

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

En el procedimiento entre

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

- C -

REPÚBLICA DE CHILE
(Demandada)

ESCRITO POST-AUDIENCIA

28 de junio de 2019

Dechert (Paris) LLP

32 rue de Monceau
75008 Paris, France

ÍNDICE

Página

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
2.	LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN Y QUE LOS RECLAMOS DE LOS DEMANDANTES SON ADMISIBLES	5
2.1	La Audiencia confirmó que los reclamos de los Demandantes no han prescrito	5
2.2	La Audiencia confirmó la validez de la Renuncia presentada por los Demandantes ..	8
3.	LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE CHILE ASUMIÓ DIVERSOS COMPROMISOS CON EL OBJETIVO DE MANTENER EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN QUE CONVENCIONERON A LOS DEMANDANTES DE SUSCRIBIRLOS	9
3.1	La Audiencia confirmó que Chile asumió una serie de compromisos bajo el Derecho chileno que garantizan el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión	11
3.1.1	La Audiencia confirmó que Chile garantizó que respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión	11
3.1.2	La Audiencia confirmó que Chile garantizó que realizaría las inversiones en infraestructura necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago ...	13
3.1.3	La Audiencia confirmó que Chile garantizó que protegería a las Compañías frente al vandalismo	15
3.2	La Audiencia confirmó que Chile asumió una serie de compromisos bajo los Nuevos Contratos de Concesión para garantizar su equilibrio económico-financiero	15
4.	LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE CHILE VIOLARON SUS COMPROMISOS, IMPIDIENDO QUE SE MANTUVIESE EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y LLEVANDO LAS COMPAÑÍAS AL COLAPSO ECONÓMICO.....	18
4.1	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al no combatir la evasión	18
4.2	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al no realizar las mejoras prometidas en la infraestructura	21
4.3	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al rechazar las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías.....	22
4.4	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al expropiar cinco servicios de las Compañías.....	24
4.5	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al exponer las Compañías a actos de vandalismo.....	25
4.6	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al manipular los resultados de los indicadores de cumplimiento de las Compañías y, a raíz de ello, imponerles multas y descuentos irrazonables a sus ingresos	27
4.7	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al no llevar a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el principal ingreso de las Compañías, el PPT	28
4.8	La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al contribuir a una situación de caída constante de la demanda, impidiendo el buen funcionamiento de los mecanismos contractuales de ajuste	28

ÍNDICE

Página

5.	LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE CHILE VIOLARON SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES	30
5.1	La Audiencia confirmó que Chile expropió indirectamente las inversiones de los Demandantes	30
5.2	La Audiencia confirmó que Chile violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo y un trato no menos favorable a las inversiones de los Demandantes.....	32
5.3	La Audiencia confirmó que Chile no brindó protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes.....	34
6.	LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE CHILE FUERON LA CAUSA DE LOS DAÑOS DE LOS DEMANDANTES Y QUE LOS EXPERTOS DE BRT/TRANSCONSULT Y BRATTLE HAN CALCULADO LA COMPENSACIÓN DEBIDA DE MANERA RAZONABLE.....	35
6.1	La Audiencia confirmó que las acciones y omisiones de Chile fueron la causa del colapso económico de las Compañías	35
6.1.1	La Audiencia confirmó que las acciones y omisiones de Chile redujeron drásticamente los ingresos de las Compañías, llevándolas al colapso económico	35
6.1.2	La Audiencia confirmó que el nivel de endeudamiento de las Compañías era razonable y no supuso costos excesivos.....	37
6.1.3	La Audiencia confirmó que las alegaciones de Chile sobre el supuesto mal gerenciamiento de las Compañías son infundadas y no resultaron, en cualquier caso, en costos excesivos.....	44
6.2	La Audiencia confirmó que el cálculo de la compensación debida a los Demandantes realizado por BRT/Transconsult y Brattle es razonable.....	51
6.2.1	La Audiencia confirmó que el cálculo de los dividendos que habrían distribuido las Compañías en el escenario contra-fáctico es razonable.....	52
6.2.2	La Audiencia confirmó que la valuación de los Terminales es razonable ...	67
7.	PETITORIO	73

1. INTRODUCCIÓN¹

1. De conformidad con el párrafo 15 de la Orden Procesal No. 9 y lo establecido al término de la audiencia celebrada del 11 al 13 y del 15 al 16 de abril de 2019 (la “**Audiencia**”), los Demandantes presentan su Escrito Post-Audiencia. Este Escrito incorpora por referencia todos los argumentos presentados por los Demandantes hasta la fecha.
2. **El papel lo resiste todo.** La Audiencia, como a veces ocurre, fue fundamental para aclarar lo acontecido en este caso. A veces, en efecto, el debate oral resuelve las confusiones que partes de mala fe – como, en este caso, ha sido y sigue siendo Chile – han intentado crear por escrito. Todos los participantes en la Audiencia fueron testigos del hecho incontrovertible de que a los hermanos Ríos los maltrataron y los siguen maltratando en Chile. La Audiencia, además, dejó al descubierto el carácter artificial de las defensas (la tentativa escrita de confusión) de Chile. La Audiencia, en suma, demostró que Chile violó sus obligaciones bajo el Tratado y el Derecho internacional (**Sección 5**) y que, por consiguiente, el Estado debe compensar a los Demandantes mediante el pago de una indemnización (**Sección 6**) de, por lo menos, US \$ 354 millones al 31 de julio de 2018 más intereses (**Sección 7**). Veamos:
3. **Publicidad mentirosa.** *En primer lugar*, la Audiencia demostró que el *marketing* chileno, aquél de la nación latinoamericana ejemplar, dista mucho del maltrato al que esa misma nación sometió a los Demandantes; las acciones y omisiones de Chile los despojaron de todas sus inversiones en ese Estado. Chile, sin embargo, insistió en el mismo discurso *publicitario* en la Audiencia. Chile no dudó en repetir, por ejemplo, que es un país con “*alta reputación internacional*”², donde “*hay reglas claras y permanentes, [...] garantías de transparencia y certeza jurídica, [...] todo esto bajo un marco de estabilidad económica, jurídica y política*”³. En un alarde de cinismo burdo, Chile siguió prometiendo en la Audiencia lo que nunca cumplió respecto de las inversiones de los Demandantes.
4. **Cuando el Derecho se usa para ocultar hechos adversos.** *En segundo lugar*, la Audiencia también dejó absolutamente claro que, dadas las innegables violaciones de Chile, el Estado chileno se limitó a inventar y esgrimir defensas artificiales (que exigen una condena en costas ejemplar). El vergonzoso episodio del retiro por Chile de *aquel argumento* sobre el valor de los Terminales, del que es mejor no acordarse en detalle, fue particularmente elocuente. Es, eso sí, menester entrar en los detalles de otros artificios de Chile:
5. Primero, Chile objetó a la jurisdicción del Tribunal y la admisibilidad de los reclamos de los Demandantes sobre la base de dos defensas manifiestamente frívolas (**Sección 2**). Por un lado, la

¹ Los términos en mayúsculas que no se encuentren expresamente definidos en este Escrito Post-Audiencia tendrán el significado que se les atribuyó en los escritos anteriores de los Demandantes.

² D1:P167:L2-3 (Apertura Chile).

³ D1:P168:L7-12 (Apertura Chile).

Audiencia mostró que Chile ha abandonado su objeción jurisdiccional basada en la supuesta falta de renuncia a reclamos locales por los Demandantes. Es, sin embargo, un hecho que los Demandantes renunciaron expresamente a prevalecerse de cualquier otro medio distinto de este arbitraje para obtener reparación de los cuantiosos daños que las acciones y omisiones de Chile les causaron. Un sinsentido de las proporciones de esta objeción jurisdiccional no merece más espacio en estas páginas. Por otro lado, Chile insistió desesperadamente en alegar que los reclamos de los Demandantes habrían prescrito. Chile, en medio de dicha desesperación, dedicó casi todo el contra-interrogatorio del Sr. Rios a discutir sobre un artículo de prensa que demostraría, según el Estado, que los reclamos de los Demandantes habrían prescrito. Sin embargo, incluso asumiendo que los Demandantes conocían o han debido conocer la existencia de violaciones del Tratado desde la fecha de dicho artículo, la prescripción habría sido interrumpida por la Notificación de Intención. Con todo, este Tribunal nunca concluirá que ha operado la prescripción por un recorte de periódico.

6. **Clara existencia de compromisos.** Segundo, Chile insistió irracionalmente en la Audiencia en que varios de los compromisos invocados por los Demandantes no serían tales. Este argumento es, simplemente, extraordinario. Afirmar que un acto administrativo, como es el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, no pudo crear expectativas legítimas es una buena ilustración de este nuevo artificio de Chile. La Audiencia, en cualquier caso, confirmó que, para convencer a los Demandantes de seguir operando en el Transantiago después de 2011, Chile asumió varios compromisos tendientes a mantener el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 3**). Chile se comprometió a, entre otras acciones, (i) controlar la evasión; (ii) controlar el vandalismo; y (iii) mejorar la infraestructura reservada al transporte por bus.
7. **La continuidad y calidad del servicio público de transporte.** Es menester recordar que el objetivo de todos esos compromisos – preservar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión – tiene arraigo constitucional en Chile. La Constitución chilena consagra el principio de continuidad y calidad del servicio público, incluido el de transporte público de viajeros. Si Chile decidió dar dicho servicio en concesión a compañías privadas debe, para cumplir el mandato constitucional, asegurar la sostenibilidad de los concesionarios y, para ello, el equilibrio económico-financiero de sus concesiones.
8. **Compromisos incumplidos.** Tercero, Chile arguyó, una vez más, en la Audiencia que, de existir, habría cumplido los compromisos invocados por los Demandantes. Por un lado, Chile intentó distorsionar los estándares del Tratado y el Derecho internacional para evadir su responsabilidad internacional. Los estándares que resultan de las alegaciones de Chile son tan exigentes que nunca podrían ser vulnerados en la realidad. Por otro lado, Chile intentó negar, sin pruebas, sus incumplimientos. La Audiencia, sin embargo, demostró que Chile, entre otros incumplimientos (**Sección 4**), (i) no controló la evasión; (ii) no controló el vandalismo; (iii) no emprendió el desarrollo

de la infraestructura necesaria para el buen funcionamiento del Transantiago; (iv) no aseguró el uso adecuado de la poca infraestructura existente dedicada a los buses; (v) no aprobó las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías indispensables para que pudieran cumplir los Programas de Operación fijados por el Estado (máxime con una flota dañada por las condiciones de operación resultantes de las acciones y omisiones de Chile); y, (vi) en términos generales, no atendió las solicitudes de las Compañías de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión. Chile no puede seriamente afirmar que cumplió “*con sus obligaciones legales, regulatorias y contractuales guiado por el objetivo de [...] prestar un servicio de transporte público de calidad*”⁴. Chile, en realidad, sabía que las Compañías estaban al borde del colapso económico desde que solicitó y recibió los informes de Econsult en 2012 y 2013⁵.

9. **Discriminación.** Como si lo anterior fuera poco, la Audiencia también confirmó que el Estado trató a los Demandantes de manera discriminatoria. Aunque Chile haya enfatizado en la Audiencia que “[n]o busc[ó] favorecer a inversionistas chilenos en detrimento de inversionistas extranjeros”⁶, el carácter discriminatorio de muchas de sus acciones y omisiones es evidente. A este respecto, es muy revelador que Chile no haya mencionado ni una sola vez en sus escritos a la Sra. Palma (directora de de Su-bus, el único otro operador Colombiano del Transantiago), que no la haya llamado a declarar en la Audiencia y que sólo la haya mencionado una vez, de paso, durante los cinco días de la Audiencia. De igual modo, es llamativo que Chile tampoco haya llamado a testificar al Prof. Riascos (experto estadístico de Quantil), quien demostró la manipulación por el Estado de los resultados de los indicadores de cumplimiento de las Compañías y el diseño discriminatorio de esos indicadores.
10. **Causalidad. Cuarto,** Chile intentó en la Audiencia atribuir a los Demandantes la responsabilidad por sus pérdidas. La Audiencia, sin embargo, confirmó que las acciones y omisiones de Chile fueron la única causa del colapso económico de las Compañías. Los cuestionamientos de Chile a la causalidad propuesta por los Demandantes se basan, en su práctica totalidad, en el pseudo-análisis de PwC. No obstante, la Audiencia demostró que las conclusiones de PwC carecen del más mínimo rigor:
 - a. Los propios expertos de PwC reconocieron en la Audiencia que, en sus dos extensos informes periciales, opinaron sobre cuestiones que exceden su área de *expertise*, y basaron conclusiones extremas en meras intuiciones;
 - b. PwC reconoció en la Audiencia no haber realizado un análisis de causalidad que le permita establecer cuál fue realmente la causa del colapso económico de las Compañías. A pesar de saber que, como explicó Brattle, “*if you are going to start thinking about causation, there is*

⁴ D1:P166:L10-15 (Apertura Chile).

⁵ Informe de Econsult, “Primer Informe de Modelación Financiera” de julio de 2012, **C-613**; Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**.

⁶ D1:P169:L10-12 (Apertura Chile).

*simply no way around thinking about but-for analysis*⁷, Chile no instruyó a PwC para que estudiase el escenario contra-fáctico (esto es, qué habría sucedido sin los incumplimientos de Chile). PwC, por lo tanto, no pudo establecer la verdadera causa del colapso económico de las Compañías y, por lo tanto, sólo especula al pretender que dicha causa habría sido un supuesto endeudamiento excesivo o mal gerenciamiento de las Compañías;

- c. En cuanto al nivel de endeudamiento de las Compañías, la Audiencia confirmó que PwC ignoró, deliberadamente, un hecho clave: que todos los bancos de inversión, inversores, agencias de calificación de riesgos, etc. que participaron en la emisión de bonos de Alsacia evaluaron detenidamente la operación, y concluyeron que tanto el monto de la deuda como sus condiciones eran razonables; y
- d. La Audiencia también confirmó que el argumento del supuesto mal gerenciamiento de las Compañías (basado exclusivamente en los resultados de sus indicadores de cumplimiento) carece de sustento pues dichos indicadores están afectados por los incumplimientos de Chile, por lo que no permiten juzgar el desempeño de las Compañías. Una vez más, Chile evita analizar la causalidad y, por eso, elude considerar cuáles habrían sido los indicadores de las Compañías sin los incumplimientos (escenario contra-fáctico). Los hechos recientes, en cambio, confirman que los bajos indicadores de las Compañías se explican por las acciones y omisiones de Chile. Desde el 25 de febrero de 2019, cuando el Estado autorizó, por fin, a Express a aumentar su flota de reserva al mismo nivel que otros operadores, sus indicadores mejoraron notablemente⁸. El ICF de Express superó el 95% (suficiente para evitar la aplicación de descuentos) y su ICR pasó a ser casi el segundo mejor del Transantiago. Esto no habría ocurrido si, como alega Chile, las Compañías fuesen mal gerenciadas por los Demandantes.

11. **Chile le debe, como mínimo, US \$ 354 millones más intereses a los Demandantes.** Sexto, consciente de que deberá pagar compensación a los Demandantes, Chile presentó en la Audiencia cuanto argumento pudo (sin importarle su falta de sustento o credibilidad) para disminuir el monto debido. La Audiencia, sin embargo, confirmó que la cuantificación resultante del minucioso análisis de los expertos en transporte BRT/Transconsult y economistas de The Brattle Group es razonable:

- a. La Audiencia confirmó que los insumos operacionales de BRT/Transconsult son razonables mientras que los expertos de Chile (W&S) adoptaron posiciones extremas con el único objetivo de reducir la compensación. Por ejemplo, la Audiencia confirmó que la tasa de evasión puede reducirse de manera casi inmediata si el Estado hace lo que debe, por ejemplo,

⁷ D5:P1770:L13-16 (Brattle).

⁸ Alegato de Apertura de los Demandantes, Filmina 122.

aumentar el número de fiscalizadores (“*[f]are evaders, they stop when the risk of being caught goes up*”). La alegación de W&S de que tomaría 20 años reducir la evasión hasta un 9% es irrazonable e, incluso, contradictoria con lo que W&S afirmaron en sus informes periciales;

- b. Del mismo modo, Chile intentó negar lo evidente: que el grave y recurrente vandalismo en el Transantiago tiene un impacto negativo en la demanda de pasajeros. Los pasajeros no son (ni podrían, razonablemente, ser) indiferentes a esta realidad. Sostener lo contrario es, simplemente, absurdo; y
- c. La Audiencia confirmó que la valuación de Brattle de los Terminales es razonable pues toma en consideración que su valor radica, precisamente, en su uso como terminales de buses. Los contratos de arrendamiento de los Terminales suscritos por las Compañías y Chile en febrero de 2019 confirmaron la razonabilidad de la valuación de Brattle. El que Versant se haya visto obligado a incrementar su valuación de los Terminales en un 150% durante la misma Audiencia respecto de sus informes previos confirma el escaso rigor de estos expertos.

12. ***Ad personam.*** Por último, Chile, ya sin argumentos, decidió utilizar su alegato de clausura para proferir insultos inaceptables contra los Demandantes. Los Demandantes deben ser indemnizados por los daños morales que Chile les ha causado y les sigue causando. No es cierto que los hermanos Rios busquen una indemnización en desmedro de otros (como los bonistas o los ciudadanos chilenos). Los hermanos Rios no son unos oportunistas. Bastará con notar que han operado con suma diligencia todas sus concesiones y lo seguirán haciendo hasta el final, pese a las trabas impuestas por Chile. Lo único que los hermanos Rios reclaman es lo que se les debe de acuerdo con la Regla de Derecho. Nada más y nada menos.

2. LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE EL TRIBUNAL TIENE JURISDICCIÓN Y QUE LOS RECLAMOS DE LOS DEMANDANTES SON ADMISIBLES

13. La Audiencia confirmó el carácter frívolo de las objeciones jurisdiccionales de Chile. La Audiencia, en efecto, demostró que los reclamos de los Demandantes no han prescrito (**Sección 2.1**) y que la Renuncia de los Demandantes fue efectiva (**Sección 2.2**).

2.1 La Audiencia confirmó que los reclamos de los Demandantes no han prescrito

14. Según Chile, la mayoría de los reclamos de los Demandantes habrían prescrito dado que los Demandantes tuvieron conocimiento “*a más tardar el 23 de febrero de 2014 de las medidas y hechos que forman las bases de esas reclamaciones*”¹⁰. Esto no es correcto.

⁹ D3:P1042:L21-P1043:L1 (BRT/Transconsult).

¹⁰ D1:P196:L5-7 (Apertura Chile).

15. Como ya explicamos, ante actos compuestos, el Derecho internacional establece que el periodo de prescripción empieza a computarse desde el momento en que el conjunto de las acciones y omisiones del Estado privan al inversionista de su inversión¹¹. Ante actos continuos, el periodo de prescripción empieza a computarse únicamente cuando cesa el ilícito internacional¹².
16. No cabe duda de que los reclamos de los Demandantes surgen de actos ilícitos compuestos o continuos del Estado¹³. Chile dedicó casi todo el contra-interrogatorio del Sr. Rios a la discusión de un simple artículo de prensa para intentar probar, sin éxito¹⁴, lo contrario. Sin embargo, durante su contra-interrogatorio, el Sr. Rios dejó en claro que los reclamos de los Demandantes no han prescrito dado que:
- Respecto de la expropiación de sus inversiones (acto compuesto), a la fecha del artículo de prensa sobre el cual Chile basa su objeción (23 de febrero de 2014), “*no se ha[bía] llegado al extremo de expropiar*”¹⁵ pues las Compañías “*entrar[on] en dificultad financiera más en el segundo semestre de 2014*”¹⁶;
 - Respecto de los demás reclamos (actos continuos), “*desde que se firma el contrato [...] ha habido un reiterado trato y desconocimiento de muchos compromisos [...]. Y es más, eso sigue hoy por hoy*”¹⁷; y
 - Las acciones y omisiones de Chile “*ha[n] causado, causa[n] y está[n] causando*”¹⁸ pérdidas y daños a los Demandantes.
17. El testigo clave de la Demandada – el Ministro Gómez-Lobo y entonces presidente del DTPM – también confirmó el carácter continuo de las violaciones del Estado¹⁹. Por ejemplo, admitió que

¹¹ D1:P158:L2-16 (Apertura Demandantes). Ver también Contestación sobre Objeciones Preliminares, párrs. 667-669 y Dúplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 32.

¹² D1:P158:L17-P159:L4 (Apertura Demandantes). Ver también Contestación sobre Objeciones Preliminares, párrs. 670-674 y Dúplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 34. Durante la Audiencia, Chile cuestionó estas reglas basándose, una vez más, en el caso *Grand River* (D1:P195:L7-11 (Apertura Chile)), a pesar de que los Demandantes ya habían demostrado que ese caso es irrelevante dado que los actos ilícitos que en él se cuestionaban eran actos simples (aunque tuvieron efectos que perduraron en el tiempo) y no actos compuestos o continuos (Dúplica sobre Objeciones Preliminares, párr. 37).

¹³ D1:P157:L22:P158:L1 (Apertura Demandantes).

¹⁴ D2:P535:L7-9 (Rios): “[V]oy a pasar a otro tema, señor Rios. Espero que tengamos más suerte con este tema”.

¹⁵ D2:P496:L5-6 (Rios).

¹⁶ D2:P477:L21-22 (Rios). Ver también D2:P468:L20-P469:L12 (Rios): “*Cuando ya vemos en junio de 2014 que estábamos cercanos a entrar a un default y tener que pedir el Chapter 11, que no es cualquier evento. A ver, para un empresario aceptar que va al Chapter 11 es un momento difícil, es un momento complejo. Vamos donde el señor ministro, en ese momento Gómez-Lobo, fuimos José y yo, el anterior testigo y yo, como presidente de Express y yo como presidente de Alsacia, a decirle: ‘Ministro, venimos a anunciarle que como [el Estado] no ha tomado las medidas que estamos pidiendo hace mucho de enderezar este negocio y equilibrarnos el contrato, todo indica que vamos a tener que presentar Chapter 11 en Nueva York’.*” (el resaltado es nuestro).

¹⁷ D2:P495:L7-13 (Rios). Por ejemplo, el Sr. Rios reiteró que “[e]l vandalismo inicia antes, está ahí y se mantiene” (D2:P506:L17-18 (Rios)).

¹⁸ D2:P507:L16 (Rios).

¹⁹ Otros testigos de Chile también han confirmado que este caso está basado en actos continuos. Por ejemplo, el Sr. Muñoz Senda confirmó que el vandalismo ocurre de manera cotidiana en las rutas de las Compañías (D3:P986L-18-P988:L13 (Muñoz Senda); D3:P989:L2-18 (Muñoz Senda)).

ignoró la carta de los Demandantes del 4 de febrero de 2016²⁰, uno de los tantos llamados de los Demandantes para que el Estado reestableciera el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión:

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: Sí, pero esa, por ejemplo la segunda carta, que es en el separador 4, que es la C-47, que es una carta del señor Carlos Ríos y del señor Ferrer, firmada por ellos, es una carta de 27 páginas muy detallada, con sustancia, solicitando medidas urgentes. Me extraña que no respondió usted. [...]

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: Pero es usted el presidente del DTPM en este período, ¿no?

SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE: Sí. Sí²¹.

18. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que este caso está basado en actos compuestos y continuos y, por ende, rechazar el argumento de Chile según el cual los Demandantes habrían tenido conocimiento “a más tardar el 23 de febrero de 2014 de las medidas y hechos que forman las bases de esas reclamaciones”²² y éstas habrían prescrito.
19. Aun si el Tribunal considerara que las acciones y omisiones de Chile no constituyen actos compuestos o continuos sino actos simples (*quod non*), los reclamos de los Demandantes no han prescrito.
20. Como ya mencionamos, Chile centró su caso sobre prescripción en un único artículo de prensa. Sin embargo, Chile insiste en que “la evidencia documentaria pertinente es simple y habla por sí sola”²³. Más que “simple” es simplista y claramente insuficiente.
21. Durante su contra-interrogatorio, el Sr. Ríos aclaró el contexto en el que fue escrito dicho artículo:

[E]l gran contexto de esto es que al mismo tiempo le estábamos radicando la carta al director de la metropolitana, el hoy testigo Patricio Pérez, sobre la necesidad de equilibrar el contrato. Es exactamente la misma semana. O sea, fue un anuncio un poco sobre que necesitábamos el equilibrio económico del contrato²⁴.

22. En efecto, el 14 de febrero de 2014, las Compañías enviaron una carta al testigo de la Demandada²⁵, el Sr. Pérez Gómez (entonces director del DTPM), solicitando al Estado tomar medidas para asegurar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión²⁶. Como explicó el Sr.

²⁰ Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**.

²¹ D3:P924:L14-P926:L1 (Gómez-Lobo).

²² D1:P196:L5-7 (Apertura Chile).

²³ D1:P193:L6-7 (Apertura Chile).

²⁴ D2:P487:L12-19 (Ríos).

²⁵ Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**.

²⁶ D2:P560:L4-14 (Ríos): “[E]stábamos haciendo uso de instancia de la revisión programada que nos daba derecho el contrato [...] [solicitando] [u]n IPK menor, cambi[ar] los trazados, mayores costos asociados al control de evasión, incremento de oferta de metro”.

Rios en la Audiencia, “*ahí todavía [los Demandantes] tenía[n] la esperanza – porque ahí todavía no había respondido el señor Patricio, que [les] iban a dar alguna respuesta positiva*”²⁷.

23. Las Compañías recibieron la respuesta del Sr. Pérez Gómez el 4 de marzo de 2014. En su carta, el Sr. Pérez Gómez rechazó de plano la totalidad de las solicitudes de las Compañías²⁸. En palabras del Sr. Rios, “[*é]sta es la carta más frustrante de todo el contrato*”²⁹. Ante la negativa a mantener el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes concluyeron que no había “*nada que conversar ya con el Estado chileno*”³⁰.
24. Por consiguiente, el artículo de prensa (del 23 febrero de 2014) no puede servir de punto de inicio del periodo de prescripción dado que es anterior a la carta del Sr. Pérez Gómez (del 4 de marzo de 2014) negando cada una de las solicitudes de las Compañías.
25. Así, pues, los Demandantes debían someter a arbitraje sus reclamos dentro de los 39 meses desde la respuesta del Sr. Pérez Gómez del 4 de marzo de 2014 – a saber, antes del 4 de junio de 2017 –, lo cual hicieron. En efecto, los Demandantes presentaron (i) la Notificación de Intención el 10 de mayo de 2016 y (ii) su Solicitud de Arbitraje el 26 de mayo de 2017. En cualquier caso, la prescripción habría sido interrumpida por la Notificación de Intención³¹.
26. Como explicaron los Demandantes durante la Audiencia, “*si se trata de buscar fechas, las fechas no son las que ha dicho la contraparte y mucho menos la de ese artículo de prensa que fue discutido durante mucho tiempo*”³².
27. No es sorprendente que Chile haya decidido excluir de sus alegatos de clausura la supuesta prescripción de los reclamos de los Demandantes. Chile, simplemente, no ha logrado probar las premisas de su objeción preliminar. Por lo tanto, el Tribunal debe concluir que los reclamos de los Demandantes no han prescrito.

2.2 La Audiencia confirmó la validez de la Renuncia presentada por los Demandantes

28. En la Audiencia, Chile mantuvo que la Renuncia presentada por los Demandantes no es válida dada la existencia de “*procedimientos y reclamaciones que han entablado Alsacia y Express en Chile, a los cuales no han renunciado no obstante el requisito del Tratado*”³³. Consciente de la frivolidad de

²⁷ Ver D2:P487:L12-19; D3:P488:L9-13 (Rios).

²⁸ Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**.

²⁹ D2:P561:L20 (Rios).

³⁰ D2:P563:L14-15 (Rios).

³¹ D5:P1927:L2-P1928:L1 (Clausura Demandantes).

³² D5:P1928:L1-5 (Clausura Demandantes).

³³ D1:P194:L8-11 (Apertura Chile).

su objeción, Chile se remitió a sus escritos durante la Audiencia y dejó así sin respuesta los argumentos de los Demandantes al respecto³⁴.

29. Los Demandantes, sin embargo, sí establecieron que el Tratado no requiere que las Compañías renuncien a los Procedimientos Domésticos³⁵.

30. Sin perjuicio de lo anterior, los Demandantes reiteran su respuesta a la pregunta del Árbitro Garibaldi sobre las consecuencias para los accionistas minoritarios de las Compañías si éstas hubiesen tenido que renunciar a los Procedimientos Domésticos³⁶. En resumen, una renuncia por las Compañías a los Procedimientos Domésticos no habría sido posible:

Sería una decisión contraria al interés social, [...] una renuncia de las compañías a acciones y pretensiones que le pertenecieran a ellas, para los efectos de beneficiar a los hermanos Ríos y permitirles que demandaran acá³⁷.

31. Por lo tanto, el Tribunal debe concluir que la Renuncia presentada por los Demandantes el 23 de mayo de 2017 es efectiva y válida de conformidad con el artículo 9.18.2 (b) del Tratado.

3. LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE CHILE ASUMIÓ DIVERSOS COMPROMISOS CON EL OBJETIVO DE MANTENER EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN QUE CONVENCIONERON A LOS DEMANDANTES DE SUSCRIBIRLOS

32. Como explicamos anteriormente³⁸, en el marco de la negociación de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile asumió diversos compromisos tendientes a mantener el equilibrio económico-financiero de dichos Contratos durante toda su vigencia. Estos compromisos se derivan, entre otros, de los principios de servicialidad, de igual repartición de cargas públicas y de continuidad y calidad del servicio público, todos ellos consagrados en normas constitucionales chilenas³⁹.

33. Durante la Audiencia, el Ministro Gómez-Lobo reconoció que el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar la continuidad y la calidad del servicio de transporte público⁴⁰. Además, admitió que mantener el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión y asegurar la sostenibilidad del concesionario son fundamentales para ello:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] la idea del equilibrio económico del contrato es un eje fundamental para garantizar la continuidad del servicio. ¿Sí o no?

³⁴ D1:P194:L12-18 (Apertura Chile).

³⁵ Ver D1:P159:L5-P160:L14 (Apertura Demandantes); D5:P1921:L20-P1922:L5 (Clausura Demandantes).

³⁶ D5:P1921:L13-P11923:L19 (Clausura Demandantes).

³⁷ D5:P1923:L12-17 (Clausura Demandantes).

³⁸ Demanda, Sección 3.6; Réplica, Sección 2.2.2.

³⁹ Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, arts. 1 y 20, Inciso 1°; Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley No. 18.575, 5 de diciembre de 1986, **R-359**, art. 3.

⁴⁰ D3:P880:L17-P881:L1 (Gómez-Lobo): “P: De tal manera que entiendo yo que garantizar la continuidad y la calidad del servicio era la finalidad de esos nuevos contratos de concesión y de su misión como ministro. ¿Correcto? R: Sí.”

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: Sí, en la medida que sean por factores exógenos que no sean consecuencia de decisiones de gestión del concesionario⁴¹.

34. El Sr. Pérez Gómez también reconoció que el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión es indispensable para garantizar la continuidad y calidad del servicio público de transporte:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: Entonces, entiendo yo que para velar por la continuidad de la prestación del servicio público de transporte este contrato nos dice que es importante mantener el equilibrio económico del contrato, ¿correcto?

[SEÑOR PÉREZ GÓMEZ]: Lo es de la forma que estipula el contrato, sí⁴².

35. La interdependencia entre el principio de continuidad y calidad del servicio público y el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión es tan importante que figura expresamente tanto en normas chilenas (por ejemplo, en la Ley No. 18.696⁴³) como en los Nuevos Contratos de Concesión (por ejemplo, en la cláusula 5.1.2 que establece que “*velar por el equilibrio económico del contrato [es] fundamental para garantizar la continuidad del servicio*”⁴⁴).
36. Esta interdependencia implicaba que Chile permitiría al concesionario no solo disponer de las condiciones operativas necesarias para garantizar la continuidad y calidad del servicio, tales como tener suficiente flota para cumplir con los Programas de Operación⁴⁵, sino también gozar de estabilidad económico-financiera. En efecto, como señaló el Sr. Pérez Gómez:

[SEÑOR PÉREZ GÓMEZ]: [...] si el servicio a los usuarios debía ser bueno, lo que debían buscar por lo tanto es que las empresas fueran estables [dado que si hay] [...] una situación de conflicto con una empresa que está en problema, obviamente el servicio que van a recibir las personas no es el adecuado⁴⁶.

37. La Audiencia confirmó que, con base en los compromisos asumidos por Chile para garantizar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión tanto en las normas constitucionales y legales chilenas (**Sección 3.1**) como en dichos Contratos (**Sección 3.2**), los Demandantes decidieron suscribirlos.

⁴¹ D3:P883:L1-8 (Gómez-Lobo).

⁴² D2:P766:L10-16 (Pérez Gómez).

⁴³ Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3, sexies y terdecies.

⁴⁴ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.1.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.1.2.

⁴⁵ D3:P1054:L17-21 (BRT/Transconsult): “[...] para cumplir con un [Programa de Operación] es absolutamente relevante tener y dimensionar adecuadamente la flota que permita cumplir con los parámetros establecidos.”

⁴⁶ D3:P830:L7-14 (Pérez Gómez).

3.1 La Audiencia confirmó que Chile asumió una serie de compromisos bajo el Derecho chileno que garantizan el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión

38. Cumplir con la obligación constitucional de garantizar la continuidad y calidad del servicio de transporte público y mantener el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión obligaba a Chile no sólo a respaldar los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión (**Sección 3.1.1**) sino, también – *inter alia* –, a realizar las inversiones en infraestructura vial necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago (**Sección 3.1.2**) y proteger a las Compañías frente al vandalismo (**Sección 3.1.3**).

3.1.1 La Audiencia confirmó que Chile garantizó que respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión

39. Los compromisos asumidos por Chile respecto de la lucha contra la evasión quedaron plasmados en varias leyes vigentes durante la negociación de los Nuevos Contratos de Concesión⁴⁷.

40. Como confirmó el Sr. Pérez Gómez en la Audiencia⁴⁸, el Estado tenía la obligación de hacer cumplir la Ley No. 18.290, que establece la obligación de cada pasajero de pagar la tarifa del pasaje del Transantiago⁴⁹. Por ello, el Estado asumió varias obligaciones en cuanto a la fiscalización y sanción de la evasión⁵⁰.

41. Además, al contrario de lo que alega Chile⁵¹, la actitud del Estado respecto de la evasión durante las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión confirmó estos compromisos. Como explicó el Sr. Mac Allister:

[SEÑOR MAC ALLISTER]: Cuando estábamos en el proceso de negociación se decía que el gobierno iba a implementar o a aumentar el tema de la fiscalización. Inclusive mismo en 2011 cuando estaba en proceso, hizo un incremento fuerte en los números [de fiscalizadores, bastante fuerte, digo, comparativamente con la historia. Subió el número

⁴⁷ Se trata, entre otras, de las siguientes leyes: la Ley de Tránsito del 27 de diciembre de 2007, que obliga al Estado a vigilar el pago del pasaje por parte de los usuarios del Transantiago y denunciar ante el Juzgado de Policía Local competente a quienes incumplan esa obligación; la Ley No. 18.287 del 18 de enero de 1984, que obliga a Chile a adoptar las medidas necesarias para que los usuarios que no cumplan con el pago del pasaje sean sancionados por el Juzgado de Policía Local; y la Ley No. 20.484 del 8 de enero de 2011, que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros y respecto de la cual el entonces Presidente de Chile reconoció que “[e]l [MTT] es el organismo encargado de supervigilar, fiscalizar y coordinar que los usuarios en la actividad del transporte público, cumplan a cabalidad con sus funciones, atribuciones y obligaciones específicas”. Historia de la Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la Tarifa en el Transporte Público de pasajeros”, *Diario Oficial* del 8 de enero de 2011, **C-172**, pág. 5. Ver también Decreto con fuerza de Ley No. 1 del MTT del 17 de marzo de 2017, **C-169**, art. 4; Ley No. 18.287 de Ministerio de Justicia que “Establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” del 18 de enero de 1984, **C-170**, art. 3; Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros” del 8 de enero de 2011, **C-171**; Historia de la Ley No. 20.484 del MTT que “Sanciona el no pago de la Tarifa en el Transporte Público de pasajeros”, *Diario Oficial* del 8 de enero de 2011, **C-172**, pág. 5. Ver también Demanda, Sección 3.6.3; Réplica, Sección 2.2.2.3.

⁴⁸ D3:P801:L5-21 (Pérez Gómez): “P: Entonces yo creo que podemos estar de acuerdo que la obligación de pagar la tarifa está en la ley, y me imagino que podemos estar de acuerdo también en que le corresponde al Estado chileno velar por el cumplimiento de la ley. ¿Sí o no? R: Efectivamente, y de los contratos.”

⁴⁹ Ley No. 18.290, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, 29 de octubre de 2000, actualizado el 11 de noviembre de 2018, **R-399**, art. 88; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 1.1.13.

⁵⁰ D1:P64:L15-18 (Apertura Demandantes).

⁵¹ Contestación sobre el Fondo, Secciones II(G)(ii)(f) y II(H)(iii); Dúplica sobre el Fondo, Sección II(B)(iii)(d).

*de fiscalizadores para precisamente combatir la evasión. [...] Prometía que iba a haber un aumento de las zonas pagas y también un aumento de la red de recarga*⁵².

42. Estos compromisos eran tan importantes que Chile los resaltó en el “Documento de trabajo” enviado por el Estado a los concesionarios el 18 de agosto de 2011 en el marco de la promoción de los Nuevos Contratos de Concesión. Dicho Documento menciona expresamente una “*estrategia de control*” de la evasión basada en (i) el “*mejoramiento de la actual red de carga y de la información a los usuarios*”, (ii) “*la construcción, con recursos fiscales, de 60 nuevas zonas pagas*”, y (iii) “*el trabajo complementario entre las empresas operadoras y el Programa de Fiscalización del [MTT]*”⁵³. Asimismo, el “Documento de Trabajo” establece que el objetivo era alcanzar una tasa de evasión del 9%⁵⁴, lo que fue confirmado por los testigos de Chile y de los Demandantes. En particular, el Sr. Pérez Gómez explicó que “*el 9 por ciento de benchmark [...] era la aspiración que todos teníamos y regulábamos mecanismos para compensar [...] a la empresas si no se daban esas hipótesis*”⁵⁵.
43. Consciente de la importancia de estos compromisos, Chile intentó restarles valor al argumentar que la lucha contra la evasión es responsabilidad exclusiva de los concesionarios⁵⁶. Sin embargo, la Audiencia demostró que el argumento no se sostiene. Los propios testigos de Chile reconocieron abiertamente no sólo que la lucha contra la evasión es una responsabilidad conjunta “*[...] que debe ser desarrollad[a] por ambas partes [ya que] [h]ay una responsabilidad [...] de los operadores, y también hay una responsabilidad del Estado*”⁵⁷ sino, también, que, en virtud de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile debía desarrollar y aplicar estrategias conjuntas con las Compañías para combatir el fenómeno:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] Entiendo que las partes de este contrato son el Estado a través del Ministerio y el concesionario Alsacia. ¿Correcto?

⁵² D2:P614:L19-P615:L11 (Mac Allister). Ver también D2:P677:L15-20 (Mac Allister); D2:P679:L3-17 (Mac Allister).

⁵³ Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**; Documento de Trabajo, MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**, págs. 21-22, Cláusula D.7.2 (“*Evasión y AIPK*”).

⁵⁴ Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**; Documento de Trabajo, MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**, págs. 21-22, Cláusula D.7.2 (“*Evasión y AIPK*”).

⁵⁵ D3:P846:L20-P847:L3 (Pérez Gómez). Ver también D2:P612:L17-P613:L4 (Mac Allister): “*P: [...] ¿Podría usted explicarme cuales eran las expectativas que tenían sobre la tasa de evasión al momento de la firma de los nuevos contratos? R: Sí. Nuestra expectativa era reducir la evasión por debajo del 9 por ciento y esto fue discutido en las mesas de negociaciones, y hay un documento enviado por el gobierno donde consta que la evasión objetivo debería ser el 9 por ciento.*”; D2:P680:L16-22 (Mac Allister): “*[...] cuando yo estaba negociando con el gobierno se prometía y eso es lo que nos decían[.] [I]a evasión objetiva es un 9 por ciento y la vamos a reducir haciendo fiscalización. [...] [E]so es lo que se comprometió y esas fueron las expectativas que creó.*”; D2:P704:L4-P705:L1 (Mac Allister): “*P: [...] ¿Es este el documento, que se llama ‘Documento de trabajo’, que tenía usted en mente cuando mencionaba que el Estado les comunicó una tasa de evasión objetivo de 9 por ciento? R: Sí, señor. Es exactamente este documento en el D.7.2 [...] P: [...] Usted se está refiriendo a lo que dice EV benchmark, igual 9 por ciento? ¿Es eso? R: Sí, señor. Esa es la evasión objetivo que tenía el sistema y de la que se hablaba en ese documento, el del 9 por ciento.*”

⁵⁶ Contestación sobre el Fondo, Secciones II(G)(ii)(f) y II(H)(iii); Dúplica sobre el Fondo, Sección II(B)(iii)(d).

⁵⁷ D3:P970:L9-P971:L13 (Muñoz Senda); D3:P972:L20-P973:L20 (Muñoz Senda). Ver también D2:P774:L12-21 (Pérez Gómez): “*P: Y yo entiendo por la frase ‘trabajo complementario’ que la lucha contra la evasión no era responsabilidad exclusiva de los concesionarios. ¿Correcto? R: No exactamente. El contrato le da la obligación al concesionario de vigilar la evasión, pero eso no insta a que efectivamente hay una contribución y colaboración permanente porque también es de interés de la autoridad vigilar la evasión.*” (el resaltado es nuestro).

[SEÑOR PÉREZ GÓMEZ]: Así es.

[SEÑOR SILVA ROMERO]: Y entiendo que esas partes se ponen de acuerdo en este punto para desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión. ¿Correcto?

[SEÑOR PÉREZ GÓMEZ]: Así es⁵⁸.

44. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que, al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que Chile respaldaría los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión y, por ende, que la demanda de pasajeros que pagan no disminuiría por efecto de la evasión (como acabó sucediendo).

3.1.2 La Audiencia confirmó que Chile garantizó que realizaría las inversiones en infraestructura necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago

45. Los compromisos asumidos por Chile respecto de las mejoras en la infraestructura del Transantiago quedaron plasmados en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015⁵⁹ publicado el 30 de junio de 2011, esto es, durante la negociación de los Nuevos Contratos de Concesión.
46. Como explicamos en la Audiencia⁶⁰, mediante la Resolución No. 1963 del 30 de junio de 2011 que aprobó dicho Plan, el Estado – habiendo identificado las falencias del Transantiago en materia de infraestructura – se comprometió a desarrollar y ejecutar tres programas principales con miras a “generar una infraestructura que permita una operación eficiente del sistema de transporte público de superficie”⁶¹.
47. Consciente de la importancia de estos compromisos, Chile intentó también restarles valor al argumentar que el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 sólo contenía meras “aspiraciones”⁶². La Audiencia confirmó, sin embargo, que este argumento no puede prosperar. El Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, firmado por cinco ministros de Estado y el Intendente de la Región Metropolitana de Santiago, es un acto administrativo⁶³ dictado en el ejercicio de la potestad pública⁶⁴ y, como tal, genera obligaciones para el Estado. Así lo reconoció el Sr. Pérez Gómez⁶⁵. También lo terminó reconociendo el Ministro Gómez-Lobo, tras el intento de los abogados de Chile para evitar que respondiera a una pregunta sobre este tema:

⁵⁸ D2:P776:L11-19 (Pérez Gómez).

⁵⁹ Ver Demanda, Sección 3.6.2; Réplica, Sección 2.2.2.2.

⁶⁰ D1:P61:L1-5 (Apertura Demandantes).

⁶¹ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 9.

⁶² Contestación sobre el Fondo, párrs. 382, 515, 951, 1047. Ver también Contestación sobre el Fondo, Sección II(G)(ii)(e); Dúplica sobre el Fondo, Sección II(B)(iii)(c).

⁶³ Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, págs. 1, 2 y 46.

⁶⁴ Ley No. 19.880 que “establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, art. 3.

⁶⁵ D3:P805:L17-P806:L5 (Pérez Gómez): “P: Y el considerando quinto dice lo siguiente: [...] el Plan Maestro – ‘que se aprueba mediante el presente acto administrativo’. O sea, hace referencia a un acto administrativo. ¿Correcto? R: Es lo que dice ahí. Sí. P: Es decir, según entiendo yo, esta resolución se autocalifica de acto administrativo. ¿Correcto? R: Es lo que dice ahí.” (el resaltado es nuestro).

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] Allí se indica que: ‘El Plan Maestro que se aprueba mediante el presente acto administrativo contempla la siguiente estructura’. Entonces está usted de acuerdo conmigo que este Plan Maestro tiene, según lo que aquí se dice, la naturaleza de un acto administrativo. ¿Sí o no, señor Ministro?

SEÑORA GEHRING FLORES: Disculpa. [...] hemos establecido que el doctor Gómez-Lobo no es un abogado.

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: Sí, entiendo esto. Pero puede leer la página 2, que se refiere a un acto administrativo, ¿no?

SEÑOR SILVA ROMERO: Y un poco para ponerle el contexto, señora presidenta, con la venía. Estamos hablando de un exministro de Estado. Yo esperarí que un exministro de Estado sepa lo que es un acto administrativo.

SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE: Bueno, el documento dice ‘acto administrativo’⁶⁶.

48. Al igual que los compromisos relativos a la evasión, Chile presentó los compromisos asumidos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 en el “Documento de trabajo” enviado a los concesionarios. El Sr. Pérez Gómez lo reconoció⁶⁷ y admitió que, durante las negociaciones, el Estado se comprometió a “[...] colocar todo [su] mejor esfuerzo por ejecutarlo [...] no solamente por el impacto que representaba en las empresas, [sino también] por el impacto que representaba en el servicio [a] los usuarios”⁶⁸.
49. Por lo tanto, el Tribunal debe concluir que, al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que Chile realizaría las inversiones en infraestructura necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago y, por ende, que las Compañías podrían operar de manera eficiente y cumplir los Programas de Operación exigidos por el Estado.

⁶⁶ D3:P906:L19-P907:L18 (Gómez-Lobo) (el resaltado es nuestro).

⁶⁷ Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**; Documento de Trabajo, MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**, pág. 45, Cláusula I.1 (“Infraestructura”): “[e]l Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público de Santiago, establecido en la Ley N° 20.378, tiene como objetivo mejorar la experiencia de viaje de los usuarios de Transantiago y entregar las condiciones que permitan una operación más eficiente de los buses.”

⁶⁸ D3:P856:L6-13 (Pérez Gómez).

3.1.3 La Audiencia confirmó que Chile garantizó que protegería a las Compañías frente al vandalismo

50. Los compromisos asumidos por Chile respecto de la preservación del orden público y, por ende, de la protección de los concesionarios contra el vandalismo también quedaron plasmados en varias normas chilenas⁶⁹, lo que no está en disputa⁷⁰.
51. En efecto, la Audiencia confirmó que las obligaciones de Chile respecto del vandalismo no pueden ser cuestionadas dado que, “[e]n Chile, la potestad de policía y del uso de la fuerza pública solo la tienen las policías nacionales, [...] especialmente carabineros. [...] [y que], como resulta obvio[,] nadie que no sea la policía chilena incluyendo los operadores del Transantiago puede usar la fuerza frente al vandalismo [...]”⁷¹.
52. El propio Ministro Gómez-Lobo confirmó que la prevención y represión del vandalismo es responsabilidad del Estado:

COARBITRO GARIBALDI: De modo que, desde el punto de vista del Estado, la responsabilidad por el vandalismo reside en el Ministerio del Interior y en los municipios. [...] ¿Eso es correcto según su respuesta?

*SEÑOR GÓMEZ LOBO ECHENIQUE: Sí*⁷².

53. Por ello, el Tribunal debe concluir que, al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que Chile protegería a las Compañías frente al vandalismo y que los actos vandálicos no afectarían su situación económico-financiera.

3.2 La Audiencia confirmó que Chile asumió una serie de compromisos bajo los Nuevos Contratos de Concesión para garantizar su equilibrio económico-financiero

54. Como explicamos durante la Audiencia⁷³, Chile aseguró que mantendría el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión por medio de, al menos, cinco garantías contractuales:

⁶⁹ Se trata, entre otras, de las siguientes normas: el artículo 101 de la Constitución sobre la preservación del orden público por la fuerza pública; la Ley No.18.961, del 31 de octubre de 2017, que establece que la finalidad de los Carabineros es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior y que podrán prestar el auxilio de la fuerza pública a las autoridades administrativas que así lo soliciten; y el Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175, del 8 de agosto de 2005, que obliga al Intendente de la Región Metropolitana de Santiago a velar por el respeto del orden público y el resguardo de las personas y bienes. Ver Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 101, Inciso 2; Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**; arts. 1 y 4, inciso 2°; Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, art. 2 (b) y (c); Demanda, Sección 3.6.4.

⁷⁰ Ver Demanda, Sección 3.6.4; Réplica sobre el Fondo, Sección 2.2.2.4.

⁷¹ D1: P66:L1-9 (Apertura Demandantes). Ver también D1:P87:L14-16 (Apertura Demandantes).

⁷² D3:P932:L3-8 (Gómez-Lobo).

⁷³ D1:P69:L3-P73:L18 (Apertura Demandantes).

- En *primer lugar*, los procesos de revisión destinados a ajustar el PPT debían contribuir a “reestablecer la ecuación contractual” y mantener el equilibrio económico-financiero⁷⁴;
- En *segundo lugar*, los procesos de revisión destinados a ajustar el PPT y el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros/kilómetro (AIPK) debían proteger los ingresos de las Compañías frente a fluctuaciones en la demanda⁷⁵;
- En *tercer lugar*, el mecanismo de ajuste de costos (MAC) y el principio de colaboración y comunicación contenido en la cláusula 1.6.5 de los Nuevos Contratos de Concesión debían proteger los ingresos de las Compañías frente a un aumento significativo e irrazonable de sus costos operativos⁷⁶;
- En *cuarto lugar*, los límites a las multas y descuentos que Chile podía aplicar a los ingresos de los concesionarios debían mitigar el impacto de las sanciones contractuales sobre el equilibrio económico-financiero de los Contratos⁷⁷; y
- *Por último*, las cláusulas 2.2.11 y 5.1.5 de los Nuevos Contratos de Concesión, que exigen a Chile cooperar con los concesionarios y velar por la disminución de la evasión, debían asegurar el respaldo estatal en la lucha contra la evasión⁷⁸.

55. Estos compromisos tendientes a mantener el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión eran tan importantes que, como reconoció el Sr. Pérez Gómez, Chile los presentó durante la promoción de dichos Contratos:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] Y es esta la misma noción de equilibrio económico que usted les presentó a [los] inversionistas, a los operadores, durante las negociaciones de los nuevos contratos de concesión. ¿Correcto?

*[SEÑOR PÉREZ GÓMEZ]: Más que presentarla, fue parte de la conversación y [...] dio lugar a este contrato que usted ve [...]*⁷⁹.

56. Así, el “Documento de trabajo”, que sirvió de base para las negociaciones, menciona el compromiso de Chile de “eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos al sistema de transporte público”⁸⁰, y cita como mecanismos para ello, entre otros, (i) “el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajero kilometro (AIPK)” que debía mitigar el riesgo creado por posibles variaciones en la demanda, (ii) el “Indexador de costos” que debía reducir la exposición de los

⁷⁴ D1:P69:L13-P70:L5 (Apertura Demandantes). Ver también Demanda, Sección 3.6.1.4.

⁷⁵ D1:P70:L6-P71:L13 (Apertura Demandantes). Ver también Demanda, Sección 3.6.1.1

⁷⁶ D1:P71:L14-P72:L7 (Apertura Demandantes). Ver también Demanda, Sección 3.6.1.2.

⁷⁷ D1:P72:L8-P73:L5 (Apertura Demandantes). Ver también Demanda, Sección 3.6.1.3.

⁷⁸ D1:P73:L6-18 (Apertura Demandantes). Ver también Demanda, párrs. 236-240.

⁷⁹ D2:P765:L3-11 (Pérez Gómez). Ver también D2:P756:L9-13 (Pérez Gómez): “P: ¿Y ustedes además, si o no, señor Pérez, mencionaron este compromiso durante las negociaciones de los nuevos contratos de concesión? R: Sí, se mencionó.”

⁸⁰ Documento de Trabajo, MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**, pág. 42, Cláusula G (“Mecanismos de revisión”).

concesionarios a variaciones de precio de insumos, y (iii) los “*topes máximos que permitirán acotar los riesgos del negocio y focalizar el accionar del operador y Autoridad en el mejoramiento de calidad*”⁸¹. Asimismo, dicho Documento explica que, “*con el objeto de asegurar la mantención de las condiciones y supuestos bajo los cuales se estructuró el negocio, se contemplarían instancias de revisión de precios a lo largo de la vigencia de la operación*”⁸².

57. Los compromisos de Chile de mantener el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión quedaron consagrados en su cláusula 5.1 y los mecanismos contractuales destinados a “*eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos*” en su Anexo 9⁸³. Así lo confirmó el Sr. Pérez Gómez⁸⁴. Estos compromisos implicaban que Chile permitiría a las Compañías disponer de suficiente flota para operar de conformidad con los Programas de Operación⁸⁵ exigidos por el Estado pues, como señalaron los expertos de BRT/Transconsult, una “*flota insuficiente afecta los indicadores y estos indicadores afectan directamente los ingresos de los operadores*”⁸⁶.
58. Con base en lo anterior, el Tribunal debe concluir que, al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que Chile respetaría las garantías contractuales destinadas a mantener el equilibrio económico-financiero de dichos Contratos y, por consiguiente, que el Estado mantendría este equilibrio. No existía razón alguna para sospechar que el Estado violaría estos compromisos. Prueba de ello es que actores sofisticados, como la prestigiosa agencia de calificación Moody’s, también confiaron en los compromisos asumidos por Chile al anticipar que “*the national government will honor the princip[le] of economic equilibrium under the concession agreements going forward [...]*”⁸⁷.

* * *

59. Los compromisos asumidos por Chile para convencer a los Demandantes de seguir operando en el Transantiago son innegables. Una prueba clara de esto es que, durante la Audiencia, Chile no se atrevió a hacerle ninguna pregunta al Sr. Carlos Rios sobre las razones que lo llevaron a firmar los Nuevos Contratos de Concesión.
60. La confianza que los Demandantes tuvieron en los compromisos legales y contractuales de Chile antes mencionados estaba, además, reforzada por la manera en que Chile se presentaba y presenta

⁸¹ Documento de Trabajo, MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**, pág. 42, Cláusula G (“*Mecanismos de revisión*”).

⁸² Documento de Trabajo, MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**, pág. 42, Cláusula G (“*Mecanismos de revisión*”).

⁸³ Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.1 y Anexo 9; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.1 y Anexo 9.

⁸⁴ D2:P764:L21-P765:L2 (Pérez Gómez): “*P: [...] Es decir que el gobierno incorporó expresamente la noción de equilibrio económico en estos contratos. ¿Correcto? R: Sí, dentro de otros cinco factores.*”

⁸⁵ D3:P1054:L17-21 (BRT/Transconsult): “*[...] para cumplir con un [Programa de Operación] es absolutamente relevante tener y dimensionar adecuadamente la flota que permita cumplir con los parámetros establecidos.*”

⁸⁶ D3:P1058:L4-6 (BRT/Transconsult).

⁸⁷ Special Comment 2011_03_04 del 4 marzo 2011, **BG-139**, pág. 8.

ante el mundo. Tal y como lo manifestó la Subsecretaria de Relaciones Exteriores en la Audiencia, Chile supuestamente es “un país con tradición de respeto y fomento de la inversión extranjera”⁸⁸, “con un innegable compromiso con el estado de derecho [...] [y] una amplia tradición de respeto a sus obligaciones nacionales e internacionales”⁸⁹ que “se manifiesta en los escasos procedimientos que [ha] enfrentado ante el CIADI y ante otros tribunales internacionales cuyos fallos sin excepción han sido acatados e implementados sin reserva”⁹⁰.

61. El Tribunal debe concluir que todo lo anterior, aunado a la normalización del funcionamiento del Transantiago en los años 2008-2011 y a los incentivos económicos ofrecidos por Chile, convenció a los Demandantes de que seguir operando en el Transantiago después de 2011 era una buena oportunidad de negocio que les permitiría recuperar su cuantiosa inversión inicial y generar dividendos.

4. LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE CHILE VIOLARON SUS COMPROMISOS, IMPIDIENDO QUE SE MANTUVIESE EL EQUILIBRIO ECONÓMICO-FINANCIERO DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN Y LLEVANDO LAS COMPAÑÍAS AL COLAPSO ECONÓMICO

62. En la Audiencia, Chile se jactó de “respetar los compromisos adquiridos y [de que] sus autoridades actúan de buena fe, de manera justificada y de manera razonable”⁹¹. Sin embargo, ocurrió todo lo contrario. La Audiencia confirmó que Chile violó cada uno de sus compromisos y permitió que las Compañías sufrieran una reducción drástica de sus ingresos al no luchar contra la evasión (**Sección 4.1**), no realizar las mejoras en la infraestructura prometidas (**Sección 4.2**), no combatir el vandalismo (**Sección 4.3**), expropiar cinco de sus servicios (**Sección 4.4**), manipular los resultados de sus indicadores de cumplimiento (**Sección 4.5**), rechazar sus solicitudes de aumento y revisión de flota (**Sección 4.6**), no llevar a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión tarifaria (**Sección 4.7**), y crear una situación de caída constante de la demanda (**Sección 4.8**).

4.1 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al no combatir la evasión

63. La Audiencia comprobó que Chile no luchó contra la evasión. Fuera de las medidas tomadas a la víspera de los cambios de concesiones en 2010-2011 y a partir del 2017, el Estado adoptó una actitud pasiva e incumplió sus compromisos respecto de la evasión. Como explicó el Sr. Mac Allister:

[SEÑOR MAC ALLISTER]: [...] [Chile] se comprometió a [...] poner fiscalización, no lo hizo. Se comprometió [...] a aumentar 60 zonas pagas, no las hizo [...]. Dijo que la red de recarga [...] iba a aumentar[,] [l]a aumentó, sí, pero no lo suficiente para que sirviera.

⁸⁸ D1:P162:L19-20 (Apertura Chile).

⁸⁹ D1:P163:L21-P164:L3 (Apertura Chile).

⁹⁰ D1:P164:L14-18 (Apertura Chile).

⁹¹ D1:P169:L13-15 (Apertura Chile).

*[Por eso] estoy diciendo que nos dejó solos [...] porque las tres cosas esenciales que tenía que hacer no las hizo*⁹².

64. Prueba de la actitud pasiva del Estado es que haya tardado ocho años en adoptar una nueva ley en materia de evasión y haya dejado a los concesionarios totalmente desamparados frente a los evasores durante dicho periodo. Como reconoció el Ministro Gómez-Lobo, hasta la promulgación de la Ley No. 21.083 en marzo de 2018, los concesionarios no tenían la facultad de controlar y bajar a los evasores de los buses:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: Entonces entiendo que si esta ley del 2018 habilita a los operadores para bajar a los evasores del bus era porque no estaban habilitados antes, ¿de acuerdo?

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: Bueno, no estoy seguro si es que no estaban habilitados o que no existía claridad legal al respecto, si había un vacío legal.

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] no había claridad legal en cuanto a si los operadores privados podían bajar a los evasores del bus. ¿Correcto?

*[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: Había posiblemente un vacío legal, sí*⁹³.

65. El Sr. Mac Allister explicó al respecto que “[...] nosotros, como concesionarios, si no tenemos [l]a colaboración del gobierno, no podemos lograr que la evasión se reduzca fuertemente [...] [porque] [e]n Chile la normativa hasta este año [...] no le permite al privado bajar a alguien del bus [...]. [S]olamente Carabineros [pueden] entrar al bus, tomar a un evasor y [...] bajarlo del bus, ponerle una multa, llevarlo a los juzgados municipales [...]”⁹⁴.

66. Sin embargo, el número de Carabineros que Chile dedicó a la lucha contra la evasión durante estos años fue casi nulo. En la Audiencia, el Ministro Gómez-Lobo se jactó de haber “logr[ado] [...] aumentar el número de carabineros de 20 a 80 en promedio diario”⁹⁵ durante su gestión. Sin embargo, tuvo que reconocer que estos pocos Carabineros estaban a cargo de controlar a los más de 3 millones de usuarios diarios del Transantiago:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] O sea que antes de abril de 2014 había 20 carabineros dedicados a controlar la evasión en el Transantiago. ¿Correcto?

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: Esa es la información que yo tenía, sí.

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] [E]s decir, se agregaron [6]0 carabineros. ¿Correcto? [...]

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: Sí.

⁹² D2:P679:L3-17 (Mac Allister). Ver también D2:P698:L6-P699:L3 (Mac Allister); D2:P711:L5-13 (Mac Allister).

⁹³ D3:P901:L17-P902:L7 (Gómez-Lobo).

⁹⁴ D2:P615:L15-P616:L6 (Mac Allister). Ver también D2:P705:L10-P706:L5 (Mac Allister).

⁹⁵ D3:P914:L2-5 (Gómez-Lobo).

[SEÑOR SILVA ROMERO]: ¿Sabe usted cuantos viajeros validaban su pasaje a diario en un día laboral?

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: No tengo una cifra exacta, pero deben ser sobre 3 millones de pasajeros [...] ⁹⁶.

67. Estas cifras hablan por sí solas y explican por qué, entre 2012 e inicios de 2017, la evasión en el Transantiago tuvo una tendencia continua al alza, alcanzando la tasa mundialmente histórica de 34.6% a finales de 2016, como reconoció el Ministro Gómez-Lobo:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] entiendo que bajo su gestión, señor ministro, la evasión tuvo una tendencia constante al alza que llegó a incluso 35 por ciento a finales del 2016. ¿Correcto?

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: 34 coma algo. No me acuerdo la cifra exacta. Sí ⁹⁷.

68. Lo que no explican estas cifras es la pasividad prolongada de Chile considerando que, como admitió también el Ministro Gómez-Lobo, la evasión afecta la calidad del servicio:

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: [...] si tuviéramos menos evasión esos recursos se podrían destinar a otros usos en el sistema. O sea, [...] alrededor de un tercio, un cuarto del subsidio que nosotros entregábamos se debía a la evasión, y eran recursos que teníamos que financiar para cubrir la evasión en vez de poder destinarlos a otros usos que podrían mejorar la calidad del servicio ⁹⁸.

69. La pasividad de Chile resulta aún más incomprensible considerando que controlar el fenómeno no habría exigido grandes esfuerzos por parte del Estado. En este sentido, W&S reconocieron que un ligero aumento en la tasa de inspección habría permitido reducir la evasión de manera significativa ⁹⁹.

70. La única explicación plausible es que el Estado no tenía interés político o económico en tomar medidas serias para luchar contra la evasión y prefirió dejar el problema desatendido. Así lo confirmó el Ministro Gómez-Lobo. Por un lado, reconoció que el control de la evasión puede llevar a que los evasores dejen de usar los buses y, por ende, ser una medida impopular con alto coste político ¹⁰⁰. Por otro lado, explicó que, dependiendo de la estructura de viaje de los evasores, el Estado puede tener un interés pecuniario en no respaldar la lucha contra la evasión:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] [E]l informe de la comisión de Transportes y Telecomunicaciones [...] empieza diciendo: ‘El ministro de Transportes y Telecomunicaciones, señor Andrés Gómez-Lobo, respondiendo a la pregunta del honorable senador señor Orpis, señaló que el impacto fiscal irrogado por el no pago es de compleja determinación. Lo anterior, ya que si bien habrá mayores recursos ante una

⁹⁶ D3:P914:L8-21 (Gómez-Lobo).

⁹⁷ D3:P897:L6-11 (Gómez-Lobo).

⁹⁸ D3:P895:L11-P896:L18 (Gómez-Lobo) (el resaltado es nuestro).

⁹⁹ D4:P1287:L18-P1288:L5 (W&S). Ver también D5:P1941:L4-8 (Clausura, Demandantes).

¹⁰⁰ D3:P928:L17-P929:L2 (Gómez-Lobo): “[...] es posible que si hubiese menor evasión no se hicieran los viajes, no tendríamos ni los ingresos ni los costos, digamos, asociados, o sea, [...] puede que parte de los viajes de los evasores sean inducidos porque no están pagando y si tuvieran que pagar, no viajarían.” (el resaltado es nuestro).

reducción de la evasión, eso a su vez conduce a un mayor pago a los operadores [...] En consecuencia, afirmó que resulta determinante analizar el recorrido del evasor. Así, señaló a modo de ejemplo que un evasor que toma tres buses financieramente hablando es mejor que evada a que pague. Por otro lado, expresó que al reducir la evasión probablemente haya usuarios que no efectúen viajes que actualmente hacen. ¿Está usted de acuerdo con estas afirmaciones que se le atribuyen? ¿Sí o no, señor ministro?

[SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE]: Sí, como una hipótesis¹⁰¹.

71. La Audiencia, por lo demás, puso en evidencia que, a diferencia del Estado, los Demandantes sí hicieron su mejor esfuerzo para luchar contra la evasión desde inicios de 2012. El Sr. Mac Allister listó en detalle todas las medidas coordinadas que las Compañías tomaron en el marco del plan integral que desarrollaron con la empresa especializada Alto Evasión (instalación de zonas pagas y zonas pagas móviles, contratación de fiscalizadores privados, control del pago por parte de los conductores, campañas de información y socialización anti-evasión, etc.)¹⁰². Explicó, además, que si las Compañías no firmaron el Protocolo contra la Evasión de 2017 es porque ya habían implementado la gran mayoría de las medidas contempladas en dicho Protocolo¹⁰³. Una prueba clara de que las Compañías desarrollaron medidas eficientes para reducir la evasión es que el propio Ministro Gómez-Lobo reconoció sus esfuerzos en este ámbito, indicando, sin ambages, que “en 2014 [...] le[] di[o] [...] un premio a Alto Evasión.”¹⁰⁴

72. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que Chile no cumplió sus compromisos de luchar contra la evasión.

4.2 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al no realizar las mejoras prometidas en la infraestructura

73. La Audiencia confirmó que Chile no realizó las mejoras en la infraestructura prometidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015.

74. En primer lugar, Chile no construyó la infraestructura vial prometida. Así lo reconoció el propio Ministro Gómez-Lobo al aceptar que, entre 2014 y 2017, el número de kilómetros de los corredores

¹⁰¹ D3:P903:L15-P905:L2 (Gómez-Lobo) (el resaltado es nuestro). Ver también D3:P929:L2-P930:L16 (Gómez-Lobo): “[...] si pagasen tenemos que saber si toman un bus, dos buses, tres buses. Entonces, para saber esa estructura, y es lo que hicimos en este estudio que fue un estudio bastante elaborado, fue inferir en base a la información de la encuesta origen destino del 2012, que es una encuesta que se hace en toda la ciudad cada diez años, en que se le pregunta a los hogares y a muchas personas cuál es su estructura de viaje. En base a esa información y a la información que teníamos de las personas que sí validaban, podíamos inferir [...] cuál es la estructura de los viajes de los que no pagaban, de los evasores. Y en base a esa información entonces podíamos simular el impacto que tendría bajar la evasión. Y en el corto plazo incluso en el corto plazo bajar la evasión mejoraba o disminuía el déficit del sistema. ¿Por qué? Porque los evasores probablemente tienen una estructura de viajes con menos transbordos que los que no evaden [...]. Por lo tanto, básicamente usan un bus, y si usan un bus y ellos pagan, el pago que recibe el sistema es mayor a lo que hay que pagarle a un operador y por lo tanto disminuye el déficit del sistema en el corto plazo.” (el resaltado es nuestro).

¹⁰² D2:P706:L15-P709:L13 (Mac Allister).

¹⁰³ D2:P687:L21-P688:L17 (Mac Allister): “[...] todo esto que aparece en el protocolo lo ejecutábamos nosotros. Es más, el gobierno muchas de las iniciativas que ponen las saca precisamente de lo que nosotros hacíamos. [...] O sea, nosotros no firmamos el protocolo, pero hicimos todas las acciones que hay que hacer con el protocolo.”

¹⁰⁴ D3:P898:L9-12 (Gómez-Lobo).

segregados sólo aumentó en 11.5 kilómetros¹⁰⁵ y el de las vías exclusivas no aumentó¹⁰⁶, y al evadir responder a una pregunta respecto de la evolución del número de kilómetros de pistas solo bus¹⁰⁷.

75. En *segundo lugar*, Chile no tomó las medidas necesarias para que las vías exclusivas y las pistas solo bus que sí se construyeron funcionaran de manera adecuada. A este respecto, el Ministro Gómez-Lobo concedió que, para que este tipo de infraestructura cumpla su propósito, tiene que ser respetada por los vehículos privados¹⁰⁸. Asimismo, el Sr. Pérez Gómez resaltó la importancia de las cámaras de fiscalización para el buen funcionamiento de las vías exclusivas y de las pistas solo bus al notar que son “*el instrumento que [...] permite en el fondo que los vehículos no utilicen las pistas de buses y, por lo tanto, tengan mayor velocidad y tengan un buen desempeño [...]*”¹⁰⁹. Sin embargo, el mismo Sr. Pérez Gómez concedió que Chile sólo instaló 273 de las 700 cámaras prometidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 (110 de las cuales fueron instaladas antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión)¹¹⁰. Los expertos de BRT/Tranconsult lo confirmaron al indicar que “*the numbers that they rolled out were well below what was promised in the Master Plan and were well below what was necessary*”¹¹¹.

76. En *tercer lugar*, Chile tampoco cumplió con los compromisos que había asumido respecto de la infraestructura complementaria. En este sentido, el Ministro Gómez-Lobo aceptó que el número de zonas pagas y de paradas sólo se incrementó ligeramente entre 2014 y 2017 con 110 zonas pagas y 161 paradas nuevas¹¹².

77. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que Chile no cumplió con sus compromisos de realizar las inversiones en infraestructura necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago.

4.3 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al rechazar las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías

78. La Audiencia demostró que Chile rechazó de manera injustificada y discriminatoria las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías, privándolas de la flota necesaria para poder operar de conformidad con sus Programas de Operación.

¹⁰⁵ D3:P909:L6-15 (Gómez-Lobo).

¹⁰⁶ D3:P910:L7-12 (Gómez-Lobo).

¹⁰⁷ D3:P911:L13-P912:L9 (Gómez-Lobo).

¹⁰⁸ D3:P911:L7-12 (Gómez-Lobo): “P: [¿] *Estamos de acuerdo, sí o no, señor ministro en que una premisa para que las pistas solo bus [y las vías] exclusivas funcionen es que los otros vehículos distintos a los buses la respeten[?] R: Sí.*”

¹⁰⁹ D3:P817:L6-14 (Pérez Gómez).

¹¹⁰ D3:P821:L15-P824:L8 (Pérez Gómez).

¹¹¹ D3:P1045:L4-6 (BRT/Tranconsult).

¹¹² D3:P912:L10-19 (Gómez-Lobo).

79. Estas solicitudes estaban perfectamente fundadas. Buscaban remediar el mal estado y el déficit de flota de las Compañías (ambos reconocidos por Chile en este procedimiento¹¹³) causado por las acciones y omisiones de Chile. Así lo explicó el Sr. Mac Allister en la Audiencia:

[SEÑOR MAC ALLISTER]: [...] [C]omo no se tuvo la infraestructura, no se combatió el vandalismo, el gobierno no hizo lo que tenía que hacer, [...] y además nuestro plan de operación no se redujo, pues nuestros buses fueron utilizados mucho más fuerte, muchos más kilómetros por bus, [...] fueron vandalizados más de lo que se tenía previsto, [...] al no hacerse la infraestructura las velocidades fueron menores y al ser las velocidades menores los buses sufren más [...]. Todo esto deterioró la flota mucho más y veíamos que no íbamos a llegar, si queríamos prestar una buena calidad del servicio al usuario [...]¹¹⁴.

80. El rechazo por parte de Chile de dichas solicitudes, al contrario, no tenía ningún fundamento. El único pretexto invocado por el Estado para no aumentar y/o renovar la flota de las Compañías, esto es, su mal desempeño los fines de semana, no tiene sentido. Chile ignora que sus acciones y omisiones también tuvieron un impacto negativo en las operaciones de las Compañías durante los fines de semana (e, incluso, como comentamos en la sección 6.1.3.1 *infra*, sus expertos han intentado ocultar al Tribunal que, en general, los indicadores de todos los operadores del Transantiago tienen una tendencia a la baja durante los fines de semana)¹¹⁵. En cualquier caso, el Ministro Gómez-Lobo aceptó que no tenía certeza en cuanto a las razones del supuesto mal desempeño de las Compañías:

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: ¿Cuál era su criterio? El problema operativo, operacional de las empresas de Alsacia y Express?

SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE: ¿Cuál era mi diagnóstico? Eso sería un poco especulativo. Tengo algunas hipótesis, no sé si viene al caso mencionarla[s], pero no era mi responsabilidad hacerle a ellos el diagnóstico de gestión. Lo que sí sabíamos es que en la noche o fines de semana cuando el plan operacional es mucho más chico y por lo tanto no tienen escasez de flota, tampoco cumplían el plan operacional¹¹⁶.

81. Además de no tener fundamento, el rechazo por parte de Chile de las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías también resultó discriminatorio. Como se explicó en la Audiencia, “Chile sí aprobó los aumentos de flota de reserva solicitados por todos los demás operadores a excepción de Su-bus, el otro operador colombiano”¹¹⁷.

¹¹³ Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**; Oficio No. 3611/2015 del DTPM del 22 de julio de 2015, **C-608**; Oficio No. 3612/2015 del DTPM del 22 de julio de 2015, **C-609**. Ver también Dúplica, párrs. 324 *et seq.*

¹¹⁴ D2:P714:L11-P715:L5 (Mac Allister) (el resaltado es nuestro). Ver también D2:P665:L20-P667:L1 (Mac Allister); D2:P715:L12-P716:L5 (Mac Allister): “[...] *Lo que pasó es que ya estaban demasiado estropeados, estaban estropeados mucho más de lo que se pensaba y si no los renovábamos, pues íbamos a tener muchos más problemas todo el tiempo [...]. Entonces precisamente cuando le decimos al gobierno que hagamos las renovaciones, [...] le dijimos ‘[...] nos ocasionó esta dificultad; nos ocasionó este problema, resolvamos el problema, ayúdenos a resolver el problema[’]. Pero el gobierno terminó diciendo: ‘No, es que [...] no tenemos plata para resolver el problema.’*”

¹¹⁵ D4:P1361:L6-P1366:L7 (W&S).

¹¹⁶ D3:P945:L7-19 (Gómez-Lobo) (el resalto es nuestro).

¹¹⁷ D1:P83:L17-21 (Apertura Demandantes).

82. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que Chile no cumplió con sus compromisos de asegurar que las Compañías dispusieran de suficiente flota para operar de conformidad con los Programas de Operación.

4.4 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al expropiar cinco servicios de las Compañías

83. La Audiencia demostró que Chile expropió los servicios 112-diurno de Alsacia y 416e, 424, D06 y D13 de Express de manera discriminatoria.

84. Chile alega que la expropiación de estos servicios se fundamenta en las conclusiones de un supuesto grupo de trabajo conformado por el DTPM¹¹⁸. La Audiencia, sin embargo, dejó en evidencia que la existencia de este supuesto grupo de trabajo es inverosímil ya que no existe prueba alguna de ella. En efecto, el Sr. Muñoz Senda, tras intentar evadir las preguntas del Tribunal sobre este punto¹¹⁹, terminó admitiendo que “[n]o se adjuntan a [su] declaración mayores antecedentes respecto de esas reuniones y esos análisis técnicos”¹²⁰. Esta omisión es reveladora.

85. Chile también alega que, al igual que el rechazo de las solicitudes de aumento y renovación de flota, la expropiación de los servicios de las Compañías se justificaría por su supuesto mal desempeño los fines de semana¹²¹. Como se mencionó en la sección anterior y se detallará en la sección 6.1.3 *infra*, la Audiencia demostró que esta supuesta justificación tampoco tiene fundamento.

86. A la luz de lo anterior, es evidente que la expropiación de los servicios de las Compañías fue una medida arbitraria. Así lo confirmó el Sr. Muñoz Senda al reconocer abiertamente que nunca antes se había expropiado un servicio a ningún concesionario:

[SEÑORA STEIN]: Y esta reasignación de los servicios [...] de las [C]ompañías fue una medida totalmente novedosa en el sentido que nunca se había hecho algo así antes. ¿Verdad?

*[SEÑOR MUÑOZ SENDA]: Es efectivo*¹²².

87. Esta medida, además de arbitraria, fue también discriminatoria. En este sentido, el Sr. Muñoz Senda concedió que el único otro concesionario que corrió con la misma suerte es Su-bus, el otro operador colombiano¹²³.

¹¹⁸ Contestación sobre el Fondo, párrs. 756-761.

¹¹⁹ D3:P1010:L15-P1014:L6 (Muñoz Senda).

¹²⁰ D3:P1013:L21-P1014:L2 (Muñoz Senda).

¹²¹ Contestación sobre el Fondo, párrs. 760-761; Dúplica sobre el Fondo, párrs. 473-477.

¹²² D3:P1002:L10-15 (Muñoz Senda) (el resaltado es nuestro).

¹²³ D3:P1019:L13-17 (Muñoz Senda): “[...] hubo una reasignación también en periodo similar de tiempo a la compañía Su-bus hacia otra compañía también. Así que es las reasignaciones de Express, Alsacia y Su-bus.” Ver también D1:P87:L3-9 (Apertura Demandantes).

88. Además, el Ministro Gómez-Lobo admitió que los servicios expropiados fueron reasignados a operadores chilenos en condiciones que Chile se había negado a dar a las Compañías, es decir, entre otras cosas, otorgándoles aumentos de flota:

SEÑOR SILVA ROMERO: Ahora, una última pregunta. ¿Es cierto, señor ministro, sí o no, que los operadores que recibieron esos servicios recibieron también flota?

*SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE: Sí*¹²⁴.

89. El Sr. Muñoz Senda también reconoció este trato favorable a los operadores chilenos:

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: [...] [D]ice usted ‘No se aumentó flota a otras operadoras, salvo que hubieran asumido nuevos servicios’. ¿Estos son los servicios que se quitaron de Alsacia y Express?

SEÑOR MUÑOZ SENDA: Así es. [...] [E]s las reasignaciones de Express, Alsacia y Subus. Esa fue la única oportunidad que se aumentó la flota.

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: De los otros operadores.

*SEÑOR MUÑOZ SENDA: Así es*¹²⁵.

90. Lo anterior demuestra, una vez más, que Chile no cumplió con sus compromisos de asegurar que las Compañías dispusieran de suficiente flota para operar de conformidad con los Programas de Operación.

4.5 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al exponer las Compañías a actos de vandalismo

91. La Audiencia dejó en evidencia que Chile no protegió a las Compañías contra los actos vandálicos.

92. Es un hecho no controvertido que el vandalismo en Santiago es considerablemente más grave que en otras ciudades del mundo. Como explicaron los expertos de BRT/Transconsult:

*SEÑOR HOOK: They [...] had very severe vandalism in Santiago by all standards. It is evident on the bus stops, it is evident on the buses, and it is evident on the buildings around the bus stops. It is perhaps the worst vandalism we have seen in a developed or developing country*¹²⁶.

93. Además, el vandalismo en el Transantiago se ha ido agravando a lo largo de los años. Contrariamente a lo que alega Chile en este procedimiento¹²⁷ y a lo que habían alegado en sus informes¹²⁸, W&S reconocieron en la Audiencia que en 2014 y 2015 el vandalismo aumentó en el Transantiago:

¹²⁴ D3:P953:L20-P954:L3 (Gómez-Lobo).

¹²⁵ D3:P1019:L6-21 (Muñoz Senda).

¹²⁶ D3:P1046:L10-15 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro). Ver también D3:P1162:L16-17 (BRT/Transconsult) “[...] vandalism [...] is very severe, the worst I have seen anywhere in the world.”

¹²⁷ Contestación sobre el Fondo, párrs. 435, 453; Dúplica sobre el Fondo, párr. 681.

¹²⁸ Primer informe pericial de W&S, párrs. 275-276: “Vandalism has decreased over time since 2014 and, in our view, this is due to increased preventive action by the State [...]”; Segundo informe pericial de W&S, párr. 154.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: [...] do you agree that vandalism-related events increased in 2015 compared to 2014? Yes or no?

SEÑOR SILVA: Yes [...] ¹²⁹.

94. Ello fue confirmado también por el Ministro Gómez-Lobo, quien explicó que solamente “*a partir del segundo semestre del 2016 la tendencia fue decreciente*”¹³⁰.
95. Esto se debe a que Chile adoptó la misma actitud pasiva respecto del vandalismo que la que adoptó respecto de la evasión y no tomó ninguna medida seria para luchar contra los actos vandálicos durante años. El Sr. Mac Allister explicó que fue sólo hace unos meses que el Estado empezó a tomar medidas adecuadas, con la aprobación en abril de 2019 del primer trámite de un proyecto de ley anti-vandalismo que castiga con pena de prisión y multas a quienes dañen buses, el metro u otro tipo de transporte, así como la infraestructura del transporte público¹³¹.
96. La consecuencia de esta pasividad es que, al día de hoy, el vandalismo sigue siendo un problema muy grave en el Transantiago pues, como señaló el Sr. Mac Allister, “*acaba de salir una noticia hace 8 días: el gobierno compró [...] 300 buses eléctricos [que] [...] llevan operando dos o tres meses, y en esos dos o tres meses todos los días les vandalizan 15 de esos buses [...] 15 de 300*”¹³².
97. Aunque el vandalismo ocurra diariamente en el Transantiago y sea, en palabras del Sr. Mac Allister, “*un deporte [...] en Chile*”¹³³, no afecta a todos los operadores de la misma manera. El Sr. Mac Allister explicó que las Compañías, por operar rutas ubicadas en zonas de la ciudad con problemas sociales, en la Alameda/Providencia y por las inmediaciones del Estadio Nacional, están particularmente sujetas tanto al vandalismo cotidiano como al vandalismo vinculado a eventos y fechas especiales¹³⁴.
98. A la luz de lo anterior, no es de extrañar que las Compañías hayan formulado reclamos por los dos tipos de vandalismo pues, como subrayó el Sr. Mac Allister, “[*u*]na cosa [*es*] el vandalismo de eventos masivos, cuando hay vandalismo en [...] partidos de fútbol, [...] conciertos [...]. Y hay otro vandalismo, que es el vandalismo cotidiano [*porque*] todos los días hay vandalismo [...]. A nosotros

¹²⁹ D4:P1334:L17-21 (W&S).

¹³⁰ D3:P934:L13-14 (Gómez-Lobo).

¹³¹ D2:P741:L16-P742:L18 (Mac Allister). Ver también Nota de prensa, DTMP, *Parlamentarios aprueban primer trámite de ley Anti-Vandalismo en el transporte público* del 3 de abril de 2019, **C-751**, págs. 1-2: “*Según los datos entregados por el DTPM, en promedio, 3.919 buses han sido vandalizados en los últimos siete años [...]. ‘[...] Eso habla que tenemos un problema cultural y hay una situación que hasta ahora no tiene sanción penal. Es por eso, que estamos sancionando drásticamente, incluso con penas privativas de libertas y con multa para quienes destruyen no solo los buses, sino que también, la infraestructura del transporte público, como paraderos, terminales [...]*” (el resaltado es nuestro).

¹³² D2:P721:L18-P722:L2 (Mac Allister).

¹³³ D2:P722:L3-4 (Mac Allister).

¹³⁴ D2:P733:L6-P734:L6 (Mac Allister). Ver también Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párrs. 38-39.

*todos los días nos vandalizan 50 buses de nuestra flota*¹³⁵. El propio Sr. Muñoz Senda reconoció este hecho en la Audiencia¹³⁶.

99. El vandalismo, sea cotidiano o vinculado a eventos y fechas especiales, no es anodino. Como señaló el Sr. Mac Allister¹³⁷, tuvo consecuencias muy severas sobre la operación de las Compañías dado que “[t]odos los días [...] sucede y [...] afecta los indicadores, [...] afecta los descuentos, [...] [y] afecta el costo de reparación”¹³⁸.

100. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que Chile no cumplió con su compromiso de proteger a las Compañías frente al vandalismo.

4.6 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al manipular los resultados de los indicadores de cumplimiento de las Compañías y, a raíz de ello, imponerles multas y descuentos irrazonables a sus ingresos

101. La Audiencia confirmó que Chile causó la aplicación indebida de multas y descuentos sobre los ingresos de las Compañías al manipular los resultados de sus indicadores de cumplimiento.

102. En *primer lugar*, Chile manipuló los resultados del ICF y del ICT de las Compañías al diseñar, como se explicó en la Audiencia, “*desde el principio las fórmulas matemáticas del ICF y del ICT de manera que se penalizara a los operadores con mayores flotas, buses más grandes y rutas más largas, como es el caso de las Compañías*”¹³⁹ y al impedirles cumplir con sus Programas de Operación por falta de flota.

103. En *segundo lugar*, Chile manipuló los resultados del ICR de las Compañías cuando, de manera discriminatoria, les negó la posibilidad de operar con intervalos irregulares, mientras que sí autorizó a ciertos operadores, como Metropolitana, a hacerlo. Así lo reconocieron W&S en la Audiencia al admitir que su análisis (y conclusión) de que Metropolitana no habría utilizado intervalos irregulares se basó en data manipulada del DTPM y, por ende, es incorrecta¹⁴⁰. La data real (no manipulada) muestra que Metropolitana sí operó con un alto porcentaje de intervalos irregulares, lo que le permitió obtener mejores resultados de cumplimiento con el ICR.

¹³⁵ D2:P721:L12-P722:L3 (Mac Allister). Ver también Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **C-221**, pág. 2: “*El deterioro propio de sus años de uso, se ha visto incrementando por [...] el siempre presente vandalismo que debemos sufrir diariamente a lo largo de nuestros extensos recorridos [...]” (el resaltado es nuestro); Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**, págs. 3-4: “*El vandalismo que enfrenta diariamente la operación, hoy no solo afecta directamente a la empresa en términos de reparación de flota, sino que también afecta en términos de cumplimientos de indicadores y descuentos [...]” (el resaltado es nuestro).**

¹³⁶ D3:P986:L18-P988:L13 (Muñoz Senda); D3:P989:L1-18 (Muñoz Senda).

¹³⁷ D2:P722:L10-P723:L19 (Mac Allister); D2:P726:L8-13 (Mac Allister). Ver también Nota de prensa, DTMP, *Parlamentarios aprueban primer trámite de ley Anti-Vandalismo en el transporte público* del 3 de abril de 2019, **C-751**, pág. 1: “*[...] un bus que es vandalizado debe ser sacado de circulación reduciendo en un 14% la frecuencia de ese recorrido y lo que duplica los tiempos de espera de los usuarios afectando la calidad del servicio*”.

¹³⁸ D2:P723:L17-19 (Mac Allister).

¹³⁹ D1:P90:L14-18 (Apertura Demandantes).

¹⁴⁰ D4:P1339:L11-D4:P1353:L1 (W&S). Ver Segundo informe pericial de W&S, párr. 214 y Tabla 4.

104. En este sentido, es particularmente significativo que Chile no haya llamado a testificar al experto de los Demandantes sobre los indicadores, Quantil, y tampoco le haya hecho ninguna pregunta sobre el tema al Sr. Mac Allister. Este intento de Chile de evadir la cuestión no pasó desapercibido para el Tribunal¹⁴¹.

105. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que Chile no cumplió con sus compromisos de aplicar las multas y/o los descuentos vinculados al cumplimiento de los Programas de Operación de manera razonable y de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión.

4.7 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al no llevar a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el principal ingreso de las Compañías, el PPT

106. La Audiencia confirmó que “Chile no llevó a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión programada y excepcional destinados a ajustar el precio por pasajero transportado, [el] PPT”¹⁴², sino todo lo contrario. El Estado usó estos procesos para favorecer a otros concesionarios y perjudicar a las Compañías. El carácter discriminatorio de esta conducta es evidente, pues sólo Su-bus, el otro operador colombiano, fue también víctima de la actitud arbitraria y de las demoras de Chile en el marco de un proceso de revisión excepcional¹⁴³.

107. Durante la Audiencia, Chile intentó eludir este tema a toda costa. No llamó a la Sra. Palma – la Directora de Su-bus – a testificar, no se refirió a los procesos de revisión tarifaria en sus alegatos de apertura y de clausura, y no hizo ninguna pregunta a los testigos de los Demandantes sobre dichos procesos. Semejante actitud es reveladora.

108. Por tanto, el Tribunal debe concluir que Chile no cumplió con su compromiso de usar los procesos de revisión destinados a ajustar el PPT para salvaguardar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión.

4.8 La Audiencia confirmó que Chile violó sus compromisos al contribuir a una situación de caída constante de la demanda, impidiendo el buen funcionamiento de los mecanismos contractuales de ajuste

109. La Audiencia demostró que, desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión hasta recientemente, el Transantiago enfrentó una situación de caída constante en la demanda. Así lo reconoció abiertamente el Sr. Muñoz Senda:

[SEÑOR MUÑOZ SENDA]: [...] la tendencia que se había enfrentado desde el año 2010 en adelante era una caída persistente de las transacciones en el sistema de buses. Es por primera vez que se da un cambio de tendencia a partir del segundo semestre del año 2017

¹⁴¹ D2:P737:L1-4 (Mac Allister): “PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: [...] Casi no hemos hablado, me parece, de [...] los intervalos irregulares en los despachos de buses que impactan el índice de regularidad.”

¹⁴² D1:P91:L15-18 (Apertura Demandantes).

¹⁴³ D1:P93:L18-P94:L5 (Apertura Demandantes).

*en que empiezan [...] primero a detenerse la caída de las transacciones, y luego a incrementarse las transacciones del sistema de buses*¹⁴⁴.

110. Esta situación de caída constante en la demanda impidió el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión de tal manera que, contrariamente a los compromisos que había asumido Chile, los ingresos de las Compañías no estuvieron protegidos frente a las fluctuaciones en la demanda.
111. El Tribunal debe, por ende, concluir que Chile no cumplió con sus compromisos de mitigar el impacto de posibles variaciones en la demanda sobre el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión mediante los mecanismos contractuales de ajuste.

* * *

112. Todas las acciones y omisiones de Chile antes mencionadas afectaron las principales variables del modelo de negocio de las Compañías al reducir drásticamente sus ingresos y aumentar, en cierta medida, sus costos. Ello perturbó gravemente el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión y afectó seriamente la viabilidad financiera de las Compañías¹⁴⁵.
113. Chile podría haber tomado varias medidas para remediar esta crítica situación.
114. En *primer lugar*, como explicó el Sr. Pérez Gómez¹⁴⁶, el Estado podría haber reestablecido el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión por medio de una revisión del PPT y una actualización de costos. Sin embargo, no lo hizo.
115. En *segundo lugar*, a la luz del desequilibrio económico-financiero que se creó, el Estado podría haber exonerado a las Compañías de los descuentos y multas aplicables sobre sus ingresos. Así lo reconoció el Sr. Pérez Gómez tras haber admitido que el Estado tiene la facultad de aplicar o no descuentos y multas¹⁴⁷:

[SEÑOR SILVA ROMERO]: [...] ¿Esa facultad implica que si la concesión esta desequilibrada económicamente el Ministerio puede ejercer su facultad para, por ejemplo, no descontar o no multar? ¿Correcto?

*[SEÑOR PÉREZ GÓMEZ]: En el caso de aquellos indicadores que tienen esa facultad, podría ser parte de lo que se ejecuta*¹⁴⁸.

116. Sin embargo, una vez más, Chile no lo hizo.

¹⁴⁴ D3:P978:L2-11 (Muñoz Senda) (el resaltado es nuestro). Ver también Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, **R-16**, págs. 50-51.

¹⁴⁵ D1:P96:L12-P97:L7 (Apertura Demandantes); D1:P98:L8-P113:L15 (Apertura Demandantes).

¹⁴⁶ D3:P799:L13-17 (Pérez Gómez): “P: Pero también el equilibrio económico de los contratos se puede reestablecer a través de una revisión tarifaria. ¿Correcto? R: Eh, sí, y adicionalmente a través de actualización de costos.”

¹⁴⁷ D2:P767:L22-P769:L8 (Pérez Gómez).

¹⁴⁸ D2:P769:L9-18 (Pérez Gómez).

117. Lo que sí hizo Chile fue desentenderse de la situación a toda costa y de manera premeditada. Por un lado, como se señaló en la Audiencia¹⁴⁹, Chile ocultó los informes de Econsult que el mismo MTT había encomendado porque éstos revelaban que, desde el año 2012, el Estado tenía conocimiento de la crítica situación económico-financiera de las Compañías. Por otro lado, Chile ignoró los diversos llamados de las Compañías a reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión para velar por la calidad y continuidad del servicio. Como mencionamos en la sección 2.1 *supra*, el Ministro Gómez-Lobo no tuvo más remedio que reconocer este hecho en la Audiencia¹⁵⁰.

118. A la luz de todo lo anterior, el Tribunal debe concluir que Chile no solo violó sus compromisos bajo el Derecho chileno y los Nuevos Contratos de Concesión sino que decidió deliberadamente no mantener el equilibrio económico-financiero de dichos Contratos al dejar que los ingresos de las Compañías se redujeran drásticamente hasta llevarlas al colapso económico.

5. LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE CHILE VIOLARON SUS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

119. Chile se ha vanagloriado en la Audiencia de ser un país con “*alta reputación internacional*”¹⁵¹ donde “*hay reglas claras y permanentes, [...] garantías de transparencia y certeza jurídica, [...] todo esto bajo un marco de estabilidad económica, jurídica y política*”¹⁵². La Audiencia demostró que esto no es cierto. La realidad es que Chile expropió indirectamente las inversiones de los Demandantes (**Sección 5.1**) y no les otorgó un trato justo y equitativo (**Sección 5.2**) ni protección y seguridad plenas (**Sección 5.3**). Consciente de ello, Chile intenta evadir su responsabilidad internacional basándose en interpretaciones antojadizas y, por ende, erróneas de los estándares de protección.

5.1 La Audiencia confirmó que Chile expropió indirectamente las inversiones de los Demandantes

120. Los Demandantes han demostrado ampliamente que Chile expropió las inversiones de los Demandantes porque las acciones y omisiones del Estado las privaron sustancialmente de valor económico¹⁵³. Asimismo, en la sección 6.1 *infra*, los Demandantes han refutado cada uno de los intentos de Chile de sugerir que la pérdida de valor de las inversiones sería la consecuencia de la supuesta negligencia de los Demandantes.

121. Durante la Audiencia, Chile mantuvo que, no obstante lo anterior, los Demandantes debían, además, demostrar que el Estado actuó como ente soberano para establecer la existencia de una expropiación

¹⁴⁹ D1:P24:L16:P26:L22 (Apertura Demandantes).

¹⁵⁰ D3:P883:L9-P888:L1 (Gómez-Lobo). Ver también Carta Renovación anticipada de buses de Alsacia y Express al MTT del 9 de diciembre de 2014, **C-431**; Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**; Carta GG-012-16-A&E de las Compañías al Ministro Gómez-Lobo del 7 de diciembre de 2016, **C-667**.

¹⁵¹ D1:P167:L2-3 (Apertura Chile).

¹⁵² D1:P168:L7-12 (Apertura Chile).

¹⁵³ Ver, por ejemplo, Réplica sobre el Fondo, Sección 4.1.1.2.

rampante¹⁵⁴. En sus escritos, los Demandantes explicaron que la posición de Chile es errónea ya que sus reclamos no se basan en simples incumplimientos de los Nuevos Contratos de Concesión sino en la destrucción total del valor de sus inversiones¹⁵⁵. Es más, los Demandantes no habrían podido presentar reclamos contractuales al no ser partes de ningún contrato, sino accionistas de las concesionarias¹⁵⁶.

122. En cualquier caso, los Demandantes reiteran su respuesta a la pregunta del Árbitro Stern al respecto¹⁵⁷.
123. En *primer lugar*, como explicaron los Demandantes, cualquier acto de un Estado debe ser considerado como un acto soberano¹⁵⁸. En palabras del tribunal en el caso *SGS c. Paraguay*, “[l]ógicamente, se puede caracterizar como ‘acto soberano’ todo acto de un Estado soberano, incluidos los realizados por un Estado para dejar de cumplir o rescindir contratos de los que sea parte”¹⁵⁹.
124. En *segundo lugar*, contrario a lo alegado por Chile¹⁶⁰, los términos empleados en el numeral 3(a)(iii) del Anexo 9-C del Tratado, a saber, el “*carácter de la acción gubernamental*”, no establecen una distinción entre actos soberanos y actos meramente contractuales.
125. Primero, si dichos términos fueran una referencia a los poderes soberanos del Estado, las Partes Contratantes los habrían incluido también como un requisito de la expropiación directa en el artículo 9.10 del Tratado¹⁶¹. En efecto, “*exigir que una expropiación indirecta sea producto de los poderes soberanos de un Estado y no la expropiación directa, parece absurdo dentro del contexto del Tratado*”¹⁶².
126. Segundo, el propósito del numeral 3(a)(iii) del Anexo 9-C es indicar que el Tribunal debe realizar un análisis fáctico de las características de la medida y determinar si “*un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta*”¹⁶³. Como explicaron los Demandantes, de conformidad con el Tratado, “*el tema de la expropiación indirecta [...] implica una investigación fáctica. Y que el Estado actúe como soberano no es necesariamente una investigación fáctica, sino jurídica*”¹⁶⁴.

¹⁵⁴ D1:278:L7:P279:L10 (Apertura Chile).

¹⁵⁵ Ver Réplica sobre el Fondo, Sección 4.1.1.1.

¹⁵⁶ Ver D5:P1904:L21:P1905:L7 (Clausura Demandantes).

¹⁵⁷ D5:P1904:L13-P1912-L7 (Clausura Demandantes).

¹⁵⁸ D5:P1904:L8-20 (Clausura Demandantes).

¹⁵⁹ *SGS c. Paraguay*, párr. 135, **CL-6**.

¹⁶⁰ D1:P279:L1-10 (Apertura Chile).

¹⁶¹ D5:P1906:L9-P1909:L8 (Clausura Demandantes).

¹⁶² D5:P198:L19-P1909:L1 (Clausura Demandantes).

¹⁶³ Tratado, Anexo 9-C, numeral 3(a) (el resaltado es nuestro).

¹⁶⁴ D5:P1906:L15-19 (Clausura Demandantes).

127. Tercero, esta interpretación es coherente con el numeral 3(b) del Anexo 9-C, el cual establece que, “[s]alvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público”¹⁶⁵. En ciertos casos, el análisis fáctico realizado por los tribunales permitirá concluir que las características de la acción gubernamental – por ejemplo, una acción que no es arbitraria, ni discriminatoria y busca proteger el bienestar público – impiden que se constituya una expropiación indirecta.
128. En cualquier caso, aun si el Tribunal considerara que la actuación del Estado como ente soberano es parte del *test* necesario para establecer la existencia de una expropiación indirecta, “Chile ha dejado de actuar, o ha actuado, en este caso como un ente soberano”¹⁶⁶. Por ejemplo, como se demostró en la sección 4 *supra*, sólo el Estado podía (i) proteger las operaciones de las Compañías contra la evasión y el vandalismo, (ii) llevar a cabo el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 que permitiría asegurar el buen funcionamiento del Transantiago y (iii) expropiar los servicios de las Compañías¹⁶⁷.
129. En un último intento para evadir su responsabilidad internacional, Chile afirmó en sus Alegatos de Clausura que las acciones y omisiones del Estado entran dentro de la excepción prevista por el numeral 3(b) del Anexo 9-C del Tratado¹⁶⁸ porque su propósito era “proteger objetivos legítimos de bienestar público”¹⁶⁹. Sin embargo, como explicamos en la sección 4 *supra*, el Estado actuó en contra del bienestar público al impedir el buen funcionamiento del servicio de transporte público¹⁷⁰.
130. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que el Estado expropió las inversiones de los Demandantes.

5.2 La Audiencia confirmó que Chile violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo y un trato no menos favorable a las inversiones de los Demandantes

131. Durante la Audiencia, Chile intentó una vez más evadir su responsabilidad internacional al interpretar el nivel mínimo de trato según el estado del derecho consuetudinario de hace casi cien años, que, según Chile, no incluiría la protección de las expectativas legítimas de los inversionistas¹⁷¹. La posición de Chile es infundada porque, (i) contrario a las afirmaciones de Chile, la doctrina y jurisprudencia internacionales reconocen que el nivel mínimo de trato comprende la protección de

¹⁶⁵ Tratado, Anexo 9-C, numeral 3(b).

¹⁶⁶ D5:P1909:L19-20 (Clausura Demandantes).

¹⁶⁷ D5:P1910:L1-P1912:L7 (Clausura Demandantes).

¹⁶⁸ D5:P1963:L18-P1964:L6 (Clausura Chile).

¹⁶⁹ Tratado, Anexo 9-C, numeral 3(b).

¹⁷⁰ De conformidad con el derecho chileno, los contratos de concesión tienen “*por finalidad satisfacer el interés público y debe[n] propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad [, y] garantizar [] la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transporte*”. Ley 18.696, art. 3 sexies, **C-164**.

¹⁷¹ D1:P225:L10-21 (Apertura Chile).

expectativas legítimas¹⁷², (ii) el nivel mínimo de trato simplemente no difiere del trato justo y equitativo, el cual incluye la protección de las expectativas legítimas de los inversionistas¹⁷³, y (iii) la interpretación de Chile es contraria al propósito del Tratado, es decir, proteger la inversión¹⁷⁴.

132. En todo caso, aun siguiendo la lectura errada que Chile hace del estándar de protección bajo el Tratado, la Audiencia dejó claro que las acciones y omisiones de Chile “*shock[] or at least surprise[]*”¹⁷⁵ “[*so*] as to be unacceptable from the international perspective”¹⁷⁶.

133. Los hechos descritos en la sección 4 *supra* demuestran que el Estado violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los Demandantes, mediante, *inter alia*, las siguientes acciones y omisiones que no sólo chocan sino que, también, sorprenden:

- Chile violó las expectativas legítimas de los Demandantes al no haber velado por el equilibrio económico-financiero de la concesión¹⁷⁷; mantenido el orden público y hecho cumplir sus propias leyes en la lucha contra la evasión¹⁷⁸ y la protección contra el vandalismo¹⁷⁹; ejecutado el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015¹⁸⁰; permitido a las Compañías tener suficiente flota para cumplir con los Programas de Operación¹⁸¹; protegido los ingresos de las Compañías frente a la caída en la demanda mediante los mecanismos contractuales de ajuste¹⁸²; protegido a las Compañías frente a un aumento de sus costos operativos¹⁸³; y limitado las multas y descuentos¹⁸⁴.
- Chile actuó de forma arbitraria en el marco de los procesos de revisión tarifaria al impedir a las Compañías y Su-bus beneficiarse de ajustes en su PPT¹⁸⁵ y haber rechazado las solicitudes de los Compañías de renovación y/o aumento de flota sin justificación alguna¹⁸⁶.

¹⁷² Ver Réplica sobre el Fondo, Sección 4.2; D5:P1918:L8-17 (Clausura Demandantes); *Clayton c. Canadá*, **RL-25**, párr. 282: “*The legitimate expectations of an investor—a factor that may be part of an overall analysis of whether treatment has breached the minimum standard of fairness*”.

¹⁷³ Ver, por ejemplo, *Von Pezold c. Zimbabue*, párr. 546, **CL-30**: “*To the extent FET incorporates the minimum standard of treatment under international law, it is clear that this standard has moved on since the Neer case*”.

¹⁷⁴ Ver, por ejemplo, *Azurix c. Argentina*, párr. 372, **CL-12**: “[*N*]o sería compatible con [la finalidad del TBI de proteger la inversión] y las expectativas creadas por dicho documento considerar que una de las partes en el TBI ha incumplido la obligación de otorgar un trato justo y equitativo sólo cuando su conducta sea de mala fe o pueda calificarse como ultrajante o desmesurada”.

¹⁷⁵ D1:P306:L7-8 (Preguntas del Tribunal).

¹⁷⁶ D1:P224:L1-2 (Apertura Chile).

¹⁷⁷ Ver Sección 4.

¹⁷⁸ Ver Sección 4.1.

¹⁷⁹ Ver Sección 4.5.

¹⁸⁰ Ver Sección 4.2.

¹⁸¹ Ver Sección 4.3.

¹⁸² Ver Sección 4.8.

¹⁸³ Ver Sección 4.8.

¹⁸⁴ Ver Sección 4.6.

¹⁸⁵ Ver Sección 4.7.

¹⁸⁶ Ver Sección 4.3.

- Chile discriminó a los Demandantes al penalizar a los concesionarios con mayores flotas, buses más grandes y rutas más largas (es decir, únicamente a las Compañías y a Su-bus)¹⁸⁷; impedir que las Compañías operaran en condiciones que les permitieran cumplir con los Programas de Operación y evitar descuentos, lo que sí concedió a otros operadores chilenos¹⁸⁸; manipular indicadores de cumplimiento, generando mayores descuentos y por tanto un desequilibrio económico-financiero mayor¹⁸⁹; y reasignar únicamente los servicios de operadores colombianos a otros operadores chilenos, quienes, además, se beneficiaron de un aumento de flota¹⁹⁰. Es revelador que Chile se haya limitado a negar sin prueba alguna la declaración de la Sra. Palma de Su-bus y el informe de Quantil.

134. Cabe destacar que estos hechos también confirman que Chile violó su obligación de otorgar un trato no menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a aquéllas de sus nacionales.
135. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que el Estado violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a los Demandantes y un trato no menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a aquellas de sus nacionales.

5.3 La Audiencia confirmó que Chile no brindó protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes

136. No está en disputa que la obligación que pesa sobre el Estado bajo el estándar de protección y seguridad plenas es una obligación de debida diligencia y que dicha obligación es una obligación de medios¹⁹¹.
137. Los Demandantes además coinciden con la interpretación del Árbitro Stern, quien considera que el Estado incumple su deber de diligencia al no tomar “*las medidas razonables dentro de sus posibilidades*”¹⁹² para proteger una inversión. Al respecto, el tribunal en *APPL c. Sri Lanka* añadió que “*the failure to resort to such precautionary measures acquires more significance when taking into consideration that such measures fall within the normal exercise of governmental inherent powers*”¹⁹³.
138. Como fue explicado en la sección 4, durante la Audiencia se dejaron plasmadas todas las omisiones en las que incurrió el Estado al no prevenir y, en caso tal, sancionar los actos de vandalismo y evasión.

¹⁸⁷ Ver Sección 4.6.

¹⁸⁸ Ver Sección 4.6.

¹⁸⁹ Ver Sección 4.6.

¹⁹⁰ Ver Sección 4.4.

¹⁹¹ Ver D5:P1920:L11-16 (Clausura Demandantes).

¹⁹² D1:P321:L14-19 (Preguntas del Tribunal).

¹⁹³ *APPL c. Sri Lanka*, párr. 85, **CL-67**.

El Tribunal debe concluir, por lo tanto, que el Estado violó su obligación de brindar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes.

6. LA AUDIENCIA CONFIRMÓ QUE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE CHILE FUERON LA CAUSA DE LOS DAÑOS DE LOS DEMANDANTES Y QUE LOS EXPERTOS DE BRT/TRANSCONSULT Y BRATTLE HAN CALCULADO LA COMPENSACIÓN DEBIDA DE MANERA RAZONABLE

139. Chile ha intentado evadir su responsabilidad alegando que los Demandantes serían los propios causantes del colapso económico de las Compañías y que, en cualquier caso, la compensación reclamada sería excesiva. La Audiencia confirmó que ambas alegaciones son falsas. Está ampliamente demostrado que fueron las acciones y omisiones de Chile las que llevaron al colapso económico de las Compañías (**Sección 6.1**) y que el cálculo que BRT/Transconsult y Brattle han hecho de la compensación debida a los Demandantes es razonable y debe ser adoptado por el Tribunal (**Sección 6.2**).

6.1 La Audiencia confirmó que las acciones y omisiones de Chile fueron la causa del colapso económico de las Compañías

140. Las acciones y omisiones de Chile causaron una drástica reducción en los ingresos de las Compañías y, en menor medida, un aumento en sus costos, todo lo cual las llevó al colapso económico (**Sección 6.1.1**). La Audiencia demostró que no es cierto, como pretende Chile, que la supuesta negligencia de los Demandantes haya sido la causa de sus daños. El nivel de endeudamiento de las Compañías fue razonable (**Sección 6.1.2**) y fueron debidamente gerenciadas (**Sección 6.1.3**).

6.1.1 La Audiencia confirmó que las acciones y omisiones de Chile redujeron drásticamente los ingresos de las Compañías, llevándolas al colapso económico

141. Las Compañías deben asegurar el 30% del servicio de transporte público por bus en Santiago de Chile. Para prestar este servicio, las Compañías compraron una flota de casi 2,000 buses y emplearon a más de 8,000 personas (chóferes, personal de mantenimiento, personal de supervisión, etc.)¹⁹⁴. Más allá de las cuantiosas inversiones que los Demandantes realizaron, al inicio de las concesiones, para adquirir terminales y buses, las Compañías incurren en importantes costos fijos para operar las concesiones. Tratándose de un servicio público cuya prestación, por definición, no puede ser suspendida, las Compañías deben cubrir estos costos fijos independientemente de su nivel de ingresos. Como explicó Brattle:

[SEÑOR DOW]: A bus company is a business with high fixed costs and quite low margins. You have to run the buses anyway, according to the operating plan, so if revenues fall, your costs are still there and that has a drastic effect¹⁹⁵.

¹⁹⁴ D1:P23:L3-L17 (Apertura Demandantes); Presentación de Apertura de los Demandantes, Filmina 4.

¹⁹⁵ D4:P1543:L21-P1544:L11 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

142. Para cubrir esos costos fijos, las Compañías deben poder generar ingresos suficientes. Si Chile reduce sus ingresos sin permitir a las Compañías reducir sus costos fijos, causa un desequilibrio económico-financiero en las concesiones. Esto fue, exactamente, lo que ocurrió en este caso. Por mencionar algunos ejemplos:

- La desidia del Estado en la lucha contra la evasión llevó al Transantiago a tener una de las tasas de evasión más altas en el mundo¹⁹⁶, lo que redujo drásticamente los ingresos de las Compañías (menos pasajeros pagantes);
- La no construcción de la infraestructura prometida redujo las velocidades de operación de los buses de las Compañías, agravando su déficit de flota, generando un mayor desgaste en sus buses y exponiéndolas a mayores descuentos a sus ingresos por indicadores (al impedirles cumplir con sus Programas de Operaciones)¹⁹⁷;
- La expropiación ilegal de los servicios 112-diurno de Alsacia y 146e, 424, D06 y D13 de Express privó a las Compañías de cuantiosos ingresos¹⁹⁸;
- La manipulación de los indicadores de cumplimiento de las Compañías generó mayores descuentos a sus ingresos¹⁹⁹; y
- El rechazo por el Estado de las solicitudes de las Compañías para reducir las frecuencias de algunos de sus servicios les impidió reducir sus costos de operación²⁰⁰.

143. Como explicó Brattle en la Audiencia:

*[SEÑOR DOW]: So vandalism, contract discounts, penalties, high levels of fare evasion, too few buses, expropriated bus routes and the slow speeds all contributed to the revenues falling and that, as we will explain, we think is the main cause of the failure [of the Companies]*²⁰¹.

144. PwC reconoció no haber analizado el impacto de las acciones y omisiones de Chile en los ingresos de las Compañías:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Muy bien. Ustedes no han analizado el impacto que ha tenido el vandalismo y por ejemplo la expropiación de esos servicios en los ingresos de las compañías. ¿Sí o no?

*SEÑOR PÉREZ: No*²⁰².

¹⁹⁶ D3:P1037:L19-P1045:L18 (BRT/Transconsult).

¹⁹⁷ D3:P1057:L11-P1059:L7 (BRT/Transconsult).

¹⁹⁸ D4:P1547:L13-P1548:L4 (Brattle).

¹⁹⁹ Sección 4.5 *supra*.

²⁰⁰ Carta GG-003-15-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **C-233**; Memorial de Réplica, párr. 295.

²⁰¹ D4:P1544:L5-L11 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²⁰² D4:P1448:L11-15 (PwC) (el resaltado es nuestro).

145. Las acciones y omisiones de Chile también generaron un aumento en los costos de operación de las Compañías (por ej., mayores costos de reparación por vandalismo; mayores costos de combustible por tener que operar en condiciones de tráfico mixto; etc.). Si bien estos sobrecostos contribuyeron al desequilibrio económico-financiero de las concesiones, ellos fueron una causa secundaria (como explicó Brattle en la Audiencia, los costos en el escenario fáctico son sólo ligeramente superiores a los costos en el escenario contra-fáctico²⁰³). La causa principal fue la notable reducción de los ingresos de las Compañías, que les impidió hacer frente a sus costos de operación y, a la postre, causó su colapso económico.

6.1.2 La Audiencia confirmó que el nivel de endeudamiento de las Compañías era razonable y no supuso costos excesivos

146. Con base en PwC, Chile pretende que el colapso económico de las Compañías habría sido causado por su decisión de tomar una cantidad “excesiva” de deuda en términos “irrazonables” (concretamente, en dólares americanos a pesar de que los ingresos de las Compañías son en pesos chilenos y a una tasa de interés supuestamente excesiva)²⁰⁴. Estas alegaciones son infundadas.

147. PwC ni siquiera ha realizado un análisis de causalidad que le permita establecer cuál fue la verdadera causa del colapso económico de las Compañías (**Sección 6.1.2.1**). Su conclusión (en realidad, mera especulación) ignora que todos los participantes en la operación que llevó al endeudamiento (emisión de bonos de Alsacia) consideraron que el monto del endeudamiento y sus términos eran razonables (**Sección 6.1.2.2**). Las especulaciones de PwC carecen de rigor y deben ser, por lo tanto, descartadas (**Sección 6.1.2.3**).

6.1.2.1 PwC no ha realizado un análisis de causalidad, por lo que no puede establecer cuál es la verdadera causa del colapso económico de las Compañías

148. El único sustento de Chile para afirmar que el endeudamiento de las Compañías habría sido excesivo es PwC. No obstante, este experto no ha realizado un análisis de causalidad, por lo que no puede establecer cuál es la causa del colapso económico de las Compañías.

149. Para analizar si el endeudamiento pudo haber sido la causa del colapso económico de las Compañías, PwC debió haber construido un escenario contra-fáctico tomando como base el escenario fáctico (esto es, la situación de las Compañías en la realidad, marcada por las acciones y omisiones de Chile) y modificando, únicamente, el nivel de endeudamiento de las Compañías y sus condiciones (para hacerlo menos “oneroso”, según lo que PwC considerase razonable). Como explicó Brattle:

SEÑOR CALDWELL: But you can't answer the causation question without thinking about the but-for world. You simply can't answer it because you don't know. All PwC can say in the end is what really happened. What really happened was the companies performed

²⁰³ Presentación directa Brattle “Analysis of Operating and Financial Performance”, Filmina 10.

²⁰⁴ D1:P185:L16-P186:L5 (Apertura Chile).

poorly. To know why they performed poorly, you have to ask yourself the question what would have happened and what changed their performance to get it to the level it became.

There is no way around -- if you are going to start thinking about causation, there is simply no way around thinking about but-for analysis²⁰⁵.

150. Si, hecho este único ajuste, este escenario demostrase que las Compañías habrían evitado el colapso económico, entonces – y sólo entonces – PwC habría podido concluir que la causa de dicho colapso fue su endeudamiento. Pero ni Chile ni PwC han hecho este análisis, como reconoció PwC:

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: [...] but you have not done the but-for because that was not within your instructions. Is that right?

SEÑOR BECKER: Correct, Madam President²⁰⁶.

151. Ni Chile ni PwC han siquiera indicado cuál habría sido un nivel de endeudamiento y/o los términos de endeudamiento, supuestamente, más razonables que las Compañías deberían haber negociado. Las conclusiones de PwC se basan exclusivamente en *hindsight* (esto es, que las Compañías no pudieron, en el escenario fáctico, repagar sus deudas) para concluir que la causa de su colapso financiero habría sido su endeudamiento²⁰⁷. Esto es claramente insuficiente para hacer frente a la carga probatoria que recae sobre Chile.

6.1.2.2 *Chile y PwC ignoran, deliberadamente, las condiciones de mercado existentes cuando Alsacia emitió los bonos así como que todos los participantes en dicha operación consideraron que sus términos eran razonables*

152. *In limine*, a diferencia de PwC, Brattle sí ha realizado un análisis de causalidad que demuestra que, de haber Chile cumplido con sus compromisos, las Compañías habrían podido repagar su deuda. En consecuencia, por definición, el endeudamiento no causó el colapso económico:

[SEÑOR CALDWELL]: And what we find [absent the breaches is that], even though performance would have been less than expected in the May 2012 model, yet it was sufficient to service the debt. Interest coverage would have been around 3-4 times, cashflows would have been sufficient to repay debt early, and some dividends, so the conclusion is no financial distress. [...] You can see that in the but-for scenario the value exceeds the red line indicating the debt obligation, so therefore the Companies were solvent and could have continued²⁰⁸.

153. Es evidente que, para analizar la razonabilidad del endeudamiento de las Compañías, deben considerarse las condiciones de mercado existentes cuando negociaron las condiciones de su endeudamiento (febrero de 2011, cuando Alsacia emitió los bonos). El análisis de razonabilidad debe

²⁰⁵ D5:P1770:L3-L16 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²⁰⁶ D4:P1518:L9-L12 (PwC) (el resaltado es nuestro).

²⁰⁷ D5:P1939:L2-L20 (Clausura Demandantes).

²⁰⁸ D4:P1554:L5-P1555:L2 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

considerar, por lo tanto, los estudios, evaluaciones y opiniones de quienes participaron en dicha operación en el momento de la emisión de los bonos.

154. Chile y PwC ignoran, deliberadamente, lo anterior por una sencilla razón: todos los actores que participaron en y evaluaron la emisión de bonos de Alsacia (JP Morgan y Bank of America Merrill Lynch, quienes actuaron como *underwriters*; BlackRock, AllianceBernstein LP, Pacific Life Insurance y Ashmore, inversionistas institucionales que adquirieron bonos; y Fitch Ratings y Moody's, agencias calificadoras de riesgos que evaluaron los bonos)²⁰⁹ concluyeron que tanto el nivel de endeudamiento como sus condiciones eran razonables y en condiciones de mercado. Todos estos actores hicieron sus proyecciones de flujos y no tuvieron ningún reparo con la operación. Por ejemplo, en ese momento:

*Looking forward, Fitch created different scenarios to calculate future cash flows. Such scenarios include stresses to specific variables like: passenger demand, service fulfilment ratio level, inflation, achievement of expected synergies, diesel price, expenses, and exchange rate. [...] the structure demonstrated resilience to significant changes in variables entailed in the concession's revenue indexation*²¹⁰.

155. El 25 de febrero de 2011, Fitch otorgó una calificación BB con perspectiva estable a los bonos, colocándolos en la categoría inmediatamente por debajo de “*investment grade*”²¹¹. Esta calificación nunca habría sido otorgada si el nivel de endeudamiento hubiese sido excesivo (pues el riesgo de incumplimiento habría sido muy elevado). Como explicó Brattle:

*[SEÑOR DOW]: BB rating is the bucket just below the threshold of investment grade, and they have relatively low default rates. If you look at data on these globally you might see in some years 1 per cent roughly; sometimes a little higher than that in years when it reaches 3 or 4 per cent, but they are manageable risks as opposed to investment grade bonds where there is very, very little risk*²¹².

156. La participación de reconocidos bancos de inversión como JP Morgan y Bank of America Merrill Lynch confirma la seriedad y razonabilidad de la emisión de bonos. Como explicó el Sr. Ferrer:

*SEÑOR JOSÉ FERRER: El trabajo que se hace es un trabajo sumamente detallado, riguroso, aquí hay un tema reputacional de por medio, es la reputación y la responsabilidad de los agentes colocadores [los bancos de inversión JP Morgan y Bank of America Merrill Lynch] frente a sus clientes, y estas empresas, estos bancos de inversión se deben a sus clientes. Por lo tanto, [...] se toma muy en serio el tipo de emisor que traen al mercado. Los nombres con los [que] trabajan hacen un análisis muy riguroso de las empresas y sus accionistas*²¹³.

²⁰⁹ Presentación Brattle en respuesta a PwC, Filmina 20.

²¹⁰ Fitch Assigns Inversiones Alsacia's Senior Secured Bonds BB [Press Release] del 8 febrero 2011, **BG – 138**, pág. 2 (el resaltado es nuestro).

²¹¹ Calificación de Fitch del 25 de febrero de 2011, **C-446** (el resaltado es nuestro).

²¹² D4:P1559:L19-P1560:L6 (Presentación de Brattle) (el resaltado es nuestro).

²¹³ D1:P337:L21-P338:L9 (Ferrer) (el resaltado es nuestro).

157. Brattle analizó la razonabilidad de la emisión de bonos de Alsacia en febrero de 2011²¹⁴ y concluyó que fue razonable:

*[SEÑOR CALDWELL]: [...] this is not an issue, some weird little company doing something on the side; this is a major, half a billion USD issue, which then gets reviewed by institutional investors, by the rating agencies, it is fully transparent, the bond information memorandum goes to 500 pages so people could study all the aspects of the transaction, and the lenders and the rating agencies thought that the debt sizing was a reasonable thing. That is what happened at the beginning of 2011*²¹⁵.

158. Es práctica estándar asumir niveles de endeudamiento importantes en negocios financiados vía *project finance*, como el que nos ocupa. Por lo demás, el Estado siempre supo que las Compañías asumirían una deuda importante para, entre otros, adquirir sus terminales:

SEÑOR DOW: One of the questions that has come up quite often in this hearing is was the company over-levered, was it inappropriate, did they have too much debt and not enough equity? So I want to make a couple of points. First of all, the level of debt financing is – high levels of debt financing are quite common, standard, in this kind of project finance deal.

*It was originally anticipated by Chile – and here we have reproduced a table from our report, one of our reports, which gives the anticipated leverage, the debt capacity, anticipated leverage that Chile had presented to investors while it was trying to attract investment to this project, and also we pointed out that Alsacia and Express had to invest money in building their own terminals, and also that kind of asset increases debt capacity*²¹⁶.

159. Como se aprecia de lo anterior, el nivel de endeudamiento de las Compañías nunca fue considerado excesivo ni irrazonable, ni siquiera por Chile (antes de este arbitraje). Como explicó Brattle, “*no one expected Alsacia and Express to fail at the time the bonds were issued and at the time the new Concession Contracts started*”²¹⁷. Tal era la razonabilidad y el nivel de confianza en la emisión de bonos de Alsacia que éstos fueron “*oversubscribed*”²¹⁸.

160. La Audiencia también confirmó que las críticas de Chile en el arbitraje en cuanto a las condiciones en que se emitieron los bonos carecen de fundamento:

161. En *primer lugar*, Alsacia no emitió los bonos en pesos chilenos porque, en la época, ello no era posible. Como explicó Brattle:

SEÑOR DOW: [...] Also, PwC suggests there was a realistic choice for Alsacia and Express which was to have issued a non – investment grade bond locally. That is just not realistic because the high yield market is well developed in the US and in Europe, but is

²¹⁴ Tercer Informe de Brattle, sección VI.

²¹⁵ D5:P1757:L18-P1758:L6 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²¹⁶ D4:P1556:L21-D4:P1557:L17 (el resaltado es nuestro). Ver también, Tercer Informe de Brattle, párr. 57: “*Our review indicates that: a) Chile always expected the Claimants to finance the acquisition of new fleet and bus terminals with substantial debt financing*”.

²¹⁷ D4:P1542:L21-P1543:L2 (Presentación de Brattle).

²¹⁸ D4:P1558:L16-P1559:L8 (Presentación de Brattle).

*just really not well developed in less developed countries, markets, shall we say, financial markets such as Chile, and you can see that from the table they have provided, where all the issuers who did issue locally [...] were all investment grade companies*²¹⁹.

162. El que la empresa COPEC haya podido emitir bonos en el mercado chileno en la misma época es irrelevante pues, además de haber emitido bonos con “investment grade”²²⁰, se trata de una empresa mucho mayor que Alsacia y con una larga trayectoria en los mercados de capitales de Chile. Como explicó el Sr. Ferrer:

*[SEÑOR FERRER]: COPEC es la principal empresa en Chile en capitalización bursátil. Tiene un market cap sobre twenty billion dollar. Es un grupo, un conglomerado de empresas en distintos sectores. [...] Generó sobre -- en el 2010, probablemente el año más cerca a la fecha de la emisión de (sic) bono de Alsacia, casi 10.5 billones de dólares en ingresos. Tuvo un EBITDA cercano a 2.000 millones de dólares. Es un emisor recurrente, muy conocido en los mercados de capitales de Chile y muy apetecido [desde] el punto de vista de nombres, riesgo, sobre todo de los inversionistas institucionales como los fondos de pensión. Se debe financiar muy cercano al costo de financiamiento del Gobierno de Chile. [...] Así que la base de comparación no me parece que es correcta. Y evidentemente [de] haber tenido acceso a esas condiciones, las empresas se hubiesen financiado en el mercado local, situación que no era posible. Era imposible*²²¹.

163. En segundo lugar, la estrategia de protección cambiaria (*hedging*) de las Compañías fue razonable. Esta estrategia fue definida luego de un detenido análisis que tomó en cuenta la fluctuación histórica del peso chileno frente al dólar y los costos de diversos esquemas de protección cambiaria “asesorados por los bancos de inversión que participaron en la colocación”²²². Como explicó Moody’s en la época:

*The issuer entered into foreign currency swap agreements with a subsidiary of Bank of America Merrill Lynch (MLCP) and Credit Suisse International, under which the foreign currency exchange rate will be initially protected within a band of 570 CLP and 750 CLP, with some narrowing of that band through 2018. [...] Moody’s believes this type of swap provides an adequate amount of protection given the relative stability of the Chilean peso over the last 10 years, which at its highest hit 758 in March 2003 [...]*²²³.

164. La estrategia de *hedging* de las Compañías fue calificada por Fitch Ratings como uno de los “key credit strengths” de la emisión de bonos (“KEY CREDIT STRENGTHS: [...] cross-currency swap with a highly rated institution in order to reduce exchange rate risk”)²²⁴.

165. Es absurdo afirmar que las Compañías deberían haber contratado una cobertura de riesgo cambiario al 100%. El costo de hacerlo habría sido prohibitivo y la fluctuación histórica del peso chileno frente al dólar no lo hacía aconsejable. Si las Compañías debieron modificar su política de *hedging*

²¹⁹ D4:P1561:L14-P1562:L4 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²²⁰ D1:P333:L16-L18 (Ferrer).

²²¹ D1:P332:L16-P333:L22 (Ferrer) (el resaltado es nuestro).

²²² D2:P403:L20-21 (Ferrer).

²²³ Moody’s Investors Service, Global Project Finance, Inversiones Alsacia, Special Comment dated 4 March 2011, **BG-139**, pág. 9 (el resaltado es nuestro).

²²⁴ Fitch Assigns Inversiones Alsacia's Senior Secured Bonds [Press Release] del 8 de febrero de 2011, **BG-138**, págs. 2-3.

posteriormente no fue porque haya sido inadecuada, sino a causa de las acciones y omisiones de Chile²²⁵.

166. La Audiencia también confirmó que ni Chile ni sus expertos han demostrado que las Compañías hayan tenido pérdidas cambiarias (simplemente, porque no las tuvieron). Chile intentó generar confusión durante el contra-interrogatorio del Sr. Ferrer haciendo referencia a supuestas “pérdidas” cambiarias registradas en los estados financieros de las Compañías de 2011 y 2013. Sin embargo, PwC terminó por reconocer que dichas “pérdidas” eran apuntes contables que sólo comparaban la variación del valor nominal de la deuda de un año a otro en función de la tasa de cambio, sin conllevar desembolso de dinero alguno. PwC también tuvo que reconocer que no había analizado si, en las fechas de vencimiento de los cupones del bono, las Compañías habían sufrido pérdidas cambiarias reales:

[SEÑOR GARCÍA REPRESA]: Estoy haciendo una pregunta muy sencilla. Es si realmente ustedes han evaluado en algún sitio en sus informes, si estas diferencias, esto que usted llama “pérdidas reales incurridas por tasa de cambio”, si son realmente reales o no son realmente reales. Esa es mi pregunta. Estos son [apuntes] contables aquí en la página 59, ¿verdad? ¿Son contables o no?

SEÑOR BECKER: [...] That is correct.

[SEÑOR GARCÍA REPRESA]: Y vuelvo a hacerle la pregunta. En sus dos informes usted no tiene un análisis de si al momento del vencimiento de los pagos que estaban previstos según la emisión de bonos, si en ese momento ha habido en caja, en cash, diferencia cambiaria que me haya costado o me haya ahorrado dinero. ¿Verdad? [...]

*SEÑOR BECKER: I have not done the analysis you are asking for*²²⁶.

167. En *tercer lugar*, la tasa a la que se endeudaron las Compañías fue razonable pues la emisión de bonos les permitió sustituir deudas con tasas de interés variable por una única deuda con interés fijo en un contexto en el que se preveía la subida de las tasas de interés. Como explicaron Brattle y el Sr. Ferrer:

*SEÑOR DOW: [...] At the time the bonds replaced the existing debt they fixed the interest rate. Previously it was floating. And the yield curve at that time was upward sloping. In other words, the markets were expecting that yields would go up, interest rates would go up [...]*²²⁷.

*SEÑOR JOSÉ FERRER [...] Las empresas también vieron que en el fijar una tasa fija en el tiempo y no tener el riesgo de tasa de interés [variable], igual que el abogado me preguntaba sobre protección de riesgo cambiario. También había que buscar una protección de tasas de interés, sería como un mecanismo para asegurar una tasa de interés*²²⁸.

²²⁵ Segunda declaración testimonial de José Ferrer del 19 de octubre de 2018, párr. 22.

²²⁶ D4:P1490:L15-P1492:L3 (PwC) (el resaltado es nuestro).

²²⁷ D4:P1560:L14-L19 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²²⁸ D2:P437:L18-P438:L2 (Ferrer) (el resaltado es nuestro).

168. En *cuarto lugar*, como explicó el Sr. Rios en la Audiencia, la emisión de bonos trajo dos beneficios adicionales a las Compañías, a saber, (i) les permitió garantizar que sus flujos serían destinados, de manera prioritaria, a sus necesidades operativas (en lugar de tener que destinarlos prioritariamente, como era el caso antes de la emisión de bonos, al repago de sus deudas)²²⁹ y (ii) les permitió acordar ciertas modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión sin tener que obtener el consentimiento previo de los acreedores (como era el caso antes de la emisión de bonos)²³⁰.
169. Los cuestionamientos de Chile sobre el supuesto endeudamiento excesivo de las Compañías son, pues, un *red herring* cuyo único objetivo es generar confusión.
- 6.1.2.3 *Los expertos de PwC no tienen ninguna credibilidad y su análisis sobre las finanzas de las Compañías carece de rigor*
170. Sin perjuicio de lo anterior, la Audiencia también demostró que PwC no tiene ninguna credibilidad y que sus especulaciones carecen del mínimo rigor que se debe exigir a peritos. Esto es fatal para el caso de Chile pues se sustenta íntegramente en PwC. Por mencionar tres ejemplos (entre muchos otros) de esta falta de rigor:
171. En *primer lugar*, como ya explicamos, las especulaciones de PwC sobre el supuesto endeudamiento excesivo de las Compañías se basan en *hindsight*. A pesar de no haber realizado un análisis de causalidad, PwC se permite realizar acusaciones graves contra los Demandantes (por ejemplo, que estos habrían sido imprudentes en su estrategia de financiamiento²³¹) y sacar conclusiones sin sustento.
172. En *segundo lugar*, PwC critica el nivel de endeudamiento de las Compañías porque sería más alto que el de los otros operadores del Transantiago. Estas comparaciones son irrelevantes y sólo buscan generar confusión pues, como reconoció PwC, las Compañías “*are not directly comparable to any of the other operators*”²³², pese a lo cual PwC “[*made*] *no adjustments [...] for the difference between operators*”²³³.
173. En *tercer lugar*, el Tribunal recordará los cuestionamientos de Chile a los aportes de capital de los Demandantes. PwC afirmó que las acciones aportadas por los Demandantes para adquirir Express tendrían un valor de US \$ 16.8 millones y no aprox. US \$ 35 millones (como alegaron los Demandantes) y que éstos habrían “inflado” el valor de sus aportes²³⁴.

²²⁹ D2:P577:L15-P578:L2 (Rios).

²³⁰ D2:P601:L4-L14 (Rios).

²³¹ D4:P1406:L2-L6 (PwC).

²³² D4:P1436:L16-L17 (PwC).

²³³ D4:P1437:L13-L14 (PwC).

²³⁴ D4:P1529:L7-L17 (PwC).

174. La Audiencia confirmó que este cuestionamiento es incorrecto pues PwC ignoró que los US \$ 16.8 millones reflejan únicamente el valor nominal de las acciones y no su valor real (que considera un “*premium for increase in industry and concession extensions*” igual a un múltiplo de x2²³⁵). Esta prima – que explica el valor de aprox. US \$ 35 millones calculado por los Demandantes – está recogida en el “*Summary of Shareholder Contributions*” preparado por FTI²³⁶, que PwC tenía a su disposición pero decidió no utilizar ni citar en sus informes periciales. Este aporte es parte de los US \$ 70 millones que, como explicó el Sr. Rios en su segunda declaración testimonial²³⁷ y en la Audiencia²³⁸, los Demandantes invirtieron en las Compañías. Las críticas de Chile al Sr. Rios por haber dicho (inicialmente) que había aportado US \$ 70 millones “de capital propio” en las Compañías (cuando, como aclaró el Sr. Rios en la Audiencia, lo técnicamente correcto es decir que “invirtió” US \$ 70 millones) son, claramente, exageradas y, en cualquier caso, no niegan lo esencial: que los Demandantes hicieron una contribución económica de US \$ 70 millones a las Compañías.
175. Por lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile y concluir que la política de endeudamiento de las Compañías no fue la causa de los daños de los Demandantes.

6.1.3 La Audiencia confirmó que las alegaciones de Chile sobre el supuesto mal gerenciamiento de las Compañías son infundadas y no resultaron, en cualquier caso, en costos excesivos

176. Según Chile, la segunda causa del colapso económico de las Compañías habría sido su mal gerenciamiento por los Demandantes, que las habría llevado a tener mayores costos (por ej., por celebrar transacciones con partes relacionadas) y menores ingresos (por ej., por operar con buses “usados”). La Audiencia confirmó que estas alegaciones son infundadas.
177. *In limine*, al igual que respecto del supuesto endeudamiento excesivo, ni Chile ni sus expertos han realizado un análisis de causalidad que les permita establecer que la causa del colapso económico de las Compañías habría sido su mal gerenciamiento. PwC debió haber construido un escenario contra-fáctico tomando como base el escenario fáctico y modificando, únicamente, su gerenciamiento (para que, según Chile, fuera adecuado). Si, hecho este único ajuste, este escenario demostrase que las Compañías habrían evitado el colapso económico, entonces PwC habría podido concluir que la causa de dicho colapso fue su mal gerenciamiento. Pero ni Chile ni PwC han hecho este análisis. Ni siquiera han indicado cuál habría sido, supuestamente, un “buen” gerenciamiento de las Compañías. En cualquier caso, el Ministro Gómez-Lobo indicó en la Audiencia que él no ha afirmado que las Compañías hayan tomado malas decisiones²³⁹.

²³⁵ D4:P1536:L10-L19 (PwC); Summary of Shareholder Contributions, dated July 16th, **BG-257**.

²³⁶ Summary of Shareholder Contributions, dated July 16th, **BG-257**.

²³⁷ Segunda declaración de Carlos Rios de del 19 de octubre de 2018, párr. 15.

²³⁸ D2:P463:L15-17 (Rios).

²³⁹ D3:P941:L17-L20 (Gómez-Lobo).

178. Por otro lado, las alegaciones de los expertos de Chile sobre el supuesto mal gerenciamiento de las Compañías confunden deliberadamente el escenario fáctico y el contra-fáctico. Por ejemplo, como veremos más adelante, W&S alegan que los indicadores de las Compañías debieron haber sido mejores durante los fines de semana que durante los días laborables porque las condiciones de operación serían más favorables durante los fines de semana. Según W&S, que esto no haya ocurrido probaría que las Compañías fueron mal gerenciadas.
179. Este análisis es incorrecto pues ignora que las acciones y omisiones ilegales de Chile afectaron las operaciones de las Compañías (y, por ende, sus indicadores) durante los fines de semana²⁴⁰. De hecho, los expertos de Chile reconocieron que no saben cuál es la causa de los peores indicadores de las Compañías durante los fines de semana:

[SEÑOR GARCÍA REPRESA]: Entonces, para que yo entienda, ¿Usted no me puede decir cuál es la causa de que hayan tenido peores indicadores y, por ende, menos ingresos? ¿Correcto?

SEÑOR PÉREZ: Confirmado²⁴¹.

180. En cualquier caso, la Audiencia confirmó que no hubo un mal gerenciamiento ni operativo (**Sección 6.1.3.1**) ni financiero (**Sección 6.1.3.2**) de las Compañías.

6.1.3.1 La Audiencia confirmó que no existió un mal gerenciamiento operativo de las Compañías

181. Chile alega que las Compañías habrían sido mal gerenciadas a nivel operativo y que esto vendría demostrado por tener los peores indicadores de cumplimiento del Transantiago. Sobre esta única base, Chile alega que los Demandantes serían responsables por los descuentos a los ingresos de las Compañías (por mal desempeño) y sus sobrecostos operativos. Existen, al menos, cuatro razones que demuestran que estos cuestionamientos son infundados:
182. En *primer lugar*, las comparaciones de indicadores que hace Chile son erradas por, al menos, dos razones:
183. Primero, las operaciones de las Compañías son distintas de las de los demás operadores del Transantiago; de nada sirve comparar operaciones que no son comparables, como reconoció PwC:

[SEÑOR GARCÍA REPRESA]: [...] considerando que Alsacia y Express tienen tamaños de flota distintos de los otros operadores – que tienen un número de plazas en sus buses distintos de los otros operadores [...] considerando que sus recorridos son también distintos – porque son generalmente mucho más largos que los de otros operadores –, si no le parece que esos son elementos que hacen que Alsacia y Express no sean comparables con otros operadores sin realizar los ajustes correspondientes.

²⁴⁰ D1:P108:L16-P109:L7 (Apertura Demandantes).

²⁴¹ D4:P1443:L19-P1444:L2 (PwC) (el resaltado es nuestro).

SEÑOR BECKER: They are not directly comparable to any of the other operators [...] ²⁴².

184. Como demuestra Quantil, a quien Chile no llamó a la Audiencia, por el sólo hecho de operar una flota mayor, buses más largos y rutas más largas, las Compañías estaban predispuestas a tener peores indicadores que los demás operadores:

Identificamos estadísticamente los determinantes (los factores que explican) del ICF [e ICR] utilizando únicamente variables exógenas, es decir, variables que no dependen de la gestión u operación de los operadores. La utilización únicamente de variables exógenas es importante en la medida que permite identificar factores causales del desempeño de los indicadores. Estas variables son tomadas de los PO que regulan la operación de los autobuses (por ejemplo, número de buses requeridos, capacidad requerida por bus, distancia entre paradas, etc.).

[...] Los resultados sugieren que las restricciones de los PO conllevan a que las empresas Alsacia, Express y SuBus se encuentren predispuestas a tener un ICF [e ICR] menor al de los demás operadores. Es decir, las restricciones del PO explican, en parte, el hecho de que el ICF [e ICR] de estas tres empresas sea menor y que el de empresas como Metropolitana, STP, Vule y RedBus sea mayor ²⁴³.

185. Chile eludió convenientemente este punto en la Audiencia y no preguntó al respecto a los testigos y expertos que sí llamó a la Audiencia, lo que ratifica el análisis de Quantil.
186. Segundo, como explicamos en la sección 4.6 *supra*, Quantil demostró ²⁴⁴ y la Audiencia confirmó que Chile discriminó a las Compañías al no permitirles operar con intervalos irregulares mientras que sí se lo permitió a otros operadores de Transantiago (como Metropolitana y STP). La conclusión de W&S de que Metropolitana no habría utilizado intervalos irregulares es incorrecta pues se basa en data manipulada por el DTPM, como se estableció durante la Audiencia ²⁴⁵. De haber sido autorizadas a operar con intervalos irregulares, como demostró Quantil, las Compañías habrían tenido mejores indicadores.
187. Los indicadores no son, pues, un parámetro válido de comparación entre los operadores ni pueden ser utilizados para cuestionar el gerenciamiento de las Compañías.
188. En *segundo lugar*, Chile alega que el mal desempeño de las Compañías derivaría de (i) una supuesta política de adquisición de buses usados y (ii) un supuesto sistema de control operativo deficiente. Estos cuestionamientos son infundados por, al menos, cuatro motivos:
189. Primero, el análisis de PwC que le lleva a concluir que las Compañías habrían adquirido buses usados parte de una lectura incorrecta de la data. Como explicó Brattle:

²⁴² D4:P1436:L2-19 (PwC) (el resaltado es nuestro).

²⁴³ Informe de Quantil, párrs. 2.2.2 y 2.2.3 (el resaltado es nuestro).

²⁴⁴ Informe de Quantil, párr. 2.2.1. y sección 4.

²⁴⁵ D4:P1350:L21-P1351:L10 (W&S); sección 4.6.

[SEÑOR CALDWELL]: Only 3 per cent of the fleet that [the Companies] are using in 2017, that little hatched red area at the top, are used buses. So there is no used bus strategy here. They are operating a bus fleet that they purchased new when they bought the buses in the beginning. [...]

Now PwC's logic, as it were, their chain of causation actually, is that they say maintenance costs increase because of old bus acquisitions and earlier neglect. We have seen there is no old bus acquisition strategy. 97 per cent of their fleet was purchased when new²⁴⁶.

190. Segundo, confirmando su poco rigor, PwC reconoció haber emitido opiniones (por ej., antigüedad de la flota) basadas en meras “intuiciones”, sin verdadero análisis pericial:

PRESIDENTA KAUFFMAN-KOHLER: In your report I can see a number of assessments that to me are more industry expert assessments, on the age of the fleet, the effect of an old fleet on income and so on. I could give you some examples. For instance, [...] older buses imply increased maintenance expenses -- yes, intuitively, that is correct. I could make that statement too but then I would not really know on what I rely. How did you make these statements?

SEÑOR BECKER: You are correct, Madam President, we are not experts on fleet maintenance, but this is intuitive, as you say [...]²⁴⁷.

191. Tercero, Chile critica a las Compañías por operar una flota con muchos años de uso ignorando que el DTPM rechazó todas las solicitudes de las Compañías para renovar sus buses y aumentar su flota²⁴⁸. Chile no puede cuestionar el desempeño de las Compañías cuando resulta de sus propias acciones y omisiones.
192. Cuarto, en cuanto al control operativo de las Compañías, Chile alegó en sus escritos que habría sido deficiente pero no lo mencionó ni una sola vez en la Audiencia, ni preguntó sobre el mismo al Sr. Mac Allister ni a BRT/Transconsult. Por ello, entendemos que Chile ha renunciado a este cuestionamiento. En cualquier caso, las alegaciones de Chile son poco creíbles en vista de la amplia experiencia del Sr. Rios y del Sr. Mac Allister en el transporte de pasajeros por bus, experiencia que Fitch Ratings consideró como uno de los “key credit strengths” de la emisión de bonos de Alsacia²⁴⁹, y el riguroso trabajo de BRT/Transconsult.
193. Por lo anterior, las alegaciones de Chile sobre la supuesta política de las Compañías de adquirir buses usados y su supuesto sistema operacional defectuoso deben ser descartadas.
194. En *tercer lugar*, los hechos recientes han confirmado que los indicadores de las Compañías no se explican porque éstas hayan sido mal gerenciadas sino, más bien, por el impacto de las acciones y omisiones de Chile.

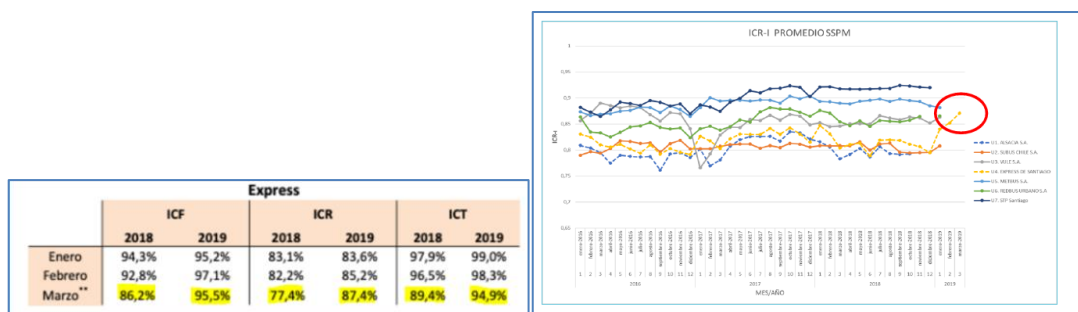
²⁴⁶ D4:P1564:L9-P1565:L10 (Brattle) (el resaltado es nuestro). Ver también Filmina 25 de su presentación.

²⁴⁷ D4:P1519:L15-P1521:L19 (PwC) (el resaltado es nuestro).

²⁴⁸ Ver sección 4.3 *supra*.

²⁴⁹ Fitch Assigns Inversiones Alsacia's Senior Secured Bonds [Press Release] del 8 de febrero de 2011, **BG-138**, págs. 2-3.

195. El DTPM autorizó, finalmente, a Express a aumentar su flota de reserva en 63 buses (para llegar a un 11% de su flota base) a partir del 25 de febrero de 2019. Este cambio bastó para que los indicadores de Express mejoraran significativamente, como muestran las gráficas siguientes (a la izquierda, compara los mismos meses en dos años contiguos para tomar en cuenta la estacionalidad – febrero es un mes de vacaciones estivales en Chile²⁵⁰ y, a la derecha, refleja la mejora en el ICR de Express (círculo rojo) en relación con su serie histórica y los demás operadores del Transantiago):



196. Puesto que la mejoría en los indicadores de Express refleja únicamente el incremento de su flota de reserva (incremento que, por cierto, consistió en buses usados provenientes de Alsacia), es de esperar que, “*if we remove the other breaches [de Chile], then there would be a further improvement about these numbers*”²⁵¹.
197. *Por último*, ante la debilidad de sus argumentos, Chile ha recurrido a un último cuestionamiento simplista (y falaz): alega que los indicadores de las Compañías deberían haber sido mejores durante los fines de semana que durante los días laborables porque las condiciones de operación serían más favorables durante los fines de semana. Según Chile, el que esto no haya sucedido confirmaría que los problemas de las Compañías derivarían de un mal gerenciamiento (y habría justificado que Chile no autorice a las Compañías a aumentar su flota y haya expropiado cinco de sus servicios). Estos cuestionamientos son infundados.
198. Más allá de la ya mencionada confusión entre el escenario fáctico y contra-fáctico, Chile omitió revelar al Tribunal que los indicadores de todos los operadores del Transantiago son menores durante los fines de semana (y días festivos) que durante los días laborables. Así lo reconocieron W&S cuando se les presentaron las gráficas que comparan el ICR de Subus y Vule durante los días laborables (en color azul), días festivos (en color naranja) y fines de semana (en color gris)²⁵²:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: [...] let's start with holidays – día festivo. Do you agree that [Subus] constantly under-perform[s] compared to the labour days in ICR? Yes or no? [...]

²⁵⁰ Apertura Demandantes, Filmina 122.

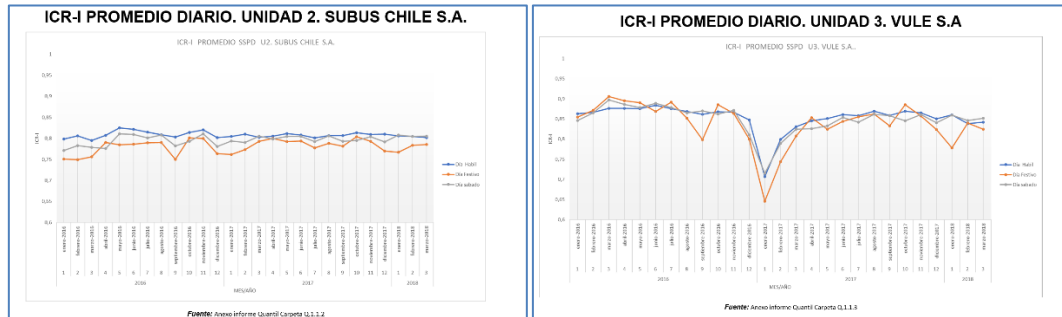
²⁵¹ D5:P1746:L9-L18 (Brattle).

²⁵² Anexo Informe Quantil Carpetas Q.1.1.2 y Q.1.1.3.

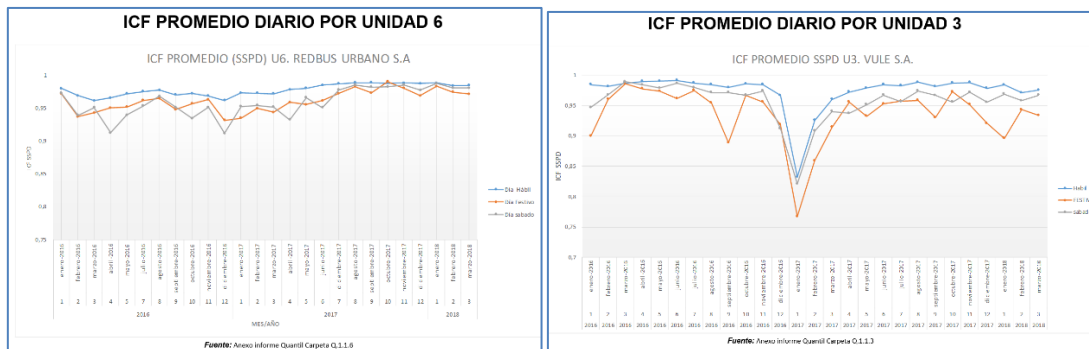
SEÑOR SILVA: [...] I agree that in that figure SuBus performs worse on weekends and festive days, like bank holidays, than in the week [...].

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Now if you turn the page, Vule also has, for example, (?), but it also has generally a lower performance over holidays and weekends than during labour days, correct?

SEÑOR SILVA: That is correct [...]²⁵³.



199. Los operadores del Transantiago también obtienen, de manera sistemática, un ICF más bajo durante los fines de semana (en color gris) y días festivos (en color naranja) que durante los días laborables (en color azul)²⁵⁴, como lo muestran las gráficas copiadas abajo de Redbus y Vule²⁵⁵:



200. W&S reconocieron en la Audiencia no haber comparado el ICF de los operadores del Transantiago (distintos a las Compañías) entre días laborables y fines de semana²⁵⁶.

201. Es, pues, evidente que la comparación entre los indicadores de las Compañías durante días laborables y fines de semana no es un parámetro adecuado para cuestionar su gerenciamiento o calificarlas de malos operadores. De lo contrario, siguiendo la lógica de Chile, todos los operadores del Transantiago serían malos operadores.

²⁵³ D4:P1361:L6-P1366:L7 (W&S) (el resaltado es nuestro).
²⁵⁴ D4:P1375:L21-P1376:L8 (Aclaración de los Demandantes al Tribunal).
²⁵⁵ Anexo Informe Cuantil Carpetas Q.1.1.3 y Q.1.1.6.
²⁵⁶ D4:P1376:L21-P1377:L1 (W&S).

6.1.3.2 *La Audiencia confirmó que tampoco existió un mal gerenciamiento financiero de las Compañías*

202. Chile también alega que las Compañías habrían sido mal gerenciadas a nivel financiero y que esto vendría demostrado (i) por los contratos que celebraron con sus empresas relacionadas (que habrían incrementado sus costos) y (ii) por el préstamo otorgado por Alsacia a Panamerican (que, según Chile, habría sido depreciado totalmente). Ambos cuestionamientos son infundados.
203. Chile ha modificado su posición en cuanto al punto (i) durante el arbitraje. Mientras que, en su Memorial de Contestación, insinuó que los contratos de las Compañías con empresas relacionadas serían “sospechosos”²⁵⁷, en su Memorial de Dúplica se limitó a señalar que las referidas transacciones habrían aumentado (sin especificar cuánto) los costos de las Compañías²⁵⁸. En la Audiencia, Chile no hizo ninguna pregunta a los testigos y expertos de los Demandantes sobre este tema, lo que se explica porque no existe ninguna prueba de que los contratos con partes relacionadas hayan sido indebidos y/o incrementado indebidamente los costos de las Compañías. De hecho, está demostrado que “*the[se] related party transactions occur at substantially lower prices than third parties*”²⁵⁹ y que los Demandantes no han obtenido ningún dividendo de estas empresas relacionadas²⁶⁰.
204. En cuanto al punto (ii), Chile hizo referencia al préstamo de US \$ 80 millones de Alsacia a Panamerican durante el interrogatorio del Sr. Rios, intentando sorprenderle al hacerle preguntas sobre documentos que no obran en el expediente. Concretamente, Chile se refirió a los indicadores preliminares de gestión financiera de Alsacia del cuarto trimestre de 2018, enviados al DTPM el 30 de enero de 2019, para alegar que no reflejarían el crédito de Alsacia frente a Panamerican y que, por ende, éste habría sido “castigado” (*written off*)²⁶¹.
205. Los referidos indicadores de gestión financiera no prueban lo pretendido por Chile. Más allá de que el Sr. Rios no conocía – ni tenía por qué conocer – estos indicadores (el Sr. Rios es accionista y no Gerente de Alsacia, por lo que no está al tanto de la correspondencia diaria de las Compañías), ellos tenían carácter provisional al no haber sido aprobados por el Directorio y, sobre todo, al no sustentarse en los estados financieros auditados de Alsacia (que estaban en proceso de elaboración y aún no habían sido aprobados). Alsacia envió estos indicadores preliminares al DTPM (cuya información se confirma o rectifica en el siguiente informe trimestral, una vez conocida la

²⁵⁷ Primer informe de Versant Partners, párr. 222: “*It is worth noting that related party transactions are considered a high-risk area by accounting and finance standards boards, due to the increased likelihood of management self-dealing, fraud, and material misstatement of financial results*”.

²⁵⁸ Dúplica de Chile, párr. 40: “*El Segundo Informe Pericial de PwC confirma que las pérdidas de Alsacia y Express [se deben] al fracaso de esas Empresas en contener esos costos operativos. Una gran parte de tales gastos operativos han sido producto de pagos de Alsacia y Express a [empresas relacionadas o empresas director]*”.

²⁵⁹ Tercer informe pericial de Brattle, párr. 329.

²⁶⁰ Tercer informe pericial de Brattle, párr. 328.

²⁶¹ D2:P549:L3-P550:L7 (Rios). El Tribunal decidió incorporar estos indicadores de gestión financiera al expediente (presentados por Chile el tercer día de Audiencia) a pesar de la protesta de los Demandantes. Ver D4:P1397:L6-L9 (Presidenta del Tribunal). Los Demandantes mantienen dicha protesta y reservan todos sus derechos al respecto.

información definitiva del cierre del año) porque estaba obligada a hacerlo conforme a la cláusula 7.1.6 de los Nuevos Contratos de Concesión.

206. En cualquier caso, los estados financieros de Alsacia, auditados por KPMG el 30 de abril de 2019, demuestran que el crédito frente a Panamerican se mantiene vigente²⁶². Los indicadores definitivos de gestión financiera de Alsacia, remitidos el mismo 30 de abril de 2019 al DTPM²⁶³, también reflejan que dicho crédito se mantiene vigente.
207. Por todo lo anterior, el Tribunal debe rechazar los cuestionamientos de Chile y concluir que sus acciones y omisiones fueron la causa de los daños sufridos por los Demandantes.

6.2 La Audiencia confirmó que el cálculo de la compensación debida a los Demandantes realizado por BRT/Transconsult y Brattle es razonable

208. Los Demandantes tienen derecho a una compensación calculada como la suma de (i) la pérdida de dividendos (hasta el 31 de julio de 2018), (ii) la pérdida del valor de sus acciones en las Compañías (calculado al 31 de julio de 2018), (iii) la pérdida de la oportunidad de adjudicarse concesiones en la Nueva Licitación y (iv) los daños morales sufridos a causa de las acciones y omisiones de Chile violatorias del Tratado²⁶⁴.
209. Por razones de espacio, los Demandantes dedicarán lo que queda de este Escrito a los dos primeros rubros y refieren al Tribunal a lo señalado en sus demás escritos y durante la Audiencia respecto de los reclamos por pérdida de oportunidad y daño moral.
210. La pérdida de dividendos depende de los beneficios históricos que habrían generado las Compañías hasta el 31 de julio de 2018 en el escenario contra-fáctico (en el escenario fáctico no está en disputa que los Demandantes no recibieron ningún dividendo)²⁶⁵. Por su parte, el valor de las acciones de las Compañías (calculado al 31 de julio de 2018) está compuesto por dos rubros, a saber: (i) los beneficios futuros que éstas generarán durante la vida restante de las concesiones y (ii) el valor de los activos de las Compañías, especialmente los Terminales, al término de las concesiones.
211. La Audiencia confirmó que la valuación de BRT/Transconsult y Brattle de estos rubros es razonable (e, incluso, conservadora). Antes de tratar estos rubros en detalle, debemos realizar dos comentarios preliminares:

²⁶² Estados financieros consolidados de Inversiones Alsacia S.A. y Subsidiarias al 31 de diciembre de 2018 y 2017, que incluye el informe de sus auditores independientes, sección 8.1, **C-753**, págs. 37-38.

²⁶³ Carta GAL-051-2019-A, presentada por Inversiones Alsacia S.A. ante el DTPM, el día 30 de abril de 2019, **C-752a**; Anexo a la Carta GAL-051-2019-A, que contiene el informe semestral de indicadores de gestión financiera de Inversiones Alsacia S.A. al 31 de diciembre de 2018, preparado conforme a sus estados financieros auditado, **C-752b**.

²⁶⁴ Presentación de Apertura de los Demandantes, Filmina 133.

²⁶⁵ D2:P503:L20-P504:L5 (Rios).

212. En *primer lugar*, los expertos económicos de ambas Partes están de acuerdo en el modelo de valuación que permite calcular la compensación debida a los Demandantes. Como reconoció Versant Partners:

PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER: You agree on the date of valuation, you agree on the DCF, you agree on the model – you have used their [Brattle’s] model, is that right, inputting different information? Is that correct or not?

*SEÑOR SHOPP: Broadly correct. We used their [Brattle’s] model. The model is a combination of data, input assumptions and formulas. We used the same framework. We don’t only change the input assumptions. In some cases the way we do it requires a change to a formula, for instance, the IPK, PPT issue, but by and large, yes, what you are describing is correct. We used the same fundamental model [...]*²⁶⁶.

213. En *segundo lugar*, la Audiencia confirmó que W&S basan su análisis y conclusiones en data del DTPM que no han auditado y que, en algunos casos, ha sido manipulada. Por ejemplo, como explicamos en la sección 4.6 *supra*, W&S reconocieron que la data que les entregó el DTPM muestra que Metropolitana habría operado numerosos servicios con intervalos regulares cuando, en realidad, Metropolitana operó dichos servicios con intervalos irregulares (al ser mayores a 60 segundos). Este fue el caso, por ejemplo, del servicio 521²⁶⁷. W&S también reconocieron haber basado su análisis sobre disponibilidad de flota de las Compañías en data del DTPM a pesar de saber que dicha data utiliza una métrica errada (“flota base” y no “flota requerida”) para calcular la flota disponible en los meses de enero y febrero²⁶⁸. El uso de data incorrecta o manipulada resta cualquier credibilidad al análisis y conclusiones de W&S.

214. La Audiencia confirmó que el cálculo de BRT/Transconsult y Brattle de los beneficios que habrían generado las Compañías, en el escenario contra-fáctico, durante la vida de las concesiones (**Sección 6.2.1**) así como su estimación del valor de los Terminales (**Sección 6.2.2**) son razonables y deben ser aceptados por el Tribunal.

6.2.1 La Audiencia confirmó que el cálculo de los dividendos que habrían distribuido las Compañías en el escenario contra-fáctico es razonable

215. Los insumos operacionales en que se basa Brattle para calcular los flujos (históricos y futuros) que habrían permitido a las Compañías obtener beneficios y, con ellos, distribuir dividendos a los Demandantes se relacionan con (i) los mayores ingresos resultantes de la lucha contra la evasión (**Sección 6.2.1.1**), (ii) los mayores ingresos (y menores costos) resultantes de las mejoras en la infraestructura (**Sección 6.2.1.2**), (iii) los mayores ingresos (y menores costos) resultantes de la reducción del vandalismo (**Sección 6.2.1.3**), (iv) los mayores ingresos de no haber sido expropiados

²⁶⁶ D5:P1893:L17-P1894:L9 (Versant Partners) (el resaltado es nuestro).

²⁶⁷ D4:P1347:L13-P1349:L9 (W&S).

²⁶⁸ D4:P1301:L13-P1302:L14 (W&S).

varios servicios (**Sección 6.2.1.4**) y (v) los mayores ingresos obtenidos al evitar la aplicación de descuentos por indicadores (**Sección 6.2.1.5**).

6.2.1.1 Evasión

216. El Tribunal deberá tomar tres decisiones importantes en cuanto a la evasión en el Transantiago:
217. En *primer lugar*, el Tribunal deberá decidir cuál es la **tasa de evasión** a la que legítimamente podían aspirar las Compañías (y otros operadores) en el Transantiago considerando, entre otros, los compromisos asumidos por el Estado al momento de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión y las tasas de evasión en otros sistemas comparables.
218. La Audiencia confirmó que, de haber Chile tomado medidas adecuadas de lucha contra la evasión, la evasión en el Transantiago habría sido, como máximo, de 9% (en promedio durante la vida de las concesiones). Este análisis es conservador, como lo demuestra el que W&S hayan reconocido durante la Audiencia que “*a proper, a good evasion target [in Transantiago] should be around perhaps 5 per cent*”²⁶⁹.
219. BRT/Transconsult calcularon de forma independiente esta tasa utilizando una metodología detallada (metodología *bottom-up*) y razonable: primero, identificaron quiénes evaden en Santiago de Chile y por qué (algunos evaden por falta de fiscalización; otros por falta de recursos; etc.). Con base en este análisis y los estudios de Alto Evasión – a quien el Ministro Gómez-Lobo reconoció haber premiado por la excelencia de sus servicios en la lucha contra la evasión –, BRT/Transconsult analizaron cómo habría impactado un mayor control de la evasión a cada uno de los perfiles de evasores (cuántos evasores habrían dejado de evadir; cuántos habrían dejado de utilizar el bus como medio de transporte, etc.). BRT/Transconsult concluyen que – en el escenario contra-fáctico – la tasa de evasión promedio en el Transantiago habría sido 9% (variando año por año, entre 7% y 10%)²⁷⁰:

SEÑOR HOOK: We dug into the Alto Evasion studies and we looked at what were the populations of people that were evading and why, and they had all these survey results, and most of the people were evading because they could get away with it, you know, more or less, and so we calculated that this population would be more responsive to tightened enforcement than would, say, a low income population, because a low income population might be simply priced out of the market. [...]

*So we had to go into the statistics about what was actually happening in Santiago to different populations given different enforcement regimes, and from that sort of bottom-up methodology we came to roughly 9 per cent -- although it is not a flat 9 per cent, it sort of varies by year, based on what is happening to specific populations*²⁷¹.

²⁶⁹ D4:P1284:L9-L10 (W&S).

²⁷⁰ Presentación de BRT/Transconsult, Filmina 13.

²⁷¹ D3:P1168:L22-P1170:L2 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

220. El Tribunal llegaría a la misma tasa de evasión por, al menos, dos métodos adicionales (lo que confirma la razonabilidad del análisis de BRT/Transconsult):
221. Primero, como explicamos en la sección 3.1.1 *supra*, durante las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado estableció que la expectativa de evasión en el Transantiago era del 9%²⁷². Esta expectativa fue confirmada por el Sr. Pérez Gómez, quien reconoció que “*el 9 por ciento de benchmark [...] era la aspiración que todos teníamos [...]*”²⁷³.
222. Segundo, BRT/Transconsult han analizado las tasas de evasión de más de 15 sistemas comparables al Transantiago. La tasa media de evasión fue de 7.5% (y, según la data utilizada por W&S, sería de 6.9%), lo que confirma el carácter conservador de la estimación de BRT/Transconsult para el Transantiago (9%).
223. En *segundo lugar*, el Tribunal deberá decidir **cuánto tiempo** habría tomado, en el escenario contra-fáctico, llegar a una tasa de evasión promedio del 9% en el Transantiago.
224. *In limine*, durante la Audiencia, Chile distorsionó la posición de los Demandantes para ridiculizarla²⁷⁴. Los Demandantes nunca alegaron que la tasa de evasión en el Transantiago habría bajado de la noche a la mañana. Por el contrario, los Demandantes alegan que el Estado pudo (y debió) haber tomado medidas de lucha contra la evasión desde, al menos, diciembre del año 2010, cuando promulgó la nueva ley anti-evasión, lo que habría permitido que la evasión fuese del 9% a inicios de los Nuevos Contratos de Concesión, en mayo de 2012 (esto es, 17 meses después). En esta línea, BRT/Transconsult explicaron que:

*SEÑOR HOOK: [...] [the Parties] were in negotiation about the 2011 contract for quite a period of time. Both parties were discussing matters with each other for quite some time, and they [the contracts] didn't come into effect until [May] 2012, so there was -- it is not like the evasion rate had to stop immediately. There was several months, maybe six months or so, in which the state could have prepared for the time which the companies would have suddenly been exposed to the demand risk, so they had time to prepare themselves administratively*²⁷⁵.

225. El Estado tuvo tiempo más que suficiente para adoptar las medidas necesarias para reducir la evasión, y éstas habrían tenido un efecto casi inmediato.
226. Primero, Chile no ha justificado por qué esperó hasta el año 2017 para implementar campañas masivas de fiscalización. Chile pudo haber implementado estas campañas desde diciembre del año

²⁷² Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**, pág. 38.

²⁷³ D3:P846:L20-P847:L1 (Pérez Gómez).

²⁷⁴ D1:P235:L7-L11 (Apertura Chile).

²⁷⁵ D3:P1145:L14-P1146:L4 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

2010, cuando publicó la ley anti-evasión. Estas campañas tienen un efecto inmediato en la evasión. Como explicaron BRT/Transconsult en la Audiencia:

*[SEÑOR HOOK]: [...] around 2017 Santiago did start these mass inspections where they would put a whole bunch of inspectors out on some very bad corridors where the evasion was very serious, and on those corridors the evasion rate dropped very rapidly and substantially [...]*²⁷⁶.

227. Segundo, el Estado podría haber aumentado el porcentaje de fiscalizaciones a 2,8%, lo que habría bastado para reducir la evasión a 9%²⁷⁷. Esto está dentro del rango de fiscalizaciones considerado como razonable por W&S (entre 1,5% y 5%):

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Now, you refer to a number in the industry of inspections per thousand trips. What do you think is good practice -- I am not saying best practice, just good practice -- in terms of how many passengers per thousand trips should be inspected?

*SEÑOR WILLUMSEN: I think it would probably be between 5 and 1.5 per cent*²⁷⁸.

228. La contratación de fiscalizadores y su capacitación puede realizarse de manera rápida. Por ejemplo, los informes de Alto Evasión revelan que las Compañías capacitaban a más de 70 fiscalizadores por mes²⁷⁹. De haber Chile aumentado el número de fiscalizadores, la evasión en el Transantiago habría bajado muy rápidamente porque “[f]are evaders, they stop when the risk of being caught goes up”²⁸⁰.
229. La experiencia de algunos operadores del Transantiago confirma que la reducción de la evasión no es un proceso que tome mucho tiempo. STP vio una reducción de 12.9 puntos (de 41.5% a 28.6%) en tan solo un trimestre (a finales de 2017) y de 19.7 puntos (de 54.9% a 35.2%) en dos trimestres a principios de 2017. Redbus vio una reducción de 13.1 y 17.4 puntos en un período de 6 meses en 2015 y 2016, respectivamente²⁸¹. En este caso, la evasión del Transantiago era cercana al 20% en 2011²⁸², por lo que sólo se necesitaba una bajada de 11 puntos para llegar al 9% de evasión estimado por BRT/Transconsult.
230. Los sorprendentes comentarios de W&S en la Audiencia según los cuales habría tomado 20 años reducir la evasión en Transantiago al 9%²⁸³ son exagerados e inverosímiles. Basta recordar que W&S reconocieron, en su primer informe pericial, que la evasión podía bajar 1/3 por año (“*evasion could have been reduced by 1/3 each year [...]*”²⁸⁴). Si bien esto sigue siendo excesivamente conservador, con la regla de 1/3, habría tomado 2 años llegar a una tasa de evasión de 9% en el Transantiago

²⁷⁶ D3:P1043:L1-L7 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

²⁷⁷ D3:P1042:L16-P1043:L15 (BRT/Transconsult); Segundo informe pericial de BRT/Transconsult, párr. 104.

²⁷⁸ D4:P1287:L18-P1288:L5 (W&S) (el resaltado es nuestro).

²⁷⁹ Ver, por ejemplo, el Informe Mensual No. 9 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión, de enero de 2014, C-190, pág. 7 del pdf.

²⁸⁰ D3:P1042:L21-P1043:L1 (BRT/Transconsult).

²⁸¹ Índice de Evasión de Transantiago, Tercer Trimestre de 2018, Programa Nacional de Fiscalización, C-731, págs. 6-7 del pdf.

²⁸² Figure 2 – Fare Evasion, Figure 17 – Transantiago Evasion and Moving Average, WS-5.

²⁸³ D4:P1284:L12-L13 (W&S).

²⁸⁴ Primer informe pericial de W&S, párr. 256.

(siendo la tasa de evasión en el Transantiago de aprox. 20% cuando se firmaron los Nuevos Contratos de Concesión y aplicándole una reducción de 1/3 por año, la evasión habría sido de 14% al final del primer año y de 9% al final del segundo).

231. En *tercer lugar*, el Tribunal deberá decidir qué **crédito** debe reconocerse a las Compañías por sus esfuerzos en la lucha contra la evasión (el “**Crédito**”), es decir, cuál habría sido el PPT al que habrían tenido derecho las Compañías en el escenario contra-fáctico (en el que la demanda del sistema cae – por lo que baja el IPK – pero menos de lo que habría caído gracias a los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión).
232. Chile debe reconocer a las Compañías un Crédito de, como mínimo, el 50%. ¿Qué significa esto en términos de ajuste del PPT? Significa que un 50% de la demanda recuperada gracias a los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión debería considerarse como perdida para efectos del reajuste de sus PPTs pues ello permitirá compensarlas por los referidos esfuerzos. Esta compensación será posible por cuanto, de acuerdo con la cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión, la bajada en la demanda conlleva un aumento correspondiente del PPT.
233. Chile niega que las Compañías tengan derecho al referido Crédito. La Audiencia confirmó que esta posición carece de sustento por, al menos, tres razones:
234. Primero, el Ministro Gómez-Lobo confirmó que el Crédito a los operadores debe ser reconocido incluso cuando “*hubo una baja en la demanda*”²⁸⁵. La única condición que debe cumplirse para otorgar dicho Crédito es que el operador haya tomado medidas para luchar contra la evasión. En palabras del Ministro Gómez-Lobo:

*SEÑOR GÓMEZ-LOBO ECHENIQUE: [...] Y después, al cabo de dos años, o sea, cada dos años, hay una revisión programada donde si hubo una baja en la demanda en parte por la evasión, por ejemplo, [es decir, baja el IPK] y nosotros consideramos que la empresa sí hizo esfuerzos en luchar por la evasión, uno le compensa aumentando el pago por pasajeros transportado[s] [el PPT]*²⁸⁶.

235. Segundo, Brattle demostró que la posición de Chile carece de sentido económico y generaría incentivos perversos:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: And Professor, economically, why should it also happen [the credit for own efforts] on the way down [i.e., when the demand falls]?

SEÑOR DOW: Because when exogenous factors are making demand go up and down, we still want the operators to have the same incentives. From an economic point of view, maybe demand goes down because of some unrelated reason -- everybody is taking the Metro, everybody is driving a car, whatever [...] if you can put in some work to reduce fare

²⁸⁵ D3:P928:L2 (Gómez-Lobo).

²⁸⁶ D3:P928:L2-L9 (Gómez-Lobo) (el resaltado es nuestro).

*evasion, that would be good for everybody. So that is why the mechanism and those incentives are not affected by whether demand has gone down for exogenous reasons*²⁸⁷.

236. No reconocer el Crédito al operador cuando la demanda baje (pero menos de lo que habría bajado de no haber luchado contra la evasión), como pretende Chile, le privaría de incentivos para seguir luchando contra la evasión:

*SEÑOR DOW: Economically, if I am the operator [and I am not recognized the Credit], I would be spending money to reduce fare evasion but then any benefits from that reduction in fare evasion would just be taken away from me when there is a PPT review, so that would severely reduce my incentives to combat fare evasion. I would get a short term boost until the PPT changed but there would be no real incentive*²⁸⁸.

237. Tercero, la interpretación que hace Chile de la cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión carece de sustento en Derecho chileno.

238. El Derecho chileno recoge, entre otras, dos reglas de interpretación contractual que son relevantes: el artículo 1560 del Código civil (debe preferirse una interpretación basada en la intención de las Partes a una basada en la literalidad del texto contractual) y el artículo 1562 del mismo código (debe preferirse una interpretación que dé efectos a una cláusula a una que la prive de dichos efectos)²⁸⁹.

239. La intención de las Partes al acordar la cláusula 5.5.2 fue incentivar a las Compañías a luchar contra la evasión. En un escenario de caída constante de la demanda, como ocurrió en este caso, la interpretación de Chile llevaría a que las Compañías no tengan incentivos para luchar contra la evasión puesto que “*any benefits from that reduction in fare evasion would just be taken away from [the Companies] when there is a PPT review*”²⁹⁰. Al ser esto contrario a la intención de las Partes y privar de efecto útil a la cláusula 5.5.2, la interpretación de Chile debe ser rechazada. Varias otras reglas de interpretación contractual bajo el Derecho chileno llevan a la misma conclusión²⁹¹.

240. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que el Crédito es aplicable tanto en casos de subida como de bajada de la demanda.

241. En cuanto al importe del Crédito al que tienen derecho las Compañías, la Audiencia demostró que debe ser, como mínimo, igual a 50%. Este es el caso por cuanto, como reconoció el Sr. Muñoz Senda, la lucha contra la evasión es una responsabilidad conjunta de los operadores y el Estado:

[SEÑOR MUÑOZ SENDA]: [...] Lo que yo he señalado en distintos documentos y también públicamente es que el trabajo de la [lucha contra la] evasión es un trabajo que debe ser

²⁸⁷ D5:P1738:L9-P1739:L3 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²⁸⁸ D5:P1739:L15-P1740:L1 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

²⁸⁹ Código Civil de la República de Chile, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Justicia, actualizada el 30 de marzo de 2018, **RL-50**.

²⁹⁰ D5:P1739:L17-L19 (Brattle).

²⁹¹ Artículos 1563 (interpretación consistente con la naturaleza del contrato), 1564 (interpretación sistemática) y 1565 (interpretación extensiva) del Código Civil chileno. Ver Código Civil de la República de Chile, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Justicia, actualizada el 30 de marzo de 2018, **RL-50**.

desarrollado por ambas partes. Hay una responsabilidad, por cierto, de los privados, de los operadores, y también hay una responsabilidad del Estado.

[SEÑORA STEIN]: *¿Entonces es una responsabilidad conjunta?*

[SEÑOR MUÑOZ SENDA]: Así lo entendimos y así fue como yo lo he señalado²⁹².

242. La solicitud de los Demandantes para que se reconozca a las Compañías un Crédito equivalente al 50% es conservadora por cuanto no está en disputa que Chile ha reconocido a varios operadores chilenos (como Redbus y STP) el 100% del beneficio de la reducción de la evasión²⁹³.
243. Por todo lo anterior, el Tribunal debe concluir que (i) de haber Chile cumplido con sus obligaciones de lucha contra la evasión, la tasa de evasión en el Transantiago habría sido de 9% desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión y (ii) las Compañías tienen derecho a que se les reconozca, al menos, un Crédito de 50% por los esfuerzos desplegados para luchar contra la evasión.

6.2.1.2 Infraestructura

244. Como explicamos en la sección 4.2 *supra*, Chile no ejecutó las Obras previstas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 en los plazos previstos ni adoptó las medidas necesarias para garantizar a las Compañías el uso de sus vías exclusivas y las pistas sólo bus. Estos incumplimientos generaron una reducción importante en las velocidades de operación de los buses. Como explicaron BRT/Transconsult y el Sr. Ríos:

SEÑOR HOOK: *[...] There is also segregated corridors that weren't finished under the Master Plan. That would have increased the speeds on those corridors had they been built as planned [...]*²⁹⁴.

SEÑOR HOOK: *[...] there was a problem with the enforcement of the vías exclusivas and the pistas sólo bus or the bus lanes. These kinds of facilities have to be enforced by the police or they are simply not effective*²⁹⁵.

SEÑOR RÍOS: La infraestructura afecta directamente a la velocidad comercial, y la velocidad comercial tiene consecuencias de corto, de mediano y de largo plazo²⁹⁶.

245. La reducción de las velocidades conlleva una reducción en los ingresos (por menor demanda de pasajeros y mayores descuentos por incumplimiento del Programa de Operación) y un aumento en los costos (por operar más de lo debido en condiciones de tráfico mixto). Como explicaron los Demandantes:

²⁹² D3:P970:L15-P971:L4 (Muñoz Senda) (el resaltado es nuestro). En esta misma línea, BRT/Transconsult explican que “*any effective enforcement regime requires the fully complementary efforts of both the State and the Companies [...]*”. Segundo informe pericial de BRT/Transconsult, párr. 23.

²⁹³ Segundo informe pericial de W&S, párr. 105; D5:P1724:L21-P1725:L10 (Brattle).

²⁹⁴ D3:P1046:L2-L6 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

²⁹⁵ D3:P1043:L21-P1044:L4 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

²⁹⁶ D2:P502:L14-L17 (Ríos) (el resaltado es nuestro).

[SEÑOR GARCÍA REPRESA] [...] Por el lado de los menores ingresos debido a menores velocidades, pues obviamente los usuarios no quieren un medio de transporte que sea lento y que se encuentre atascado en medio del tráfico. Parte de la demanda por lo tanto se desvía hacia otros medios de transporte [...] También las compañías recorren un menor número de kilómetros comerciales y con ello reciben menos ingresos por kilómetros recorridos. Y esto se debe a que al ir más lento y al no tener flota suficiente para poner más buses en la operación las compañías simplemente no pueden cumplir con el número de kilómetros comerciales que tienen que hacer según los programas de operaciones. Y a su vez al no cumplir los programas de operaciones tienen mayores descuentos en sus ingresos por incumplimiento de indicadores.

*Por otro lado, la reducción de las velocidades [...] también causó mayores costos: los buses tienen que frenar con mayor frecuencia, utilizar más la caja de cambios, se acelera el desgaste de los buses y con ello se incrementan los costos de mantenimiento y reparación. También, como sabrán, al tener que frenar y acelerar más, en un tráfico congestionado el consumo de combustible sube. [...]*²⁹⁷.

246. BRT/Transconsult han calculado de manera razonable las mayores velocidades de operación que habrían resultado de haber Chile cumplido sus obligaciones relativas a la infraestructura.
247. En *primer lugar*, los cálculos de BRT/Transconsult sobre **cuándo habrían mejorado** las velocidades de operación son razonables pues se basan en el cronograma de ejecución de obras contenido en el mismo Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015:

*SEÑORA CASTRO RODRÍGUEZ: [...] Nosotros utilizamos la información del Plan Maestro para poder hacer la cuantificación de las velocidades en los corredores. Y entonces lo que hicimos es que la cuantificación de esos corredores, la asociamos con el semestre siguiente al que está establecido en el Plan Maestro*²⁹⁸.

248. En *segundo lugar*, los cálculos de BRT/Transconsult de **cuánto habrían mejorado** las velocidades de operación también son razonables.
249. **Primero**, W&S no han criticado la metodología utilizada por BRT/Transconsult para calcular las mayores velocidades. Esta metodología se basa en un análisis por segmento de rutas y considera las velocidades de operación en hora punta (mañana) en cada uno de los segmentos relevantes²⁹⁹. De hecho, W&S reconocieron en la Audiencia estar de acuerdo con utilizar las velocidades de operación en horas punta³⁰⁰, algo que habían indicado desde su primer informe pericial:

*The methodology used by BRT/Transconsult to estimate the potential speed improvements from bus corridors is based on estimated speeds of Alsacia and Express buses rather than on observed speeds. As they argue, it is relevant to look at changes in speeds during the morning peak hour, because this determines the fleet requirements. We do the same and analyse changes in the morning peak hour*³⁰¹.

²⁹⁷ D1:P104:L18-P106:L7 (Apertura Demandantes) (el resaltado es nuestro).

²⁹⁸ D3:P1104:L5-L11 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

²⁹⁹ D4:P1372:L20-P1373:L11 (W&S).

³⁰⁰ D4:P1372:L20-P1373:L15 (W&S).

³⁰¹ Primer informe pericial de W&S, párr. 298 (el resaltado es nuestro).

250. Segundo, y en línea con lo anterior, los cálculos de BRT/Transconsult y W&S de las mayores velocidades que habrían existido, en el escenario contra-fáctico, en los corredores son muy similares³⁰².
251. Tercero, W&S niegan que las velocidades de operación en las vías exclusivas y pistas sólo bus habrían mejorado de haber Chile instalado las cámaras prometidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015. Esto es incorrecto. Como demostró BRT/Transconsult, documentos publicados por el propio Estado reconocen que la instalación de cámaras conlleva un aumento en las velocidades:

WALTER HOOK: [...] Now, the Santiago literature showed that the installation of cameras led to speed improvements of 12 per cent after the placement of the enforcement cameras, despite the fact [that] they were not giving violations to the people caught [i.e., without enforcement]. So in our estimate, which we based on the TCQSM [Transit Capacity and Quality of Service Manual], which is a standard manual of transit planning, we estimated that the speeds on the bus lanes could have been increased by 15 per cent with proper enforcement³⁰³.

252. Puesto que W&S no critican la metodología de BRT/Transconsult para calcular las mayores velocidades en las vías exclusivas y pistas solo bus, el Tribunal debe concluir que los cálculos de BRT/Transconsult no han sido refutados.

6.2.1.3 Vandalismo

253. Existen dos puntos en disputa entre las Partes respecto del vandalismo que son relevantes para el cálculo de la compensación debida a los Demandantes.
254. En *primer lugar*, las Partes están en desacuerdo sobre si el vandalismo tiene (o no) un impacto en la demanda de pasajeros. Los Demandantes sostienen que el vandalismo reduce la demanda (impacto estimado, de manera conservadora, en 1% anual) y Chile lo niega, como si los viajeros fueran indiferentes a los graves actos de vandalismo que se produjeron en el Transantiago (con quema de buses; secuestro de buses a punta de pistola; etc.). La posición de los Demandantes es razonable y debe ser aceptada por, al menos, dos razones:
255. Primero, durante el contra-interrogatorio de W&S mostramos varias cartas enviadas por las Compañías al DTPM quejándose por los efectos del vandalismo en sus operaciones. Por ejemplo, la carta enviada por Express al DTPM el 16 de septiembre de 2015 indica que, “*una vez más y como cada año, nuestros buses y conductores se vieron nuevamente afectados por serios actos vandálicos [...]*” y, luego, comentando uno de los incidentes, se indica que “[...] *uno de nuestros buses del*

³⁰² Segundo informe pericial de W&S, párr. 165: “*BRTPlan-Transconsult acknowledge that their assumptions on the timing of constructions were wrong and adopted ours. Their updated estimations appear to be similar to ours*”; Segundo informe pericial de BRT/Transconsult, párr. 256.

³⁰³ D3:P1045:L9-L18 (BRT/Tranconsult) (el resaltado es nuestro).

servicio 402 [...] fue atacado por una turba de aproximadamente treinta personas que, tras intimidar [al chófer] con armas de fuego, lo obligaron a él y a los pasajeros que transportaba a descender del bus, para luego proceder a rociar el bus con líquido acelerante y prenderle fuego, resulta[n]do completamente incendiado”³⁰⁴. También existen cartas similares enviadas por Alsacia al DTPM³⁰⁵.

256. Estas cartas (entre muchas otras pruebas obrantes en el expediente) no dejan ninguna duda sobre el impacto negativo que el vandalismo tiene en la demanda. Este impacto se explica por la sensación de inseguridad que el vandalismo genera en los pasajeros y que los lleva a dejar de utilizar el bus por miedo a verse expuestos a actos de vandalismo. Es, precisamente, para contrarrestar esta sensación de inseguridad que las Compañías invierten grandes cantidades de dinero para limpiar los grafitis, reemplazar las ventanas rotas, etc. inmediatamente después de que estos incidentes ocurren. Como explicaron los Demandantes y confirmó el Sr. Mac Allister en la Audiencia:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: [...] Traducido en conceptos económicos, el vandalismo reduce los ingresos y eso es porque ese sentimiento de inseguridad que resulta para los usuarios del vandalismo hace que dejen de coger el bus por miedo a verse expuestos a esos actos³⁰⁶.

SEÑOR MAC ALLISTER BRAYDY: [...] O sea, si a ti te rompen un vidrio, tienes que repararlo ahí mismo para que no dé la sensación de inseguridad, no dé la sensación de que no se está haciendo algo. Entonces, lo primero que hay que hacer es voltear la sensación de inseguridad de la gente, que la gente sienta que la ciudad es ordenada, que la ciudad no es sucia. ¿Sí? Porque cuando se ve sucia, pues, ahí pasa este tipo de cosas: la gente se siente con libertad de seguir dañando³⁰⁷.

257. La posición de Chile según la cual el vandalismo no tendría ningún impacto en la demanda es tan irrazonable que ni siquiera sus expertos la comparten:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Okay, so if I board a bus at Santiago and someone puts a gun at me, have me go down the bus and burns down the bus, that would certainly not affect my willingness to ride the buses in Santiago. Is that your testimony?

SEÑOR SILVA: No. That is not my testimony. I think those extreme cases are of course worrying. That is undeniable [...]”³⁰⁸.

258. Segundo, el informe preparado por la RATP de París (como parte de la Conferencia Europea de Ministros de Transporte) demuestra que el vandalismo conlleva una reducción de 1% en la demanda anual de pasajeros³⁰⁹. Chile no ha presentado ninguna prueba para rebatir esta estimación y, de hecho, no hizo ninguna pregunta sobre este tema a BRT/Transconsult porque sabe que se trata de una

³⁰⁴ Carta GGE-058-2015 de Express al DTPM del 16 de septiembre de 2015, **C-274**.

³⁰⁵ Ver, por ejemplo, Carta GGA-013-2017 de Alsacia al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-275**.

³⁰⁶ D1:P111:L17-L22 (Apertura Demandantes) (el resaltado es nuestro).

³⁰⁷ D2:P727:L16-P728:L4 (Mac Allister) (el resaltado es nuestro).

³⁰⁸ D4:P1304:L11-L19 (W&S) (el resaltado es nuestro).

³⁰⁹ European Conference of Ministers of Transport, “Vandalism, Terrorism and Security in Urban Public Transport”, OECD Publications (2002), **BRT-12**, pág.58.

estimación muy conservadora (pues sólo considera el vandalismo cotidiano y no, por ejemplo, los efectos del vandalismo relacionado con eventos deportivos). Como explicaron BRT/Transconsult:

*SEÑOR HOOK: [...] We had a Paris RATP study which showed that a 1 per cent loss in traffic would result from standard acts of vandalism, and we think this is a conservative estimate as it doesn't consider sporting events and that sort of thing*³¹⁰.

*SEÑORA WEINSTOCK: [...] The 1 per cent was based on the document [i.e., the RATP study]. However, the document very specifically states that it does not include vandalism related to sporting events, and a lot of the vandalism we have seen in Transantiago related to sporting events, so we already did not include that because we used their 1 per cent. That is the main reason why it is conservative*³¹¹.

259. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que el vandalismo sí tiene un impacto negativo en la demanda de pasajeros y que, como mínimo, dicho impacto es de 1% (anual).
260. En *segundo lugar*, las Partes están en desacuerdo sobre el impacto del vandalismo en algunos de los indicadores de las Compañías. Más allá de reconocer que “*vandalism affects the ability of operators to comply with their operating programs*”³¹², Chile alega que el vandalismo no habría tenido un impacto negativo en la flota en operación de las Compañías (medida por el indicador “IFO”)³¹³ y cuestiona que Brattle haya asumido que el ICT de las Compañías habría mejorado en un 5% con índices de vandalismo normales³¹⁴. La Audiencia demostró que ambos cuestionamientos son infundados.
261. Primero, el déficit de flota de las Compañías (ver sección 4.3 *supra*) se vio agravado porque debían sacar buses de circulación tras ser incendiados, pintados con grafitis, sus lunas rotas, etc., todo lo cual las expuso a la aplicación de mayores descuentos a sus ingresos por tener una flota insuficiente en operación (IFO). El Tribunal recordará el video que los Demandantes mostraron en su Alegato de Apertura, en el cual, comentando actos de vandalismo ocurridos en junio de 2014, el Sr. Muñoz Senda – ex director del DTPM y testigo de Chile en este arbitraje – señaló que:

*[SEÑOR MUÑOZ SENDA]: [...] El día de hoy tenemos ya un recuento final de 562 buses dañados, lo que significa alrededor de 110,000 usuarios de Transantiago que se van a ver afectados durante el día de hoy por no poder contar con estos servicios hoy día. Representan el 9% de la oferta que estamos dando diariamente. [...] Adicionalmente, y aún más lamentable todavía, hemos tenido que sufrir el ataque a 41 conductores del sistema [...]*³¹⁵.

³¹⁰ D3:P1047:L4-L9 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

³¹¹ D3:P1171:L16-P1172:L3 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

³¹² D4:P1297:L13-L19 (W&S).

³¹³ D4:P1301:L8-L12 (W&S).

³¹⁴ D5:P1822:L6-L9 (Versant Partners).

³¹⁵ MTT, *Más de 560 buses vandalizados dejó celebración del triunfo de Chile frente a España*, video publicado el 19 de junio de 2014, **C-502** (el resaltado es nuestro).

262. Estos actos de vandalismo afectaban de forma recurrente a las Compañías (y más que a otros operadores) pues sus rutas (i) pasan por el corredor Alameda/Providencia, donde suelen tener lugar las protestas en Santiago, y (ii) están ubicadas cerca de los estadios de fútbol:

*SEÑOR HOOK: There is one main road in Santiago, it is called the Alameda/Providencia corridor, and along it are most of the important government buildings, several universities, and from press reports and discussions with people it is quite clear that most of the protest actions are occurring there. So from that type of incident they [the Companies] were particularly exposed*³¹⁶.

*SEÑOR LÓPEZ BONILLA: [...] Con respecto al vandalismo, en el impacto a las empresas Alsacia y Express hay una condición importante y es que los estadios principales, el de la Universidad Católica y el Monumental, tienen una ubicación que está relacionada con la cobertura de las rutas de las empresas. En ese sentido, y cada vez que había un evento de este tipo, es sabido que los barristas y muchas barras y grupos que toman el deporte de mala manera hacían algunas cosas llamadas banderazos y otro tipo de eventos. En estas condiciones las empresas sufrían daños en sus buses y demás. Y la ubicación de los estadios respecto a la cobertura espacial de las rutas hacía que tuvieran un impacto importante*³¹⁷.

263. Es, pues, evidente que el vandalismo afectó la flota en operación de las Compañías y, con ello, su cumplimiento del indicador IFO.

264. Segundo, como explicó el Sr. Mac Allister, las Compañías tienen un “promedio [diario] de 50 buses [vandalizados]”³¹⁸ y hay días en que se han llegado a reportar 146 afectaciones por vandalismo³¹⁹. Considerando que la flota conjunta de las Compañías es de 1.872 buses, estos valores representan una afectación diaria de entre el 2.67% y el 7.85% de la flota operativa de las Compañías. Por ello, asumir, como hizo Brattle, que el ICT de las Compañías habría sido un 5% mejor (punto medio en el rango antes indicado) en el escenario contra-fáctico es razonable.

265. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que el vandalismo sí tuvo un impacto negativo en el IFO e ICT de las Compañías y que, en el escenario contra-fáctico, las Compañías no habrían tenido descuentos en sus ingresos por estos conceptos.

6.2.1.4 Expropiación de servicios

266. Como explicamos en las secciones 4.4 y 5.1 *supra*, Chile expropió de manera ilegal y discriminatoria cinco de los servicios operados por las Compañías (el servicio 112-diurno, de Alsacia, y los servicios 424, 416E, D06 y D13, de Express). El DTPM compensó a Alsacia por la expropiación del servicio 112-diurno en febrero de 2019, mediante el aumento de su PPT³²⁰. Como explicamos en la Audiencia, sin embargo, esta compensación no afecta el reclamo de los Demandantes “[p]uesto que los ingresos

³¹⁶ D3:P1130:L20-P1131:L7 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

³¹⁷ D3:P1132:L15-P1133:L10 (BRT/Transconsult) (el resaltado es nuestro).

³¹⁸ D2:P505:L18-L19 (Mac Allister).

³¹⁹ Segunda declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 24 de octubre de 2018, párr. 32.

³²⁰ D1:P128:L21-P129:L5 (Apertura Demandantes).

*adicionales no son suficientes para pagar la deuda [de las Compañías] y generar un valor positivo de equity [de las Compañías] [...]*³²¹ (esto es, los Demandantes no obtienen ningún beneficio de dicha compensación). Esta misma lógica es aplicable a cualquier compensación que el DTPM reconozca a Express por la expropiación de sus servicios.

267. BRT/Transconsult han calculado la mayor demanda de pasajeros y el mayor número de kilómetros comerciales que las Compañías habrían tenido de no haber Chile expropiado sus servicios. La Audiencia confirmó que estos cálculos son razonables pues se sustentan en datos históricos y en los Programas de Operación aprobados por el DTPM³²².

268. Los expertos de Chile han reconocido la razonabilidad de esta metodología. Comentando la valuación de Brattle (basada en los insumos operacionales de BRT/Transconsult), Versant Partners confirmó que:

*With respect to the other alleged breaches (reassignment of routes, [...]), Brattle Group appears to follow a reasonable approach in calculating their impacts in the But-For scenario. As such, we have not modified Brattle Group's methodology or assumptions with respect to these alleged breaches*³²³.

6.2.1.5 Descuentos por indicadores

269. Las Partes también discrepan sobre los descuentos por ICR e ICF que habrían tenido las Compañías en el escenario contra-fáctico. Mientras que los Demandantes alegan que las Compañías no habrían tenido descuentos, Chile sostiene que sí los habrían tenido y, en un nuevo ejemplo de confusión entre el escenario fáctico y contra-fáctico, alega que habrían sido iguales a los descuentos aplicados a las Compañías en la realidad (esto es, por el impacto de las acciones y omisiones de Chile)³²⁴.

270. *In limine*, no es necesario cumplir al 100% los indicadores para evitar la aplicación de descuentos a los ingresos (esto no está en disputa). Dependiendo del indicador, se podrá evitar la aplicación de descuentos una vez superado cierto porcentaje de cumplimiento.

271. Durante la Audiencia, Chile se refirió al modelo económico preparado para los bonistas en mayo de 2012 (que proyectaba que Express tendría un 5% de descuento por ICF e ICR) para criticar que Brattle haya asumido que, en el escenario contra-fáctico, las Compañías no habrían tenido descuentos por indicadores³²⁵.

272. La referencia a descuentos del 5% (para Express) y 4% (para Alsacia) en el modelo de 2012 no sustenta lo pretendido por Chile. Al tratarse de un modelo preparado para los bonistas, sus

³²¹ D1:P130:L1-L5 (Apertura Demandantes).

³²² D1:P138:L8-L15 (Apertura Demandantes) (el resaltado es nuestro).

³²³ Primer informe de Versant Partners, párr. 131 (el resaltado es nuestro).

³²⁴ D1:P146:L3-L6 (Apertura Demandantes); D5:P1820:L20-P1821:L2 (Versant Partners).

³²⁵ D5:P1622:L8-P1624:L20 (Brattle).

proyecciones buscaban reflejar los “peores escenarios” posibles. Las verdaderas expectativas de las Compañías eran no tener descuentos. Como explicó el Sr. Mac Allister y confirmó Brattle:

*SEÑOR MAC ALLISTER BRAYDY: [...] en las expectativas con los bonistas siempre en todos los modelos que se les presentó se les presentaba el peor escenario en términos de todas las variables operacionales que íbamos a tener. Y el peor escenario pues en términos de descuentos era el máximo que íbamos a tener, que era [alrededor del] 4 por ciento. Obviamente nuestras expectativas no eran el 4 por ciento de descuento. Nuestras expectativas están alrededor del 0 por ciento*³²⁶.

*SEÑOR CALDWELL: [...] we have been focusing on the May 2012 base case model [which forecasts approx. 4% discounts]. It is routine for the lenders to be conservative in the way they forecast, because obviously their concern is to get repaid. The equity holders in any given asset may have more optimistic expectations than the bond holders*³²⁷.

273. En cualquier caso, la Audiencia confirmó la razonabilidad de asumir que, en el escenario contra-fáctico, las Compañías no habrían tenido descuentos en sus ingresos por ICF e ICR.

274. **En cuanto al ICF**, no es necesario que las Compañías cumplan al 100% para evitar la aplicación de descuentos a sus ingresos: basta con llegar al 95%. Como explicó Brattle en la Audiencia:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: A lot of questions turned on one hundred percent, one hundred percent, one hundred percent. Are you aware that, for example, for ICF discounts are zero above 95 per cent? Is that something you have considered in your reports?

SEÑOR DOW: I mentioned that there was a non-linearity this morning. I mentioned there was non-linearity whereby the indicators translate into discounts, and that is what I was referring to there, that you don't multiply -- you don't just take the indicator and make it into a discount. [...] So, as you put it, you go above a threshold and then get no discounts.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: And that threshold is not one hundred percent?

*SEÑOR DOW: Correct*³²⁸.

275. Como explicamos más arriba, tan solo con una mayor flota de reserva a partir del 25 de febrero de 2019, Express ya logró que su ICF supere el 95%. Esto confirma que, en el escenario contra-fáctico (donde las demás violaciones de Chile tampoco se habrían producido), las Compañías no habrían tenido descuentos por ICF.

276. **En cuanto al ICR**, Chile pretende que sería irrazonable asumir que las Compañías no habrían tenido descuentos pues, históricamente, todos los operadores de Transantiago han tenido descuentos por ICR. Pero esto es incorrecto por, al menos, dos razones:

277. Primero, Chile ignora que el ICR de los demás operadores también se ha visto afectado por algunas de las violaciones de Chile (por ejemplo, por el retraso en la construcción de la infraestructura

³²⁶ D2:P613:L16-P614:L4 (Mac Allister) (el resaltado es nuestro).

³²⁷ D5:P1742:L3-L10 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

³²⁸ D5:P1742:L11-P1743:L7 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

prometida, que impactó sus velocidades de operación y, con ello, el ICR)³²⁹. Por ello, que los demás operadores hayan tenido, históricamente, algún descuento por ICR es irrelevante para definir el escenario contra-fáctico (que, por definición, asume que el Estado cumple todas sus obligaciones).

278. Segundo, los hechos recientes confirman que, en el escenario contra-fáctico, las Compañías tampoco habrían tenido descuentos por ICR. Como explicó el Sr. Mac Allister, sólo contando con una mayor flota de reserva a partir del 25 de febrero de 2019, Express pasó “*a ser el segundo [mejor] en la industria en el indicador ICR*”³³⁰. El ICR de Express habría sido aún mayor de corregirse las demás violaciones de Chile. Como explicó Brattle:

*SEÑOR DOW: Well, to some extent this improvement [in the ICR] reflects a better bus fleet, which is one of the breaches. But if we remove the other breaches, then there would be a further improvement about these numbers*³³¹.

279. Por lo anterior, es razonable asumir que, en el escenario contra-fáctico, las Compañías no habrían tenido descuentos por ICR. Sin perjuicio de lo anterior, Brattle presentó, con su segundo informe pericial³³² y en la filmina 22 de su presentación en la Audiencia³³³, cálculos de sensibilidades de ICR que asumen que las Compañías habrían operado, en el escenario contra-fáctico, como Metropolitana opera en la realidad. Estas sensibilidades muestran que, a lo sumo, los descuentos por ICR conllevarían una reducción en la compensación de US \$ 5.4 millones³³⁴.

* * *

280. Por todo lo explicado en esta sección 6.2, tanto los insumos operacionales de BRT/Transconsult como el cálculo de Brattle de los beneficios que habrían generado las Compañías, en el escenario contra-fáctico, hasta el 31 de julio de 2018 son razonables. Estos beneficios son la base para calcular los dividendos que los Demandantes habrían percibido, en el escenario contra-fáctico, hasta el 31 de julio de 2018.

281. El pago de dividendos en el tiempo depende de cuándo y en qué cantidades las Compañías habrían repagado su deuda con los bonistas (en el escenario contra-fáctico). Las Partes han discutido tres posibles escenarios: (i) el escenario de covenants, (ii) el escenario de pago programado de la deuda y (iii) el escenario de repago anticipado de la deuda.

282. Los expertos de ambas Partes están de acuerdo en que el escenario de covenants, propuesto por Versant Partners, es excesivamente complejo e involucra un alto grado de subjetividad³³⁵, por lo que

³²⁹ D5:P1745:L20-P1746:L3 (Brattle).

³³⁰ D2:P608:L8-L11 (Mac Allister).

³³¹ D5:P1746:L14-L18 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

³³² Segundo Informe de Brattle, Sección IX.C.

³³³ D5:P1650:L9-L19 (Brattle).

³³⁴ D5:P1650:L18-L19 (Brattle).

³³⁵ D5:P1895:L13-P1898:L8 (Versant Partners).

debe ser descartado. La discusión entre las Partes se limita a si debe preferirse el escenario de pago programado de la deuda (propuesto por los Demandantes) o asumir que las Compañías habrían repagado de forma anticipada la deuda (lo que pretende Chile).

283. A pesar de expresar una preferencia por el escenario de pago programado de la deuda, Brattle calculó la compensación debida a los Demandantes – desde su primer informe pericial – bajo ambos escenarios. Este análisis demostró que, en ambos casos, la compensación es similar (US \$ 339 M en el escenario de pago programado de la deuda y US \$ 316.4 M en el escenario de repago anticipado de la deuda³³⁶ – en ambos casos, más intereses).
284. En cualquier caso, el Tribunal debe descartar el escenario de repago anticipado de la deuda pues no hay ningún motivo para ignorar los vencimientos de la deuda programados y acordados por las Compañías y los bonistas. Chile nunca ha criticado estos vencimientos ni sugerido que la deuda debería pagarse con anticipación. Por lo demás, la Audiencia demostró que el escenario de repago anticipado de la deuda “*is not really a realistic scenario that many companies would use*”³³⁷ por cuanto es razonable asumir que los Demandantes habrían querido recuperar su inversión lo antes posible. Si Chile propone el escenario de repago anticipado de la deuda en este arbitraje es porque resulta en una compensación menor.
285. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que la compensación debida a los Demandantes por pérdida de dividendos históricos (esto es, hasta el 31 de julio de 2018) asciende a US \$ 170.3 más intereses.

6.2.2 La Audiencia confirmó que la valuación de los Terminales es razonable

286. Las Partes discrepan sobre el valor de mercado de los Terminales. Brattle ha estimado dicho valor en US \$ 177 millones (a julio de 2018) con base en una tasación de la firma Binswanger en 2016. Chile alega que dicha valuación sería excesiva. Versant Partners estimó inicialmente el valor de los Terminales en US \$ 40 millones y, en la Audiencia, incrementó dicho valor en un 150%, hasta los US \$ 100 millones³³⁸, lo que sigue siendo claramente insuficiente.
287. La Audiencia confirmó que la valuación de Brattle de los Terminales es razonable (**Sección 6.2.2.1**) y que la valuación de Versant Partners, por el contrario, carece de rigor (**Sección 6.2.2.2**).

6.2.2.1 La Audiencia confirmó la razonabilidad de la valuación de los Terminales por Brattle

288. La valuación de Brattle es razonable por, al menos, dos razones principales:

³³⁶ Segundo Informe de Brattle, Tabla 6, pág. 45.

³³⁷ D4:P1574:L11-L20 (Brattle)

³³⁸ D5:P1823:L13-P1824:L4 (Versant Partners).

289. En *primer lugar*, porque, como hizo Binswanger, Brattle calcula el valor de mercado de los Terminales tomando en consideración que se trata de terminales de buses y que su valor radica, precisamente, en su uso como tales. Por ello, la valuación de Brattle considera los ahorros de costes (*costs savings*) derivados de la ubicación idónea de los Terminales en relación con el inicio de las rutas operadas (lo que evita al operador incurrir en “kilómetros muertos”). Aunque esto parezca evidente, Versant Partners ignora esto en su valuación de los Terminales. Como explicó Brattle:

SEÑOR DOW: [...] One way [to value the Terminals] is just say what is the price per square meter of land in this part of the city, how many square meters do you have, and what was the building worth. [This is what Versant Partners do.]

*Another approach would be to say it is a bus terminal, its value lies in its use as a bus terminal and on the fact that, by having that terminal there and not somewhere else you can have much better operations, your buses start out in the right place and they don't have to travel a long way to the beginning of their route and get stuck in even more traffic, so that approach is taken in the Binswanger valuation that we have relied on, so I have highlighted there the cost savings that Binswanger say need to be taken into account as well as the sheer land value and buildings cost*³³⁹.

290. Resaltando la importancia de considerar el uso y la ubicación de los Terminales en su valuación, el Sr. Ferrer explicó que:

*SEÑOR FERRER FERNÁNDEZ: [...] Estos activos [los Terminales] adicionalmente tienen la gran ventaja de tener una condición de uso muy especial, por la eficiencia operacional que el sistema de transporte público necesita, los kilómetros recorridos de su servicio, y la distancia en kilómetros recorridos y de posicionamiento de terminales donde comienzan las rutas, y la dificultad de obtener permisos [...]*³⁴⁰.

291. Chile reconoció el valor de los “*costs savings*” en la Licitación de 2017 (declarada desierta en 2018) al comprometerse a compensar a los nuevos concesionarios por los “kilómetros muertos” que deban recorrer en caso de recibir terminales (que debía poner a disposición el Estado) en ubicaciones más lejanas (del inicio de sus rutas) que las prometidas³⁴¹.

292. Adicionalmente, Chile ha reconocido que no hay terrenos cercanos a, al menos, tres de los Terminales donde puedan construirse terminales alternativos³⁴². El Sr. Ferrer confirmó en la Audiencia que “*varias de nuestras terminales no son replicables, no hay terrenos cercanos a donde están nuestros terminales ubicados para el transporte*”³⁴³. La inexistencia de alternativas confirma la necesidad de

³³⁹ D4:P1584:L16-P1585:L12 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

³⁴⁰ D2:P454:L17-P455:L3 (Ferrer).

³⁴¹ Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Anexo No. 7, apartado B.

³⁴² D5:P1886:L3-P1887:L12 (Versant Partners); Fuentes and Silva, Gestion Red de Terminales, March 2018, **VP-66**, pág. 3, columna “Tarea 5”.

³⁴³ D2:P455:L3-L7 (Ferrer).

considerar los “costs savings” para una justa valuación de mercado de los Terminales. Como reconoció Versant Partners:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Assuming there were no alternatives, you would agree with me, would you not, that costs savings is a proper component of the valuation of terminals. Yes or no?

SEÑOR SHOPP: What you will pay will be based on your options. If all your options are higher cost, that will be a factor you would consider. I agree with that.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Would you agree with me or would you not that, assuming there are no alternatives to these terminals, the price of the terminals -- the value, not the price -- the value of the terminals should reflect cost savings calculated per Binswanger, ie meant to compute the savings in the operations of dead kilometres by bus operators that have to go to a certain length beyond where the current terminal is located. Do you agree or not?

*SEÑOR SHOPP: I think that would be a consideration*³⁴⁴.

293. En segundo lugar, los contratos de arrendamiento de los Terminales suscritos en febrero de 2019 por las Compañías y el Estado (a través del MTT) confirman la razonabilidad de la valuación de Brattle de los Terminales. En términos sencillos, como explicó Brattle:

*SEÑOR CALDWELL: [...] when you look at the series of [lease] payments over time and you value them at a typical rate in terms of present value, the value of those lease payments today, that resulting present value corresponds to the fair market value of what you would have sold the terminals for. So the two things correspond with each other. Binswanger did their appraisal, determined that the value was 170 million capital value, and the series of lease payments that we now see from the terminal, their present value is roughly the same*³⁴⁵.

294. En términos más técnicos, con base en la renta anual acordada por el Estado en los contratos de arrendamiento de los Terminales, la tasa de capitalización (*cap rate*) inherente a la valuación de Binswanger es razonable e, incluso, conservadora comparada con las tasas de mercado. Como explicó Brattle:

SEÑOR DOW: [...] We have seen that there is a signed lease contract now for those terminals, and that actually validates the Binswanger valuation very well. Let me explain how that works.

When you sign a lease, we talk about something called the capitalisation rate. What we mean by that is the value of the asset multiplied by the capitalisation rate gives you the annual rent. The annual rent was \$11 million in this lease contract, so what is the right capitalisation rate.

If we took a government of Chile bond, they were yielding 5.1 per cent at the time, and a lease contract you have signed with the Chilean government is a promise from the Chilean government, so one approach would be to say that is the capitalisation rate you would use and that would imply a value for the terminals of over \$200 million. You might say that is

³⁴⁴ D5:P1887:L13-P1888:L12 (Versant Partners) (el resaltado es nuestro).

³⁴⁵ D5:P1789:L19-P1790:L9 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

a little bit on the high side, because a government bond is more liquid than a lease agreement, so maybe a lower capitalisation rate. The Binswanger estimate, 176 [million] when it is brought forward to that point in time, matches up with a 6.25 capitalisation rate which you can see is a healthy amount more than the yield on the State bonds, and for reference in the logistics sector you would use a capitalisation rate of 7.5 per cent, but that would not be payments guaranteed by the government, so one would expect a higher capitalisation rate there³⁴⁶.

295. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que la valuación de Brattle de los Terminales es razonable y ha sido validada por el Estado en los contratos de arrendamiento de febrero de 2019.

6.2.2.2 *La Audiencia confirmó que la valuación de los Terminales de Versant Partners carece de rigor*

296. *In limine*, el que Versant Partners haya incrementado su valuación de los Terminales en un 150% en la Audiencia – de US \$ 40 millones a US \$ 100 millones – confirma el poco rigor y fiabilidad de sus conclusiones. Versant Partners pretendió justificar dicho cambio en los contratos de arrendamiento de los Terminales de febrero de 2019. Esta justificación es claramente insuficiente. Como explicamos en la sección 6.2.2.1 *supra* y Brattle explicó desde su segundo informe pericial³⁴⁷, valorar los Terminales como si se tratase de un terreno cualquiera, ignorando su uso comercial y las ventajas que resultan de su ubicación (*costs savings*) para la operación de buses, es incorrecto y resulta en una infravaloración.

297. Versant Partners llega a su nueva valuación de US \$ 100 millones utilizando una tasa de capitalización del 9.7%. Pero la Audiencia demostró que la nueva valuación de Versant Partners carece de rigor (al igual que su valuación inicial) y, en cualquier caso, es incorrecta por, al menos, tres razones:

298. En *primer lugar*, Versant Partners afirma que la tasa de capitalización de 9.7% derivaría de otros contratos de arrendamiento y compra de terminales suscritos por Chile³⁴⁸. Pero tuvo que reconocer en la Audiencia que nunca ha visto dichos supuestos contratos. Por lo tanto, Versant Partners ni siquiera puede corroborar la exactitud de la información entregada por Chile ni verificar dónde estarían ubicados los terminales objeto de dichos contratos, qué uso se les da, etc. Versant Partners aumentó su valuación en 150% (esto es, US \$ 60 millones) simplemente con base en una tabla que le entregó Chile, sin ningún análisis independiente, y así lo reconoció en la Audiencia:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: I would like to look at the document [spreadsheet] because you have not submitted any of the contracts for those transactions. Have you seen them?

SEÑOR SHOPP: No. I believe what we had was the spreadsheet that showed the MTT's assessment of leases purchased for these various terminals.

³⁴⁶ D4:P1585:L15-P1587:L4 (Brattle) (el resaltado es nuestro).

³⁴⁷ Segundo informe de Brattle, párrs. 236 *et seq.*

³⁴⁸ D5:P1823:L22-P1824:L4 (Versant Partners).

SEÑOR GARCÍA REPRESA: So what you are referring to is the 9 per cent from a spreadsheet that you got from the MTT.

SEÑOR SHOPP: Yes.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: You did not independently validate that spreadsheet? Correct?

SEÑOR SHOPP: We did not see the proposed lease and the proposed sale agreements, no.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: You did not also see what the properties were, where they were located, what they were used for. You did not conduct an appraisal of those terminals, did you?

SEÑOR SHOPP: No, we did not conduct full appraisals for each of those properties³⁴⁹.

299. Esta falta de rigor es suficiente para que el Tribunal rechace la valuación de los Terminales realizada por Versant Partners.

300. En *segundo lugar*, la tasa de capitalización de 9.7% utilizada por Versant Partners es muy superior a aquella aplicable en el sector de logística en Santiago de Chile, que oscila entre 7% y 8%, según Colliers International, una reconocida tasadora internacional que realizó un estudio de las tasas de capitalización para inmuebles en Santiago de Chile en varios sectores, incluido el de logística³⁵⁰. No está en disputa que los Terminales hacen parte del sector de logística. Como reconoció Versant Partners:

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Did you review what Colliers says are the cap rates that apply to Santiago [de] Chile? D[id] you not? [...] Yes, and it says between 7 and 8 per cent, correct?

SEÑOR SEQUEIRA: For the logistics sector, yes.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Yes, and you do not consider that terminals would be logistics, is that your point?

SEÑOR SEQUEIRA: No, but I think we would need to get into the specific breakdown of the logistics sector, it is a pretty broad sector.

SEÑOR GARCÍA REPRESA: Ok and you are right, there are four sub items in the logistics sectors in Colliers. Now, the slide's point is that they are all between 7 and 8 per cent so regardless of which logistics sector you take, you are still between 7 and 8 per cent, correct?

SEÑOR SEQUEIRA: That is correct³⁵¹.

301. En *tercer lugar*, la tasa de capitalización de 9.7% utilizada por Versant Partners es muy superior a aquella utilizada en otras tasaciones de terminales de buses solicitadas por Chile. Este es el caso, por

³⁴⁹ D5:P1874:L9-P1875:L10 (Versant Partners) (el resaltado es nuestro).

³⁵⁰ Colliers Latin America Cap Rate Report, 2017, pág. 17, **BG-119**.

³⁵¹ D5:P1880:L13-P1881:L16 (Versant Partners) (el resaltado es nuestro).

ejemplo, de la tasación efectuada, en 2016, por Tinsa del Terminal de Huechuraba, que utilizó una tasa de capitalización de 8%³⁵².

302. Por lo anterior, el Tribunal debe concluir que la nueva valuación de Versant Partners de los Terminales es incorrecta y debe ser descartada.

303. *Por último*, si bien la tasa de capitalización del sector de logística en Chile oscila entre 7% y 8%, la tasa de capitalización de 6.25% inherente a la valuación de Brattle es razonable (y esperable) pues el arrendatario de los Terminales es el Estado, lo que reduce el riesgo de no pago. El estimado de 7% a 8% en el sector de logística en Chile no asume que el Estado es el arrendatario de los inmuebles, lo que conlleva un mayor riesgo y, con ello, una tasa de capitalización más alta.

* * *

304. Por todo lo señalado en esta sección 6.2, el Tribunal debe concluir que el cálculo de BRT/Transconsult y Brattle de (i) los dividendos que las Compañías habrían distribuido, en el escenario contra-fáctico, desde la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión y (ii) el valor de los Terminales es razonable. Con base en estos elementos, la compensación debida a los Demandantes al 31 de julio de 2018 es la siguiente:

Rubro	Monto (US \$ millones)
Dividendos históricos dejados de percibir hasta el 31 de julio de 2018 (con intereses hasta esta fecha)	170,3
Pérdida del valor del capital accionario	117,5
Pérdida de oportunidad	51,2
Daño moral	15
TOTAL	354

305. Además de lo anterior, tres comentarios finales:

306. En *primer lugar*, la compensación debe devengar intereses pre y post laudo. El interés pre-laudo ha sido calculado con base en el costo de endeudamiento de las Compañías (emisión de bonos de 2011) y equivale a 8%³⁵³. El interés post-laudo debe ser, como mínimo, equivalente también a 8%. Los intereses deben ser compuestos y capitalizados semestralmente.

³⁵² Tinsa Appraisal, Huechuraba Terminal (Av. Santa Clara No. 555), del 29 de noviembre de 2016, **VP-44**, pág. 26.

³⁵³ Segundo informe de Brattle, Tabla 12, *Dow Caldwell Workpapers*, Tabla G.

307. En *segundo lugar*, la compensación debe ser neta de impuestos en Chile. El cálculo de daños de Brattle ya considera el pago de todos los impuestos correspondientes en Chile³⁵⁴, por lo que sólo una compensación neta de impuestos chilenos sería consistente con el principio de reparación íntegra. Chile no hizo ninguna pregunta a Brattle sobre este tema en la Audiencia, lo que confirma la falta de sustento de sus cuestionamientos.
308. *Por último*, en cuanto a la afirmación de Chile el último día de la Audiencia según la cual los Demandantes no tendrían “*la más mínima intención de pagarle a los bonistas de Alsacia si este Tribunal llegase a brindarle a l[o]s [D]emandantes una indemnización en este arbitraje*”³⁵⁵, los Demandantes lamentan la mala fe del Estado y su intención de seguir mermando su honorabilidad y buen nombre. Como ha sido una constante en este arbitraje, Chile sigue intentando crear confusión. Como explicamos en la Audiencia, los Demandantes reclaman en este arbitraje una compensación por los daños sufridos en su calidad de accionistas de las Compañías³⁵⁶. Esto es independiente de cualquier reclamo que las Compañías (y, de ser el caso, los bonistas) podrían tener, a título personal, contra Chile. Al tratarse de una compensación de los daños sufridos por los Demandantes en su calidad de accionistas, dicha compensación no tiene por qué ser utilizada para pagar la deuda de las Compañías con los bonistas (como tampoco tendrían las Compañías ni los bonistas que utilizar cualquier compensación que pudiesen, eventualmente, recibir de Chile para compensar a los Demandantes).

7. PETITORIO

309. Con base en todo lo anterior, los Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal que:
- a. Declare que tiene jurisdicción para resolver esta disputa;
 - b. Declare que los reclamos de los Demandantes son admisibles;
 - c. Declare que Chile violó sus obligaciones bajo los artículos 9.2 (Trato Nacional), 9.4 (Nivel Mínimo de Trato) y 9.10 (Expropiación e Indemnización) del Tratado, así como el Derecho internacional;
 - d. Ordene a Chile pagar a los Demandantes, sin demora tras el laudo, la suma de, por lo menos,
(i) 339 millones de dólares americanos – calculados al 31 de julio de 2018 (monto que deberá ser actualizado a una fecha más cercana al laudo) y (ii) 15 millones de dólares americanos como reparación por el daño moral causado;

³⁵⁴ Primer informe de Brattle, párrs. 253 *et seq.*

³⁵⁵ D5:P1998:L21-P1999:L2 (Clausura Chile).

³⁵⁶ D1:P129:L7-P130:L18 (Apertura Demandantes).

- e. Ordene a Chile reembolsar a los Demandantes todos los costos y honorarios incurridos para la presentación de sus reclamos;
- f. Ordene a Chile pagar intereses sobre los importes mencionados en los literales anteriores a una tasa de interés post-laudo compuesta semestralmente que el Tribunal estime adecuada (en todo caso, superior a la tasa de interés pre-laudo), hasta la fecha del pago completo y efectivo de tales montos; y
- g. Ordene cualquier otra medida de satisfacción a los Demandantes que el Tribunal estime oportuna.

Presentado respetuosamente en nombre de los Demandantes por



DECHERT (Paris) LLP

Eduardo Silva Romero
José Manuel García Represa
Erica Stein