descuentos a esas dos empresas⁴⁴⁶. Sin embargo, en la Audiencia quedó demostrado que estas afirmaciones carecen de sustento.
244. No está en disputa que los Demandantes voluntariamente presentaron propuestas para la licitación de los Servicios Alimentadores 1 y 4, los cuales requerían mayor Flota, buses más grandes y operaban recorridos más largos. Cabe resaltar que la longitud de los recorridos fue un factor que de hecho el Sr. Ríos consideró atractivo a la hora de hacer su propuesta para la licitación del Transantiago⁴⁴⁷. Tampoco está en disputa que los Nuevos Contratos fueron

⁴⁴⁵ Por ejemplo, los buses de Alsacia y Express son más grandes y cubren recorridos de mayor longitud.

⁴⁴⁶ Stein TR:1, 90:13-18.

⁴⁴⁷ Primera Declaración Testimonial Ríos, párrafo 24; Duplica párrafo 525.

- negociados de manera colaborativa entre el MTT y los Operadores. En particular, Alsacia y Express tuvieron un rol activo en el diseño de los indicadores de desempeño de los Nuevos Contratos que serían utilizados para evaluar el rendimiento y la calidad de servicio entregada por los Operadores⁴⁴⁸.
245. Sorprendentemente, los Demandantes ahora mantienen que los indicadores que las propias Alsacia y Express contribuyeron a elaborar están sesgados en contra de esas empresas. Específicamente, alegan que tales indicadores han causado un peor rendimiento de las Empresas, y la imposición de multas y descuentos discriminatorios en contra de las mismas⁴⁴⁹.
246. Sin embargo, el expediente del caso demuestra que Alsacia y Express tenían un entendimiento detallado de cómo operarían los indicadores de desempeño bajo los Nuevos Contratos, y de las modificaciones que tendrían que hacer a sus tareas operativas para obtener un buen puntaje en estos indicadores⁴⁵⁰. Por lo tanto, resulta irónico que los Demandantes ahora aleguen que los indicadores operan de manera discriminada y en desmedro de Alsacia y Express.
247. De cualquier modo, quedó confirmado en la Audiencia que el mal desempeño de Alsacia y Express en los indicadores no se debió al supuesto sesgo de estos, sino a errores en la gestión operativa de esas empresas. Por ejemplo, tanto el Sr. Ferrer como el Sr. Ríos reconocieron que tuvieron problemas con choferes⁴⁵¹ y con el mantenimiento de los buses⁴⁵². De igual manera el Sr. MacAllister reconoció que

⁴⁴⁸ Pérez, TR:3, 830:19-831:15.

⁴⁴⁹ Stein TR:1, 90:13-18.

⁴⁵⁰ Informe de Gerencia de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., sobre Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, páginas 5-9, **R-0442**.

⁴⁵¹ Ferrer, Tr. Día 1, 346:4-348:10; Carlos Ríos, TR:2, 619:21-620:1.

⁴⁵² Ferrer, Tr. Día 1, 346:4-348:10.

las campañas de mantenimiento de Flota se llevaron a cabo de manera deficiente, ya que, entre otros motivos, los repuestos para los buses no llegaron a tiempo⁴⁵³.

248. Los Contratos establecen que la consecuencia de un bajo nivel de desempeño en los indicadores es la aplicación de descuentos y la consecuencia de incumplimientos de las obligaciones contractuales es la aplicación de multas⁴⁵⁴. El Sr. Ríos reconoció en la Audiencia que Alsacia y Express estuvieron de acuerdo con estos regímenes y especialmente con el régimen de multas, al declarar que: “Las multas están escritas y las firmamos y están ahí”⁴⁵⁵. Su inconformidad, como lo esclareció, fue con respecto a la *aplicación* del contrato⁴⁵⁶. En concreto, alegan los Demandantes que las multas y descuentos impuestas a las Empresas fueron severas y “cuantiosas”, pero no pudieron demostrar que las mismas se aplicaron de manera inconsistente con las disposiciones contractuales pertinentes (las cuales fueron voluntariamente acordadas y suscritas por Alsacia y Express). En la Audiencia se reiteró que la imposición de multas y descuentos fue efectuada conforme a los términos de los Contratos, tal como lo confirmó el Sr. Patricio Pérez en más de una ocasión en el transcurso de la Audiencia⁴⁵⁷.
249. Incomprensiblemente, los Demandantes argumentan que tenían la expectativa que las multas y descuentos se aplicarían de manera “limitada” o menos severa a

⁴⁵³ MacAllister, Tr. Dia 2, 655:8-658:8

⁴⁵⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 7, **R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 agosto 2013, Anexo 7, **R-0004**.

⁴⁵⁵ Ríos, TR:2, 516:14-15.

⁴⁵⁶ Ríos, TR:2, 517:05-13.

⁴⁵⁷ Pérez, TR:2, 770:04-771:06 : “P: Entiendo entonces que imponer multas y descuentos es una discreción del Estado. ¿Correcto?

R: No, no lo comparto.

P: Cuando usted se refiere a facultad, esto quiere decir que el Ministerio puede o no descontar, puede o no multar. ¿Correcto?

R: De acuerdo a los criterios y reglas que tiene el propio contrato”

Alsacia y Express⁴⁵⁸. Pero ello no es así: la única expectativa inequívoca, razonable y legítima que los Demandantes podían tener es que el MTT aplicaría las multas y descuentos de acuerdo con las disposiciones contractuales voluntariamente suscritas por Alsacia y Express. Los Demandantes nunca pudieron tener una expectativa distinta, puesto que una aplicación más laxa del régimen contractual relativo a las multas y descuentos habría sido contraria a la ley y a los principios bajo los cuales se negociaron, redactaron y suscribieron los Nuevos Contratos. En este sentido, el Ing. Pérez aclaró en la Audiencia que “como principio [en] la ejecución de los contratos siempre se aplicaba un criterio absolutamente estándar entre todos los operadores, por lo tanto siempre las definiciones operaban sobre todas las empresas de la misma forma. El contrato fue construido de esa forma y se aplicaba de esa forma”⁴⁵⁹.

250. Adicionalmente, los descuentos y multas cumplían el propósito de incentivar una mejora por parte del concesionario en la calidad del servicio prestado al usuario. No aplicar los términos contractuales en lo que se refiere a multas y descuentos sería contrario al principio rector de los Nuevos Contratos, puesto que no fomentaría un servicio de buena calidad.
251. Los Demandantes tampoco acreditaron su alegación de que Chile permitió de manera arbitraria y discriminatoria — y con el fin de perjudicar el desempeño de Alsacia y Express — el uso de intervalos regulares e irregulares. Según las acusaciones de los Demandantes, Chile aprobó programas de operación (PO) de operadores nacionales con intervalos irregulares, lo que a su vez permitió que estos tuvieran una menor probabilidad de incurrir en descuentos por incumplimiento del ICR. Sin embargo, el testimonio del Dr. Hugo Silva en la Audiencia confirmó que el MTT reguló el uso de los intervalos irregulares de

⁴⁵⁸ Apertura de Chile, Tr. Día 1, 89:20-22

⁴⁵⁹ Pérez, TR:2, 770:04-771:06; *ver también* Patricio Pérez, TR:2, 828:14-829:01.

manera uniforme y no discriminatoria, y de acuerdo a la Directriz preestablecida por el DTPM⁴⁶⁰.

252. En cuanto a la categorización como regulares o irregulares de los intervalos en los PO, quedó comprobado que los Dres. Willumsen y Silva se basaron en la diferencia real entre el intervalo máximo y mínimo. Esta categorización fue implementada de manera consistente por el DTPM al analizar los PO para asegurar el cumplimiento de la Directriz. Es revelador que a pesar de haber sido invitado en repetidas ocasiones por el Dr. Silva a examinar la hoja de Excel que él utilizó para elaborar su informe y conclusiones—y que el DTPM utilizó para categorizar los intervalos como regulares o irregulares—, el abogado de los Demandantes que lo estaba interrogando se negó a hacerlo.
253. En consecuencia, los Demandantes no lograron cuestionar las conclusiones de los Dres. Willumsen y Silva, ni mucho menos corroborar las conclusiones presentadas en el informe de Quantil. Quedó demostrado por el Dr. Silva que el informe de Quantil no aplicó correctamente las definiciones de intervalo regular e irregular que implementó el DTPM en su Directriz, y por lo tanto las conclusiones presentadas en dicho informe deben ser desestimadas por el Tribunal⁴⁶¹.
254. En la Audiencia se pudo apreciar que los Demandantes basaron sus reclamaciones respecto del supuesto trato discriminatorio en relación con los intervalos en interpretaciones erradas y engañosas. En efecto, al iniciar su contrainterrogatorio, el Sr. MacAllister tuvo que realizar una serie de correcciones a sus declaraciones testimoniales. Sin embargo, dichas correcciones no se limitaron a errores de forma. Por ejemplo, el Sr. MacAllister reconoció que

⁴⁶⁰ Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 julio 2014, **R-0252**;
Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 julio 2014, **R-0249**.

⁴⁶¹ Silva, TR:4, 1339:11-1340:17; Silva, TR:4, 1353:7-1354:13.

había cometido errores en la definición de lo que constituye un intervalo irregular. Así, señaló expresamente que “la normativa dice que un intervalo es irregular si es mayor que un minuto. Y yo estoy diciendo acá que ese de un minuto es irregular”⁴⁶². El Sr. MacAllister tuvo que corregir también otro ejemplo donde sostenía que el DTPM había autorizado intervalos irregulares en favor de STP a pesar de la Directriz. El Sr. MacAllister intentó corregir su error diciendo que en el párrafo 85 de su Segunda Declaración debía decir para el “segundo semestre de 2014” en lugar de “primer semestre”, como si se tratase de un error de tipeo⁴⁶³.

255. Sin embargo, esta corrección fue engañosa, pues el anexo en el cual se basaba el ejemplo de supuesto trato diferenciado (C-533) era el PO de STP para el primer semestre de 2014⁴⁶⁴ — y en consecuencia un PO anterior a la emisión de la Directriz. Lo que debió haber dicho el Sr. MacAllister es que el ejemplo completo contenido en ese párrafo debía ser descartado, pues se refería a un momento anterior a la Directriz. De esta manera, el Sr. MacAllister reconoció en la Audiencia que — tal como Chile ha sostenido—el DTPM empezó a limitar los intervalos irregulares a partir del segundo semestre de 2014, luego de la emisión de la Directriz.
256. En síntesis, la Audiencia confirmó que los Nuevos Contratos fueron aplicados de manera uniforme a todos los Operadores⁴⁶⁵, y que su diseño e implementación no beneficiaron ni perjudicaron a Operadores con características particulares. En este sentido, la Audiencia corroboró que el mal desempeño de Alsacia y Express en los indicadores no se debió a la aplicación arbitraria o discriminatoria de multas o descuentos mediante la manipulación de los indicadores o el uso de

⁴⁶² MacAllister, TR:2, 609:14-17.

⁴⁶³ MacAllister, TR:2, 610:9-17.

⁴⁶⁴ MacAllister, Segunda Declaración, párrafo 85.

⁴⁶⁵ Pérez, Día 2, 828:14- 829:01.

intervalos irregulares, sino simplemente a problemas endógenos en su gerencia operativa.

257. En consecuencia, los reclamos de los Demandantes sobre supuesta discriminación o violación del Estado de su obligación de acordar Trato Nacional, no tiene sustento.

H. Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado en razón de sus actuaciones respecto del equilibrio económico de los Contratos

258. Los Demandantes sostienen que Chile violó sus obligaciones bajo el Tratado al no acceder a las solicitudes de Alsacia y Express de restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos⁴⁶⁶. Alegan que Chile sabía que las empresas iban a fracasar, por lo que debía auxiliarlas más allá de lo dispuesto en el texto literal de los Contratos⁴⁶⁷. Argumentan también que, al no haberlo hecho, Chile frustró las expectativas de los Demandantes, agravó la situación financiera de Alsacia y Express, y las condenó al fracaso⁴⁶⁸.
259. Los Demandantes también alegan que Chile perturbó el modelo de negocio de las compañías al crear una situación de caída constante de demanda, lo cual supuestamente impidió el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Contratos⁴⁶⁹. Sostienen además que Chile no llevó a cabo los Procesos de Revisión Programada de manera diligente y justa, y que Chile redujo de manera discriminatoria y arbitraria el alcance de estos procesos y los dilató indebidamente⁴⁷⁰.

⁴⁶⁶ Silva Romero, TR:1, 21:3-8.

⁴⁶⁷ Silva Romero, TR:1, 24:1-6, 27:2-18; Bofill, TR:1, 55:22-56:4.

⁴⁶⁸ Silva Romero, TR:1, 24:1-6.

⁴⁶⁹ Stein, TR:1, 94:6-12.

⁴⁷⁰ Stein, TR:1, 91:13-18.

260. Los Demandantes se equivocan respecto del alcance de las obligaciones de Chile, y presentan una versión distorsionada de los hechos. La realidad es que Chile no violó ninguna obligación bajo el Tratado. Como se ha visto en este arbitraje, Chile no tenía una obligación general de restaurar el equilibrio económico de los Operadores, y aplicó de manera razonable los mecanismos para reestablecer equilibrio económico a los que se había comprometido en los Contratos⁴⁷¹.
261. Los Demandantes no acreditaron que la conducta de Chile en relación con el equilibrio económico de las concesiones de Alsacia y Express: (a) haya interferido con alguna expectativa inequívoca y razonable de los Demandantes, ni que (b) haya causado una “privación sustancial” de los derechos de estos relativos a su inversión.
262. Los Demandantes no podían tener expectativas inequívocas y razonables de que Chile auxiliaría a sus inversiones ante cualquier desequilibrio económico. Como quedó demostrado, el derecho chileno no establece una obligación general a cargo del Estado de mantener el equilibrio económico de las concesiones⁴⁷².
263. Los Demandantes tampoco podían tener expectativas inequívocas y razonables de que Chile adoptaría medidas para restablecer el equilibrio económico de las concesiones por fuera de lo convenido en los Contratos. La Cláusula 10.3 de los Contratos establece expresamente que las partes no han hecho ninguna representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no sea establecida en dichos documentos⁴⁷³. Así lo confirmó además el Ing. Pérez, quien precisó que Chile tenía la obligación solamente de adoptar medidas “de la forma que estipula el contrato”⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 631-695; Dúplica, párrafos 804-891 y Grané, TR:1, 266:9-273:15.

⁴⁷² Sección II.B.

⁴⁷³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 10.3, **R-0001b**.

⁴⁷⁴ Pérez, TR:2, 765:10-16.

264. En sus escritos, Chile explicó detalladamente los mecanismos que se establecieron en los Contratos para mantener el equilibrio económico y la sostenibilidad del concesionario⁴⁷⁵. No obstante, por su importancia, y dada la insistencia de los Demandantes en presentar de manera parcial y antojadiza lo establecido en los Contratos, a continuación se resumen una vez más.
265. Los Contratos establecen el principio de equilibrio económico del contrato y sostenibilidad del concesionario como parte del marco económico de la concesión⁴⁷⁶. El principio de equilibrio económico está asociado, sin embargo, a la prestación por parte del concesionario de un servicio eficiente y de calidad⁴⁷⁷, y a la facultad del MTT de adoptar las medidas que resulten necesarias para resguardar la satisfacción del interés público⁴⁷⁸. Es fundamental resaltar, en consecuencia, que este principio no tiene como propósito garantizar la rentabilidad del concesionario⁴⁷⁹. Por otra parte, los Contratos establecen ciertos mecanismos cuyo propósito es ayudar a reestablecer el equilibrio económico, y el Estado tiene la obligación de aplicar esos mecanismos de conformidad con lo dispuesto en los Contratos, más no la obligación de asegurar que se mantenga siempre, y en cualquier circunstancia, tal equilibrio (sobre todo porque éste depende significativamente de la gestión del propio concesionario).
266. El único compromiso de Chile es *velar* por la sostenibilidad del concesionario por medio de la aplicación de los mecanismos de mantención de equilibrio económico establecidos en los Contratos. La Cláusula 5.1.2 de los Contratos, que establece el principio, lo vincula a mecanismos concretos, específicamente a los

⁴⁷⁵ Ver Memorial de contestación, párrafos 613-630 y Dúplica, párrafos 761-771.

⁴⁷⁶ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5, **R-0001b**.

⁴⁷⁷ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.1.2, **R-0001b**.

⁴⁷⁸ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.1.2, **R-0001b**.

⁴⁷⁹ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.1.2, **R-0001b**.

elementos previstos en el Anexo 9 y los mecanismos establecidos en la Cláusula 5.5 de los Contratos⁴⁸⁰.

267. En parte relevante, el Anexo 9 mencionado, prevé los siguientes elementos:
- a. “el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros” para mitigar el riesgo de variaciones de la demanda;
 - b. “el indexador de costos” para eliminar el riesgo de variaciones de precios;
 - c. “topes máximos” a ser aplicados a los descuentos vinculados al desempeño del operador;
 - d. “instancias de revisión de precios ... programadas y excepcionales” para velar por el equilibrio a largo plazo del negocio y asegurar la mantención de las condiciones y supuestos bajo los cuales se estructuró⁴⁸¹.
268. Por su parte, la Cláusula 5.5 crea y norma las instancias de revisión (tanto programada como excepcional). Dichas instancias están destinadas a restablecer la ecuación contractual conforme lo establecido en la Cláusula 5.1.2⁴⁸². Fuera de lo acordado en esa cláusula, sin embargo, Alsacia y Express no tienen ningún derecho adicional. Por ejemplo, no se deriva de los Contratos (ni de ninguna otra fuente) un derecho general, abstracto e indeterminado al restablecimiento de la ecuación contractual. La Cláusula 3.3 de los Contratos, referida a los derechos de los concesionarios, lo confirma. En su acápite 16 establece que el derecho del concesionario al restablecimiento de la ecuación contractual se circunscribe a lo establecido en “los términos y condiciones previstos en el punto 5.5 de la Cláusula 5”⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.1.2, **R-0001b**.

⁴⁸¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Anexo 9, páginas 3-4, **R-0001b**.

⁴⁸² Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.5, **R-0001b**.

⁴⁸³ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 3.3.16.1, **R-0001b**.

269. La Cláusula 5.5.2 de los Contratos establece un listado taxativo de los aspectos susceptibles de revisión⁴⁸⁴. Esto es consistente con lo establecido en el Anexo 9, que especifica que las revisiones programadas “implicarán modificaciones sólo en aquellos aspectos que correspondan a ajustes de las variables económicas que definen el negocio”⁴⁸⁵. (Énfasis añadido)
270. Así, en el contexto de los Procesos de Revisión, Chile no estaba obligado a considerar ningún factor adicional a aquellos establecidos en los Contratos. Cualquier duda respecto de si el listado de la Cláusula 5.5.2 debe ser interpretado como ilustrativo o exhaustivo queda zanjada cuando la Cláusula 5.5.3 establece que la Revisión Excepcional procederá sólo “cuando se constate fundadamente que se han producido cambios relevantes en algunos de los supuestos de procedencia descritos en los puntos 5.5.2.2 a 5.5.2.7”⁴⁸⁶.
271. Como explicó el Ing. Muñoz en la Audiencia, las obligaciones asumidas por Chile respecto del equilibrio económico no incluían riesgos inherentes a la operación de los concesionarios:

El contrato, tal cual como nosotros lo interpretábamos, era un contrato de asociación de largo plazo entre el gobierno, el Estado y la empresa privada. La empresa privada es responsable de gestionar la operación, de gestionar sus activos financieros, de hacer la gestión financiera mientras que el Estado daba las condiciones para que ello fuese así particularmente en lo que se refiere al tratamiento de ciertos riesgos.

Esos riesgos incluyen aspectos relativos a la demanda, a las acciones del propio Estado y a cómo se regulaba la competencia entre los distintos actores del sistema.

⁴⁸⁴ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.5.2, **R-0001b**.

⁴⁸⁵ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Anexo 9, **R-0001b**.

⁴⁸⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Cláusula 5.5.3, **R-0001b**.

Y aquí es muy importante señalar y recalcar que a lo que me refiero con la gestión propia es que no podía el Estado en aquellas materias que no estaban limitándose a riesgo o a condiciones de reequilibrio generar pagos adicionales. Hay elementos que consideramos siempre como parte inherente a la gestión del concesionario. Esto es la operación, la gestión financiera, la gestión de compromisos de crédito. Ello no podía de ninguna manera en nuestro concepto poder ser materia de compensación⁴⁸⁷.

272. En ese sentido, y ante la ausencia de una obligación expresa e inequívoca que exija lo contrario, el hecho de que el Estado no adoptara medidas para garantizar la rentabilidad de Alsacia y Express luego de recibir los informes de E-Consult⁴⁸⁸, o que el Estado no atendiera a las solicitudes de Alsacia y Express que exigían el restablecimiento de equilibrio por causas no previstas en los Contratos⁴⁸⁹ no puede comprometer la responsabilidad internacional de Chile.
273. Por otra parte, los Testigos y Expertos de los Demandantes reconocieron que sabían que Alsacia y Express estarían expuestas al riesgo de caídas de demanda bajo los Contratos⁴⁹⁰. Los Contratos mitigan este riesgo, pero no aíslan a los Operadores de tal riesgo⁴⁹¹. La documentación contemporánea comprueba que los Demandantes entendían que asumían este riesgo⁴⁹². Así, los Demandantes tampoco podían esperar que los mecanismos AIPK y el ajuste del PPT los aislarían de todo riesgo de caídas en demanda. Como Chile demostró en sus

⁴⁸⁷ Muñoz, TR:3, 966:12-967:17.

⁴⁸⁸ Stein, TR:1, 96:19-97:7.

⁴⁸⁹ Silva Romero TR:5,1928:18-1929:3.

⁴⁹⁰ Ferrer TR:2, 448:15-21; BRT, 1037:19-1038:4, 1141:6-14.

⁴⁹¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 diciembre 2011, Anexo 9, sección A.6, **R-0001b**.

⁴⁹² Informe de Gerencia Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 diciembre 2011, páginas 18–19, **R-0442**; *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 abril 2013, páginas 4-5, **R-0422**; *Alsacia-Express Update*, enero de 2012, página 11, **R-0191**.

escritos, el diseño del AIPK asignaba a los propios Operadores parte del riesgo de la caída en la demanda⁴⁹³.

274. Lo cierto es que Chile aplicó siempre los mecanismos AIPK y el ajuste PPT conforme lo establecido en los Contratos⁴⁹⁴. De hecho, entre el 2014 y el 2018, Alsacia y Express fueron los operadores con los mayores ingresos por concepto de ajuste AIPK del sistema Transantiago⁴⁹⁵. Alsacia y Express también han estado consistentemente entre los Operadores con mayor PPT y PK del sistema⁴⁹⁶, y además han estado entre los Operadores con mayores aumentos de PPT y PK⁴⁹⁷. Los Demandantes no han acreditado cómo la aplicación de dichos mecanismos con estricto apego a los Contratos pudo haberles causado una privación sustancial con respecto a su inversión.
275. Por otra parte, Chile no incumplió con el nivel mínimo de trato en su manejo de los Procesos de Revisión, ni manejó dichos procesos de manera arbitraria o discriminatoria.
276. Como se ha mencionado, los Demandantes alegan además que Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al restringir el alcance de los procesos de revisión y someterlos a demoras injustificadas⁴⁹⁸. Pero la realidad es que Alsacia y Express insistieron en cada proceso de revisión que su PPT fuera ajustado por causas no contempladas en los Contratos⁴⁹⁹. Por ejemplo, en el Primer Proceso de Revisión Programada, solicitaron un ajuste especial del PPT no contemplado, por

⁴⁹³ Ver Dúplica, párrafos 1123-1125 y Memorial de Contestación, párrafo 1078.

⁴⁹⁴ Ver Dúplica, sección II.E.(ii).

⁴⁹⁵ Pagos ajustes AIPK por Unidad de Negocio, DTPM, enero de 2018, **R-0831**.

⁴⁹⁶ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafos 266, 289 y 326.

⁴⁹⁷ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafos 266 y 286.

⁴⁹⁸ Stein, TR:1, 91:13-18.

⁴⁹⁹ Ver Memorial de Contestación, sección II, J.(ii) y párrafo 1077; *ver también* Dúplica, párrafos 834-843 y 1140-1142.

sus esfuerzos en combatir la evasión⁵⁰⁰. No era legítimo esperar que el Estado se apartaría de los términos de los Contratos para otorgar beneficios a Alsacia y Express que no fueron concebidos originalmente ni plasmados expresamente en los Contratos. Chile no actuó de manera arbitraria al negarles tales beneficios. De hecho la documentación contemporánea comprueba que Alsacia y Express entendían plenamente que los ajustes que estaban solicitando estaban por fuera de lo establecido en los Contratos⁵⁰¹.

277. La duración de los Procesos de Revisión es atribuible en gran medida a decisiones de las propias Alsacia y Express, en atención a la complejidad e improcedencia de sus propuestas y a su falta de colaboración⁵⁰². Igualmente, Alsacia y Express entendían que si no existía acuerdo respecto de los ajustes entre el DTPM y ellas, esos procesos se demorarían. Entendían asimismo que aun llegado a un acuerdo, ya sea por convenio entre partes o por decisión del Panel de Expertos, los trámites burocráticos requeridos para ejecutar las enmiendas resultantes de dichos procesos requerirían tiempo⁵⁰³.
278. Como se explicó en la Dúplica, los informes de gestión demuestran que Alsacia y Express no solo lograron los ajustes de PPT que esperaban, sino que los lograron en los plazos que esperaban (y en algunas ocasiones incluso más rápido)⁵⁰⁴. En consecuencia, no pueden alegar que Chile actuó arbitrariamente. Los

⁵⁰⁰ Ver Carta Alsacia al DTPM, 16 abril 2014, página 10. Sobre este tema se abundará en la sección IV.

⁵⁰¹ Ver, por ejemplo, Alsacia & Express Business Plan Review, FTI Consulting, 16 junio 2014, página 82 (“Please note that the Company formal submissions for PPT increases in 2014 for both Alsacia and Express actually exceed what the technical passenger traffic-related adjustment formula says (i.e. Management argues that the Company has invested in deploying strong efforts in passenger fare evasion which have offset what would otherwise have resulted in higher passenger volume loss”), **Anexo BG-0041**.

⁵⁰² Ver Memorial de Contestación, sección II, J(ii) y párrafo 1115; ver también Dúplica, párrafos 843-877 y 1140-1142.

⁵⁰³ Ver Alsacia and Express Management Report March 2014, 16 junio 2014, página 2, **R-0827**; Alsacia and Express Management Report 1er Semester, 24 octubre 2014, página 2, **R-0829**; Alsacia and Express Management Report March 2016, 14 junio 2016, página 5, **R-0828**.

⁵⁰⁴ Ver Dúplica, párrafos 840-842.

Demandantes tampoco pueden alegar que sufrieron perjuicios cuando Alsacia y Express acudieron al Panel de Expertos, ya que el resultado final de ese proceso no distó mucho de la propuesta original del DTPM⁵⁰⁵. Por ende, cualquier supuesta dilación tuvo muy poco o ningún efecto, y en cualquier caso las Demandantes no pueden quejarse porque la dilación fue causada por las propias Empresas.

279. Finalmente, los Demandantes no acreditaron que Chile haya discriminado contra Alsacia y Express, ni que haya faltado a su obligación de otorgarle trato no menos favorable que a las empresas nacionales en el marco de los Procesos de Revisión. En la Audiencia, los Demandantes alegaron que Chile dilató indebidamente los procedimientos de revisión con el propósito de perjudicar a las Empresas⁵⁰⁶. Alegan que se trató de un trato discriminatorio, y ofrecen como evidencia de ello que supuestamente SUBUS, otro concesionario colombiano, también sufrió demoras en el marco del proceso de revisión excepcional⁵⁰⁷. Anteriormente, los Demandantes ya habían acusado a Chile de otorgar un trato preferente a STP en el marco de procesos de revisión, supuestamente por otorgarle mayores ajustes de PPT⁵⁰⁸. En ambos casos, los Demandantes hacen estas acusaciones sin presentar pruebas.
280. En el caso del supuesto mejor trato a STP, los Demandantes no demostraron que se tratara de un comparador nacional que se encontraba en “circunstancias similares”, como lo requiere el artículo 9.2 del Tratado. Tampoco acreditaron (a) que en los hechos STP realmente haya recibido un trato más favorable, ni (b) que dicho trato más favorable (aun si hubiese existido, lo cual no fue el caso) no había

⁵⁰⁵ Ver Oficio Ordenanza No. 5, Panel de Expertos, 26 mayo 2015, **C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6, Panel de Expertos, 26 mayo 2015, **C-0308**; Oficio Ordenanza No. 2, Panel de Expertos, 27 enero 2017, **R-0234**; Oficio Ordenanza No. 3 del Panel de Expertos, 27 enero 2017, **R-0035**.

⁵⁰⁶ TR:1, 93:11-15.

⁵⁰⁷ TR:1, 93:18-94:2.

⁵⁰⁸ Ver Memorial de Demanda, párrafo 675 y Réplica párrafo 919.

sido justificado, ni (c) que cualesquier disparidad en el trato haya sido motivada por la nacionalidad de los Demandantes.

281. En el caso de las supuestas dilaciones que mencionaron en la Audiencia, los Demandantes ni siquiera intentaron identificar un comparador—mucho menos demostrar que ese comparador recibió un trato más favorable con motivo de su nacionalidad o que el supuesto mejor trato era injustificado.

282. Ante esa absoluta falta de prueba, las reclamaciones de los Demandantes sobre Trato Nacional o discriminación relacionadas con el equilibrio económico deben ser descartadas.

I. Chile no violó obligaciones bajo el Tratado en razón de las bases de la Nueva Licitación

283. Chile ha demostrado en este arbitraje que no excluyó a Alsacia, Express o los Demandantes—ni *de jure* ni *de facto*—de la Nueva Licitación del año 2017⁵⁰⁹. En todo caso, la Nueva Licitación fue declarada desierta⁵¹⁰, pues la resolución que aprobaba las Bases de la Nueva Licitación y sus anexos fue revocada (por razones que nada tienen que ver con Alsacia y Express)⁵¹¹. Por lo tanto, cualquier reclamación de los Demandantes vinculada a la Nueva Licitación carece de sentido y de sustento.

284. A pesar de lo anterior, cuando fueron cuestionados respecto de si mantenían su reclamación en relación con la Nueva Licitación, los Demandantes indicaron que sí mantenían esa reclamación porque supuestamente se había producido una pérdida de oportunidad⁵¹². Esta afirmación carece de sentido, pues tal como los

⁵⁰⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 828-856 y Dúplica, 906-913; ver también Grané, TR:2, 273:22-275:9

⁵¹⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 827; Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 marzo 2018,

R-0207.

⁵¹¹ Resolución Exenta No. 2995, MTT, 9 octubre 2018, **R-0405**; Grané, TR:1, 274:2-12.

⁵¹² TR:1, 301:1-11.

propios Demandantes han reconocido, no existen en la actualidad bases de licitación que puedan ser cuestionadas, o que puedan afectar a los Demandantes, o a Alsacia o Express. Ante esta realidad ineludible, los Demandantes se limitaron a señalar en la Audiencia que “[l]a única manera de devolver la oportunidad sería que el Estado afirme que los demandantes están habilitados a presentarse a la nueva licitación”⁵¹³.

285. Sin embargo, lo cierto es que los Demandantes siempre estuvieron habilitados a presentarse a la Nueva Licitación. Chile explicó en el Memorial de Contestación que el requisito de experiencia incorporado en las Nuevas Bases de la Licitación —requisito cuestionado por los Demandantes— no era un factor determinante en la licitación⁵¹⁴, ni habría impedido la participación de quienes no tuvieran el puntaje máximo en esa materia⁵¹⁵.
286. Chile demostró también que no es arbitrario ni discriminatorio tomar en consideración el ICR y la experiencia de los oferentes al diseñar una licitación⁵¹⁶. La propia ley chilena, desde 1988 y hasta la actualidad, identifica como posibles criterios de evaluación la “[e]xperiencia previa y la evaluación e indicadores de desempeño obtenidos en la operación previa o actual de servicios de transporte público”⁵¹⁷. Resultaba en consecuencia lógico, razonable y justificado que las Bases de la Nueva Licitación: (i) consideraran el ICR como criterio de evaluación, pues este es uno de los indicadores más relevantes para medir el desempeño de los operadores, y (ii) establecieran rangos de ICR que estuvieran en línea con las obligaciones recogidas en los Contratos⁵¹⁸. Además, Chile acreditó que era

⁵¹³ García Represa, TR:1, 302:10-13.

⁵¹⁴ Memorial de Contestación, párrafos 834-840

⁵¹⁵ Memorial de Contestación, párrafos 851-856

⁵¹⁶ Dúplica, párrafo 902.

⁵¹⁷ Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 marzo 1988, artículo 3 quáter, página 8, **R-0076**.

⁵¹⁸ Dúplica, párrafos 907-913.

razonable utilizar el ICR del año 2016 específicamente, pues para ese año se tenía información con respecto al año calendario completo.

287. Chile ha demostrado que la Nueva Licitación se diseñó con apego a la ley, y sobre la base de criterios técnicos que respondían, como es debido, a la necesidad de adjudicar las concesiones a los mejores postores⁵¹⁹. Los Demandantes no pueden pretender, como lo hacen, que se les *asegure* que obtendrán un buen puntaje en la nueva licitación que se haya de diseñar—sin importar si en las respectivas bases se incluyen requisitos objetivos que buscan asegurar la prestación de un servicio de transporte público de calidad, en beneficio de los usuarios del sistema (como se hizo en las Bases de la Nueva Licitación 2017).
288. Por los mismos motivos ya mencionados, tampoco es cierto que Chile haya otorgado un trato discriminatorio a los concesionarios colombianos, como alegan los Demandantes. Por otra parte, los Demandantes no explican ni acreditan por qué Chile habría supuestamente favorecido a los tres operadores chilenos que invocan ni que esos operadores sean comparables en el caso concreto.
289. En cualquier caso, los Demandantes no han logrado acreditar que sus reclamaciones tengan sustento, ni han podido demostrar que existe una conducta de Chile supuestamente arbitraria o discriminatoria que pueda servir de base para una reclamación bajo el Tratado. Como se explicó, lo fundamental es que la Nueva Licitación fue revocada, por lo cual Alsacia y Express no han sufrido ningún agravio.

V. LOS DEMANDANTES NO TENDRÍAN DERECHO A COMPENSACIÓN ALGUNA AUN EN EL CASO NEGADO DE QUE EXISTIESE RESPONSABILIDAD

290. Aun si el Tribunal determinase que Chile incumplió el Tratado y comprometió su responsabilidad frente a los Demandantes, éstos no tendrían derecho a

⁵¹⁹ Dúplica, párrafo 913.

indemnización alguna. En la Audiencia se comprobó que los Demandantes basaron sus pretensiones económicas en cálculos realizados a partir de insumos infundados⁵²⁰ y erróneos⁵²¹, que son claramente insuficientes para fundamentar una condenación monetaria (ver Secciones **IV.B-D**).

291. Los expertos en daños de Chile demostraron que cuando esos cálculos se corrigen, y aun en ausencia de las supuestas acciones u omisiones de Chile, el valor de las acciones de los Demandantes sigue siendo negativo⁵²². Por lo tanto, no existe nexo causal entre los supuestos actos y omisiones de Chile y las pérdidas reclamadas por los Demandantes (ver Sección **IV.A**). Aún en este escenario los Demandantes pretenden obtener ganancias injustificadas, es decir un *windfall* en este arbitraje por el espectacular monto de USD 354 millones⁵²³ a expensas del Estado y los contribuyentes chilenos. El Tribunal no debe permitirlo.

A. No existe nexo causal entre la supuesta conducta de Chile y las supuestas pérdidas de los Demandantes

292. Aun en el caso que el Tribunal considerase que el Estado incumplió el Tratado, Chile estaría obligado a compensar solo aquellos daños efectivamente sufridos por los Demandantes como resultado su conducta⁵²⁴. El tribunal del caso *LG&E* explicó que para establecer la compensación a la que tendría derecho un demandante, se debe responder a la siguiente pregunta: “¿[Q]ué perdió el inversionista a causa de los actos ilícitos?”⁵²⁵. En este caso, la respuesta es *nada*.

⁵²⁰ Caldwell, TR:5, 1653:2-10

⁵²¹ Ver por ejemplo, Dow, TR:5, 1685:8-1688:15. Donde los expertos en daños de los Demandantes explican como aplicaron la cláusula de prescripción del Tratado.

⁵²² Sequeira, TR:5, 1798:4-17.

⁵²³ García, TR:1, 153:10-13.

⁵²⁴ *LG&E c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 45, **CL-0110**.

⁵²⁵ *LG&E c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 46-47, **CL-0110**.

293. Los Demandantes sumieron a Alsacia y Express en una deuda de tal magnitud que, aun en el escenario contra-fáctico, las Empresas no habrían podido solventar su deuda, puesto que los USD 144 millones de flujos de caja adicional que habrían podido generar, serían insuficientes⁵²⁶. Al sobre endeudar a las Empresas, los Demandantes también anularon la posibilidad de recibir dividendos y de que sus acciones tuvieran algún valor positivo. Ese sobreendeudamiento actúa como una “barrera de causalidad, paralizando los reclamos de daños de los demandantes”⁵²⁷.
294. Los Demandantes y sus expertos reconocieron que la deuda afectaba sus pretensiones. Así, por ejemplo, en sus alegatos de apertura los abogados de los Demandantes admitieron que “incluso en el escenario contra-fáctico, para que los demandantes tengan un valor positivo de *equity* y reciban alguna compensación, los flujos de las compañías deben ser suficientes para [pagar] el pasivo”⁵²⁸. El señor Dow explicó que “[c]onceptually you can think that if the value of the company falls below the debt there is nothing left for the shareholders”⁵²⁹.
295. En consecuencia, las actuaciones de Chile, aun si pudieran ser consideradas violatorias del Tratado, *no causaron* la destrucción del valor de las acciones de los Demandantes, puesto que su valor ya era cero al momento de las referidas actuaciones.
296. Chile y los Demandantes difieren respecto de los flujos de caja libres que Alsacia y Express hubiesen podido generar en el escenario contra-fáctico. Versant estima esos flujos en USD 144.1 millones⁵³⁰, mientras que Brattle los estima en USD 491

⁵²⁶ Ver Presentación de Versant Partners, Diapositiva 4, **RX-0004**.

⁵²⁷ Gehring, TR:1, 287:5-14.

⁵²⁸ García, TR:1, 130:13-18.

⁵²⁹ Dow, TR:4, 1569:18-20.

⁵³⁰ Segundo Informe Pericial Versant, párrafo 202.

millones⁵³¹. Chile ya ha explicado porqué las estimaciones de los expertos de Brattle son erróneas y deben ser descartadas⁵³².

297. El monto de flujo de caja adicional es de especial importancia, puesto que si los flujos adicionales no fueran suficientes para saldar la deuda de Alsacia y Express (como es el caso), automáticamente se descarta el nexo causal, presentándose un impedimento para que se dé lugar a una condena en daños. Pero aun si ocurriese lo opuesto, es decir, que el flujo de caja permitiese pagar la deuda, eso no significaría *ipso facto* que el nexo causal ha sido probado. En todas sus presentaciones al Tribunal, los Demandantes y sus expertos simplemente han dado por sentada la causalidad. Pero, contrario a lo que alegaron los Demandantes⁵³³, son ellos quienes tienen la carga de la prueba con respecto al nexo causal, no Chile⁵³⁴.
298. Esto es así porque “[e]ven if the breach therefore constitutes one of several “sine qua non” acts, this alone is not sufficient. In order to come to a finding of a compensable damage it is also necessary that there existed no intervening cause for the damage”⁵³⁵.
299. Contrario a lo sugerido por los Demandantes, el análisis de los expertos financieros de Chile (PwC) nunca estuvo destinado a ser un estudio de “causalidad negativa”⁵³⁶. Como explicó Chile en sus alegatos de apertura, PwC presentó un análisis desde el punto de vista de la situación actual de las

⁵³¹ Dow-Caldwell Workpapers Tables C, worksheet “Cash Flow Waterfall”.

⁵³² Ver Dúplica, párrafos 1256-1264.

⁵³³ García, TR:1, 125:12-126:1-3.

⁵³⁴ *S.D. Myers c. Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 noviembre 2000 (Hunter, Schwartz, Chiasson), párrafo 316, (“*S.D. Myers*”), (“[T]he economic losses claimed by [the claimant] must be proved to be those that have arisen from a breach of the treaty, and not from other causes”), **CL-0065**.

⁵³⁵ *Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 septiembre 2001 (Briner, Klein, Cutler), **RL-0003**

⁵³⁶ TR:5, 1938:19-1939:1.

Empresas⁵³⁷, explorando las causas que podrían explicar la situación financiera de las mismas⁵³⁸.

300. El análisis de PwC demuestra que la situación financiera de Alsacia y Express empeoró significativamente por decisiones internas de las Empresas que nada tuvieron que ver con Chile, ni tampoco con las cuestiones operativas que mencionaron los Demandantes. Por ejemplo, sin la deuda adicional contraída mediante la emisión del Bono (considerando sólo los USD 100 millones en gastos y el préstamo a Panamerican— montos que en el escenario real fueron un costo hundido y una deuda irrecuperable), Alsacia y Express hubiesen ahorrado unos USD 170 millones en gastos financieros⁵³⁹. Sin duda, no haber asumido esa deuda adicional habría aliviado la presión financiera de la Empresas de manera significativa, lo cual a su vez hubiese tenido un efecto positivo en la capacidad de pago del Bono (repercutiendo sobre toda la cadena de eventos relacionadas al Bono). De esta manera, queda establecido que las decisiones de los Demandantes impactaron negativamente la situación financiera de las Empresas por lo que la conducta de Chile no fue la causa directa y necesaria de los daños sufridos por los Demandantes.
301. En el improbable caso de que este Tribunal determinase que el impacto de las acciones de Chile en los ingresos de Alsacia y Express hubiese sido suficiente para que éstas pagaran el pasivo, el Tribunal tendría que determinar además en qué medida las decisiones financieras y operativas señaladas por PwC en su

⁵³⁷ Gehring, TR:1, 288:4-5.

⁵³⁸ J. Pérez, TR:4, 1506:6-19 (“Creo que aquí es importante resaltar cuál es el foco de nuestro análisis, que es diferente del de los expertos en daños. Nosotros no estamos tratando de comparar un escenario but for con la realidad sino que estamos yendo a los ingresos de las compañías y tratamos de identificar tanto -- estamos tomando toda la rentabilidad de las compañías, empezamos a nivel de ingresos, bajamos a nivel de margen bruto, nivel de EBITDA, vemos la financiación y de esa forma conseguimos llegar a explicar cómo el resultado neto de las compañías que en este caso es una gran pérdida acumulada se ha llegado a formar.”).

⁵³⁹ USD\$ 100 millones x (108%) ^ (6.6 años) = USD \$166 millones

informe constituyeron “*intervening cause[s] for the damage*”, de tal suerte que eliminaron cualquier nexo causal entre la conducta de Chile y los daños supuestamente sufridos por los Demandantes.

B. Los Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna por cualesquiera supuestos daños sufridos con anterioridad al 26 de febrero de 2014

302. En virtud de la cláusula de prescripción del Artículo 9.18.1 del Tratado, el Tribunal no puede otorgar indemnizaciones a los Demandantes respecto de supuestos daños sufridos con anterioridad a la fecha crítica, que es el 26 de febrero de 2014. La jurisprudencia reconoce que el efecto de este tipo de cláusula es que, para ser compensable, la pérdida debe ser consecuencia de conducta sobre la que el tribunal pertinente puede ejercer jurisdicción⁵⁴⁰. Este es el caso aun cuando se trate de supuestas violaciones continuas⁵⁴¹.
303. En ese sentido, y como lo reconoció recientemente la Corte de Apelaciones de París, el escenario contra-fáctico no puede “neutralizar los efectos de las [medidas que] no se encuentran dentro del alcance *ratione temporis* del tribunal”⁵⁴². Esto significa que los meros *efectos* de medidas que se encuentren por fuera de la jurisdicción del Tribunal (aun si tales efectos han disminuido el valor de la inversión pertinente), no dan pie a una indemnización.
304. Los Demandantes tratan de minimizar la importancia de la prescripción para su caso de daños, y alegan falsamente que la única implicancia de la prescripción “es trasladar valor de un período anterior a un período posterior”⁵⁴³. Basados probablemente en instrucciones de los abogados de los Demandantes — aunque

⁵⁴⁰ *UPS c. Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 mayo 2007 (Keith, Fortier, Cass), párrafos 30 y 38, (“*United Parcel Service*”), **RL-0001**.

⁵⁴¹ *United Parcel Service*, párrafos 30 y 38, **RL-0001**; *Aaron C. Berkowitz*, párrafo 218, **RL-0053**.

⁵⁴² Corte de Apelación de París, Sentencia Caso No. RD 16/20822 - No. Portalis 35L7-V-B7A-BZ2EA (29 enero 2019), **RL-0101**.

⁵⁴³ *García*, TR:1, 149:13-16.

no lo revelan de manera clara — los expertos de Brattle asumen en sus informes que el efecto de la prescripción es sobre el derecho de los Demandantes de recibir directamente los flujos de caja que resulten de los cambios en el escenario contra-fáctico⁵⁴⁴. La interpretación que hacen los Demandantes y sus expertos es incorrecta. La prescripción afecta el punto a partir del cual pueden considerarse los cambios -- es decir, cuando comienza el escenario contra-fáctico.

305. Esto es consistente con lo dispuesto por el tribunal en el procedimiento de resumisión en el caso *Pey Casado*, donde se determinó que el escenario contra-fáctico solo podría contemplar ingresos a los que el demandante habría tenido derecho en ausencia de las medidas violatorias de un tratado *que estén bajo la jurisdicción del Tribunal*⁵⁴⁵.
306. Versant demostró que cuando se aplica de manera correcta la cláusula de prescripción al modelo de daños de los Demandantes, ello arroja una reducción de USD 155 millones del monto total de daños calculados⁵⁴⁶. Si bien el señor Dow no pudo confirmar el monto exacto cuando fue cuestionado al respecto en la Audiencia, admitió que si el Tribunal determinase que la prescripción aplica según lo planteado por Chile, el impacto en sus cálculos de daños sería significativo⁵⁴⁷.
307. En virtud de lo anterior, queda claro que los Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna por supuestos daños sufridos antes del 26 de febrero de 2014. Si el Tribunal no aceptase la objeción jurisdiccional relativa a la prescripción por considerar que los elementos anteriores a 26 de febrero de 2014 no cristalizaron la disputa, esto significaría que el Tribunal tampoco pueden

⁵⁴⁴ TR:5 1681:6-1689:5

⁵⁴⁵ *Víctor Pey Casado y Fundación*, párrafo 195, **RL-0100**.

⁵⁴⁶ Sequeira, TR:5, 1802:15-22.

⁵⁴⁷ TR:5, 1688:4-15.

tomar en cuenta tales elementos en el cálculo de daños. Lo contrario constituiría una contradicción dentro de su razonamiento en contra del requerimiento del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI y la Regla de Arbitraje 50(1)(iii).

C. Los Informes de los expertos de los Demandantes no son confiables y deben ser descartados

308. En la Audiencia, Brattle confirmó que gran parte de sus cálculos de daños se basan en las conclusiones de BRT-Transconsult (los expertos en *transporte* de los Demandantes)⁵⁴⁸.
309. Por su parte, las conclusiones de BRT-Transconsult adolecen de importantes defectos: carecen de fundamento y se basan en una metodología inconsistente. Por ejemplo, BRT-Transconsult basó su informe en materia de evasión en un análisis que no es riguroso, fundado en observaciones aisladas, superficiales e incompletas⁵⁴⁹, algunas de las cuales pretenden sustentarse en llamadas telefónicas a colegas⁵⁵⁰. Adicionalmente, los peritos en transporte de BRT-Transconsult ofrecieron en sus informes conclusiones legales, a pesar de no ser abogados⁵⁵¹, y a veces incluso sus conclusiones se basaron meramente en “*feelings*”⁵⁵².
310. En ese sentido, las conclusiones de Brattle sobre el impacto económico de las medidas de Chile carecen de valor probatorio en tanto dependen de los insumos de BRT-Transconsult. Brattle no analizó la información subyacente o “*underlying data*” de los expertos de transporte⁵⁵³.

⁵⁴⁸ Ver, por ejemplo, Caldwell, TR:4, 1551:18-1552:3, 1553:12-1554:1, 1557:18-1568:3; 1582:20-1584:1, TR:5, 1625:2-11, etc.

⁵⁴⁹ Hook, TR:3, 1702:7-20, 1147:13-1148:9

⁵⁵⁰ Hook, TR:3, 1146:19-1147:3, 1070:2-6

⁵⁵¹ Hook, TR:3, 1064:18-1065:11.

⁵⁵² Hook, TR:3, 1063:17-19.

⁵⁵³ Caldwell, TR:5, 1630:2-5, 1631:9-15.

311. Aquellas conclusiones de Brattle que no se basaron en expertos en transporte, se basaron principalmente en instrucciones de los abogados de los Demandantes. Pero Brattle no cuestionó las instrucciones de los abogados de los Demandantes, y se contentó simplemente con aplicar a sus fórmulas matemáticas los insumos suministrados por tales abogados, sin evaluar la razonabilidad de tales insumos, y sin hacer un análisis independiente⁵⁵⁴. Escuchamos como, en la Audiencia, Brattle explicó lo siguiente:

- a. *“We have been instructed that the time bar does not apply here and we should be looking at cashflows right away”⁵⁵⁵;*
- b. *“We also have different assumptions, not only on the level of fare evasion and the timing, but on whether the companies should be allowed a PPT credit for their work in reducing fare evasions. We have an instruction to assume 50 per cent credit for their own efforts”⁵⁵⁶;*
- c. *“We also have to model in our but-for scenario what the indicators should have been, so the indicators we have used are 99.7 ICT and no discounts from the ICR and the ICF, which is a legal instruction we got based on the transport expert's report”⁵⁵⁷;*
- d. *“We have used pre judgment interest at 8 per cent, an instruction reflecting Alsacia and Express' cost of borrowing”⁵⁵⁸.*

312. En sus reportes, los expertos de los Demandantes incluyen también las siguientes instrucciones adicionales:

⁵⁵⁴ Caldwell, TR:5, 1636:19-8.

⁵⁵⁵ Dow, TR:4, 1578:4-7.

⁵⁵⁶ Dow, TR:4, 1580:14-20.

⁵⁵⁷ Dow, TR:4, 1582:20-1583:1.

⁵⁵⁸ Dow, TR:4, 1590:10-13.

- a. *Given this factual background, we understand that the Claimants advance the legal claim that Chile should have begun to implement “good practices” as of July 2010 or at least much earlier than May 2012 and the entry into force of the New Concession Contracts ... In effect, our But For scenario reflects the legal perspective that Chile failed to take appropriate actions prior to the entry into force of the New Concession Contracts in May 2012*⁵⁵⁹.
- b. Otras instrucciones reflejadas en los reportes de Brattle son: la aplicabilidad de intereses pre-laudo, la aplicabilidad de intereses post-laudo en una tasa más alta, y el significado de una tasa de interés comercial razonable⁵⁶⁰.
313. La distancia que tomó Brattle respecto a los insumos aportados para realizar sus cálculos resulta inaceptable. Al ser cuestionados al respecto en la Audiencia, los expertos de Brattle se desvincularon de las premisas bajo las cuales desarrollaron su escenario contra-fáctico, eludiendo así su responsabilidad⁵⁶¹.
314. Finalmente, quedó demostrado que el modelo de Brattle carece de utilidad puesto que no permitiría al Tribunal determinar la indemnización debida, si este llegase a aceptar que algunas, mas no todas las actuaciones impugnadas, dan lugar a responsabilidad internacional del Estado.
315. Por todos los motivos expuestos, los Demandantes no tendrían derecho a indemnización alguna, y aun si lo tuvieran, el Tribunal no contaría con una forma no arbitraria de especificar una cifra de daños (por lo cual incluso en ese escenario el Tribunal no podría otorgar ninguna indemnización a los Demandantes).

⁵⁵⁹ Segundo Reporte Brattle, párrafos 99-101.

⁵⁶⁰ Segundo Reporte Brattle, párrafo 250 y nota 181.

⁵⁶¹ Caldwell, Tr, 5, 1636:19-8.

D. Los cálculos de daños presentados por los Demandantes son irrazonables al basarse en escenarios ilusorios y desapegados a los Contratos

316. Los daños que son especulativos, contingentes o meramente posibles no pueden ser el fundamento de una orden de indemnización⁵⁶². Los Demandantes utilizan como insumos para construir su escenario contra-fáctico premisas irrazonables. La magnitud de las mejoras que asumen que las Empresas pudieron haber experimentado en ausencia de los supuestos actos de Chile es exagerada⁵⁶³ — y el tiempo en que consideran que se podrían implementar dichas mejoras⁵⁶⁴ — no se condice con la realidad de Transantiago ni con el desempeño histórico de Alsacia y Express. En consecuencia, cualquier cálculo de daños en base de los modelos de los Demandantes sería especulativo.

317. A continuación, se resumen los principales motivos por los cuales los insumos utilizados por Brattle para construir su escenario contra-fáctico no eran razonables.

(i) El escenario contra-fáctico en cuanto a infraestructura no es razonable

318. La magnitud y velocidad de los cambios asumidos por Brattle en la infraestructura no son razonables. Cuando se suscribieron los Contratos Alsacia y Express, conocían del estado de avance del Plan Maestro⁵⁶⁵. El contrafactual no puede comenzar antes de la entrada en vigencia de los Contratos, y tampoco puede considerar la perfección en su implementación.

(ii) El escenario contra-fáctico en cuanto a evasión no es razonable

⁵⁶² Ver *Gold Reserve c. Venezuela*, párrafo 685, ([E]l estándar adecuado para probar [los daños] es el balance de probabilidades. Naturalmente, esto significa que los daños no pueden ser especulativos o meramente posibles), **CL-0076**; ver también *Caso Rudloff (Fondo)*, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, UNRIAA, 17 febrero 1903, páginas 258–259 (“*Damages to be recoverable must be shown with a reasonable degree of certainty and can not be recovered for an uncertain loss ... The damages claimed in this item are speculative and contingent, and cannot form the basis of an award*”), **RL-0061**.

⁵⁶³ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafos 115-201.

⁵⁶⁴ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 18.

⁵⁶⁵ Ríos, TR:2, 511:06-512-09

319. Brattle asume que la evasión se reducirá a niveles inferiores al 9% y que ello ocurrirá de manera invariable y de inmediato. La magnitud y los tiempos en que los expertos de transporte asumen se podrán disminuir la evasión no son razonables⁵⁶⁶, y no se basan en datos fiables⁵⁶⁷. Cuando se suscribieron los Contratos Alsacia y Express conocían el nivel de evasión⁵⁶⁸. Aquí tampoco puede el contrafactual comenzar antes de la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos.

(iii) El escenario contra-fáctico en cuanto a ICR/ICF/ICT no es razonable

320. El escenario contra-fáctico está basado en el escenario de 100% ICR e ICF o “0” descuentos, sobre la base de instrucciones legales — este escenario imposible representa casi USD 100 millones en daños⁵⁶⁹.

(iv) El escenario contra-fáctico en cuanto a vandalismo no es razonable

321. Las estimaciones sobre el impacto en demanda de la reducción en vandalismo no son razonables. BRT-Transconsult tomó la cifra del 1% del estudio RATP en el que se evaluó el transporte en Europa en el 2011⁵⁷⁰. Dicho estudio RATP indica que para poder medir el impacto del vandalismo en la demanda de pasajeros, es necesario ponderar factores cuantitativos y cualitativos⁵⁷¹. Sin embargo BRT-Transconsult reconoció que no se tomaron en cuenta dichos factores, y a su vez, la Sra. Weinstock reconoció que el transporte en Europa en el 2011 no es similar al Transantiago⁵⁷².

⁵⁶⁶ Ver Hook, Dia 3, 1145:11-1146:04; Willumsen, Dia 4, 1284:08-13.

⁵⁶⁷ Hook, Dia 3, 1068:5-1072:18.

⁵⁶⁸ Ríos, TR:2, 518:20-519:03.

⁵⁶⁹ Shopp, Dia 5, 1820:20-1822:22

⁵⁷⁰ BRT, TR:3, 1122:16-1126-21

⁵⁷¹ BRT, TR:3, 1126:2-14.

⁵⁷² BRT, TR:3, 1122:16-1126-21

(v) *La compensación por esfuerzos propios en la lucha contra la evasión es improcedente*

322. El escenario contra-fáctico de Brattle contempla un supuesto “crédito por esfuerzos propios”. Al referirse a dicho crédito en su presentación durante la Audiencia, los expertos de Brattle describieron dicho concepto como sigue:

we have a legal instruction that Alsacia and Express should have received a PPT credit of 50 per cent of the costs they would have spent on reducing fare evasion. That makes sense economically insofar as collaboration would be required to combat fare evasion. It is comparable to what Chile should have spent⁵⁷³.

323. Como se puede apreciar, Brattle presentó dicho crédito como una especie de reembolso del 50 por ciento de los costos que hubieran gastado en reducir la evasión. También alegan que dicho crédito es comparable con el monto que Chile hubiera gastado para combatir la evasión. La realidad es muy distinta.

324. Versant explica que los “créditos por esfuerzos propios” que se atribuyen Alsacia y Express en el escenario contra-fáctico, tienen un impacto diferencial de USD 115 millones en el total de daños reclamados de los Demandantes⁵⁷⁴. La suma de USD 115 millones no es en lo absoluto comparable con la suma de USD 25 millones, que es el monto total que los Demandantes alegan haber invertido en combatir la evasión⁵⁷⁵.

325. En sus reportes, Brattle presenta este concepto como una implementación del ajuste por Razón IPK comprendido en la Cláusula 5.5.2 de los Contratos⁵⁷⁶. Pero lo cierto es que en los Contratos no existe ni el concepto, ni la fórmula que Brattle

⁵⁷³ Dow, TR:4, 1581:8-10

⁵⁷⁴ *Expert Testimony on Damages Presentation*, Versant, Diapositiva 24, **RX-0004**.

⁵⁷⁵ Ríos, TR:2, 586:9-14.

⁵⁷⁶ *Ver Primer Reporte Brattle*, párrafos 185-186, nota 150.

está aplicando en el escenario contra-fáctico⁵⁷⁷. En la Audiencia, los expertos de Chile demostraron cómo se aplicaba la fórmula establecida en los Contratos y cómo los Demandantes la estaban distorsionando para inflar artificialmente los ingresos a los que tenían derecho bajo los Contratos⁵⁷⁸. La realidad es que dicho crédito no existe: es un invento de los Demandantes a través del cual pretenden y pretendieron en el marco de las revisiones programadas extraerle más dinero al Estado. No es sorpresa que ningún otro operador ha pretendido obtener un crédito similar. De hecho, los documentos internos de Alsacia y Express revelan que siempre han sabido que dicho crédito no se contempla en los Contratos⁵⁷⁹. El escenario contra-fáctico simplemente no puede incluir conceptos inventados que suprimen los Contratos que rigen las concesiones.

(vi) La compensación por reasignación de líneas, nueva línea de metro y renegociación colectiva son improcedentes

326. Brattle reconoce que Alsacia y Express fueron compensadas mediante ajustes al PPT por el impacto económico de la nueva línea de metro y renegociación colectiva. En la Audiencia, los Demandantes también reconocieron que Alsacia y Express habían sido indemnizadas por el impacto causado por la reasignación de líneas.⁵⁸⁰
327. El escenario contra-fáctico contempla indemnizaciones que las empresas ya han recibido y por las cuales han otorgado finiquito legal al estado.

⁵⁷⁷ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 5.5.2.1 **R-0001b**.

⁵⁷⁸ *Expert Testimony on Damages Presentation*, Versant, Diapositivas 22-24, **RX-0004**.

⁵⁷⁹ Ver, por ejemplo, Alsacia & Express Business Plan Review, FTI Consulting, 16 junio 2014, página 82 (“Please note that the Company formal submissions for PPT increases in 2014 for both Alsacia and Express actually exceed what the technical passenger traffic-related adjustment formula says (i.e. Management argues that the Company has invested in deploying strong efforts in passenger fare evasion which have offset what would otherwise have resulted in higher passenger volume loss”), **Anexo BG-0041**.

⁵⁸⁰ Represa, Dia 1, 297:19- 298:13 y 299:12-300:20.

(vii) *La compensación por pérdida de oportunidad es improcedente*

328. Los cálculos son especulativos. No existen ni siquiera bases de licitación en base a las cuales se puede calcular el valor de las nuevas concesiones.

* * *

329. Quedó demostrado que las premisas e insumos utilizadas por Brattle en su escenario contra-fáctico no eran razonables, haciendo de sus cálculos un ejercicio especulativo e inventado. Cuando esos insumos se corrigen, el flujo de caja adicional y los activos de Alsacia y Express no hubiesen sido suficientes para cubrir su enorme deuda⁵⁸¹. Siendo esto así, el valor de las Empresas es negativo aun en ausencia de las supuestas faltas de Chile.

E. Los Demandantes no tienen derecho a los daños morales reclamados

330. Los Demandantes insisten en su pretensión de obtener una indemnización por USD 15 millones de Chile en concepto de supuestos “daños morales”⁵⁸². Sin embargo, luego de dos rondas de escritos y cinco días de audiencia, los Demandantes siguen sin acreditar sus pretensiones ni a nivel jurídico, ni a nivel fáctico. Esto no hace más que poner de relieve la poca seriedad de su reclamación. Los Demandantes tampoco han sometido al Tribunal evidencia alguna que avale la suma que persiguen como indemnización. Por estos y todos los motivos discutidos en los escritos de Chile el Tribunal debe rechazar esa pretensión⁵⁸³.

F. Los Demandantes no tienen derecho a los intereses pre- y post-laudo reclamados

331. Los Demandantes no tienen derecho a ningún monto de daños, y por ende, tampoco a los intereses pre- y post-laudo que reclaman. Los Demandantes no

⁵⁸¹ Sequeira, TR:5, 1802:15-22.

⁵⁸² Represa, Dia 1, 153:06-09.

⁵⁸³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1324-1333; Dúplica, párrafos 1279-1302.

acreditaron que los intereses sean necesarios en virtud del artículo 9.26 del Tratado, y por ello no deben ser concedidos.

332. En la Audiencia se confirmó que las tasas propuestas por los Demandantes son especulativas y arbitrarias, por lo que no deben ser tomadas en cuenta. Fue una instrucción legal la que llevó a Brattle Group a proponer la tasa pre-laudo del 8%⁵⁸⁴, y para el caso de los intereses post-laudo, ni siquiera se planteó una tasa por parte de los Demandantes. No existe razonamiento técnico alguno que justifique la decisión de Brattle Group de emplear dicha tasa. Por estas y todas las razones esbozadas en los escritos de Chile, en caso de que se conceda una compensación a los Demandantes y determine que procede el pago de intereses, únicamente debe otorgarse intereses simples, con una tasa máxima del 2.3%⁵⁸⁵.

G. Los Demandantes no tienen derecho a que se ordene una compensación neta de impuestos

333. Los Demandantes no han acreditado que tienen un derecho a que se ordene esta medida, ni han puesto al Tribunal en condiciones de evaluar las implicaciones de dicha petición. Conforme demostró Chile en sus escritos, se trata de una solicitud incierta, especulativa y arbitraria que debe ser rechazada por el Tribunal⁵⁸⁶.

H. Los Demandantes deben correr con los costos, honorarios y gastos incurridos por Chile

334. Por todas las razones esbozadas en sus escritos⁵⁸⁷, y aquellas que se expondrán en la declaración sobre costos que será sometida el 29 de julio de 2019, los Demandantes deben ser condenados a pagar la totalidad de las costas procesales y de los honorarios profesionales de los abogados de Chile.

* * *

⁵⁸⁴ Dow, Día 4, 1590:10-13

⁵⁸⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1334-1337; Dúplica, párrafos 1304-1315.

⁵⁸⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1338-1344; Dúplica, párrafos 1306-1328.

⁵⁸⁷ Ver Dúplica, párrafos 1329-1332.

335. Por todas las razones expuestas en este escrito, así como aquellas expuestas en la Audiencia y en sus escritos anteriores, Chile le solicita respetuosamente a este Tribunal ^{que} desestime las reclamaciones de los Demandantes, por falta de jurisdicción, por ser inadmisibles, y/o por falta de fundamento fáctico y/o mérito legal. Asimismo se le solicita al Tribunal no solo que desestime las reclamaciones de los Demandantes por supuestos daños morales, sino que condene a los Demandantes al pago de la totalidad de las costas procesales, así como de los honorarios profesionales y gastos de los abogados y expertos de Chile, y de cualesquiera otros gastos que haya incurrido Chile en el presente arbitraje (más intereses hasta la fecha de pago).