

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Carlos Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla,
Demandantes,
v.

La República de Chile,
Demandada.

Caso CIADI No. ARB/17/16

**DÚPLICA SOBRE EL FONDO Y
OBJECIONES PRELIMINARES**

28 de enero 2019

Arnold & Porter

I.	INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO.....	12
A.	Breve Reseña del Contexto	12
	(i) <i>Esencia de la disputa.....</i>	13
	(ii) <i>Los Nuevos Contratos de Concesión.....</i>	15
	(iii) <i>Negociación de los Nuevos Contratos de Concesión</i>	16
	(iv) <i>Principios y componentes básicos de los Nuevos Contratos de Concesión</i>	17
	(v) <i>Chile nunca garantizó un nivel de demanda determinado</i>	21
B.	Las verdaderas razones del fracaso de Alsacia y Express	24
	(i) <i>Errores de financiamiento son la causa de la ruina de Alsacia y Express</i>	25
	(ii) <i>Los costos desproporcionados de Alsacia y Express.....</i>	27
	(iii) <i>Mal gerenciamiento de Alsacia y Express</i>	29
C.	Los Demandantes intentan en vano excusar sus falencias	30
	(i) <i>Flota</i>	31
	(ii) <i>Evasión.....</i>	32
	(iii) <i>Infraestructura.....</i>	35
	(iv) <i>Vandalismo</i>	38
D.	Los terminales.....	39
E.	La Nueva Licitación.....	40
F.	Los estándares legales aplicables.....	41
	(i) <i>Chile no ha expropiado la inversión de los Demandantes.....</i>	42
	(ii) <i>Chile no ha violado el nivel mínimo de trato bajo el derecho internacional consuetudinario (incluyendo trato justo y equitativo).....</i>	43
	(iii) <i>Chile no ha violado su obligación de otorgar protección y seguridad plenas</i>	44
	(iv) <i>Chile no ha violado la obligación de Trato Nacional.....</i>	45

G.	El Tribunal carece de jurisdicción.....	46
H.	Los Demandantes no tienen derecho a compensación alguna.....	47
I.	Conducta indebida de los Demandantes en este arbitraje.....	50
J.	Petitorio	51
K.	Estructura de esta Dúplica y Documentos Conexos.....	51
II.	HECHOS.....	53
A.	Antecedentes de los Nuevos Contratos.....	53
	(i) <i>Alsacia y Express conocían las razones que justificaron la reforma integral del Transantiago.....</i>	53
	(ii) <i>Alsacia y Express negociaron y firmaron los Nuevos Contratos de Concesión de manera voluntaria y los consideraron una gran oportunidad de negocio</i>	59
B.	Los Nuevos Contratos de Concesión	63
	(i) <i>Los Demandantes participaron de manera activa en el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión</i>	64
	(ii) <i>Alsacia y Express concluyeron que los Nuevos Contratos de Concesión representaban una gran oportunidad de negocio.....</i>	67
	(iii) <i>Las imprecisiones de los Demandantes sobre los compromisos asumidos bajo los Nuevos Contratos de Concesión</i>	69
	(iv) <i>Principios y obligaciones bajo los Nuevos Contratos de Concesión</i>	82
C.	Conducta De Los Demandantes	100
	(i) <i>La situación financiera de Alsacia y Express es producto de sus propias decisiones financieras.....</i>	100
	(ii) <i>El deficiente gerenciamiento de Alsacia y Express es la causa de su situación financiera y contribuyen a su mal desempeño</i>	117
	(iii) <i>Alsacia y Express son responsables de su mal desempeño.....</i>	160
D.	Las excusas de Alsacia y Express para intentar justificar su mal desempeño no las exime de su responsabilidad	185

(i)	<i>Los problemas de Flota son responsabilidad exclusiva de Alsacia y Express.....</i>	185
(ii)	<i>Los indicadores de desempeño bajo los Nuevos Contratos de Concesión son imparciales y se aplican de manera uniforme a todos los Operadores.....</i>	211
(iii)	<i>Luchar contra la evasión es obligación de Alsacia y Express</i>	227
(iv)	<i>La infraestructura vial no causa ni excusa el mal desempeño de Alsacia y Express.....</i>	268
(v)	<i>Chile ha adoptado medidas para luchar contra el vandalismo; este no tiene el impacto en Alsacia y Express que alegan los Demandantes</i>	289
E.	Chile veló por el equilibrio económico contractual de las Segundas Concesiones conforme sus obligaciones	321
(i)	<i>Naturaleza y alcance de las obligaciones de Chile respecto del equilibrio económico contractual de las Segundas Concesiones</i>	322
(ii)	<i>Chile aplicó correctamente los mecanismos de ajuste del equilibrio económico contractual.....</i>	342
(iii)	<i>Chile cumplió sus obligaciones respecto del equilibrio económico contractual</i>	380
F.	Terminación de los Nuevos Contratos de Concesión y la Nueva Licitación	383
(i)	<i>Terminación (natural) de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express</i>	383
(ii)	<i>Programa de adquisición de terminales</i>	384
(iii)	<i>La Nueva Licitación</i>	387
III.	JURISDICCIÓN	392
A.	El Tribunal carece de jurisdicción porque los Demandantes no cumplieron con el requisito de renuncia de otros procedimientos de solución de diferencias	392
B.	El Tribunal carece de jurisdicción por aplicación de la cláusula de prescripción del Tratado	399
IV.	FONDO: CHILE HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO	404

A.	Chile no ha expropiado las inversiones de los Demandantes	404
	(i) <i>El alto estándar de expropiación bajo el derecho internacional</i>	404
	(ii) <i>Análisis de los hechos del presente caso a la luz del estándar de expropiación</i>	417
B.	Chile ha cumplido con su obligación de otorgar un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo.....	441
	(i) <i>El estándar aplicable es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario</i>	442
	(ii) <i>Las expectativas legítimas no son parte del derecho internacional consuetudinario; en cualquier caso, Chile no ha vulnerado ninguna expectativa legítima de los Demandantes</i>	455
	(iii) <i>Chile no ha actuado de forma arbitraria ni discriminatoria</i>	471
	(iv) <i>Chile ha respetado en todo momento el debido proceso</i>	477
C.	Chile no ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes	478
	(i) <i>El alto estándar legal aplicable sobre trato no menos favorable</i>	478
	(ii) <i>Los Demandantes no han identificado a un comparador local que se encuentre en circunstancias verdaderamente similares</i>	482
	(iii) <i>Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de trato no menos favorable</i>	484
D.	Chile cumplió con su obligación de otorgar plena protección y seguridad a las inversiones de los Demandantes.....	494
	(i) <i>El estándar legal aplicable sobre plena protección y seguridad</i>	494
	(ii) <i>Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de plena protección y seguridad</i>	499
V.	DAÑOS	503
A.	Los principios de reparación de daños bajo el derecho internacional	505
B.	Las excusas de los Demandantes para rechazar la ausencia de nexo causal son infructuosas	507

(i)	<i>Las justificaciones de los Demandantes respecto del nivel de endeudamiento son erróneas e irrelevantes</i>	<i>508</i>
(ii)	<i>Las justificaciones de los Demandantes respecto del nivel de gasto son insostenibles</i>	<i>515</i>
C.	Los nuevos cálculos de supuestos daños presentados por los Demandantes son infundados y erróneos.....	517
(i)	<i>Los Demandantes no tienen derecho a compensación por supuestas pérdidas de ingresos</i>	<i>517</i>
(ii)	<i>Los Demandantes no tienen derecho al valor reclamado por la supuesta destrucción de la compañía</i>	<i>522</i>
(iii)	<i>Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuesta pérdida de oportunidad relacionada con la Nueva Licitación.....</i>	<i>523</i>
D.	Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuestos daños morales.....	526
(i)	<i>Los Demandantes no cumplen con el alto estándar internacional aplicable.....</i>	<i>527</i>
(ii)	<i>La conducta de los Demandantes es la causa de su mala reputación</i>	<i>533</i>
E.	Los Demandantes no tienen derecho a los intereses pre- y post-laudo reclamados	536
(i)	<i>Intereses pre-laudo</i>	<i>536</i>
(ii)	<i>Intereses post-laudo</i>	<i>538</i>
(iii)	<i>Intereses compuestos.....</i>	<i>539</i>
F.	Los Demandantes no tienen derecho a que se ordene una compensación neta de impuestos	540
G.	Los Demandantes deben correr con los costos de defensa de Chile	544
VI.	PETITORIO.....	545

GLOSARIO

Término

Definición

ADET

Análisis de Disponibilidad Efectiva de Transporte. Analiza el tiempo de espera real experimentado por los usuarios para determinar si existe capacidad de transporte suficiente para atender las necesidades de demanda.

AFT

Administrador Financiero de Transantiago.

AIPK

Mecanismo de Ajuste de Ingresos en atención al Índice de Pasajeros por Kilómetro.

Alsacia

Inversiones Alsacia, S.A.

Bases de la Nueva Licitación

Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses (Licitación de vías 2017).

CAPEX

Inversión en Activos Fijos.

CGTS

Coordinación General de Transportes de Santiago.

Chile

La República de Chile.

CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
CLP	Pesos chilenos.
Concedente	El Estado de Chile, representado por el MTT, como parte contratante bajo los Nuevos Contratos de Concesión.
Concesionario	Cualquier prestador de servicios de transporte público del Transantiago que haya celebrado con el Estado chileno un Nuevo Contrato de Concesión.
Concesionarios (ver también Operadores)	Conjuntamente Alsacia, Express, Buses Vule S.A. ("Vule"), Subus Chile S.A. ("Subus"), Buses Metropolitana S.A. ("Metbus"), Redbus Urbano S.A. ("Redbus"), y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. ("STP").
Contrato de la Primera Concesión	Contrato de concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses suscrito en fecha 28 de enero de 2005.
Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 27 de marzo de 2015.
Demanda	La demanda arbitral iniciada por los Demandantes mediante Solicitud de Arbitraje de fecha 26 de mayo de 2017.
Demandantes	Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla.
DTPM	Directorio de Transporte Público Metropolitano.

EBIT	Utilidad antes de intereses e impuestos.
EBITDA	Utilidad antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización.
EBT	Utilidad antes de impuestos.
Empresas	Al referirse a Alsacia y Express conjuntamente.
Estación de Traslado	Conjunto de paraderos ubicados en un espacio físico determinado, que posibilitan la Integración entre los servicios de transporte público urbano de pasajeros prestado con buses.
Estado	República de Chile.
Evasión	Incumplimiento por parte del usuario de la obligación de pago de la tarifa.
Express	Express Santiago Uno, S.A.
Flota	Conjunto de vehículos del que dispone el Concesionario para prestar los servicios de transporte público definidos por el MTT. La Flota del Concesionario estará conformada por: (i) la Flota Operativa Base, (ii) la Flota de Reserva y (iii) la Flota Auxiliar.
Flota Auxiliar	Corresponde al conjunto de buses que el Concesionario puede tener, además de la Flota Operativa Base y la Flota de Reserva, para prestar servicios adicionales a los definidos en el Programa

de Operación o realizar reemplazos de los buses de la Flota Operativa Base, en caso de que los buses de la Flota de Reserva requeridos no resultan suficientes. El Concesionario asume el costo total de esta Flota Auxiliar.

Flota Contratada

Conjunto de vehículos correspondientes a la Flota Operativa Base y Flota de Reserva inicial del Contrato de Concesión, sus modificaciones o aquellas asociadas a la última instancia de revisión contractual efectuada de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 5.5 del contrato de Concesión.

Flota de Reserva

Corresponde a los buses adicionales que el Concesionario debe tener por sobre la Flota Operativa Base, con el propósito de reemplazar los buses de la Flota Operativa Base cuando alguno de éstos no se encuentre en condiciones de prestar los servicios contratados.

Flota Disponible

Conjunto de vehículos del Concesionario que cumplen con la normativa vigente, que se encuentran libres de impedimentos y en condiciones de prestar servicios si el Concesionario así lo requiere.

Flota en Operación

Conjunto de vehículos que efectivamente se encuentran operando y prestando servicios de transporte en el marco de lo dispuesto en el respectivo Programa de Operación, en un momento determinado.

Flota Operativa Base

Corresponde al conjunto de buses suficientes para operar los servicios considerados en el Programa de Operación.

Flota Planificada

Conjunto de buses que el Programa de Operación vigente establece como necesarios para prestar los servicios.

Hermanos Ríos

Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla.

ICA	Índice de calidad de atención al usuario. Mide diferentes aspectos de la calidad de la atención entregada al usuario en ruta.
ICF	Indicador de cumplimiento de frecuencia. Mide el desempeño de la frecuencia de todos los servicios-sentido-período, durante todos los días del mes, y sobre la base de sus resultados se determinará el nivel de cumplimiento del servicio y los descuentos que corresponda.
ICR	Indicador de cumplimiento de regularidad. Busca que los tiempos de espera de los usuarios no se vean afectados debido a un aumento de los tiempos entre buses, o a la impuntualidad de los servicios.
ICT	Índice de cumplimiento de la capacidad de transporte.
ICV	Índice de calidad de los vehículos.
IFO	Indicador de flota en operación. Busca resguardar que el conjunto de buses que efectivamente se encuentran operando y prestando servicios de transporte corresponda a la Flota Contratada Base.
IPK	Índice de Pasajeros por Kilómetro.
Kilómetros Comerciales	Corresponden a aquellos kilómetros recorridos en el marco del Programa de Operación vigente y que dan lugar a pago, de conformidad a lo previsto en el contrato de concesión.
Ley No. 20.504	Ley No. 20.504: Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico de 17 de marzo de 2011.

Licitación 2018	Actual proceso de licitación pública para la concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio 1, 4, 6-9 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley No. 18.696 que inició en el 2018.
MAC	Mecanismo de Ajuste por Costo.
Memorial de Contestación	Memorial de Contestación de Chile sobre Fondo y Objeciones Preliminares, 13 de junio de 2018.
Memorial de Demanda	Memorial de Demanda de los Demandantes, 9 de febrero de 2018.
Metro	Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., o quien lo suceda o reemplace en sus funciones.
MTT	Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de la República de Chile.
Nueva Licitación	Proceso de licitación pública para la concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio 1, 4, 6-9 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley No. 18.696 que se inició en el 2017 y fue luego revocada.
Nuevo Contrato de Concesión	Contrato de concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses suscrito en fecha 22 de diciembre de 2011.
Operadores (ver también Concesionarios)	Conjuntamente Alsacia, Express, Buses Vule S.A. ("Vule"), Subus Chile S.A. ("Subus"), Buses Metropolitana S.A. ("Metbus"), Redbus Urbano S.A. ("Redbus"), y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. ("STP").

Parada	Lugar determinado en el Programa de Operación para la detención de los buses, con el propósito exclusivo de recoger o dejar pasajeros.
Pistas Solo Bus	Pistas ubicadas en el lado derecho de la vía, debidamente señalizadas, y que operan durante las 24 horas del día, todos los días del año. En ellas los vehículos particulares pueden circular por la pista izquierda de la vía.
PK	Precio por Kilómetro.
Plan Integral	Plan Integral Contra la Evasión 2017.
Plan Maestro	Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público 2011-2015 aprobado mediante la Resolución Exenta No. 1963.
PMF	Planes Anuales de Mantenimiento que el operador entrega al DTPM de conformidad con el Anexo 4, sección D.11.1 de los Nuevos Contratos de Concesión.
PNF	Programa Nacional de Fiscalización de transportes. Programa del MTT a cargo de la fiscalización de vehículos y usuarios del transporte público.
PPT	Precio por Pasajero Transportado.
Primer Proceso de Revisión Programada	Primer Proceso de Revisión Programada iniciado el 1 de mayo de 2014 de conformidad con la Cláusula 5.5 del Nuevo Contrato de Concesión.
Primera Concesión	Concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses otorgada mediante contrato suscrito en fecha 28 de enero de 2005.
Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 23 de agosto de 2013.

Procesos de Revisión	Las instancias de revisión contempladas en la Cláusula 5.5.1 de los Nuevos Contratos de Concesión. Incluye Revisiones Programadas (Cláusula 5.5.3) y Revisiones Excepcionales (Cláusula 5.5.5).
Programa de Operación (PO)	Instrumento que regula las condiciones y características de los servicios de transporte que el Concesionario debe prestar en el marco del contrato de concesión.
Protocolo	Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago.
Quinta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros suscrito en fecha 25 de septiembre de 2015.
Réplica	Réplica sobre el Fondo y Contestación sobre Objeciones Preliminares, 24 de octubre de 2018.
Revisiones Excepcionales	Instancia de revisión que podrá realizarse por motivos excepcionales en una fecha distinta a las Revisiones Programadas conforme la Cláusula 5.5.5 de los Nuevos Contratos de Concesión.
Revisiones Programadas	Instancia de revisión regulada en la Cláusula 5.5.3 de los Nuevos Contratos de Concesión. Se realiza cada 24 meses y tiene por objeto analizar la vigencia de los supuestos que se tuvieron en consideración para establecer el PPT.
Segunda Concesión	Concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses otorgada mediante contrato suscrito en fecha 22 de diciembre de 2011.
Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Modificación al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en

fecha 23 de agosto de 2013.

Segundo Proceso de Revisión Programada

Segundo Proceso de Revisión Programada iniciado el 1 de mayo de 2016 de conformidad con la Cláusula 5.5 del Nuevo Contrato de Concesión.

Servicio Alimentador

Servicio de transporte público de buses que se destaca por recorridos cortos con el objetivo de transportar a los pasajeros de poblaciones periféricas a zonas de transbordo con los Servicios Troncales u otros servicios de transporte público (Metro, trenes, etc.).

Servicio Troncal

Servicio de transporte público de buses que se destaca por recorridos largos en las principales arterias viales del centro de una ciudad.

Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión

Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros suscrito en fecha 16 de septiembre de 2016.

Solicitud de Arbitraje

Solicitud de Arbitraje de los Demandantes del 26 de mayo de 2017

Tarjetas Bip!

Medio de pago del sistema de transportes del Transantiago, que incluye buses y Metro.

Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión

Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 14 de febrero de 2014.

Transantiago

Sistema de transporte público de Santiago de Chile.

Tratado

Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006.

UF	Unidad de Fomento.
Unidad de Fomento	Es una unidad financiera reajutable de acuerdo con la inflación medida según el Índice de Precios al Consumidor.
Unidad de Negocio	Corresponde al conjunto de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros prestado por un Concesionario determinado.
Unidad de Negocio No. 1	Corresponde al conjunto de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros a ser prestado por Inversiones Alsacia, S.A., de acuerdo a lo establecido en el Nuevo Contrato de Concesión.
Unidad de Negocio No. 4	Corresponde al conjunto de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros a ser prestado por Express Santiago Uno, S.A., de acuerdo a lo establecido en el Nuevo Contrato de Concesión.
USD	Dólares de los Estados Unidos de América.
Vías Exclusivas	Vías que funcionan durante horarios punta, de lunes a viernes. Específicamente los horarios de prohibición de tránsito en ellas van desde las 07:30 a las 10:00 de la mañana, y entre las 17:30 y las 21:00 horas. En estas vías, y durante el horario señalado, queda prohibido el tránsito para los vehículos particulares.
Vías Segregadas	Vías por donde transitan exclusivamente buses del Transantiago. También se les denomina corredores.
Zonas Pagas	Áreas emplazadas indistintamente en estaciones de intercambio modal, estaciones de transbordo o paradas de alta convergencia de usuarios, cuyo perímetro está delimitado por elementos físicos que determinan los accesos y las salidas de las zonas, y en cuyos accesos se instalan validadores que sólo

permiten el ingreso de los usuarios a la zona previo pago de la tarifa mediante el uso del medio de acceso, para abordar posteriormente el bus correspondiente.

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO

1. La República de Chile (“**Chile**”) presenta esta Dúplica sobre Fondo y Réplica sobre Objeciones Preliminares (“**Dúplica**”) en respuesta a la Réplica presentada por los hermanos Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla (“**Demandantes**”) el 24 de octubre de 2018.

A. Breve Reseña del Contexto

2. Los Demandantes son personas naturales de nacionalidad colombiana y accionistas mayoritarios (92%) de dos empresas chilenas, Inversiones Alsacia S.A. (“**Alsacia**”) y Express de Santiago Uno S.A. (“**Express**”) (en conjunto, las “**Empresas**”). Las Empresas tienen derechos de concesión bajo contratos de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte de pasajeros mediante buses en el Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros de la Ciudad de Santiago (“**Transantiago**”)¹. Los Demandantes alegan que Chile incumplió varias obligaciones bajo el Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia, que fue firmado el 27 de noviembre de 2006 y entró en vigencia el 8 de mayo de 2009 (el “**Tratado**”)².
3. Chile demostró en su Memorial de Contestación, del 13 de junio de 2018 (“**Memorial de Contestación**”), que las reclamaciones y pretensiones de los Demandantes carecen de fundamento fáctico y jurídico, y que los Demandantes no han logrado sustentar el fondo de ninguna de sus reclamaciones. Chile también demostró (respetuosamente) que este Tribunal carece de jurisdicción, y que aún asumiendo que Chile hubiere incumplido sus obligaciones bajo el Tratado (lo cual no sucedió), los Demandantes no tienen derecho a ningún tipo de compensación bajo derecho internacional.

¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**.

² Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, **Anexo R-0005**.

4. En su Réplica, los Demandantes le piden a este Tribunal que condene a Chile al pago de 339 millones de dólares estadounidenses (“USD”) a modo de indemnización por los supuestos daños sufridos como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Tratado por parte de Chile, más USD 15 millones por supuestos daños morales³.
5. Ante la insistencia de los Demandantes en su Réplica, en esta Dúplica Chile vuelve a demostrar, con base en prueba documental, testimonial y pericial, que las reclamaciones y pretensiones de los Demandantes son infundadas y deben ser desestimadas en su totalidad.

(i) *Esencia de la disputa*

6. Los Demandantes dicen en su Réplica que “Chile abusó de sus poderes soberanos al no haber ejercido estos poderes para impedir que la inversión de los Demandantes cayera en una situación financiera crítica e irreversible.”⁴ Esa afirmación expresa la esencia de las pretensiones de los Demandantes. Estos argumentan que el Estado chileno tenía el deber, como ente soberano, de rescatarlos. Pero ¿rescatarlos de qué? De sus propias decisiones de negocio, de sus errores y negligencia en la operación y de su ambición desmedida.
7. Es un hecho indiscutido que la inversión de los Demandantes—las empresas Alsacia y Express—están en una situación financiera ruinosa. La deuda actual de las Empresas es USD 444 millones⁵. Tampoco está en discusión que Alsacia y Express se sitúan, consistentemente, entre los peores concesionarios del Transantiago en los índices de calidad y cumplimiento del servicio dado en concesión⁶. Los

³ Ver Réplica, Petitorio (d), página 342.

⁴ Réplica, párrafo 697.

⁵ Ver Segundo Informe Pericial de Versant Partners, 28 de enero de 2019 (“**Segundo Informe Pericial de Versant**”) Tabla 9, “*Outstanding Debt*”, página 80.

⁶ Ver Primer Informe Pericial de PricewaterhouseCoopers, 13 de junio de 2018 (“**Primer Informe Pericial de PwC**”) páginas 123-126; ver Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; ver Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30, 32, 41 y 43, **Anexo R-0026**; ver Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; ver Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31, 36 y 38, **Anexo R-0028**; ver Ranking de Calidad

Demandantes no lo niegan, porque ese es un hecho objetivo comprobable, y comprobado. Específicamente, esto lo comprueban los “Índices de Cumplimiento” establecidos por, y como mecanismo de implementación de, los contratos de concesión que son objeto de este arbitraje—es decir, los contratos que firmaron Alsacia y Express el 23 diciembre de 2011 (los “**Nuevos Contratos de Concesión**”)⁷.

8. Ante la realidad de un negocio que está al borde de la bancarrota y una operación agonizante, los Demandantes se niegan a asumir la responsabilidad y las consecuencias de sus propios actos. Han decidido entonces culpar al Estado de su situación financiera y de su fracaso comercial, en un intento que es tan desesperado como infundado. Es infundado porque Chile ha demostrado que son los Demandantes, en su condición de dueños y controladores de Alsacia y Express, los responsables del fracaso de las Empresas. Específicamente, la destrucción del valor de las inversiones de los Demandantes es atribuible y responsabilidad exclusiva de su conducta, de sus decisiones de negocio, de su deficiente estrategia de financiamiento, de su pobre administración y gerenciamiento de la operación, de su mala estructura de costos, y de su avaricia.
9. Por lo tanto, lo que este Tribunal tiene que decidir, con base en los hechos probados (y no en las acusaciones fantasiosas e infundadas de los Demandantes), es quién fue el responsable de llevar a las Empresas a la situación financiera en la que se encuentran hoy. Sobre el derecho, este Tribunal tiene que decidir si la conducta de Chile es violatoria del alto estándar de derecho internacional consuetudinario y de sus obligaciones específicas bajo el Tratado.
10. Dicen los Demandantes que este no es un caso de incumplimiento contractual⁸. Dicen que ni siquiera son parte de los Nuevos Contratos de Concesión (una de las

de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; *ver* Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**.

⁸ *Ver* Réplica, párrafo 679.

pocas afirmaciones de los Demandantes en la Réplica que son ciertas), y que por esa razón no pueden presentar reclamaciones por incumplimiento contractual⁹. Si eso es así, no pueden argumentar los Demandantes ante este Tribunal que el Estado incumplió los Nuevos Contratos de Concesión, y en cualquier caso esto último no ocurrió. Pero aunque el Tribunal no está llamado a decidir si han existido incumplimientos contractuales, es innegable que los hechos y las reclamaciones de los Demandantes están inexorablemente ligadas a los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express. De hecho, el blanco de las críticas de los Demandantes no son actos regulatorios generales o coercitivos del Estado, adoptados en ejercicio de su poder soberano (*ius imperii*). Más bien la totalidad de las acciones y omisiones del Estado (tanto supuestas como reales) que los Demandantes reclaman en este arbitraje se refieren a la ejecución y administración de los Nuevos Contratos de Concesión y a temas conexos –incluyendo la supuesta expropiación de los terminales (que no existió) y la Nueva Licitación (que ha sido revocada¹⁰, por razones completamente ajenas a Alsacia y Express y a este arbitraje, como consecuencia de lo cual se han devuelto en abstractas e irrelevantes las reclamaciones de los Demandantes derivadas de ella).

11. Como consecuencia de lo anterior, el análisis en este caso debe entonces centrarse en el contenido e implementación de los Nuevos Contratos de Concesión.

(ii) *Los Nuevos Contratos de Concesión*

12. Alsacia y Express han sido operadores del Transantiago desde el inicio de este sistema de transporte público, cuando suscribieron los Contratos de la Primera Concesión¹¹, en enero de 2005. Pero los hechos que acontecieron durante la vigencia del primer régimen contractual no son base de las reclamaciones de los Demandantes. Las reclamaciones de los Demandantes emanan de los hechos que

⁹ Ver Réplica, párrafo 687.

¹⁰ Ver Resolución Exenta No. 2995, MTT, 9 de octubre de 2018, **Anexo R-0405**.

¹¹ Ver Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones e Inversiones Alsacia S.A., 28 de enero de 2005, **Anexo C-0001**; ver Contrato de Concesión entre el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y Express de Santiago Uno S.A., 28 de enero de 2005, **Anexo C-0002**.

acontecieron durante el período de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express (firmados en diciembre del 2011) que aún siguen vigentes. Ambas Empresas siguen operando en Santiago de Chile los servicios que tienen en concesión y que han tenido bajo esos Contratos desde mayo de 2012. No obstante, los Contratos debieron haber llegado a su terminación natural el 22 de octubre de 2018, de conformidad con la Cláusula 1.9.2 de los mismos¹², pero las Empresas y el Estado negociaron y acordaron su extensión¹³. Concretamente, en el 2017, Express solicitó la extensión del plazo del Nuevo Contrato de Concesión y Chile aceptó, extendiéndose de esa manera la vigencia del Nuevo Contrato de Concesión de Express hasta el 22 de junio de 2019¹⁴. Asimismo, Chile negoció con Alsacia la extensión del Contrato de esta, y como resultado de esa negociación, y según lo acordado por las partes el 19 de octubre de 2018, Alsacia seguirá operando en el Transantiago por lo menos hasta el 28 de febrero de 2019 (plazo que a su vez podría ser prorrogado)¹⁵. Esta extensión voluntaria de los Nuevos Contratos de Concesión sugiere que, a pesar de las críticas exageradas e infundadas que lanzan en contra del Estado, los Demandantes han preferido mantenerse como operadores en el Transantiago antes que retirarse de esa inversión.

(iii) *Negociación de los Nuevos Contratos de Concesión*

13. Los Nuevos Contratos de Concesión no fueron contratos de adhesión, ni contratos que hayan sido de alguna manera *impuestos* a los concesionarios u operadores por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile (“MTT”), contraparte contractual de las Empresas bajos los Contratos. En su Réplica, los Demandantes no niegan el hecho que el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de

¹² Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.9.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.9, **Anexo R-0002b**.

¹³ Alsacia continúa operando bajo otros términos pactados en un acta de entendimiento. Ver Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, **Anexo R-0520**.

¹⁴ Ver Resolución Exenta No. 3580, 18 de diciembre de 2017, **Anexo BG-0189**.

¹⁵ Ver Resolución Exenta No. 3166, MTT, 19 de octubre de 2018, página 4 (punto 3 de la parte resolutive), **Anexo R-0519**; ver Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, párrafos 3 y 4, **Anexo R-0520**.

Concesión se caracterizó por la transparencia y el espíritu de colaboración del Estado, los cuales se mantuvieron durante todo el proceso de negociación entre el MTT y los Operadores¹⁶.

14. Alsacia y Express reconocieron al momento de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión que estos representaban una gran oportunidad de negocio. Así lo dijeron públicamente en abril del 2012¹⁷. Además de sus informes de gerencia¹⁸ y declaraciones públicas, Alsacia y Express obtuvieron una opinión independiente que analizó los principales elementos de los Nuevos Contratos de Concesión y concluyó que eran ventajosos para las Empresas¹⁹.

(iv) Principios y componentes básicos de los Nuevos Contratos de Concesión

15. La disputa en este caso no surge de ninguna ambigüedad en las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión. Por el contrario, las Partes parecen estar de acuerdo en que tales Contratos son claros e inequívocos. Los principios que orientan su ejecución están identificados expresamente en su texto, y son estos principios los que guiaron la conducta del Estado en la implementación y fiscalización de los Contratos²⁰. Es importante recordar cuáles son esos principios, porque es a la luz de estos que se debe entender y evaluar la conducta pertinente del Estado –en particular del Directorio de Transporte Público Metropolitano (“DTPM”), que forma parte del MTT y es el encargado de regular, controlar y supervisar el Transantiago²¹.
16. La Cláusula 1.6 de los Nuevos Contratos de Concesión establece que el sistema de transporte remunerado “tiene por finalidad satisfacer el interés público, y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de

¹⁶ Ver Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 31.

¹⁷ Ver Hecho Esencial, Express, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0051**; Hecho Esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0052**.

¹⁸ Ver Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, **Anexo R-0442**.

¹⁹ *Contract Restatement Alsacia-Express*, CIS, diciembre de 2011, página 21, **Anexo R-0499**.

²⁰ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0001b**; ver Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0002b**.

²¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 125-128.

calidad”²². Otro de los principios rectores de los Nuevos Contratos de Concesión es el *Principio de Calidad en la Prestación de los Servicios*²³, el cual exige el cumplimiento por parte de los concesionarios de ciertos estándares mínimos de calidad; por ejemplo, “que el servicio efectivamente se preste, que los intervalos entre los buses no se extiendan más allá de lo planificado, que exista regularidad en el paso de los buses, que el bus se detenga en el paradero y que el usuario pueda consiguientemente subirse al bus”²⁴.

17. Otra de las principales obligaciones de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión, y posiblemente la más básica, es la de “[p]restar el servicio de transporte público a lo menos con los estándares de calidad, permanencia, continuidad y seguridad establecidos en el contrato de concesión”²⁵. Chile demostró en su Memorial de Contestación, y los Demandantes no han podido refutar, el hecho que Alsacia y Express no han cumplido con la obligación de prestar el servicio de conformidad con los estándares de calidad establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión.
18. En un informe de gerencia de Alsacia y Express, del 15 de diciembre de 2011 (es decir, antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión), las Empresas reconocen que el nuevo régimen contractual estaba “basado en la calidad de servicio”²⁶, e identifica los ajustes que Alsacia y Express debían hacer en su operación para evitar la imposición de descuentos²⁷. Los descuentos son montos que

²² Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0001b**; ver Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0002b**.

²³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

²⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

²⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.1, **Anexo R-0002b**.

²⁶ Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 2, **Anexo R-0442**.

²⁷ Ver Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, páginas 3-11, **Anexo R-0442**.

reducen el nivel de remuneración que el DTPM paga a los Operadores por incumplimientos de ciertos indicadores de calidad²⁸.

19. Para medir y asegurar la calidad del servicio, los Nuevos Contratos de Concesión incorporan en su fórmula de remuneración de los Operadores (incluyendo a Alsacia y Express)²⁹ variables que dependen de los “Índices de Cumplimiento” o indicadores de desempeño acordados por las partes en el Anexo 6 (denominado “Aseguramiento de la Calidad”) de los Contratos. Esos Índices de Cumplimiento, que en definitiva son los barómetros de la calidad del servicio prestado por los Operadores, son los siguientes: frecuencia (“ICF”), regularidad (“ICR”), capacidad de transporte (“ICT”), flota en operación (“IFO”), disponibilidad efectiva de transporte (“ADET”), calidad de atención al usuario (“ICA”) y la calidad de los vehículos (“ICV”).
20. Alsacia y Express, al igual que los demás operadores, son quienes definen en primera instancia las condiciones y características de los servicios de transportes que deben prestar para cumplir con sus obligaciones bajo los Nuevos Contratos de Concesión. Es responsabilidad exclusiva de las Empresas formular semestralmente Programas de Operación (“PO”), los cuales deben someter a la aprobación del DTPM³⁰. Los PO reflejan elementos necesarios para la prestación de los servicios – elementos tales como los trazados, frecuencias, capacidades de transporte, horarios, distancias y velocidades de los servicios remunerados de transporte de pasajeros.
21. La fórmula de remuneración bajo los Nuevos Contratos de Concesión busca incentivar la calidad en la prestación del servicio por parte de los Operadores. Esta

²⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 364.

²⁹ Además de Alsacia y Express, hay otras cinco empresas concesionarias de buses en el Transantiago: Buses Vule S.A. (“Vule”), Subus Chile S.A. (“Subus”), Buses Metropolitana S.A. (“Metbus”), Redbus Urbano S.A. (“Redbus”), y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. (“STP”). En la presente Dúplica se hace referencia colectiva a todas estas empresas, incluyendo a Alsacia y Express, como los “Operadores” o “Concesionarios”.

³⁰ Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1 y sección E, apartado 2, **Anexo R-0003**; ver Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D, apartado 1 y sección E, apartado 2, **Anexo R-0004**.

fórmula, negociada y aceptada por los Operadores, incluyendo Alsacia y Express, incluye como componentes fundamentales los siguientes: (i) el precio o ingresos por pasajero transportado (“PPT”), (ii) los ingresos por kilómetros efectivamente recorridos por el operador (“Kilómetros Comerciales” o “PK”), (iii) los descuentos que impone el Estado al operador por incumplimientos comprobados de los indicadores de desempeño previstos contractualmente, y (v) otros pagos e incentivos³¹.

22. La estructura de remuneración económica bajo los Nuevos Contratos de Concesión incorporó mecanismos de ajuste suficientes y apropiados para confrontar riesgos exógenos que podían enfrentar los concesionarios, y para mitigar riesgos endógenos del sistema que pudieran afectar los componentes de la fórmula de ingresos sujetos a fluctuación³². Los Demandantes reconocen en su Réplica que los Nuevos Contratos de Concesión prevén ciertos mecanismos para mitigar riesgos y para restablecer la ecuación económica contractual³³. Esos incluyen los siguientes:

- Mecanismo de Ajuste de Ingresos según el Índice de Pasajeros/Kilómetro (“AIPK”), para proteger a Alsacia y Express frente al riesgo de caída en la demanda, hasta ciertos niveles pre-determinados³⁴;
- Mecanismos que permiten ajustar el PPT para lograr el “restablecimiento de la ecuación contractual” (procesos de revisión programada bianual y excepcional de la remuneración a los concesionarios)³⁵;
- Mecanismo de Ajuste por Costos (“MAC”), para proteger a las Compañías frente a fluctuaciones en costos operativos³⁶; y

³¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1., **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafos 351, 352.

³² *Ver* Memorial de Contestación, párrafo 271; *ver también* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartados 6–9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartados 6–9, **Anexo R-0002b**.

³³ Réplica, párrafo 50.

³⁴ *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iii), **Anexo R-0002b**.

³⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5, **Anexo R-0002b**.

- Montos máximos de descuentos y multas por incumplimiento de ICR e ICT, (hasta un máximo del 5% de dichos ingresos durante el período correspondiente³⁷).
23. La aplicación por parte de Chile de estos diversos ajustes contractuales, incluyendo en el contexto de las Revisiones Programadas³⁸ y Revisiones Excepcionales³⁹ previstas en los Nuevos Contratos de Concesión, ha sido adecuada y ha permitido que se mantenga el equilibrio económico de los contratos. De hecho, la aplicación de esos mecanismos de ajuste es precisamente lo que le ha permitido a Alsacia y Express mantener estables sus ingresos, e incluso aumentarlos anualmente en un promedio de 10.4%, desde que comenzaron a operar en Transantiago⁴⁰, no obstante caídas en la demanda⁴¹.

(v) *Chile nunca garantizó un nivel de demanda determinado*

24. Uno de los principales argumentos de los Demandantes en este arbitraje es que Chile les había garantizado que bajo los Nuevos Contratos de Concesión tendrían un cierto nivel mínimo de demanda. Dicen que “Chile tenía la expectativa de que la demanda del Transantiago aumentaría, y así se lo comunicó a los inversionistas en el Transantiago para inducirles a firmar los Nuevos Contratos de Concesión en 2011”⁴². Alegan también que el foco principal de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión era “[asegurar] que el EBITDA de las Compañías bajo los Nuevos

³⁶ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6, **Anexo R-0001b**; ver Nuevo Contrato de Concesión Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6, **Anexo R-0002b**.

³⁷ Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2, **Anexo R-0003**; ver Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2, **Anexo R-0004**.

³⁸ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.1 y 5.5.3, **Anexo R-0001b**; ver Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.1 y 5.5.3, **Anexo R-0002b**.

³⁹ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.3 y 5.5.5, **Anexo R-0001b**; ver Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.3 y 5.5.5, **Anexo R-0002b**.

⁴⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 283-284.

⁴¹ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafo 203.

⁴² Réplica, párrafo 487.

Contratos de Concesión se mantendría a un nivel parecido a su EBITDA bajo los Contratos Iniciales de Concesión”⁴³. Sin embargo, estas afirmaciones de los Demandantes no tienen ningún fundamento fáctico ni legal –ni en la documentación contemporánea, ni en las cláusulas contractuales negociadas y aceptadas por Alsacia y Express. Ambas de estas premisas (sobre las cuales se basan los Demandantes para construir su caso) son falsas.

25. Chile ha demostrado que no hay (y nunca hubo) una demanda garantizada o mínima bajo los Nuevos Contratos de Concesión. Además, no es razonable esperar que el Estado garantice un cierto nivel de EBITDA, porque el EBITDA toma en consideración los gastos y costos de las propias empresas, lo cual escapa del control del Estado. Si lo que querían los Demandantes era un EBITDA asegurado, no debieron haber firmado los Nuevos Contratos de Concesión.
26. Los documentos internos de Alsacia y Express, presentados por los Demandantes en el proceso de exhibición de documentos en este arbitraje, desmienten el argumento de los Demandantes según el cual el Estado habría asegurado que la demanda aumentaría. Esos documentos demuestran que al momento de firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes sabían perfectamente que la demanda podría disminuir⁴⁴. Incluso el informe de gestión de Alsacia y Express de diciembre de 2011 había modelado el PPT por empresa considerando un 5% menos de demanda desde el 2012 hasta el 2018⁴⁵, e ingresos bajo los Nuevos Contratos de Concesión con un 10% de caída en demanda desde 2012 hasta 2019⁴⁶, lo cual indica claramente que los Demandantes incluso en sus propias proyecciones habían tomado en consideración una posible disminución en la demanda (lo cual no hubiesen hecho si fuera cierto que estaban seguros que existía una garantía de que la demanda se mantendría estable o aumentaría).

⁴³ Réplica, párrafo 40.

⁴⁴ *Contract Restatement Alsacia-Express*, CIS, diciembre de 2011, páginas 18, **Anexo R-0499**.

⁴⁵ Informe sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 20, **Anexo R-0442**.

⁴⁶ Informe sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 21, **Anexo R-0442**.

27. Afirmar que los Nuevos Contratos de Concesión garantizan un ingreso mínimo o estable, o un nivel determinado de EBITDA, como lo hacen los Demandantes, es ignorar la letra expresa de los Nuevos Contratos de Concesión, incluyendo el mecanismo de ajuste de ingresos en atención al Índice de Pasajeros por Kilómetro, AIPK⁴⁷. Ese mecanismo está diseñado para mitigar el efecto que pueda tener en los ingresos del Operador un desfase entre el número de validaciones y el número de validaciones que se esperaba⁴⁸. Si la demanda real resulta ser menor que la esperada en una proporción mayor al 3%, el Estado debe compensar al operador el 65% del monto de las validaciones no percibidas⁴⁹. Este ajuste se hace cada doce meses⁵⁰. Entre 2014 y 2018 Alsacia y Express fueron los operadores con los mayores ingresos por concepto de ajuste AIPK del sistema Transantiago⁵¹.
28. De ser cierto que los Nuevos Contratos de Concesión aseguraban una demanda mínima o estable, el ajuste por el AIPK no habría habido razón para incluirlo en los Nuevos Contratos de Concesión. Pero no solo se incluyó en los Nuevos Contratos de Concesión, sino que además su aplicación por parte de Chile ha resultado en que Alsacia y Express hayan recibido no menos de USD 36.3 millones por concepto de ajustes de AIPK entre 2013 y 2017⁵².
29. Al fundar sus reclamaciones en una supuesta demanda garantizada que no se alcanzó, lo que quieren los Demandantes es que el Tribunal no solo ignore lo que dicen los Nuevos Contratos de Concesión, sino que además le imponga al Estado obligaciones adicionales que no están contenidas en los Contratos. En otras palabras, su estrategia es intentar convencer al Tribunal que el Estado asumió obligaciones

⁴⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

⁴⁸ Ver Sección II.B.(iv)b; ver también Memorial de Contestación, párrafo 367.

⁴⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

⁵⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

⁵¹ Pagos ajustes AIPK por Unidad de Negocio, DTPM, enero de 2018, **Anexo R-0831**.

⁵² Ver Primer Informe Pericial de Versant, Apéndice G, pestaña "AIPK Payments"; ver también Primer Informe de The Brattle Group, Dow-Caldwell Workpapers, Tabla B, pestaña "AIPK payments".

que no están plasmadas en el Contrato (y que incluso están en contradicción con lo que sí está plasmado en los Contratos (por ejemplo, la existencia de riesgo en las variaciones de demanda)).

B. Las verdaderas razones del fracaso de Alsacia y Express

30. El problema de Alsacia y Express no es el resultado de un problema estructural en la concepción del Transantiago, o un defecto en el diseño de los Nuevos Contratos de Concesión. No ha sido tampoco resultado de ningún acto ni omisión del Estado en la implementación de esos Contratos. Al contrario, el Estado incluso veló por los intereses de Alsacia y Express, por ejemplo, en la aplicación de los mecanismos de ajustes bajo los Nuevos Contratos de Concesión, los cuales han permitido a las Empresas mantener el equilibrio económico contractual. La fuente del problema de Alsacia y Express, la verdadera razón de su situación financiera y deficiente operación, son las decisiones, estrategias y políticas que han adoptado los Demandantes, incluso desde antes que negociaran y firmaran los Nuevos Contratos de Concesión.
31. Chile demostró en su Memorial de Contestación, y reafirma en esta Dúplica, que las causas de la situación financiera de Alsacia y Express y sus problemas de operación incluyen los siguientes:
- Alsacia y Express fueron irresponsables en su estrategia financiera antes de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, y se han ahogado en su propia deuda; (*ver* Sección II.C.(i))
 - Alsacia y Express tienen costos desproporcionados que no se justifican y no contribuyen a un mejor desempeño; (*ver* Sección II.C.(ii))
 - Alsacia y Express adoptaron y aplican una inadecuada política de adquisición y mantenimiento de su flota de buses; (*ver* Sección II.C.(ii) b y c)
 - Alsacia y Express no administran adecuadamente su operación (incluyendo sus programas de despacho y manejo de la flota); (*ver* Sección II.C.(iii))

- Alsacia y Express tienen problemas de recursos humanos, incluyendo un alto ausentismo laboral de sus conductores, lo cual contribuye a sus altos costos y sus dificultades en cumplir con los planes de operación (*ver* Sección II. C. (ii)).
32. En la Réplica, los Demandantes abordan estos temas y tratan de justificar o excusar sus acciones, pero no lo logran. En esta Dúplica Chile expone y corrige las imprecisiones y los artificios que emplearon los Demandantes en su Réplica para intentar excusar su conducta y encubrir sus errores.
33. La forma en que los Demandantes estructuraron el financiamiento de su inversión, y los altos costos de su operación, merecen especial mención, por el impacto devastador que esos factores han tenido (y siguen teniendo) en Alsacia y Express.
- (i) *Errores de financiamiento son la causa de la ruina de Alsacia y Express*
34. Aunque los Demandantes lo nieguen y quieran ocultar (principalmente de sus acreedores), lo cierto es que adoptaron una estructura de financiamiento que era groseramente imprudente y riesgosa. Los peritos financieros de Chile –la firma internacional PricewaterhouseCoopers (“PwC”)– demostraron que asumir USD 464 millones de deuda, bajo el pretexto de supuestas sinergias que resultarían de la fusión de las operaciones de Alsacia y Express, fue una decisión fatídica que afectó irremediablemente la viabilidad económica de las Empresas. Chile demostró en su Memorial de Contestación, y los Demandantes no han podido refutar, que la estrategia de financiamiento de Alsacia y Express se caracterizó por un nivel excesivamente alto de endeudamiento, denominado en moneda extranjera, y sin una estructura eficiente de protección cambiaria (derivados)⁵³.
35. Los Demandantes no pueden sostener que “los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables”⁵⁴ cuando ya para el año 2010, mucho tiempo antes de la negociación y firma de los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express estaban ahogadas en deuda.

⁵³ *Ver* Memorial de Contestación, párrafos 39-45 y 176-186.

⁵⁴ Réplica, párrafo 984.

36. Chile explicó en su Memorial de Contestación que el 18 de febrero de 2011 Alsacia emitió bonos por la incomprensiblemente y enorme cifra de USD 464 millones, por un plazo de siete años y medio y con una tasa de interés anual del 8%. El principal objetivo de esa emisión fue refinanciar las deudas que los Demandantes habían asumido, pero que no eran capaces de honrar. Los Demandantes, a través de su testigo José Manuel Ferrer, actual Presidente del Directorio de Express, intentan justificar la emisión de esos bonos diciendo que “los bancos no estaban dispuestos a ampliar el monto financiado para financiar parte de la compra de Express ni aceptaban aumento del financiamiento total de las empresas, por lo que la emisión de bonos se presentaba como la alternativa más apropiada para obtener dicho financiamiento”⁵⁵. Esa afirmación confirma que Alsacia y Express tenían niveles de deuda extremadamente altos, que los bancos no tenían confianza en el negocio de las Empresas, y que los Demandantes no supieron estructurar adecuadamente el financiamiento de las Empresas. El Sr. Ferrer admite en definitiva en su Segunda Declaración Testimonial que la emisión de los bonos tuvo consecuencias adversas para la estructura financiera de Alsacia y Express, porque tal emisión, entre otras consecuencias nefastas, (i) aumentó su costo de financiamiento, (ii) el interés de los bonos resultó ser mayor al promedio de interés de las deudas anteriores, (iii) obligó el pago de multas por la cancelación prematura de préstamos, y (iv) la terminación del acuerdo de derivados de Express costó USD 18,9 millones⁵⁶.
37. El coeficiente de endeudamiento de Alsacia y Express es superior al de los demás operadores del Transantiago y sigue aumentando. Mientras que los demás operadores han logrado controlar e incluso reducir su coeficiente de endeudamiento (que en promedio es tan solo 39%), el coeficiente combinado de Alsacia y Express en el año fiscal 2017 fue de un sorprendente 218%⁵⁷.

⁵⁵ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 28.

⁵⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, 25 de enero de 2019 (“Segundo Informe Pericial de PwC”), párrafos 158, 169 y 183-188; ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 26.

⁵⁷ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 103.

38. El origen del problema financiero de Alsacia y Express—problema que no ha logrado superar—fue la decisión por parte de los Demandantes de asumir una deuda enorme en el año 2011, en las condiciones mencionadas anteriormente.
39. Fueron estas decisiones financieras las que predeterminaron que la gran mayoría de los ingresos de Alsacia y Express tengan que ser destinados al pago de su deuda, e impidieron que estas Empresas tuvieran el nivel de liquidez necesario para asegurar una operación adecuada de sus negocios⁵⁸.

(ii) *Los costos desproporcionados de Alsacia y Express*

40. En el Memorial de Contestación, Chile explicó que uno de los factores que disminuyó el EBITDA de Alsacia y Express fue su inhabilidad de contener los costos operativos⁵⁹. El Segundo Informe Pericial de PwC confirma que las pérdidas de Alsacia y Express no se deben a una disminución en sus ingresos o margen bruto, sino al fracaso de esas Empresas en contener esos costos operativos⁶⁰. Una gran parte de tales gastos operativos han sido producto de pagos de Alsacia y Express a empresas en las cuales los Demandantes tienen participación accionaria (las llamadas “**empresas relacionadas**”), o con las cuales compartían al menos un Director (“**empresas director**”). Por ejemplo, entre los años 2006 a 2017, los pagos de Alsacia y Express a empresas relacionadas y empresas director fueron superiores a USD 238 millones⁶¹. En la Réplica los Demandantes sostienen que no hay nada “anómalo, irregular y/o ilegal en estos pagos”⁶². El punto, que los Demandantes parecen no captar, no es que los pagos de esas sumas millonarias a empresas relacionadas y empresas director hayan sido ilegales o inapropiados, sino que fueron decisiones que adoptaron *motu proprio* Alsacia y Express, y que en definitiva tuvieron un enorme impacto adverso en las finanzas de esas Empresas.

⁵⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafos 44, 176, 185 y 193.

⁵⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 49 y 143.

⁶⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 325.

⁶¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 142.

⁶² Réplica, párrafo 571.

41. Los Demandantes también intentan justificar la tercerización de servicios argumentando que los gastos operativos de Alsacia y Express disminuyeron a partir del 2015⁶³. Pero PwC demuestra que aproximadamente un 88% de la reducción de costos operativos y administrativos entre los años 2014 y 2015 se debió más bien a la depreciación y amortización de los buses, causado por un cambio en la política contable de Alsacia y Express⁶⁴. Lo cierto es que las decisiones de Alsacia y Express de externalizar servicios resultaron ser ineficientes y extremadamente costosas.
42. El Segundo Informe Pericial de PwC demuestra que Alsacia y Express tuvieron un incremento promedio de ingresos anuales de 10.4% entre los años fiscales 2006 y 2017⁶⁵. Con la excepción de los años fiscales 2015 y 2016, en los que se produjo una reducción limitada en los ingresos de Alsacia y Express, estas Empresas obtuvieron aumentos constantes y significativos en sus ingresos durante el período de la Segunda Concesión⁶⁶. Pero mientras que los ingresos de Alsacia y Express aumentaron en promedio un 10.4%, durante ese mismo período, los costos operativos de estas Empresas aumentaron por un 19%⁶⁷. Los costos de consultoría que pagan Alsacia y Express por sí solos ascendieron a aproximadamente USD 66 millones por año entre el 2014 y 2017⁶⁸.
43. La defectuosa administración y gerenciamiento de Alsacia y Express también ha contribuido a los altos costos operativos de esas Empresas. Por ejemplo, el alto ausentismo laboral que tienen Alsacia y Express causaron que los costos de nómina aumentaran por 36% entre los años 2012 y 2017⁶⁹.
44. Lo anterior demuestra que los problemas financieros no son producto de una falta de ingresos generados por la operación de los servicios bajo las condiciones dadas en los Contratos de Concesión, sino que son producto de la enorme deuda y de los

⁶³ Ver Réplica, párrafos 325 y 1034.

⁶⁴ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 374-373.

⁶⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 284.

⁶⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 282-284.

⁶⁷ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 282.

⁶⁸ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 51 y 327.

⁶⁹ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafo 215.

desproporcionadamente altos costos de operación de Alsacia y Express. El Segundo Informe Pericial de PwC destila las pérdidas de Alsacia y Express a su esencia, al concluir que las mismas no se deben a una disminución en los ingresos o en el margen bruto de esas Empresas, sino sencillamente al hecho que estas han sido incapaces de contener sus costos operativos⁷⁰.

(iii) *Mal gerenciamiento de Alsacia y Express*

45. Este caso presenta la ventaja que no hay un único concesionario del servicio público que es objeto de la disputa, lo cual permite un análisis comparativo que resulta útil para evaluar la validez y razonabilidad de las reclamaciones de los Demandantes. Además de Alsacia y Express, hay otras cinco empresas concesionarias de buses en el Transantiago: Buses Vule S.A. ("**Vule**"), Subus Chile S.A. ("**Subus**"), Buses Metropolitana S.A. ("**Metbus**"), Redbus Urbano S.A. ("**Redbus**"), y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. ("**STP**"). En la presente Dúplica se hace referencia colectiva a todas estas empresas, incluyendo a Alsacia y Express, como los "**Operadores**" o "**Concesionarios**". La ventaja específica que representa para el análisis en este caso la existencia de estas otras empresas que están en el mismo sector económico es que esas empresas sirven de referencia o sujeto de control, tanto en relación con la calidad del servicio de cada una de esas empresas, como en el verdadero efecto o impacto que ciertos factores exógenos tienen en la operación del negocio—incluyendo, por ejemplo, la infraestructura vial, el fenómeno de la "evasión" (pasajeros que utilizan el servicio pero que evaden ilegalmente el pago de tarifa correspondiente), y el vandalismo, entre otros.
46. La experiencia de los demás concesionarios del Transantiago demuestra que las condiciones están dadas para que todas las empresas—incluyendo a Alsacia y Express—puedan cumplir con los Nuevos Contratos de Concesión, brindar un buen servicio, y tener un negocio rentable y exitoso. Demuestran también que los supuestos factores exógenos que los Demandantes invocan para intentar explicar su

⁷⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 325.

fracaso son meras excusas. Nada ilustra más fehacientemente esa realidad que el hecho de que, bajo las mismas condiciones y las mismas circunstancias, la mayoría de los demás operadores han logrado brindar un mejor servicio y tener mejores resultados económicos que Alsacia y Express. La disparidad de resultados no se debe a diferencias en los derechos y obligaciones de las distintas empresas bajo los Nuevos Contratos de Concesión, o en su fórmula de remuneración, o en la forma en que se miden los indicadores de cumplimiento, o en la infraestructura vial, o en el impacto de la evasión en los niveles de ingresos, o en el vandalismo cotidiano: *todos estos factores son los mismos para todos los Operadores*. La diferencia reside más bien en la forma en que cada operador organiza y maneja su operación, y la manera en que ha decidido financiar su negocio.

C. Los Demandantes intentan en vano excusar sus falencias

47. La estrategia de los Demandantes en este arbitraje es buscar excusas para culpar al Estado por la situación financiera y el mal desempeño de Alsacia y Express. En particular, los Demandantes argumentaron en su Memorial de Demanda, e insisten en su Réplica, que Chile:

- no ha adoptado medidas razonables para controlar la **evasión**;
- ha incumplido promesas relativas a mejoras en la **infraestructura vial**;
- ha expuesto a Alsacia y Express a actos de **vandalismo**;
- no ha aprobado la totalidad de las solicitudes de **aumento de flota** y ajustes de PPT formuladas por Alsacia y Express; y
- ha discriminado contra Alsacia y Express al **reducir sus servicios** y al **reasignar nuevos servicios** a otros operadores.

48. Chile refutó cada uno de esos argumentos de los Demandantes en su Memorial de Contestación, y lo vuelve a hacer en esta Dúplica. Basado en el contenido de los Nuevos Contratos de Concesión, en la ley chilena, en la documentación contemporánea (incluyendo documentos que han sido exhibidos por los propios Demandantes en este arbitraje) y en la prueba pericial, Chile demuestra que los

argumentos y reclamaciones de los Demandantes, en su totalidad, carecen de fundamento. Muchas de las excusas de los Demandantes están basadas en supuestas obligaciones del Estado (que no existen), y en supuestas expectativas (i) que no son legítimas, (ii) que de todas formas no están protegidas ni por los Nuevos Contratos de Concesión ni por el Tratado y el derecho internacional consuetudinario, y (iii) que en cualquier caso ninguna medida del Estado habría frustrado.

(i) *Flota*

49. Ante el hecho innegable que Alsacia y Express tenían consistentemente malos Índices de Cumplimiento (entre los peores de todos los Operadores del Transantiago), esas Empresas intentaban excusar su desempeño argumentando que no disponían de un número suficiente de buses para poder prestar adecuadamente los servicios previstos en sus propios PO. La “Flota” es el conjunto de vehículos del que dispone el Concesionario para prestar los servicios de transporte público definidos por el MTT.
50. Pero no era el tamaño de su Flota lo que explica o justifica el mal desempeño de Alsacia y Express. Entre el 2011 y el 2014 Alsacia y Express adquirieron un 39% de su Flota total (considerando los totales a 2017)⁷¹. Este es un aumento ligeramente superior al que se autorizó para otros operadores en ese mismo período⁷². No obstante, los demás operadores lograron mejores Índices de Cumplimiento que Alsacia y Express⁷³.
51. Alsacia y Express contaban con que la Primera Concesión se prolongaría hasta el 2018, y sabían que tenían que asegurarse de que su Flota llegase en buenas condiciones hasta el final. También sabían que bajo los Primeros y los Nuevos Contratos de Concesión, debían renovar los buses a medida que iban cumpliendo su vida útil. A pesar de ello, adoptaron una política de adquisición de buses que determinó que, a diciembre de 2017, su Flota fuera significativamente más antigua

⁷¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 730.

⁷² Ver Memorial de Contestación, párrafo 730.

⁷³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 708.

que la del resto de los Operadores: así, el 57% de los buses de Alsacia y Express tenía una antigüedad de más de 10 años (comparado con sólo el 14% de los buses de los demás operadores)⁷⁴. Es más, sólo un 4% de los buses de Alsacia y Express tenían menos de 5 años (frente al 22% de los demás operadores)⁷⁵.

52. Alsacia y Express añadieron más buses viejos que el resto de los operadores combinados hasta en nueve ocasiones (2006-2010, 2012-2014 y 2016). En cuatro de esas ocasiones (2007, 2009, 2010 y 2016) adquirieron más buses viejos que nuevos: un 69%, 100%, 73% y 100% de los buses que adquirieron tenían 5 años o más. En total, un 33% de los buses que Alsacia y Express añadieron a sus Flotas entre 2005-2017 tenían 8 años o más⁷⁶.

(ii) *Evasión*

53. Los Demandantes argumentan adicionalmente en la Réplica que “tanto el derecho chileno como los Nuevos Contratos de Concesión establecieron explícitamente el compromiso del Estado de luchar contra la evasión”⁷⁷. Chile ya demostró en el Memorial de Contestación, y vuelve a demostrar en esta Dúplica, que los Nuevos Contratos de Concesión no le imponen una obligación al Estado de reducir la evasión; esa obligación la tienen exclusivamente los Operadores⁷⁸.
54. Específicamente, bajo la Cláusula 3.2.26 de los Nuevos Contratos de Concesión, son Alsacia y Express (al igual que todos los Operadores) quienes tienen la *obligación* de “realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión, siempre respetando la normativa vigente.”⁷⁹ De hecho, esto lo reconocieron expresamente Alsacia y Express cuando, en abril de 2012, le informaron a la Superintendencia de Valores, como un “Hecho Esencial”, que bajo

⁷⁴ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 399.

⁷⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 399.

⁷⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 400 y 409.

⁷⁷ Réplica, párrafo 92.

⁷⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 464.

⁷⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0002b**.

los Nuevos Contratos de Concesión “2° El concesionario deberá hacerse cargo de la evasión”⁸⁰. Además, el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión, en la descripción de las relaciones entre las variables del negocio, indica que los ingresos del operador dependerían en parte de la reducción de la evasión, la que a su turno se podría lograr asegurando la satisfacción de los usuarios y la calidad del servicio⁸¹.

55. Por otra parte, la Cláusula 2.2.11 de los Nuevos Contratos de Concesión le otorgan al MTT la “facultad” –mas no la obligación– de “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”⁸². En consecuencia, si bien el Estado tiene un rol en la lucha contra la evasión (que es la de realizar y gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión), ese rol lo cumple solamente *en ejercicio de su facultad*, y en el marco de sus atribuciones, y no como consecuencia de una obligación derivada de los Nuevos Contratos de Concesión, o de la normativa chilena.
56. Los Demandantes dicen que el ordenamiento jurídico chileno les ofrecía una garantía de que el Estado realizaría determinadas acciones para disminuir la evasión⁸³. Las normas que citan los Demandantes en supuesto apoyo de esa afirmación otorgan a ciertas autoridades (por ejemplo, a los Carabineros y a los Inspectores Fiscales o Municipales) ciertas herramientas para perseguir y castigar la evasión. Sin embargo, esas normas no otorgan ninguna garantía ni establecen un compromiso de que Chile reducirá la evasión.
57. En todo caso, Chile ha demostrado en este arbitraje, basado en prueba fehaciente, que si bien no tenía una obligación legal de disminuir la evasión en beneficio de los

⁸⁰ Notificación de Hecho Esencial de Express a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0051**; Notificación de Hecho Esencial de Alsacia a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0052**.

⁸¹ *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, Figura 1 y sección A.5, **Anexo R-0001b**; *ver* Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, Figura 1 y sección A.5, **Anexo R-0002b**.

⁸² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; *ver* Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0002b**.

⁸³ *Ver* Réplica, párrafo 93.

Operadores—y mucho menos a niveles determinados—el Estado de hecho ha adoptado una estrategia proactiva, y ha dispuesto de medios para disminuir la evasión. Efectivamente, tanto el Memorial de Contestación como esta Dúplica dan ejemplos concretos de las políticas y acciones contra la evasión que ha adoptado el Estado, en diferentes frentes. Lo ha hecho no sólo en el período anterior a la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión y a inicios del 2017, como equivocadamente alegan los Demandantes en la Réplica⁸⁴, sino durante todo el período de la Segunda Concesión. Los peritos en transporte de Chile —el Sr. Luis Willumsen y el Sr. Hugo Silva—concluyen en su Segundo Informe Pericial que el Estado adoptó un paquete de medidas que contribuyeron a la lucha contra la evasión durante todo el período de la Segunda Concesión⁸⁵.

58. En la Réplica los Demandantes también alegan que el Estado no tiene incentivos económicos para combatir la evasión, e incluso tienen la temeridad de afirmar que esa supuesta falta de interés ha llevado al Estado a *fomentar* la evasión⁸⁶. Esa afirmación de los Demandantes, entre muchas otras, es tan sorprendente e irresponsable como falsa. La evasión implica un costo directo para el Estado. Esto lo demuestra el hecho que bajo los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado debe compensar a los Operadores por la caída en validaciones (lo cual ocurre cuando hay evasión), mediante incrementos del PPT aprobados en las revisiones programadas realizadas cada dos años. Esos costos para el Estado son reales y los ha tenido que enfrentar. En agosto del 2015, el DTPM estimó que con una reducción total de la evasión reduciría el déficit del sistema en aproximadamente USD 39 millones⁸⁷. Consecuentemente, el Estado tiene un incentivo económico directo para invertir importantes recursos en medidas anti-evasión, y así lo ha hecho. En el marco de la exhibición de documentos, el Estado presentó estimaciones de costos de fiscalización

⁸⁴ Ver Réplica, párrafos 177, 217, 218.

⁸⁵ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, 24 de enero de 2018, ("**Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva**"), párrafos 111-123.

⁸⁶ Réplica, párrafos 177 y 246-253.

⁸⁷ Evaluación de la evasión y el fraude sobre la situación financiera de Transantiago, Julio Briones-Gerente de Regulación y Finanzas, DTPM, 14 de agosto de 2015, página 5, **Anexo R-0591**.

que ascienden a aproximadamente USD 11.5 millones⁸⁸; sin embargo, los Demandantes no exhiben en su Réplica tales estimaciones, y de hecho ni siquiera las mencionan. A estos costos se deben agregar los montos que el Estado pagó por la administración de “zonas pagas”, las cuales ascienden a aproximadamente USD 17,5 millones⁸⁹. El Estado también ha invertido montos significativos en recursos humanos (por citar un ejemplo, en el número de horas que los Carabineros (policías) le dedican exclusivamente al control de la evasión⁹⁰). Adicionalmente, el Estado ha hecho un esfuerzo en desplegar campañas de publicidad contra la evasión en medios de comunicación, paraderos y redes sociales.

(iii) *Infraestructura*

59. Los Demandantes continúan argumentando que Chile garantizó que realizaría determinadas inversiones en infraestructura vial, y que la no ejecución de esas obras de infraestructura ha impactado tan adversamente la operación de Alsacia y Express que explican el fracaso operacional y financiero de éstas⁹¹. En particular, los Demandantes reclaman que el Estado no haya ejecutado a cabalidad el Plan Maestro de Infraestructura para el Transporte Público para el período 2011-2015 (“**Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015**”, o simplemente “**Plan Maestro**”)⁹².
60. Nada de lo que dicen los Demandantes al respecto es cierto. Chile no se comprometió en absoluto a realizar proyectos determinados de infraestructura vial. En todo caso, Chile sí ha realizado importantes inversiones en la construcción y mantenimiento de infraestructura vial, en beneficio de todos los Operadores, y en particular de Alsacia y Express. De cualquier manera, el estado de la infraestructura vial no explica ni excusa el mal desempeño de Alsacia y Express, como lo explican los expertos en transporte Willumsen y Silva, en sus dos informes periciales.

⁸⁸ Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, páginas 13-14, **Anexo WS-0043**.

⁸⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 481.

⁹⁰ Estadística cuantitativa Prefectura de Tránsito y Carreteras, julio de 2018, **Anexo R-0497**.

⁹¹ Ver Réplica, párrafo 79.

⁹² Ver Réplica, párrafo 80.

61. Si fuera cierto que la ejecución del Plan Maestro por parte del Estado era una condición fundamental para los Demandantes, sin duda estos habrían exigido su inclusión en los Nuevos Contratos de Concesión. Sin embargo, los Nuevos Contratos de Concesión no le imponen obligación alguna al Estado de ejecutar el Plan Maestro. La única cláusula de los Nuevos Contratos de Concesión que siquiera hace alusión al Plan Maestro es la Cláusula 4.3.3.2, la cual establece solamente que los Concesionarios podrán solicitar “la construcción de una o más zonas pagas con cargo al Plan Maestro”⁹³. Por lo tanto, la única obligación que imponen los Nuevos Contratos que pudiera caracterizarse como una obligación relacionada con la infraestructura vial tiene que ver exclusivamente con la construcción de “zonas pagas” (que son paradas en las que el usuario paga su pasaje antes de abordar el bus y que pueden ser fijas, con infraestructura con cierre perimetral; y móviles con infraestructura desplazable).
62. Lo anterior es consistente con lo dispuesto en la Cláusula 10.3 de los Nuevos Contratos de Concesión, la cual establece expresamente que el Estado no ha hecho “[n]inguna representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no sea establecida en este contrato de concesión”⁹⁴. Agrega esa Cláusula que una supuesta representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no esté contenida en esos Contratos no puede servir de base para la interpretación de cualquier de sus partes⁹⁵.
63. En vista de lo anterior, es incuestionable que no existe bajo los Nuevos Contratos de Concesión una obligación por parte del Estado de realizar obras de infraestructura, más allá de la construcción de una o más zonas pagas que pueden ser solicitadas por los Operadores.

⁹³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

⁹⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

⁹⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

64. Los Demandantes, reconociendo que el Estado no asumió una obligación contractual de implementar el Plan Maestro, argumentan que dicho Plan de todos modos constituyó un compromiso por parte del Estado por ser un acto administrativo vinculante. Aun si fuera un acto administrativo y no un acto de gobierno, el Plan Maestro – y en general cualquier plan marco de inversión – no establece obligaciones del Estado frente a los particulares, pues se trata solamente de un instrumento que recoge las aspiraciones del Estado y orienta sus inversiones, pero de ningún modo lo vincula⁹⁶. Por sus características, el Plan Maestro es un acto de Gobierno y como tal no es exigible. Incluso si el Plan Maestro fuera un acto administrativo (como alegan los Demandantes), no sería vinculante, por su propio contenido y porque no tiene destinatarios determinados.
65. En cualquier caso, Chile sí ejecutó diversas obras de infraestructura que impactaron positivamente en el sistema, y en Alsacia y Express. Además, la infraestructura que prioriza la circulación de los buses (por ejemplo, carril solo buses o vías segregadas para los buses) existente sí fue fiscalizada, y eso se ve reflejado en las velocidades en esas vías, en comparación con las velocidades en el resto del sistema vial, por el cual circulan todo tipo de vehículos⁹⁷.
66. Aun en el supuesto negado que el Estado no hubiese construido infraestructura vial o mantenido la existente, ninguna ausencia o falencia en materia de obras de infraestructura explicaría el mal desempeño de Alsacia y Express. Todos los Operadores brindaban el servicio con la misma infraestructura, y sin embargo los demás operadores, a diferencia de Alsacia y Express, cumplieron (y siguen cumpliendo) con sus PO, y tienen mejores índices de cumplimiento que las Empresas de los Demandantes. Además, cuando los Operadores diseñan y actualizan sus PO cada seis meses, lo hacen conociendo las condiciones de infraestructura existente. No pueden, por lo tanto, argumentar que es la ausencia o el estado de la infraestructura lo que imposibilita que cumplan con sus PO.

⁹⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 382-385.

⁹⁷ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 170-180.

(iv) *Vandalismo*

67. Los Demandantes también invocan, como excusa para tratar de justificar su mal desempeño y altos costos, los actos de vandalismo cometidos por antisociales, los cuales naturalmente son cometidos en contra de los buses de todos los Operadores (y no solo los de Alsacia y Express). Chile aportó en su Memorial de Contestación prueba documental y pericial refutando los argumentos formulados por los Demandantes, y demostró que el Estado luchó de forma vigorosa y consistente contra el vandalismo. El gran esfuerzo realizado por Chile al respecto contribuyó a la disminución del fenómeno del vandalismo durante la Segunda Concesión, en el período 2013-2017⁹⁸. Así, desde el 2014 y hasta el 2018, el número de incidentes vandálicos por bus se ha reducido en un 76% para Alsacia, y en un 81% para Express⁹⁹. En el año completo más reciente, que fue el 2018, se alcanzaron mínimos históricos de incidentes de vandalismo reportados¹⁰⁰. Los Demandantes, sin embargo, lo intentan negar, y exageran groseramente los supuestos efectos del vandalismo en su operación, costos y desempeño.
68. En vista que no pueden rebatir la prueba aportada por Chile, los Demandantes han decidido cambiar de estrategia en su Réplica. Mientras que en su Memorial de Demanda los Demandantes habían basado sus reclamaciones relativas al vandalismo en actos cometidos durante eventos especiales, por ejemplo, importantes partidos de fútbol profesional y fechas conmemorativas (como el Día del Joven Combatiente) en la Réplica afirman que el vandalismo ligado a eventos especiales constituyó solo una pequeña parte del problema, y que en cambio el “vandalismo cotidiano” es el que tuvo mayores impactos sobre Alsacia y Express¹⁰¹. Lo que dicen los Demandantes no es cierto. Entre los años 2012 y 2016, el vandalismo durante

⁹⁸ Memorial de Contestación, párrafos 452 y 453; Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 272-276.

⁹⁹ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 157 y gráfico 5 por referencia de párrafo 163.

¹⁰⁰ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 153, gráfico 4; Figure 4 - Monthly Average of Vandalism Reports, Years 2011-2018, **Anexo WS-0072**.

¹⁰¹ Ver Réplica, párrafo 365.

eventos deportivos y fechas conmemorativas representaron conjuntamente casi el 70% de los incidentes vandálicos reportados¹⁰². En todo caso, Chile demuestra en esta Dúplica que tomó medidas efectivas para combatir todo tipo de vandalismo, y no únicamente aquel asociado a eventos especiales.

69. Independientemente del tipo del vandalismo del que se trate, el impacto que ese fenómeno tiene en la disponibilidad de flota de Alsacia y Express es mucho menor que el que alegan los Demandantes. Esto lo demuestran los indicadores de calidad, en particular el indicador de flota en operación (“IFO”) que es el índice que evalúa el número de buses de la Flota Base de los Operadores que están en circulación durante los períodos de punta de mañana y punta tarde. Un IFO alto indica que el Operador despacha el número de buses necesario para cumplir con su PO. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que cuando el IFO de Alsacia y Express era relativamente bajo, sus buses: (i) o no habían sufrido vandalismos durante los 7 días anteriores; o bien (ii) estos actos vandálicos apenas habían afectado a un 3% de su flota. En cambio, en otros casos en los que sí se produjeron actos vandálicos, el IFO era relativamente alto. Esto pone de manifiesto que el vandalismo no afectó a la disponibilidad de la flota ni puede ser excusa – como pretenden los Demandantes – del mal desempeño de Alsacia y Express.

D. Los terminales

70. Los terminales de buses propiedad de Alsacia y Express no han sido expropiados, contrariamente a lo que alegan los Demandantes¹⁰³. Como se explicó en el Memorial de Contestación, mediante el Decreto No. 109 se aprobó un programa de expropiaciones de inmuebles destinados a terminales de locomoción colectiva para la adecuada operación del sistema del Transantiago¹⁰⁴. Emitido el Decreto, el DTPM se comunicó con los diferentes propietarios de los inmuebles afectados, a fin de

¹⁰² Ver Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público, DTPM, 21 de junio de 2016, páginas 5 y 7, **Anexo R-0216**.

¹⁰³ Ver Réplica, párrafo 596.

¹⁰⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafo 882.

intentar llegar a un acuerdo para la adquisición o utilización de las propiedades pertinentes, ya sea por medio de venta o arrendamiento. Hasta la fecha, se ha iniciado el proceso de expropiación respecto de cinco de los doce inmuebles identificados, ninguno de ellos propiedad de Alsacia o Express.

71. Los mismos Demandantes reconocen implícitamente que no se ha llevado a cabo la expropiación cuando utilizan en su Réplica la frase “*si* el Estado renunciase a expropiar los terminales” (énfasis añadido). Admiten además que los terminales “no [han] sido objeto de una toma de posesión física”. Resulta revelador que la sección de la Réplica que intenta (inútilmente) fundamentar las reclamaciones de los Demandantes sobre expropiación ni siquiera menciona los terminales.
72. El hecho, no refutado por los Demandantes, es que Alsacia y Express permanecen en pleno uso y disfrute de su derecho de propiedad y dominio sobre todas sus terminales. La expropiación bajo el derecho chileno y bajo el Tratado requiere una privación efectiva del derecho de propiedad, y esta no se ha configurado en este caso. De hecho, el 30 de octubre de 2018, el Estado suscribió un acta de entendimiento para el arriendo de terminales con Alsacia, Express y la sociedad Inversiones Lorena SpA (subsidiaria de Alsacia). Tales contratos de arrendamiento aún se encuentran en proceso de negociación, pero ya ha habido acuerdo general sobre los términos económicos del arrendamiento. Lo anterior demuestra que los terminales siguen siendo propiedad de Alsacia y Express y están bajo su pleno control, uso y disfrute.

E. La Nueva Licitación

73. En la Réplica, los Demandantes continúan con su especulación infundada de que Chile habría diseñado las Bases de la Nueva Licitación de 2017 con el propósito de excluir *de facto* a Alsacia y Express, así como a los Demandantes, de esa licitación¹⁰⁵. Sin embargo, Chile no excluyó a Alsacia, Express o a los Demandantes – ni *de jure* ni *de facto* – de la Nueva Licitación.

¹⁰⁵ Ver Réplica, párrafo 600.

74. En todo caso, en el Memorial de Contestación Chile explicó que la Nueva Licitación fue declarada desierta¹⁰⁶. En consecuencia, el tema ha devenido en abstracto, pues no tuvo impacto alguno sobre ninguno de los potenciales licitantes. Además, el 9 de octubre de 2018, ya antes que los Demandantes presentaran su Réplica, la resolución que aprobaba las Bases de la Nueva Licitación y sus anexos había sido revocada¹⁰⁷ – por razones que nada tienen que ver con Alsacia y Express. Así, resulta claro que en la actualidad cualquier reclamación de los Demandantes vinculada a la Nueva Licitación carece de sentido y de sustento. No obstante, e inexplicablemente, en su Réplica los Demandantes mantienen su reclamación en relación con la Nueva Licitación y piden una compensación millonaria por los supuestos daños que la exclusión (que no existió) de la Licitación (que ya no existe) le hubiese causado.

F. Los estándares legales aplicables

75. Basado simplemente en los hechos, es evidente que el Estado no es responsable del mal desempeño y de la situación financiera de Alsacia y Express. Simplemente no hay vínculo de causalidad entre las medidas del Estado y esa situación financiera de las Empresas.

76. Además, es evidente que todas las medidas adoptadas por el Estado, y en particular por el MTT y el DTPM, fueron medidas razonadas, justificadas y razonables, adoptadas de buena fe y de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión y sus principios, en pro del interés público y siempre en respeto de los derechos de los Operadores y usuarios del sistema. Ninguna de esas medidas fue arbitraria, caprichosa, o discriminatoria. Lo anterior, por sí solo, exige que las reclamaciones de los Demandantes sean rechazadas.

77. Así, cuando se examina la conducta (real y supuesta) del Estado chileno que los Demandantes reclaman a la luz de los estándares legales aplicables bajo el Tratado y

¹⁰⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 827; Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, **Anexo R-0207**.

¹⁰⁷ Resolución Exenta No. 2995, MTT, 9 de octubre de 2018, **Anexo R-0405**.

el derecho internacional consuetudinario, solo puede haber una conclusión, que es que este caso carece manifiestamente de mérito legal.

(i) *Chile no ha expropiado la inversión de los Demandantes*

78. Chile no ha violado su obligación bajo el artículo 9.10.1 y el Anexo 9-C del Tratado de no expropiar directa o indirectamente la inversión de los Demandantes¹⁰⁸. Los Demandantes alegan que supuestas acciones y omisiones de Chile configuraron una expropiación indirecta de sus inversiones, “al haberlos privado del uso y beneficio económico de sus inversiones”¹⁰⁹. Pero Chile ya había demostrado en el Memorial de Contestación, y reitera en esta Dúplica, que no existió expropiación de ningún tipo –ni directa, ni indirecta, ni progresiva¹¹⁰. Los Demandantes no han cumplido con su carga de la prueba de demostrar los siguientes tres hechos fundamentales y cumulativos que tendrían que probar para sustentar sus reclamaciones de expropiación:

- La existencia de un acto (u omisión) o de una serie de actos (u omisiones) atribuibles a Chile;
- El hecho que tales actos u omisiones interfirieron en expectativas inequívocas y razonables de inversión de los Demandantes; y
- el hecho que esa interferencia tuvo un impacto económico devastador en la inversión de los Demandantes y les causó así a estos una privación sustancial.

79. Cualesquier pérdidas que hayan sufrido los Demandantes en el valor de sus inversiones fue causada no por las acciones o supuestas omisiones de Chile, sino por las acciones de los propios Demandantes y por la deficiente gestión de Alsacia y Express. En definitiva, ni en su Memorial de Demanda ni en su Réplica han logrado los Demandantes acreditar que la situación financiera de Alsacia y Express sea atribuible a actos gubernamentales de Chile.

¹⁰⁸ Ver Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, página 139 y artículo 9.10, página 116, **Anexo R-0005**.

¹⁰⁹ Réplica, párrafo 682.

¹¹⁰ Ver Memorial de Contestación, Sección IV.A.

(ii) *Chile no ha violado el nivel mínimo de trato bajo el derecho internacional consuetudinario (incluyendo trato justo y equitativo)*

80. Los Demandantes no han demostrado que la conducta que le imputan a Chile (real o imaginada) constituye una violación del nivel mínimo de trato bajo el derecho internacional consuetudinario¹¹¹. Ese es el estándar legal que establece el artículo 9.4 del Tratado, no un estándar legal autónomo como el que los Demandantes pretenden que el Tribunal aplique¹¹².
81. Son los Demandantes quienes tienen la carga de la prueba de demostrar que lo que alegan que exige el nivel mínimo de trato asciende al nivel de derecho internacional consuetudinario. Es decir, deben acreditar que el estándar legal que le piden al Tribunal que aplique en este caso: (i) constituye la práctica uniforme y continuada de los Estados, y (ii) que los Estados siguen esa práctica por considerarla una obligación legal (*opinio juris*). Los Demandantes no han cumplido con esa carga de la prueba, ni por asomo.
82. En la Réplica, los Demandantes insisten en que el nivel mínimo de trato bajo el Tratado cubre todos los derechos de carácter económico de los inversionistas extranjeros, “incluida la protección de sus expectativas legítimas”¹¹³. Chile ya explicó en el Memorial de Contestación que esa postura de los Demandantes es jurídicamente incorrecta, pues la protección de expectativas legítimas de ninguna manera forma parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario¹¹⁴, tal como lo han confirmado numerosos tribunales de inversión. Por otra parte, en general el derecho internacional consuetudinario no reconoce la figura de “expectativas legítimas”, tal como expresamente lo confirmó la Corte Internacional de Justicia en un fallo reciente (*Bolivia c. Chile*)¹¹⁵. Por lo tanto, toda la

¹¹¹ Memorial de Contestación, párrafos 1032-1035.

¹¹² Ver acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4, página 110, **Anexo R-0005**.

¹¹³ Réplica, párrafo 758.

¹¹⁴ Memorial de Contestación, párrafos 1040-1041.

¹¹⁵ Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico (*Bolivia v. Chile*), CIJ, Decisión, 1 de octubre de 2018, párrafo 162, **RL-0086**.

argumentación de los Demandantes en este caso sobre expectativas legítimas es totalmente irrelevante y debe ser rechazada.

83. Los Demandantes también argumentan que Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria¹¹⁶. Bajo el estándar legal aplicable del nivel mínimo de trato, los Demandantes debían demostrar que recibieron un trato “caprichoso, irracional o absurdo”, ya sea en términos absolutos o comparativos, en relación con otros sujetos comparables¹¹⁷. Los Demandantes no lo demostraron, por una razón muy sencilla: en ningún momento la conducta de Chile fue “caprichosa, irracional o absurda”, sino que estuvo siempre debidamente fundamentada.
84. Los Demandantes también argumentan que Chile no actuó conforme al debido proceso¹¹⁸, pero no han logrado demostrar que la actuación de la administración o de las cortes chilenas fue tan defectuosa que viola el estándar de trato justo y equitativo conforme al derecho internacional consuetudinario.
85. En definitiva, los Demandantes no logran ni siquiera acercarse al nivel requerido para configurar un incumplimiento del estándar mínimo de trato contemplado por el artículo 9.4 del Tratado en relación con ninguno de sus argumentos y pretensiones.

(iii) Chile no ha violado su obligación de otorgar protección y seguridad plenas

86. Los Demandantes argumentan también que Chile violó su obligación de otorgar protección y seguridad plenas bajo el artículo 9.4 del Tratado. Esa obligación, según el Tratado, “no requiere un tratamiento adicional o más allá” de aquel contemplado bajo el derecho internacional consuetudinario¹¹⁹. Adicionalmente, el inciso 2.b del artículo 9.4 aclara que la obligación de otorgar protección y seguridad plenas bajo el Tratado solamente exige “otorgar el nivel de protección *policial* que es exigido por el

¹¹⁶ Ver Réplica, párrafo 839.

¹¹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 1090.

¹¹⁸ Ver Réplica, párrafo 864.

¹¹⁹ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4.2, página 110 **Anexo R-0005**.

derecho internacional consuetudinario”¹²⁰ (énfasis añadido). Esto significa que esta protección se limita a la protección física (y no a la protección legal, como algunos tribunales han interpretado con respecto a un estándar autónomo bajo ciertos tratados de inversión).

87. Adicionalmente, la jurisprudencia reconoce que el estándar de protección y seguridad plenas requiere que el Estado anfitrión realice esfuerzos razonables para proteger la inversión¹²¹, pero no garantiza un determinado resultado o la eficacia de las medidas que adopte el Estado¹²².
88. Los Demandantes no lograron, en ninguno de sus dos escritos, demostrar que la conducta de Chile y sus supuestas omisiones constituyeron una violación de su obligación de otorgar protección y seguridad plenas según lo define el Tratado, y en particular el nivel de protección policial que exige el derecho internacional consuetudinario.

(iv) *Chile no ha violado la obligación de Trato Nacional*

89. Los Demandantes tampoco lograron probar que la conducta de Chile violó el artículo 9.2.2 del Tratado, el cual establece la obligación de Trato Nacional¹²³. Esta “tiene como objetivo proteger a los inversionistas extranjeros de la discriminación de

¹²⁰ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4.2.b, página 111, **Anexo R-0005**.

¹²¹ Memorial de Contestación, párrafo 1209; *ver Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006 (Sureda, Martins, Lalonde), párrafo 408, **CL-0012**; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007 (Rowley, Kaufmann-Kohler, Bernal Vereza), párrafos 7.4.16–7.4.17, **CL-0017**; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001 (Kühn, Schwebel y Hándl), **CL-0028**; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004 (van Houte, Bernardini y Bucher), **RL-0004**. Esa conclusión no contradice las decisiones adoptadas en, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), **RL-0008**; *Wena Hotels Ltd. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000 (Leigh, Fadlallah, Wallace), **CL-0070**; *Jack Rankin por los Estados Unidos de América c. La República Islámica de Irán*, 17 Iran-U.S. C.T.R. 135, Laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987, **RL-0016**; *Eureka B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005 (Fortier, Schwebel, Rajski), **RL-0005**.

¹²² *Ver* Memorial de Contestación, párrafo 1209.

¹²³ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.2.2, **Anexo R-0005**.

jure o de facto basada en la nacionalidad”¹²⁴. En ningún momento Chile ha brindado a las inversiones de los Demandantes un trato inferior a aquel otorgado a inversionistas locales que se encontraran en una situación comparable. Chile siempre adoptó sus decisiones con base en criterios técnicos y razonables, y en ningún momento ha discriminado, ni por diseño ni en efecto, en contra de los Demandantes.

G. El Tribunal carece de jurisdicción

90. En cualquier caso, el Tribunal no tiene necesidad de analizar el fondo de las reclamaciones de los Demandantes, debido a que carece de jurisdicción para evaluar la licitud de la conducta de Chile bajo el derecho internacional.
91. La razón de ello es que, tal como lo demostró Chile en el Memorial de Contestación, no existe jurisdicción, por dos razones fundamentales. Primero, los Demandantes no cumplieron con el requisito jurisdiccional bajo el Tratado de renunciar efectivamente a otros procedimientos de solución de diferencias bajo el artículo 9.18.2(b)¹²⁵. A pesar de que hicieron una renuncia formal el 23 de mayo de 2017, los Demandantes (actuando a través de Alsacia y Express) continuaron gestionando recursos ante sede administrativa y judicial en Chile en contra del Estado y sus funcionarios, incluso después de haber realizado la arriba citada renuncia formal. Peor aún, las Empresas han presentado *nuevos* recursos, en violación del requisito de renuncia¹²⁶.
92. En segundo lugar, las reclamaciones de los Demandantes están fuera de la jurisdicción de este Tribunal en virtud del artículo 9.18.1 del Tratado, el cual establece que ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje si han transcurrido

¹²⁴ *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010 (Sacerdoti, Alvarez, Herrera Marcano), párrafo 211, **CL-0047**; ver también Rudolf Dolzer & Christoph H. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, página 198 (“[T]he purpose of the clause is to oblige a host state to make no negative differentiation between foreign and national investors when enacting an applying its rules and regulations and thus to promote the position of the foreign investor to the level accorded to nationals”), **RL-0019**.

¹²⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 51; Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.18, **Anexo R-0005**.

¹²⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 871–898; Sección III.A.

más de treinta y nueve (39) meses a partir de la fecha en que el demandante tuvo, o debió haber tenido, conocimiento de la violación alegada, y conocimiento de que sufrió pérdidas o daños¹²⁷.

93. En el Memorial de Contestación Chile demostró que para el 23 de febrero de 2014, los Demandantes ya tenían conocimiento sobre las medidas y hechos que forman la base de sus reclamaciones en el presente arbitraje. Como esa fecha es anterior a la fecha crítica a efectos de la norma de prescripción establecida en el artículo 9.18.1 del Tratado, todas las reclamaciones de los Demandantes están fuera de la jurisdicción del Tribunal¹²⁸.
94. Por los motivos expuestos, el Tribunal debe desestimar la demanda de los Demandantes en su totalidad, por falta de jurisdicción. Aun si el Tribunal llegase a considerar que el artículo 9.18.1 del Tratado no establece un requisito jurisdiccional como tal, las reclamaciones de los Demandantes igual tendrían que ser desestimadas por ser *inadmisibles* en virtud de esa disposición.

H. Los Demandantes no tienen derecho a compensación alguna

95. Chile demostró en su Memorial de Contestación que los Demandantes no tendrían derecho a compensación alguna aun en el supuesto negado de que existiese jurisdicción y responsabilidad. Los expertos independientes **Matthew Shopp** y **Kiran Sequeira**, de la firma Versant Partners LLC, reafirman esta conclusión en su segundo informe pericial de daños del 28 de enero de 2019 ("**Segundo Informe Pericial de Versant Partners**"). Demuestran estos peritos que no han sido supuestas violaciones del Tratado, sino actos y omisiones atribuibles a las propias Demandantes y a sus empresas Alsacia y Express, la causa de la precaria situación financiera y posible quiebra de éstas, así como de la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes.

¹²⁷ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.181, **Anexo R-0005**.

¹²⁸ Ver "No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile", EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

96. Aun asumiendo que fuera posible concluir que Chile violó sus obligaciones bajo el Tratado (*quod non*), los Demandantes no pueden demostrar que dicha violación dé lugar a una compensación monetaria, porque no existe un nexo causal entre la conducta del Estado y los perjuicios que sostienen haber sufrido¹²⁹. Las pérdidas reportadas por los Demandantes corresponden a un endeudamiento excesivo producto de una irresponsable estrategia financiera, sumada a excesivos gastos administrativos, y no a acciones u omisiones del Estado¹³⁰.
97. Desde el inicio, Alsacia y Express no contaban con capital (*equity*) suficiente, prefiriendo que sus operaciones se financiaran por medio de deuda con altos intereses, traspasando así gran parte del riesgo de la inversión a los prestamistas. Para el 2011, las Empresas tenían pocas opciones para conseguir capital, y fue en ese momento que decidieron emitir un bono en el mercado de Estados Unidos, para así poder refinanciar su deuda, adquirir el 55% restante de Express, y combinar las operaciones de Alsacia y Express. Todo esto fue desastroso, y los llevó eventualmente a la bancarrota en el 2014¹³¹.
98. En el escenario actual, la deuda de Alsacia y Express alcanza los USD 444.1 millones al 31 de diciembre de 2017¹³². Aun en el escenario contra-fáctico (una vez corregido conforme las observaciones de los peritos Willumsen y Silva, expertos en materia de transporte de Chile), la deuda impaga de Alsacia y Express alcanzaría los USD 306.3 millones al 31 de diciembre de 2017¹³³.
99. Cuando el escenario contra-fáctico se corrige conforme a las observaciones de Willumsen y Silva, el flujo de caja adicional sería como máximo USD 168 millones – aun si las supuestas faltas que se le imputan al Estado no hubiesen ocurrido. Sin embargo, ese monto no sería suficiente para generar dividendos. El flujo de caja

¹²⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1287-1346.

¹³⁰ Sección V.B.; Memorial de Contestación, Sección V.B.; Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 114-115.

¹³¹ Sección V.B(i).

¹³² Ver Segundo Informe Pericial de Versant, párrafos 16-17.

¹³³ Ver Segundo Informe Pericial de Versant, párrafos 16-17.

adicional tendría que ser dedicado exclusivamente a pagar la deuda, y no sería suficiente para pagarla en su totalidad.

100. Adicionalmente, el cálculo de los Demandantes de USD 177 millones por concepto de los terminales de buses de Alsacia y Express es erróneo. La valuación que realiza Brattle de esas terminales es exorbitante si se compara con otras tasaciones de las mismas propiedades y con el precio del arriendo de los terminales que acordaron en octubre 2018 la DTPM y Alsacia y Express.
101. El deterioro del EBITDA de las Empresas, por su parte, se debe a su imposibilidad de contener sus gastos generales y administrativos, y no a supuestas mermas en los ingresos producto de acciones del Estado. Conforme explican los expertos financieros de Chile, de la firma PwC, el margen bruto de Alsacia y Express a lo largo de las Segundas Concesiones se mantuvo estable, y sus ingresos incrementaron por 12.7% entre 2012 y 2017¹³⁴. En el mismo período, sin embargo, los gastos de las Empresas aumentaron por 26.2%¹³⁵.
102. El monto reclamado por la supuesta pérdida de oportunidad en razón de no haber participado en la Nueva Licitación, por el cual los Demandantes reclaman un supuesto perjuicio de USD 51.2 millones, también es erróneo. No existe daño compensable. Primero, el Tratado no protege inversiones prospectivas, por lo que los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuestas futuras inversiones. Segundo, como se ha explicado, esa Nueva Licitación en definitiva fue cancelada, y aun no existen bases definitivas estableciendo las condiciones de las nuevas concesiones, por lo que cualquier cálculo sobre supuestos futuros ingresos respecto de las concesiones pertinentes sería especulativo.
103. Finalmente, los Demandantes reclaman una indemnización de USD 15 millones en concepto de supuestos “daños morales”¹³⁶, pero sus alegaciones al respecto son absolutamente infundadas, no solo fácticamente, sino también jurídicamente puesto

¹³⁴ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 43.

¹³⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 43.

¹³⁶ Réplica, párrafos 9 y 1232.

que no cumplen el altísimo estándar requerido por el derecho internacional para la imposición de daños morales¹³⁷. La mala reputación de los Demandantes, a nivel tanto nacional como internacional, se debe a su propia conducta, y no a acciones de Chile. Además, el monto de USD 15 millones que reclaman es totalmente arbitrario e infundado¹³⁸.

104. La pretendida indemnización por supuestos daños morales dice más de los Demandantes que de la conducta que le pretenden atribuir a Chile. Los Demandantes revelan su avaricia y su objetivo sistemático de extraer dinero del Estado, sin merecerlo y haciéndose pasar por víctimas, cuando en realidad (i) son ellos los únicos responsables del ruinoso estado financiero al que han llevado a Alsacia y Express; y (ii) es el Estado de Chile el que injustamente ha debido afrontar los gastos y consecuencias reputacionales de la presente demanda.

I. Conducta indebida de los Demandantes en este arbitraje

105. La conducta y afirmaciones de los Demandante en este arbitraje merecen una nota aparte. Los Demandantes no solo acusan infundadamente a Chile de violar sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional consuetudinario, sino que además acusan a Chile de actuar de mala fe. Lo hacen a partir del tercer párrafo de su Réplica, y luego incesantemente a lo largo de ese escrito. Como otro ejemplo de la agresividad desmedida de los Demandantes, estos acusan a Chile de “esconder” y haberse “negado a exhibir” documentos en la fase de exhibición de documentos de este arbitraje¹³⁹. Chile objeta y rechaza categóricamente esas acusaciones. Chile no ha actuado en ningún momento de mala fe. Tampoco ha escondido, ni se ha negado a exhibir, ningún documento que haya identificado y que respondiera a una solicitud de documentos no objetada por Chile u ordenada por el Tribunal.
106. En esta Dúplica, y con base en un análisis desapasionado y objetivo de la prueba y de las autoridades legales, Chile demuestra que detrás del tono agresivo y las

¹³⁷ Sección V.D(i).

¹³⁸ Sección V.D(ii).

¹³⁹ Réplica, párrafo 487.

acusaciones hiperbólicas e infundadas de los Demandantes hay una notable ausencia de soporte fáctico y legal—como si sintieran la necesidad de compensar con una retórica estridente lo que carecen en apoyo documental y legal. Pero ninguna exageración o diatriba de los Demandantes puede compensar por la falta de rigor, prueba y méritos de sus argumentos.

J. Petitorio

107. Chile reitera su solicitud, formulada originalmente en su Memorial de Contestación, de que el Tribunal desestime las reclamaciones de los Demandantes en su totalidad, ya sea por falta de jurisdicción, de admisibilidad, y/o de mérito de las reclamaciones de fondo, y que condene a los Demandantes al pago de la totalidad de las costas del procedimiento arbitral y de los gastos de Chile (incluyendo los honorarios y los gastos de sus abogados, así como de sus peritos, e intereses sobre los mismos).

K. Estructura de esta Dúplica y Documentos Conexos

108. Esta Dúplica consta de seis (6) partes principales: Introducción (**Sección I**), Hechos (**Sección II**), Objeciones Preliminares (**Sección III**), Falta de Mérito (**Sección IV**), Daños (**Sección V**), y Petitorio (**Sección VI**).
109. Chile reconoce que el Memorial de Contestación fue extenso, pero ello se debió al gran detalle técnico requerido para entender los antecedentes, el estado actual del Transantiago, y el contenido y la aplicación de los Nuevos Contratos de Concesión, así como al número y naturaleza de los argumentos infundados formulados por los Demandantes. Desafortunadamente, esta Dúplica también es extensa, no solo por las mismas razones que determinaron la extensión del Memorial de Contestación, sino que además, y en mayor medida, al enorme número de imprecisiones, errores, distorsiones, falsedades y artificios contenidos en la Réplica de los Demandantes.
110. Esta Dúplica está respaldada por los siguientes documentos conexos: tres declaraciones testimoniales; tres informes periciales; los anexos R-0399 a R-0874; y las autoridades legales RL-0079 a RL-0100.
111. Las tres declaraciones testimoniales son las siguientes:

- Segunda Declaración Testimonial del **Ing. Patricio Pérez Gómez**, de fecha 23 de enero de 2019. El Ing. Patricio Pérez ocupó los siguientes cargos, en lo relevante: (i) Jefe de Gabinete del MTT desde marzo de 2010 hasta octubre del 2011; (ii) Coordinador General de Transporte Público de Santiago (“**Coordinador de Transporte Público**”) del Comité de Ministros para el Transporte Urbano de la Ciudad de Santiago (la “**Coordinación**”), hasta el 16 de abril de 2013; y (iii) Director del DTPM de la ciudad de Santiago de Chile, hasta abril de 2014. (“**Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez**”)
- Segunda Declaración Testimonial del Dr. **Andrés Gómez-Lobo Echenique**, de fecha 16 de enero de 2019. El Sr. Gómez-Lobo ocupó los siguientes cargos, en lo relevante: (i) Jefe de Asesores del MTT entre mayo de 2008 hasta marzo de 2010, y (ii) Ministro de Transportes y Telecomunicaciones de Chile desde marzo de 2014 hasta marzo de 2017. (“**Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo**”)
- Segunda Declaración Testimonial del Ing. **Guillermo Muñoz Senda**, de fecha 23 de enero de 2019. El Sr. Muñoz ocupó el siguiente cargo, en lo relevante: Director del DTPM desde el 1 de abril de 2014 hasta el 11 de marzo de 2018. (“**Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz**”)

112. Los tres informes periciales son los siguientes:

- Segundo Informe Pericial de **PwC**, de fecha 25 de enero de 2019, el cual aporta un análisis de la situación financiera de Alsacia y Express, incluyendo su estructura de financiamiento y costos operacionales. PwC también ha realizado comparaciones con el resto de los operadores del Transantiago para ilustrar las consecuencias del modelo de negocio adoptado por Alsacia y Express. (“**Segundo Informe Pericial de PwC**”)
- Segundo Informe Pericial de **Luis Willumsen** y **Hugo Silva**, de fecha 24 de enero de 2019, que proporciona un análisis técnico sobre el impacto de las

condiciones de infraestructura del Transantiago en los resultados operacionales de Alsacia y Express. (“**Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva**”)

- Segundo Informe Pericial de **Versant Partners**, de fecha 28 de enero de 2019, el cual analiza el cálculo de daños aportado por The Brattle Group (expertos en daños de los Demandantes), y cuantifica los supuestos daños que los Demandantes alegan haber sufrido. (“**Segundo Informe Pericial de Versant**”)

113. Se incluye un Glosario al inicio de esta Réplica, para facilitar su lectura y asistir al Tribunal. Los términos en mayúscula que no estén definidos en esta Dúplica tendrán el significado que Chile les haya dado en el Memorial de Contestación.

* * *

II. HECHOS

A. Antecedentes de los Nuevos Contratos

(i) *Alsacia y Express conocían las razones que justificaron la reforma integral del Transantiago*

114. Los Demandantes alegan incorrectamente que no existen contradicciones sustanciales entre los hechos expuestos por las partes en este arbitraje sobre la etapa previa a los Segundos Contratos de Concesión (período 2005-2011)¹⁴⁰. Habiendo afirmado lo anterior, los Demandantes se limitan a remitirse a las secciones pertinente de su Memorial de Demanda¹⁴¹, sin haber rebatido lo expuesto por Chile en su Memorial de Contestación sobre esa etapa previa.

115. Admiten los Demandantes que, a raíz de las medidas implementadas por el Estado, la experiencia de Alsacia y Express efectivamente mejoró entre 2008 y 2011¹⁴².

¹⁴⁰ Ver Réplica, párrafo 21.

¹⁴¹ Ver Réplica, párrafos 21, 27.

¹⁴² Ver Réplica, párrafo 30.

Mencionan, en particular, (i) las medidas adoptadas por Chile para solucionar los principales problemas del Transantiago (incluyendo la evasión)¹⁴³; y (ii) los esfuerzos realizados por Alsacia y Express para sobreponerse a las dificultades en el deficiente diseño y gestión inicial del Transantiago¹⁴⁴. Concluyen afirmando que, por todas estas circunstancias, en el año 2011 preveían que la operación del Transantiago les permitiría recuperar su inversión inicial y obtener dividendos¹⁴⁵.

116. En su Réplica, los Demandantes continúan sugiriendo que las mejoras y reformas al Transantiago en esa primera etapa fueron sorprendivas o inesperadas¹⁴⁶. A continuación, Chile resalta algunos de los hechos que ponen de manifiesto (nuevamente) la falsedad de la afirmación de los Demandantes sobre el supuesto carácter sorprendente o inesperado de las reformas al Transantiago en la etapa previa a la firma voluntaria de los Nuevos Contratos de Concesión por parte de Alsacia y Express.
117. Los Demandantes no refutan que, desde la misma puesta en marcha del Transantiago y hasta el 2011, el comportamiento abusivo de los Operadores, entre los que se incluían Alsacia y Express, fue uno de los principales motivos del fracaso inicial del sistema, y fue el causante de muchas de las dificultades que requirieron continuos ajustes y reformas. Como explicó Chile, varios de los Operadores reconocieron que no habían puesto en circulación la flota prometida, ni respetado los índices de frecuencia y regularidad¹⁴⁷.
118. Es más, como se expondrá a lo largo de este escrito de Dúplica, Alsacia y Express no rectificaron su conducta con la firma de los Nuevos Contratos de Concesión, sino que al contrario, han continuado incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones contractuales bajo los Nuevos Contratos. Como Chile evidenció en su Memorial de Contestación, esta situación de abuso fue precisamente lo que obligó al Estado a

¹⁴³ Ver Réplica, párrafo 30.

¹⁴⁴ Ver Réplica, párrafo 31.

¹⁴⁵ Ver Réplica, párrafo 33.

¹⁴⁶ Ver Réplica, párrafo 36.

¹⁴⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafo 241.

implementar una serie de modificaciones contractuales entre 2008 y 2011 a fin de garantizar que todos los Operadores cumplieren con sus obligaciones. Esas modificaciones contribuyeron decisivamente a que el sistema posteriormente lograra funcionar adecuadamente e incluso alcanzar estándares internacionales¹⁴⁸.

119. Dado que no han podido rebatir las evidencias aportadas por Chile, los Demandantes, tergiversan los hechos, caracterizando las referidas modificaciones como ejemplos de “relaciones difíciles” con el Estado, en las que los mismos “estaban a merced” de lo que Chile decidiese¹⁴⁹, para después reconocer que Chile adoptó medidas para solucionar los principales problemas del Transantiago¹⁵⁰.
120. Pero, mientras que Chile se esmeró en mejorar la situación del sistema, los Operadores no solo no colaboraron con el Gobierno en ese esfuerzo, sino que obstaculizaron continuamente su labor¹⁵¹. Así, por ejemplo, cuando en 2007 se hizo necesario renegociar los contratos, los Operadores inicialmente se opusieron, a pesar de las concesiones que el Estado estaba dispuesto a realizar. No fue sino hasta que se dieron cuenta de que la supervivencia de su negocio estaba en juego, que aceptaron negociar. Incluso así, Alsacia y Express estuvieron entre los últimos en firmar, en noviembre de 2007, por lo que no contribuyeron a las mejoras iniciales que suscitó esta reforma¹⁵².
121. En particular resultó polémica la introducción de dos índices que asegurasen que todos los Operadores cumplieran las obligaciones que hasta ese momento no cumplían voluntariamente. Tales obligaciones incluían cuestiones tan elementales como que los Operadores debían poner en circulación todos los buses que se habían comprometido a poner en circulación (obligación controlada por el Índice de Cumplimiento de Plazas-Horas); o que cumplieren sus propios Programas de Operación, que incluían los horarios de operación, trazados, frecuencias,

¹⁴⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 256.

¹⁴⁹ Ver Memorial de Demanda, párrafo 139.

¹⁵⁰ Ver Réplica, párrafo 30.

¹⁵¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 265, 277.

¹⁵² Ver Memorial de Contestación, párrafos 264-265.

capacidades de transporte, y las secuencias entre paradas (obligaciones controladas por el Índice de Cumplimiento de los Programas de Operación). También se opusieron a que se modificase su sistema de remuneración a efectos de reducir el porcentaje de remuneración asegurada de 90% a 75%¹⁵³.

122. Sin embargo, estas medidas propuestas y eventualmente implementadas por el Estado permitieron, entre otras cosas, que los Operadores finalmente pusieran en circulación la totalidad de los buses que se habían comprometido contractualmente a poner en circulación, y que las validaciones aumentaran en un millón¹⁵⁴.
123. Cuando a partir de 2008, el Gobierno empezó a aplicar dos nuevos índices – el Índice de Frecuencia (“ICF”) y el Índice de Regularidad (“ICR”) – los Operadores recurrieron a la Corte Suprema para impedir su aplicación¹⁵⁵. Lo que los Demandantes ahora califican de prácticas abusivas por el Gobierno¹⁵⁶ no fue más que la introducción de medidas cuyo propósito era simplemente asegurar que hubiese suficientes buses en circulación, y que los pasajeros no tuviesen que esperar mucho tiempo entre uno y otro bus en una determinada parada. Se trata en consecuencia de requisitos básicos para la prestación de un servicio adecuado en cualquier sistema de buses, pero que hasta ese momento los Operadores no estaban otorgando¹⁵⁷.
124. El Gobierno asimismo adoptó otras medidas, como la flexibilización de los recorridos y el ajuste del pago de los Operadores al número de pasajeros efectivamente transportados¹⁵⁸.
125. Hacia principios del 2011, el Estado llevaba gastados, solo en subsidios, un total de USD 1.993 millones en sus esfuerzos para mejorar el Transantiago¹⁵⁹. Asimismo, los

¹⁵³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 266-269.

¹⁵⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafo 269.

¹⁵⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafos 275-277.

¹⁵⁶ Ver Memorial de Demanda, párrafo 139.

¹⁵⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafo 275.

¹⁵⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 278.

¹⁵⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 129, 293.

Contratos de la Primera Concesión se habían modificado varias veces para asegurar la calidad y la continuidad de los servicios. Los propios Demandantes reconocen esos esfuerzos del Estado, y resaltan las continuas campañas anti-evasión que Chile adoptó entre 2010 y 2011¹⁶⁰. Esto contrasta con la dejadez de esos operadores en controlar la evasión, el problema generalizado de los buses “fantasmas” (aquellos que circulaban sin pasajeros) y de buses que no hacían todas las paradas, que contribuyeron a que el nivel de satisfacción de los usuarios fuera pobre¹⁶¹.

126. La financiación del Transantiago era otro aspecto fundamental que requería una reforma integral. Entre 2007 y 2010, el Estado introdujo dos subsidios al sistema que requirieron un gasto fiscal de más de USD 8.700 millones, que se fueron inyectando en el sistema durante los años siguientes y durante toda la Segunda Concesión¹⁶². Estos aportes evitaron un alza significativa en la tarifa del pasaje y permitieron que las empresas vinculadas al Transantiago obtuvieran durante esos años ingresos por más de USD 4.300 millones. Express fue el segundo operador de mayores ingresos, sobrepasando los USD 500 millones, siendo superado sólo por Subus. Alsacia, por su parte, obtuvo entre esos años ingresos por alrededor de USD 360 millones¹⁶³. La situación financiera del Transantiago requería inmediata atención, ya que el déficit del sistema había obligado al Presidente de la República a decretar pagos para el Transantiago por medio de mecanismos ideados para afrontar calamidades nacionales¹⁶⁴, lo cual no era una solución sostenible.
127. En consecuencia, luego de un profundo análisis, se puso de manifiesto que era necesario reformar íntegramente el sistema. Nada de eso pudo haberle resultado “sorpresivo” a los Operadores, quienes no solo conocían plenamente las deficiencias

¹⁶⁰ Ver Réplica, párrafo 30.

¹⁶¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 292-293.

¹⁶² Ver Marco legal y estimación del gasto Público asociado al sistema de Transporte Público de Santiago: Periodo 2003-2016, página 32, tabla 3.2, **Anexo R-0556**.

¹⁶³ Ver Marco legal y estimación del gasto Público asociado al sistema de Transporte Público de Santiago: Periodo 2003-2016, página 36, tabla 4.2, **Anexo R-0556**.

¹⁶⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafo 261.

del sistema de transporte público, sino que eran directamente responsables de muchas de ellas.

128. En todo caso, el Gobierno no partió de cero, sino que la reforma integral del sistema se basó en las mejoras que ya se habían implementado en años anteriores: el aseguramiento de la prestación de servicios de calidad; la flexibilización de los recorridos, y la consolidación del pago por pasajero transportado¹⁶⁵. Con este fin, el Gobierno presentó en julio de 2010 un proyecto de ley ante el Senado¹⁶⁶, el cual tenía como objetivo consolidar los esfuerzos que el Gobierno había venido realizando. De ahí el énfasis del Proyecto en que: (i) los contratos de concesión garantizaran la continuidad, permanencia, y seguridad de los servicios de transportes; (ii) la facultad de poner fin anticipadamente a los contratos de concesión vigentes por razones de interés público; y (iii) el refuerzo de las potestades de vigilancia y control del MTT¹⁶⁷.
129. Por todo lo anterior, no resulta creíble la postura de los Demandantes en este arbitraje de que la reforma del Transantiago les resultó sorpresiva o inesperada¹⁶⁸. A esas alturas, el Estado ya había venido reconfigurando – paulatina y progresivamente – los Contratos de la Primera Concesión por un período de cinco años. De este modo, desde 2007, Chile había logrado introducir incentivos y controles para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los Operadores. La Ley No. 20.504 de 19 de marzo de 2011 no hizo sino constatar lo que las modificaciones contractuales habían puesto de manifiesto: que el Sistema necesitaba una reforma integral que equilibrase los derechos y obligaciones de los distintos actores¹⁶⁹.
130. En todo caso, aún si fuese cierto que las reformas al Transantiago consolidadas por la Ley No. 20.504 fueron inesperadas para los Demandantes, éstos fueron

¹⁶⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 294.

¹⁶⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 295.

¹⁶⁷ Memorial de Contestación, párrafos 295-301.

¹⁶⁸ Ver Réplica, párrafo 36.

¹⁶⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 294.

compensados por la terminación anticipada de los Contratos de la Primera Concesión. Y, lo que es más importante para efectos de lo que este Tribunal debe resolver, las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje no tienen como objeto los Contratos de la Primera Concesión, o las reformas progresivas al Transantiago anteriores al año 2011. Más bien el objeto de las reclamaciones de los Demandantes es impugnar las medidas de Chile relativas a los *Nuevos Contratos de Concesión*. Alsacia y Express negociaron y firmaron voluntariamente esos Nuevos Contratos de Concesión. Chile no ha hecho más que implementar y hacer cumplir esos Contratos. El problema es simplemente que Alsacia y Express, que son empresas de los Demandantes, han sido incapaces de gestionar adecuadamente sus operaciones de conformidad con las exigencias de esos Contratos.

(ii) *Alsacia y Express negociaron y firmaron los Nuevos Contratos de Concesión de manera voluntaria y los consideraron una gran oportunidad de negocio*

a. No es cierto que los Demandantes no podían liquidar su inversión original y retirarse del Transantiago, en lugar de firmar los Nuevos Contratos de Concesión

131. Si bien la Ley No. 20.504 autorizaba al Estado a poner término anticipado a los Contratos de la Primera Concesión, esta facultad venía acompañada de la obligación por parte del Estado de indemnizar a los Operadores¹⁷⁰. Concretamente, la Ley 20.504 contemplaba una indemnización basada en un monto acordado por el MTT y el operador o, a falta de acuerdo mutuo, un mecanismo para que el Panel de Expertos determinara el monto de la indemnización correspondiente¹⁷¹. Por lo tanto, la alegación de los Demandantes de que Alsacia y Express “se vieron obligadas”¹⁷² a negociar las condiciones de la terminación anticipada de los Contratos de la Primera Concesión carece de sustento. La Ley 20.504 contenía mecanismos para determinar el monto de indemnización, sin necesidad alguna de que se lograra un acuerdo al

¹⁷⁰ Ver Historia de la Ley No. 20.504, MTT, 19 de marzo de 2011, artículo 1, páginas 420-423, **Anexo R-0040**.

¹⁷¹ Ver Historia de la Ley No. 20.504, MTT, 19 de marzo de 2011, artículo 1, páginas 420-423, **Anexo R-0040**.

¹⁷² Réplica, párrafo 38.

respecto entre el MTT y los Operadores. Los Demandantes de hecho recibieron una compensación superior a USD 81 millones¹⁷³. Siguiendo los términos de la Resolución No. 258 del MTT, la compensación efectivamente le fue pagada a Alsacia el 30 de abril de 2012¹⁷⁴. En el caso de Express, su compensación fue acordada en pagos de cinco cuotas¹⁷⁵. Recientemente, el 20 de noviembre de 2018, mediante el Oficio No. 2291 del MTT, se efectuó el pago de la última cuota de compensación de Express¹⁷⁶. Por lo tanto, ambas Empresas han sido compensadas en su totalidad por la terminación anticipada de los Contratos de la Primera Concesión.

132. Los Demandantes no refutan (porque no pueden) que la Ley 20.504 no obligaba a Alsacia y Express a negociar o firmar contratos para continuar su operación. En cambio, los Demandantes alegan (i) que le habría resultado imposible a Alsacia y Express “vender o liquidar fácilmente su inversión para recuperar el capital invertido al inicio de las operaciones”¹⁷⁷ y (ii) que no firmar los Nuevos Contratos de Concesión “podía acarrear una crisis social y política”¹⁷⁸. Sin embargo, los Demandantes no aportan ni un sólo documento u otra evidencia en apoyo a la supuesta imposibilidad de liquidar las operaciones de Alsacia y Express. Se deduce de ello que la opción de vender los activos de Alsacia y Express ni siquiera fue considerada seriamente por los Demandantes. De haberlo hecho, los Demandantes le habrían solicitado al MTT que ejerza su facultad de terminar los Contratos de la Primera Concesión en un momento más cercano al tiempo límite de dos años que contemplaba la Ley 20.504¹⁷⁹. Durante este período de casi dos años, los Demandantes hubieran tenido el tiempo necesario para arrendar, vender o liquidar

¹⁷³ Ver Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 36; ver Memorial de Contestación, párrafo 14; ver también Memorial de Demanda, párrafo 169.

¹⁷⁴ Ver Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, sección II, Cláusula Segunda, **Anexo R-0001a**.

¹⁷⁵ Ver Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, sección II, Cláusula Segunda, **Anexo R-0002a**.

¹⁷⁶ Oficio No. 2291, MTT, 20 de noviembre de 2018, **Anexo R-0404**.

¹⁷⁷ Réplica, párrafo 39.

¹⁷⁸ Réplica, párrafo 39.

¹⁷⁹ Ver Historia de la Ley No. 20.504, MTT, 19 de marzo de 2011, artículo 1, páginas 420-421, **Anexo R-0040**.

su inversión. Es quizás por eso que los Demandantes ni siquiera intentan demostrar que un período de casi dos años no les hubiera resultado suficiente para gestionar una venta o traspaso de activos y operaciones de manera organizada (sin causar ningún tipo de supuesta crisis social o política, en el supuesto (no probado) de que esa era una preocupación que genuinamente tenían los Demandantes). Prueba de que ese período hubiese sido suficiente es que en un período de tiempo similar el MTT exitosamente gestionó la fusión de los antiguos Servicios Alimentadores B, C, D, E, F, G, H, I y J con los Servicios Troncales como parte de la negociación de los Nuevos Contratos de Concesión.

133. La alegación que hacen los Demandantes sobre supuestas dificultades que habrían enfrentado para vender activos fijos inmobiliarios o dedicados a las operaciones¹⁸⁰, es además, cuestionable por al menos dos razones que se esbozan a continuación. En primer lugar, los activos de Alsacia y Express le habrían resultado atractivos a un potencial comprador, puesto que ya contaban con todos los activos fijos (terminales y buses) necesarios, los cuales normalmente requieren una inversión inicial importante (*sunk costs*). En segundo lugar, si realmente los activos fijos hubiesen sido difíciles de liquidar, estos se podrían haber arrendado a otro operador. Esto habría generado un nivel de ingresos estable a largo plazo. De hecho, los Demandantes ya contaban con una empresa, Lorena, cuyo fin era precisamente cumplir el papel de propietario de algunos de los terminales usados por Alsacia. Así, los terminales de Alsacia y Express podrían haber sido traspasados a Lorena, para ser arrendados. Más aún, el arriendo de buses era posible (y de hecho muy común) en el Transantiago en esa época – tanto así que las propias Alsacia y Express reconocen que “han llegado a operar más del doble de la flota requerida [...] con flota arrendada”¹⁸¹.

¹⁸⁰ Ver Réplica, párrafo 39.

¹⁸¹ Informe de Gerencia de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. sobre Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, página 22, **Anexo R-0442**.

134. Por otra parte, la alegación sobre la posible crisis social y política que supuestamente habría creado la venta de Alsacia y Express es puramente especulativa. Los Demandantes no aportan ninguna prueba sobre su supuesta preocupación o sobre esa posibilidad. Más bien este parece ser un argumento que han inventado los Demandantes para este arbitraje. Si les hubiese importado realmente el impacto social de las acciones de Alsacia y Express, los Demandantes habrían hecho lo necesario para brindar un buen servicio de transporte público a sus pasajeros. En cualquier caso, esta supuesta presión que los Demandantes alegan haber sentido por la crisis social y política (imaginada por los Demandantes) no es imputable al Estado chileno, ni puede ser caracterizada como una fuente de presión por parte del Estado para que Alsacia y Express firmaran los Nuevos Contratos de Concesión.

b. La reforma del régimen contractual fue percibida como positiva por los Demandantes, y estos accedieron voluntariamente a negociar los Nuevos Contratos de Concesión

135. Chile demostró en su Memorial de Contestación que los Operadores – incluyendo a Alsacia y Express – participaron activa y voluntariamente en el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁸². De hecho, los Operadores tuvieron un rol central en el diseño de la estructura, operación y contenido de los Nuevos Contratos de Concesión. Como relató el Ing. Pérez Gómez en su Primera Declaración Testimonial, el MTT “optó por un modelo colaborativo, por medio del cual los propios Operadores podían proponer soluciones a las deficiencias del sistema entonces vigente, y presentar sugerencias y propuestas para optimizar el nuevo régimen contractual y hacerlo económicamente viable y atractivo para ellos”¹⁸³. Como recuerda el Ing. Pérez Gómez, el MTT contrató a un equipo de mediadores de la Universidad Adolfo Ibáñez¹⁸⁴, para acercar a las partes a llegar a un acuerdo sobre los elementos principales de los Nuevos Contratos de Concesión. Asimismo, el Ing. Pérez Gómez subraya que estas negociaciones se celebraron de

¹⁸² Ver Memorial de Contestación, párrafos 316, 318 y 329.

¹⁸³ Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 30.

¹⁸⁴ Ver Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 31.

manera transparente, “a puerta abierta”¹⁸⁵. Los Demandantes no refutan en su Réplica la declaración del Ing. Pérez Gómez sobre la naturaleza y modalidad del proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión. Lo cierto es que ningún operador, incluyendo a Alsacia y Express, fue presionado – ni mucho menos *obligado* – a negociar o firmar los Nuevos Contratos de Concesión.

136. El Ing. Pérez Gómez brinda detalles adicionales en su Segunda Declaración testimonial sobre el proceso de negociación, resaltando que el mismo consistió en un modelo colaborativo, en el que los Operadores fueron citados regularmente a reuniones para proponer mejoras al régimen contractual y contribuir al diseño de las reglas del juego,¹⁸⁶ en ningún momento fueron obligados a suscribir a los Nuevos Contratos de Concesión. La conducta de estas Empresas demuestra claramente que no tenían ninguna obligación de firmar los Nuevos Contratos de Concesión. En este sentido, el Ing. Pérez Gómez recuerda que, en momentos críticos durante la negociación, el MTT “consideró no sólo posible sino incluso probable que Alsacia y Express decidieran no firmar los Nuevos Contratos de Concesión”¹⁸⁷.

B. Los Nuevos Contratos de Concesión

137. En el Memorial de Contestación, Chile refutó los distintos argumentos de los Demandantes sobre la negociación y firma de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁸⁸. No obstante, y a pesar de la evidencia documental contemporánea en su contra, los Demandantes continúan alegando que Alsacia y Express “se vieron obligadas a [...] negociar con el MTT, entre mayo y diciembre de 2011 [...] la firma de los Nuevos Contratos de Concesión”¹⁸⁹. Ante esta insistencia infundada de los Demandantes, en la presente Sección Chile aborda nuevamente el tema.

¹⁸⁵ Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 31.

¹⁸⁶ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 15.

¹⁸⁷ Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 19.

¹⁸⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafos 311-329.

¹⁸⁹ Réplica, párrafo 38.

(i) *Los Demandantes participaron de manera activa en el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión*

138. Los Demandantes no refutaron en su Réplica el hecho que el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión, tal como lo resalta el Ing. Pérez Gómez en su declaración testimonial, “se caracterizó por la transparencia y el espíritu de colaboración por parte del Estado, lo cual se mantuvo durante todo el proceso de negociación entre el MTT y los Operadores”¹⁹⁰.
139. Desde la primera reunión de negociación entre el MTT, Alsacia y Express, celebrada el 29 de marzo de 2011, el MTT procuró obtener sugerencias, propuestas y comentarios de estas Empresas sobre diferentes aspectos claves de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁹¹. En concreto, el MTT pidió a Alsacia y Express observaciones respecto de los indicadores de operación utilizados históricamente, y propuestas de indicadores de cumplimiento¹⁹². El Ing. Pérez Gómez recuerda que en “todo momento se mantuvo a los Operadores al tanto de cada iniciativa presentada y cada una de ellas fue explicada y negociada en las mesas de negociación con los Operadores”¹⁹³.
140. Los Nuevos Contratos de Concesión no fueron contratos de adhesión o contratos impuestos por el MTT a los Operadores. Las negociaciones entre los Operadores y el MTT se basaron en un documento de trabajo que esbozaba la estructura esencial del nuevo sistema¹⁹⁴. Con base en los comentarios, observaciones y sugerencias de los Operadores, el documento de trabajo fue actualizado y enviado a los Operadores el 18 de agosto de 2011 (el “**Documento de Trabajo**”)¹⁹⁵. Los Operadores luego

¹⁹⁰ Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 31; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 320.

¹⁹¹ *Ver* Memorial de Contestación, párrafo 322; *ver* Correo electrónico de P. Pérez Gómez a V. Domic, 31 de marzo de 2011, **Anexo C-0150**.

¹⁹² *Ver* Memorial de Contestación, párrafo 322.

¹⁹³ Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 33.

¹⁹⁴ *Ver* Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 4 de agosto de 2011, **Anexo R-0291**.

¹⁹⁵ *Ver* Documento de Trabajo del MTT, 18 de agosto de 2011, **Anexo R-0295**; *ver también* Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **Anexo R-0296**; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 32.

presentaron sus manifestaciones de interés¹⁹⁶. Una vez recibidas las manifestaciones de interés, el MTT empezó el último proceso de negociación, el cual terminó con la firma de los Acuerdos de Terminación y los Nuevos Contratos de Concesión¹⁹⁷.

141. El Ing. Pérez Gómez recuerda que Alsacia y Express “contaban con amplios recursos y asesoramiento técnico y legal”¹⁹⁸. Con base en ese asesoramiento técnico, estas Empresas debían tener un perfecto entendimiento de los índices de desempeño que se utilizarían para medir el rendimiento de su operación. Documentos internos contemporáneos exhibidos por los Demandantes confirman que efectivamente entendían a cabalidad cómo funcionaban los índices de desempeño. Por ejemplo, Alsacia y Express crearon un informe de gerencia que comparaba la estructura de los Contratos de la Primera Concesión con los Nuevos Contratos de Concesión, identificando los beneficios que estos introducían y las acciones a tomar para asegurar una buena operación bajo el nuevo régimen contractual¹⁹⁹. El nivel de entendimiento de los índices era tal que el informe incluso identificaba los ajustes que Alsacia y Express debían hacer en su operación para evitar la imposición de descuentos²⁰⁰. Este informe de gestión revela, además, que Alsacia y Express tenían pleno conocimiento que el nuevo régimen contractual estaba “basado en la calidad de servicio”²⁰¹.
142. Los Demandantes alegan que el foco principal de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión era “[asegurar] que el EBITDA de las Compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión se mantendría a un nivel parecido a su EBITDA

¹⁹⁶ Ver Carta de Alsacia al MTT, 3 de octubre de 2011, **Anexo C-0153**; Correo electrónico de V. Domic a P. Pérez Gómez, 5 de octubre de 2011, **Anexo C-0154**.

¹⁹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 326; Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 32.

¹⁹⁸ Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 34.

¹⁹⁹ Ver Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, **Anexo R-0442**.

²⁰⁰ Ver Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, páginas 3-11, **Anexo R-0442**.

²⁰¹ Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 2, **Anexo R-0442**.

bajo los Contratos Iniciales de Concesión”²⁰². Esta afirmación no tiene ningún fundamento – ni en la documentación contemporánea, ni en las cláusulas contractuales negociadas y aceptadas por Alsacia y Express. En primer lugar, como explica el Ing. Pérez Gómez en su Segunda Declaración Testimonial, uno de los cambios de mayor trascendencia entre los Contratos de la Primera Concesión y los Nuevos Contratos de Concesión fue la transición de un sistema en el cual los ingresos de los Operadores eran garantizados hasta casi el 90% (y que luego bajó al 75%)²⁰³ a uno en el que los Operadores y el Estado compartían el riesgo de la demanda de pasajeros, y por ende, el nivel de ingresos de los Operadores no era garantizado, sino variable en función del nivel de validaciones (demanda) y otros factores²⁰⁴. Esto cumplía el objetivo de alinear correctamente los incentivos de los Operadores con el fin de asegurar un servicio de buena calidad para los usuarios²⁰⁵.

143. En segundo lugar, el nivel de EBITDA no depende únicamente de los ingresos de la empresa. El EBITDA refleja también los costos y gastos de la empresa, los cuales a su vez están exclusivamente bajo el control de ésta. Por lo tanto, los Nuevos Contratos de Concesión no podían de ninguna manera “[asegurar] que el EBITDA de las Compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión se mantendría a un nivel parecido a su EBITDA bajo los Contratos Iniciales de Concesión”²⁰⁶. Es justamente esta variable de costo la que ha contribuido a que Alsacia y Express hayan tenido en el 2017 “un margen EBITDA inferior al 9%”²⁰⁷.
144. En tercer lugar, como bien lo explicó el Ing. Pérez Gómez, los Nuevos Contratos de Concesión dejaron claramente establecidos los principios bajo los cuales se interpretarían y ejecutarían los contratos²⁰⁸. Ninguno de los principios que figuran

²⁰² Réplica, párrafo 40.

²⁰³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 269.

²⁰⁴ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 50-51.

²⁰⁵ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 53.

²⁰⁶ Réplica, párrafo 40.

²⁰⁷ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 74.

²⁰⁸ Ver Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 47, ver también Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 1.6 (“De los principios que orientan la ejecución del contrato de concesión

en los Nuevos Contratos de Concesión incluyen el mantenimiento del EBITDA a un nivel similar a aquel que tenían los Operadores bajo los Contratos de la Primera Concesión.

(ii) *Alsacia y Express concluyeron que los Nuevos Contratos de Concesión representaban una gran oportunidad de negocio*

145. Tal como lo demostró Chile en su Memorial de Contestación, la firma de los Nuevos Contratos de Concesión representó una gran oportunidad de negocio para Alsacia y Express, hecho que esas Empresas reconocieron públicamente al momento de la negociación y firma de los Nuevos Contratos de Concesión²⁰⁹. Por ejemplo, en abril del 2012, esas Empresas describieron la firma de los Nuevos Contratos de Concesión como “una mejora frente al Contrato de Concesión 2005, tanto en los resultados económicos de la empresa, como en su liquidez, representando consecuentemente, mejores perspectivas para sus accionistas y mejores garantías para sus acreedores”²¹⁰. Esta afirmación estaba basada en un detallado análisis hecho por las gerencias de Alsacia y Express y la opinión independiente de la empresa CIS (“CIS”) (contratada por Alsacia y Express para realizar un análisis de los Nuevos Contratos de Concesión y de la manera en que el nuevo régimen contractual afectaría a estas empresas).
146. El arriba mencionado informe de gerencia (el cual fue obtenido por Chile durante el proceso de exhibición de documentos en este Arbitraje) revela que, desde el punto de vista financiero, con los Nuevos Contratos de Concesión “la empresa mejora su posición de caja en el corto plazo muy por encima del escenario bono, lo cual le permite afrontar los retos asociados a la gestión de la demanda y la evasión en una mejor posición”²¹¹. El referido informe de gerencia indica además que, en términos

y su interpretación”), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 1.6 (“De los principios que orientan la ejecución del contrato de concesión y su interpretación”), **Anexo R-0002b**.

²⁰⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 318 y 329.

²¹⁰ Hecho Esencial, Express, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0051**; Hecho Esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0052**; ver Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 41.

²¹¹ Informe sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 26, **Anexo R-0442**.

operativos, los Nuevos Contratos de Concesión “le otorga[n] [a la empresa] una mayor estabilidad a la operación, posibilitando una mejor planificación de las actividades de mantenimiento y de las actividades asociadas a los conductores”²¹².

147. Conjuntamente con el análisis interno de los Nuevos Contratos de Concesión contenido en el informe de gerencia de abril de 2012, Alsacia y Express obtuvieron asimismo una opinión imparcial elaborada por CIS²¹³. Este informe hace un análisis detallado de los mecanismos y cálculo del pago de los Operadores bajo los Nuevos Contratos de Concesión²¹⁴, los mecanismos de ajuste²¹⁵, los descuentos por incumplimientos de los índices de desempeño²¹⁶ y las proyecciones de ingresos bajo los Nuevos Contratos de Concesión en relación con las obligaciones de pago de los bonos²¹⁷. Las conclusiones de CIS fueron positivas:

[The] Restated Contract improves revenue stability by increasing its current (A-E Group) volume by more than 10% (feeder D), and this is an important contribution to reducing the financial risks of the company as operator under this contract.

*The Restated Contract implies, in the analyzed scenarios, and even in the face of negative (and acid) demand variations, a behavior that is better or equal than the contract currently in effect, both in terms of the economic performance of the company and of its liquidity. It consequently represents improved prospects for its shareholders and better guarantees for its creditors*²¹⁸.

148. CIS concluyó que “the new contractual conditions associated with the restated contracts have been reviewed by us, and we find them advantageous and compatible with the operation currently carried out”²¹⁹.

²¹² Informe sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 3, **Anexo R-0442**.

²¹³ Ver Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, **Anexo R-0499**.

²¹⁴ Ver Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, páginas 7-9, **Anexo R-0499**.

²¹⁵ Ver Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, páginas 10, 14, **Anexo R-0499**.

²¹⁶ Ver Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, páginas 11-13, **Anexo R-0499**.

²¹⁷ Ver Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, páginas 15-20, **Anexo R-0499**.

²¹⁸ Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, página 21, **Anexo R-0499**.

²¹⁹ Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, página 3, **Anexo R-0499**.

149. De todo esto se desprende que Alsacia y Express firmaron – voluntariamente – los Nuevos Contratos de Concesión porque, basados en su conocimiento técnico y la asesoría de expertos, habían logrado negociar condiciones contractuales que les ofrecerían mejoras y buenas oportunidades para su operación.

(iii) *Las imprecisiones de los Demandantes sobre los compromisos asumidos bajo los Nuevos Contratos de Concesión*

150. Los Demandantes alegan que durante las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile “ofreció ciertos incentivos económicos para convencer a las Compañías de seguir operando en el Transantiago”²²⁰. Manifiestan además que estos incentivos supuestamente “llevaron a los Demandantes a la conclusión de que seguir operando en el Transantiago era una buena oportunidad de negocio”²²¹. Sin embargo, el relato de los hechos presentado por los Demandantes no se ajusta a la realidad. En un esfuerzo fútil para crear la falsa impresión que los Demandantes formaron expectativas basadas en supuestos compromisos adoptados por el Estado, aquellos han aportado anexos a su Réplica cuyo contexto no explican, y de los cuales sacan conclusiones espurias.

a. El Estado no ofreció el Servicio Alimentador D como incentivo a Alsacia y Express

151. Carlos Ríos alega en su Primera Declaración Testimonial que “[para] incentivarnos a seguir operando en el Transantiago, el Estado nos ofreció operar los servicios de la zona alimentadora D”²²². Lo que dice el Sr. Ríos no es cierto, pues tales servicios le fueron adjudicados a Alsacia y Express a partir de una oferta concreta de éstas motivada por su interés comercial, y no como un incentivo por parte del Estado.

152. El proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión coincidía con el vencimiento de los contratos de los Servicios Alimentadores. Esto presentaba una oportunidad para intentar mejorar la calidad del servicio prestado a los pasajeros. El

²²⁰ Réplica, párrafo 41.

²²¹ Réplica, párrafo 42.

²²² Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 50.

MTT consideró que, al fusionar los Servicios Alimentadores con los Servicios Troncales, los recorridos se podían alterar para integrarlos más y así disminuir el número de transbordos que requeriría hacer un determinado pasajero para llegar a su destino, y por ende reducir el tiempo de viaje. Dentro del marco de las negociaciones contractuales, los Operadores tuvieron la oportunidad de competir y hacer ofertas para incorporar los Servicios Alimentadores a sus Servicios Troncales.

153. Alsacia y Express activamente compitieron con otros operadores para integrar las rutas del Servicio Alimentador D. El informe de CIS detalla que, en el contexto de las negociaciones por los Servicios Alimentadores, el MTT obtuvo varias manifestaciones de interés, pero decidió otorgar el Servicio Alimentador D a Express: “[The MTT] received several expressions of interest for each zone, and on that basis informed the Alsacia Express consortium of its intent of assigning the operation of feeder D to Express, based on the offer submitted in the expression of interest”²²³.
154. En su Primera Declaración Testimonial, el Sr. Ríos declara que el Servicio Alimentador D “era atractiv[o] para nosotros porque implicaba operar 398 buses adicionales, en 17 nuevos recorridos cercanos a nuestras terminales, con lo que se podía esperar obtener 46 millones de validaciones y recorrer 21 millones de kilómetros al año” (énfasis añadido)²²⁴.
155. Por lo tanto, resulta claro que fueron los Demandantes quienes activa y voluntariamente ofertaron para ampliar su operación con el Servicio Alimentador D.
 - b. El Estado nunca garantizó ciertos niveles de demanda, las estimaciones de demanda eran responsabilidad de los Operadores
156. Los Demandantes alegan asimismo que Chile ofreció como incentivo una garantía que “en el año 2012, las Unidades de Negocio T1 y T4D tendrían, en total, más de 340 millones de validaciones”²²⁵ y que además “Chile tenía la expectativa de que la

²²³ Contract Restatement Alsacia-Express, CIS, diciembre de 2011, página 3, **Anexo R-0499**.

²²⁴ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 50.

²²⁵ Réplica, párrafo 41.

demanda del Transantiago aumentaría, y así se lo comunicó a los inversionistas en el Transantiago para inducirles a firmar los Nuevos Contratos de Concesión en 2011”²²⁶. Chile demostrará que esas afirmaciones de los Demandantes carecen de sustento fáctico y legal, con las naturales repercusiones negativas para el caso de los Demandantes.

157. Entre el Memorial de Demanda y la Réplica, los Demandantes parecen haber cambiado su posición con relación a estas supuestas estimaciones de demanda. En el Memorial de Demanda, los Demandantes alegan que el “Estado ofreció a las Compañías asumir la operación [... del] servicio alimentador D, *asegurándoles* que se podía esperar obtener 46 millones de validaciones y recorrer 21 millones de kilómetros al año” (énfasis añadido)²²⁷. Esta afirmación fue hecha sin aportar ni una sola prueba documental. Como señala Chile anteriormente, el Sr. Ríos afirma que el Servicio Alimentador D “era atractiv[o] para nosotros porque implicaba operar 398 buses adicionales, en 17 nuevos recorridos cercanos a nuestras terminales, con lo que se podía esperar obtener 46 millones de validaciones y recorrer 21 millones de kilómetros al año”²²⁸. El Sr. Ríos no aporta documentos para sustentar esas cifras, y no alega que estas hayan provenido del MTT.
158. En la Réplica, los Demandantes alegan que el “MTT estimó que, en el año 2012, las Unidades de Negocio T1 y T4D tendrían, en total, más de 340 millones de validaciones”²²⁹. La queja de los Demandantes es que sus validaciones para el año 2012 resultaron ser 40 millones menos a las que supuestamente estimó el MTT²³⁰. Los Demandantes presentan los Anexos C-0617 y C-0618 como supuesto respaldo de esas cifras. Sin embargo, esos anexos no pueden ser fuente o sustento de la supuesta expectativa que la demanda aumentaría bajo los Nuevos Contratos de Concesión,

²²⁶ Réplica, párrafo 487.

²²⁷ Memorial de Demanda, párrafo 168.

²²⁸ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 50.

²²⁹ Réplica, párrafo 41.

²³⁰ Ver Réplica, párrafo 41.

porque estos anexos no son proyecciones de demanda sino modelaciones de transbordos.

159. Como explica el Ing. Pérez Gómez, el “MTT contrató los servicios de Logit para elaborar modelaciones de transbordos entre los Servicios Alimentadores y Servicios Troncales”²³¹. Clarifica el Ing. Pérez Gómez que Logit Consultoría elaboró un modelo de transbordos para Alsacia y Express que incorporaba el Servicio Alimentador D a Express, y tal modelo fue compartido con esas Empresas en aras del espíritu de transparencia y cooperación que existía en el marco de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión²³². Esta modelación es la que los Demandantes presentan como el Anexo C-0618. Modelaciones similares para otros Servicios Troncales y Servicios Alimentadores fueron entregados a otros Operadores²³³. Evidentemente, el documento en el cual los Demandantes basan sus supuestas expectativas de aumento de demanda no son proyecciones ni estimaciones de demanda, ni mucho menos garantías; se trata simplemente de un modelo en el que se habían calculado los transbordos de pasajeros entre los Servicios Troncales y los Servicios Alimentadores.
160. El Ing. Pérez Gómez explica que estas modelaciones permitían a los Operadores tomar en consideración el efecto de las “transacciones sin derecho a pago”:

Este fue un concepto que se introdujo en los Nuevos Contratos de Concesión. Dado que los Operadores bajo la Segunda Concesión integrarían antiguos Servicios Alimentadores a sus operaciones, los Operadores tendrían derecho a ser compensados sólo por la primera validación del pasajero, y no por la validación al hacer el transbordo a otro servicio del mismo operador, siempre y cuando dicha validación ocurriese dentro de un período de tiempo determinado. Los modelos de transbordos elaborados por Logit trataban de aportar más información a los Operadores sobre como se creía que este concepto impactaría en sus operaciones²³⁴.

²³¹ Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 22.

²³² Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 25.

²³³ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 25.

²³⁴ Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 24.

161. Los Demandantes alegan que Chile no exhibió ninguna proyección de demanda en respuesta a la Solicitud de Exhibición de Documentos No. 2 de los Demandantes. Concretamente, alegan los Demandantes que “proyecciones de demanda como las que Chile se ha negado a exhibir existen sin duda, pero Chile prefiere esconderlas”²³⁵. La afirmación de los Demandantes es temeraria, ofensiva y especulativa. Chile sólo elaboró modelaciones *de transbordos*, y no posee estimaciones o proyecciones de demanda. Por lo tanto, no existen documentos que reflejen “proyecciones o expectativas y/u objetivos que el Estado tenía, antes de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, respecto de la evolución de la demanda futura de pasajeros”, que es lo que los Demandantes habían solicitado²³⁶. El Tribunal debe en consecuencia rechazar la solicitud de los Demandantes de “inferir que Chile estableció los mecanismos de ajuste asumiendo que la demanda aumentaría a largo plazo (y, en todo caso, que no caería de manera constante)”²³⁷. Sencillamente no hay respaldo alguno para el argumento de los Demandantes.
162. Los Demandantes también se equivocan cuando afirman que “Chile tenía la expectativa de que la demanda del Transantiago aumentaría, y así se lo comunicó a los inversionistas del Transantiago para inducirles a firmar los Nuevos Contratos de Concesión”²³⁸. Los Demandantes no han presentado ninguna prueba contemporánea apoyando esta alegación, por la simple razón que lo que dicen no es cierto. Si los Demandantes intentan basar esta alegación en el Anexo C-0618, este no apoya su tesis. Ese documento cuenta con modelos de transbordos sólo para el año 2012, por lo que resulta incoherente que los Demandantes – incluso habiendo incorrectamente interpretado que estas cifras de transbordos constituían estimaciones de demanda – asuman que la información para un sólo año (2012) refleje un patrón de crecimiento de demanda en el mediano o largo plazo.

²³⁵ Réplica, párrafo 487.

²³⁶ Resolución Procesal No. 6, Anexo B, Solicitud 2, página 9-11.

²³⁷ Réplica, párrafo 487.

²³⁸ Réplica, párrafo 487.

163. Además, Alsacia y Express sabían que la demanda de usuarios en sus Servicios Troncales había disminuido desde el año 2008. A modo de ejemplo, las validaciones totales para Alsacia en el año 2008 fueron 133.296.919 mientras que en el año 2011 fueron 125.675.879²³⁹. De manera similar, Express obtuvo un total de 208.019.466 validaciones en el 2008 y 187.603.672 validaciones en el 2011²⁴⁰.
164. A diferencia de los Demandantes, Chile sí cuenta con evidencia documental contemporánea, la cual demuestra que la responsabilidad de elaborar proyecciones de demanda recaía exclusivamente en los Operadores. Esto se observa en numerosas instancias de Documentos de Trabajo²⁴¹. Por ejemplo, en la sección B.6 (“Elaboración de los Programas de Operación (PO)”) del Documento de Trabajo, se especifica que “sería obligatoria la obtención de *información real de la demanda* en la forma de perfiles de carga, los que deberían ser medidos por el operador y utilizados para diseñar las propuestas de PO y sus modificaciones” (énfasis añadido)²⁴². El Documento de Trabajo también dice que los Operadores debían “adjuntar la proyección de demanda considerada para la valorización de las diferentes manifestaciones de interés” (énfasis añadido)²⁴³. También era responsabilidad de los Operadores incluir sus estimaciones de demanda para presentar el IPK y sus cuentas de ingresos. Esto se refleja en las secciones C.4 y C.7 del Documento de Trabajo, respectivamente²⁴⁴. Las obligaciones de los Operadores de presentar proyecciones de demanda también se reflejan en una versión actualizada del documento de trabajo presentado como Anexo R-0296. Por lo tanto, la documentación contemporánea aportada en este arbitraje deja en evidencia que los Demandantes debían calcular sus propias proyecciones de demanda.

²³⁹ Ver Transacciones Transantiago 2007-2018, DTPM, diciembre de 2018, **Anexo R-0833**.

²⁴⁰ Ver Transacciones Transantiago 2007-2018, DTPM, diciembre de 2018, **Anexo R-0833**.

²⁴¹ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **Anexo R-0296**.

²⁴² Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 20, **Anexo R-0296**.

²⁴³ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 20, **Anexo R-0296**.

²⁴⁴ Ver Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, páginas 24, 27, **Anexo R-0296**.

165. En consecuencia, la evidencia y los hechos demuestran no sólo que el Estado no prometió ni garantizó una demanda mínima, sino incluso que los Demandantes tenían la expectativa que la demanda podría disminuir. Ese hecho lo confirma la elección del IPK base de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión.

Como explica el Ing. Pérez Gómez:

La primera opción, entonces, era dejar que los Operadores determinaran su propio “IPK barra” en la ficha técnica del Nuevo Contrato de Concesión. La segunda opción era utilizar el valor de las primeras 24 liquidaciones (el pago que el MTT hace a los Operadores quincenalmente por prestar sus servicios), lo cual estaba basado en la demanda real obtenida durante el primer año de implementación de los Nuevos Contratos de Concesión. Alsacia y Express fueron los únicos operadores que optaron por la primera opción de usar el “IPK barra” de la ficha técnica; es decir, optaron por un cálculo de demanda preestablecido por ellos mismos. Los demás operadores, en cambio, decidieron calcular su IPK con base en las primeras 24 liquidaciones. Es decir, Alsacia y Express anticiparon la posibilidad de que la demanda real sería menor a la estimada y su elección sugiere la intención de sacar provecho, o al menos mitigar el riesgo, de tal eventualidad²⁴⁵.

166. Resulta contradictorio que ahora los Demandantes aleguen en este arbitraje que tenían la expectativa, basada en supuestas promesas hechas por Chile, que la demanda aumentaría, cuando los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express específicamente fueron estructurados con la intención de mitigar los efectos de una posible caída en la demanda.

167. De igual manera, documentos internos de Alsacia y Express presentados por los Demandantes en el proceso de exhibición de documentos también revelan que los Demandantes tenían la expectativa que la demanda disminuiría. Tanto el informe de gerencia como el informe de CIS revelan que Alsacia y Express habían calculado sus proyecciones de ingresos con modelos que preveían caídas en la demanda de pasajeros. Estas caídas en demanda eran significantivas, puesto que CIS modeló “a

²⁴⁵ Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 34.

drop in the demand that triplicates as of 2011, for the rest of the contract"²⁴⁶. El informe de gestión de Alsacia y Express asimismo modeló el PPT por empresa considerando un 5% menos de demanda desde el 2012 hasta el 2018²⁴⁷, e ingresos bajo los Nuevos Contratos de Concesión con un 10% de caída en demanda desde 2012 hasta 2019²⁴⁸. De ser cierto que los Demandantes creían que el Estado les había garantizado una demanda mínima y creciente, los Demandantes no hubieran hecho todos estos cálculos previendo caídas en demanda significativas.

168. La actual posición de los Demandantes en este arbitraje sobre la supuesta expectativa que la demanda aumentaría –o que por lo menos no disminuiría²⁴⁹ – no es consistente con sus posiciones frente al DTPM en el contexto de los procesos de Revisión Programada y Excepcional. En ninguno de estos procesos Alsacia y Express reclamaron al DTPM que la supuesta proyección de aumento de demanda comunicada a estas Empresas no se haya respetado. Las quejas se basan más bien en la caída de demanda causada por la evasión (es decir, por pasajeros que no pagaban por usar el Transantiago a pesar de tener la obligación de hacerlo). De ser cierto que los Demandantes creían que el Estado había garantizado una demanda mínima y creciente, las Empresas sin duda le habrían expresado esa posición al DTPM. Sin embargo, los Demandantes no han aportado prueba que acredite que reclamaron tal situación ante el DTPM.
169. Los Demandantes no podían tener la expectativa que el Estado prometía un nivel de EBITDA mínimo. Al contrario, Alsacia y Express propusieron al DTPM en su expresión de interés “un ingreso mínimo de 0,0734 [...] Unidades de Fomento por kilómetro comercial”²⁵⁰ y esta propuesta fue rechazada.

²⁴⁶ *Contract Restatement Alsacia-Express*, CIS, diciembre de 2011, páginas 18, **Anexo R-0499**.

²⁴⁷ Informe sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 20, **Anexo R-0442**.

²⁴⁸ Informe sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 21, **Anexo R-0442**.

²⁴⁹ Réplica, párrafo 487.

²⁵⁰ Carta de Alsacia al MTT del 3 de octubre de 2011, página 2, **Anexo C-0153**.

170. Finalmente, si fuera cierto —y claramente no lo es— que los Demandantes creían que el Estado les había prometido una demanda o nivel de EBITDA mínimo, se habrían asegurado que eso quedara plasmado inequívoca y expresamente en los Nuevos Contratos de Concesión. Sin embargo, no hay ninguna Cláusula en esos Nuevos Contratos que establezca un compromiso, promesa u obligación por parte del Estado de que habría una demanda mínima o un nivel de EBITDA mínimo asegurado.

c. El Estado no se comprometió mejorar la infraestructura vial que pretenden los Demandantes

171. Los Demandantes alegan que contaban con la garantía “de que el Estado invertiría en infraestructura vial para mejorar la eficiencia del Transantiago y poder operar con normalidad”²⁵¹. Alegan también los Demandantes que el Estado utilizó “el [Plan Maestro] como incentivo para atraer inversionistas a las nuevas concesiones licitadas en 2011”²⁵². En apoyo a su posición, los Demandantes citan un párrafo del Documento de Trabajo en el que se describe de manera genérica el Plan Maestro²⁵³. No obstante, los Demandantes omiten hacer referencia a los párrafos relevantes del Documento de Trabajo. Esos párrafos demuestran que la referencia al Plan Maestro se hizo específicamente en el contexto de la creación de zonas pagas como herramienta para disminuir la evasión:

En el caso específico de las Zonas Pagas, el Plan Maestro contempla la construcción de 60 nuevas Zonas Pagas y mejorar el estándar de 80 de las que operan actualmente.

Se reconocería la opción de que el operador de transporte pudiese construir y/o administrar zonas pagas distintas a las existentes actualmente y que son operadas por el Ministerio. Los operadores de las nuevas unidades de negocio podrían proponer al Ministerio puntos en los cuales estimen necesario construir este tipo de infraestructura para mejorar la operación de sus servicios y reducir

²⁵¹ Réplica, párrafo 79.

²⁵² Réplica, párrafo 87.

²⁵³ Réplica, párrafo 87; *ver* Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 61, **Anexo R-0296**.

localmente la evasión. Para ello, el operador debería entregar al Ministerio una evaluación económica de la necesidad y beneficios que dicha zona paga significaría para el sistema, y el Ministerio evaluaría la factibilidad técnica de su construcción, a la luz de las prioridades que tiene para el sistema de transporte público en su conjunto. El Ministerio financiaría la construcción de las zonas pagas contempladas en el Plan Maestro, y cada empresa operadora financiaría la mantención de dicha infraestructura y su operación²⁵⁴.

172. Lo anterior es consistente con lo acordado en los Nuevos Contratos de Concesión, pues la Cláusula 4.3.3.2 establece lo citado en los párrafos anteriores: “[E]l Concesionario podrá solicitar: (i) la construcción de una o más zonas pagas con cargo al Plan Maestro antes individualizado, y (ii) la mantención y administración de esas u otras zonas pagas, conforme al siguiente procedimiento [...]”²⁵⁵. Cabe mencionar que el Documento de Trabajo en el cual los Demandantes basan el argumento de que el Plan Maestro significó una garantía del Estado hacia ellos²⁵⁶ menciona sólo una vez cada uno de los términos ‘pistas sólo bus’, ‘cámaras de fiscalización’, y ‘corredores de buses’²⁵⁷. Sin embargo, estos términos (o términos sinónimos) no se encuentran mencionados *ni una sola vez* en el texto de los Nuevos Contratos de Concesión²⁵⁸. En contraposición, el término “zonas pagas” figura en varias ocasiones tanto en el Documento de Trabajo²⁵⁹ como en los Nuevos Contratos de Concesión.
173. Es evidente que la única expectativa que los Demandantes razonablemente podían haber tenido en relación al Plan Maestro y la operación de las Empresas bajo los

²⁵⁴ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 61, **Anexo R-0296**.

²⁵⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

²⁵⁶ Segunda Declaración Testimonial Carlos Ríos, párrafo 30.

²⁵⁷ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 61, **Anexo R-0296**.

²⁵⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**.

²⁵⁹ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, páginas 23, 24, 54, 61, **Anexo R-0296**.

Nuevos Contratos de Concesión era la habilidad de Alsacia y Express de solicitar al MTT la construcción de zonas pagas.

d. Los Operadores tienen la obligación contractual de luchar contra la evasión

174. Los Demandantes alegan que, para inducirles a firmar los Nuevos Contratos de Concesión, “el Estado también mencionó la necesidad de trabajar conjuntamente contra la evasión en sus comunicaciones con los operadores antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión”²⁶⁰. Nuevamente, los Demandantes se apoyan en el Documento de Trabajo utilizado por los operadores y el MTT en el marco de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión²⁶¹.
175. Según el argumento de los Demandantes, en el Documento de Trabajo el Estado se habría comprometido a adoptar tres medidas para luchar contra la evasión: primero, el mejoramiento de la red de carga de las Tarjetas Bip! y la información a los usuarios; segundo, la construcción de zonas pagas con recursos fiscales; y tercero, el trabajo complementario entre los Operadores y el Programa Nacional de Fiscalización para reducir la evasión²⁶². Los Demandantes sólo mencionan, parcialmente, dos de esas medidas. Los Demandantes omiten mencionar la primera medida, porque no pueden refutar que Chile efectivamente cumplió con la ampliación de la red de carga de las Tarjetas Bip! y con proporcionar información sobre la ubicación de los puntos de recarga²⁶³. Los peritos Willumsen y Silva demostraron en su Primer Informe Pericial que los puntos de carga de la Tarjetas Bip! aumentaron considerablemente durante el período de la Segunda Concesión²⁶⁴.

²⁶⁰ Réplica, párrafo 98.

²⁶¹ Réplica, párrafo 98; *ver* Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **Anexo R-0296**.

²⁶² *Ver* Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 23-24, **Anexo R-0296**.

²⁶³ *Ver* Réplica, párrafo 98.

²⁶⁴ *Ver* Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 219.

176. La segunda medida se refiere a la construcción de 60 zonas pagas con recursos fiscales²⁶⁵. Los Demandantes omiten mencionar que estas zonas pagas tendrían “como base las propuestas que al respecto presenten los operadores como se describe en el apartado I.1 sobre infraestructura”²⁶⁶. Como Chile ya explicó, el Estado no garantizó en ningún momento la construcción de zonas pagas. El Estado asumió, tal como se establece expresamente en la Cláusula 4.3.3.2 de los Nuevos Contratos de Concesión²⁶⁷, que con base en las propuestas de los Operadores para la construcción de zonas pagas, el “[MTT evaluaría] la factibilidad técnica y económica de su construcción, de acuerdo a las prioridades que tienen para el Sistema en su conjunto y de lo dispuesto en el Plan Maestro”²⁶⁸.
177. Si los Demandantes se sintieron inducidos a firmar los Nuevos Contratos de Concesión por la posibilidad de proponer al MTT la creación de zonas pagas, no se explica por qué fue sólo en el 2015 que Alsacia y Express decidieron presentar su primera propuesta de zona paga al DTPM. Es evidente, como Chile argumentó en su Memorial de Contestación, que no lo hicieron porque no tenían un sincero interés en combatir la evasión²⁶⁹.
178. La tercera medida descrita en el documento de trabajo resalta el trabajo complementario de los Operadores y el Programa de Fiscalización del MTT²⁷⁰. En el Memorial de Contestación quedó demostrado que, en cumplimiento con la Cláusula 2.2.11 de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile sí brindó la asistencia complementaria del Programa Nacional de Fiscalización para ayudar a los

²⁶⁵ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 23, **Anexo R-0296**.

²⁶⁶ Réplica, párrafo 98; *ver* Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 23, **Anexo R-0296**.

²⁶⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

²⁶⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

²⁶⁹ *Ver* Memorial de Contestación, párrafos 506-512.

²⁷⁰ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, páginas 23-24, **Anexo R-0296**.

Operadores en tareas de lucha contra la evasión²⁷¹. Los Demandantes no pueden argumentar lo contrario, puesto que documentos internos exhibidos por los propios Demandantes dejan en evidencia que Carabineros, el Programa Nacional de Fiscalización y el DTPM sí colaboraron, de buena fe, con los Operadores para luchar contra la evasión²⁷².

179. Los Demandantes omiten hacer referencia en este arbitraje a la última oración de la tercera medida para combatir la evasión²⁷³. Esa oración confirma lo explicado por el Ing. Pérez Gómez en su Primera Declaración Testimonial²⁷⁴, en el sentido que los Nuevos Contratos de Concesión buscaban alinear los objetivos del Estado y de los Operadores para buscar un balance entre un servicio de buena calidad y una remuneración aceptable para los Operadores:

El nuevo mecanismo de pago a los operadores generaría mayor incentivo para que el operador exija el pago de la tarifa a los usuarios, disponiendo para ello de las herramientas tecnológicas y recursos humanos que resulten más efectivos²⁷⁵.

180. El documento de gerencia elaborado por Alsacia y Express una semana antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión revelan que estas Empresas entendían que “el nuevo contrato de concesión propuesto impone [...] una responsabilidad sobre la evasión”²⁷⁶. Este documento de gestión refleja la interpretación de estas Empresas de que bajo los Nuevos Contratos de Concesión serían ellas las responsables de controlar la evasión. De haber las Empresas entendido que esta era una obligación compartida con el Estado, o dependiente de acciones del Estado, el documento de gestión lo habría señalado y hasta resaltado.

²⁷¹ Ver Memorial de Contestación, sección II.H(iii).

²⁷² Sección II.D.(iii)c.

²⁷³ Ver Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, páginas 24, **Anexo R-0296**.

²⁷⁴ Ver Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 44.

²⁷⁵ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, páginas 23-24, **Anexo R-0296**.

²⁷⁶ Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, página 2, **Anexo R-0442**.

e. Chile se comprometió sólo a lo que establecen los Nuevos Contratos de Concesión

181. La Cláusula 10.3 de los Nuevos Contratos de Concesión reza:

Este contrato de concesión constituye el acuerdo completo entre las partes con respecto a las materias aquí referidas, y deja sin efecto cualquier otro acuerdo anterior y/o entendimiento previo o negociación, escrito u oral, entre las partes con respecto a las materias reguladas en este contrato de concesión.

Ninguna representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no sea establecida en este contrato de concesión, ha sido hecha o puede servir de base para la interpretación de cualquiera de las partes de este contrato de concesión²⁷⁷.

182. La Cláusula citada es clara. Mal pueden los Demandantes argumentar que el Estado brindó promesas, realizó representaciones u otorgó garantías que no están plasmadas en los Nuevos Contratos de Concesión, y que aquellas supuestamente fundamentaron sus expectativas. Al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes expresamente renunciaron a cualquier entendimiento o acuerdo que pudieran haber tenido que no estaba explicitado en los Nuevos Contratos de Concesión. En consecuencia, no pueden intentar crear supuestas obligaciones contractuales a cargo del Estado por la vía interpretativa.

(iv) Principios y obligaciones bajo los Nuevos Contratos de Concesión

183. Los argumentos de los Demandantes y sus críticas a las medidas adoptadas por el MTT y el DTPM ignoran o tergiversan varios de los principios básicos y mecanismos contractuales bajo los Nuevos Contratos de Concesión. Antes de refutar (nuevamente) esos argumentos de los Demandantes, Chile identifica en esta sección algunos de los principios y mecanismos contractuales más relevantes para la operación y ejecución de los Nuevos Contratos de Concesión.

²⁷⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

a. Principios rectores de los Nuevos Contratos de Concesión

184. Los Demandantes no pueden negar ni cuestionar que, bajo los Nuevos Contratos de Concesión que suscribieron voluntariamente, el transporte remunerado de pasajeros “tiene por finalidad satisfacer el interés público, y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad”²⁷⁸. Tampoco niegan los Demandantes que los principios recogidos en la Cláusula 1.6 de los Nuevos Contratos de Concesión son los que orientan la ejecución e interpretación de esos Contratos²⁷⁹. Los Demandantes deben reconocer además que el principio rector de los Nuevos Contratos de Concesión es el *Principio de Calidad en la Prestación de los Servicios*²⁸⁰. En virtud de dicho principio, no basta con que el servicio de transporte tenga una adecuada cobertura, sino que debe cumplir con ciertos estándares mínimos de calidad; por ejemplo, “que el servicio efectivamente se preste, que los intervalos entre los buses no se extiendan más allá de lo planificado, que exista regularidad en el paso de los buses, que el bus se detenga en el paradero y que el usuario pueda consiguientemente subirse al bus”²⁸¹.
185. Los otros principios recogidos en los Nuevos Contratos de Concesión, explicados con mayor detalle en el Memorial de Contestación, son los principios de:
- Participación Activa del Concesionario²⁸²
 - Flexibilidad e Integración²⁸³

²⁷⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0002b**.

²⁷⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafos 342-349.

²⁸⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

²⁸¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

²⁸² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.2, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 345.

- Interrelación del Sistema²⁸⁴
- Colaboración y Comunicación²⁸⁵
- Responsabilidad Social de la Empresa²⁸⁶

186. Los principios mencionados, y en particular el de *Calidad en la Prestación de los Servicios*, inspiran y orientan las diferentes provisiones, facultades y obligaciones contenidas en los Nuevos Contratos de Concesión. Ese principio, por lo tanto, también orientó la conducta y medidas del Estado chileno en la implementación y administración de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express.

b. Condiciones económicas acordadas en los Nuevos Contratos de Concesión

(1) Ingresos de los Concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión

187. La estructura de remuneración bajo los Nuevos Contratos de Concesión está inspirada en los principios básicos señalados. Por ejemplo, la fórmula de remuneración de los Operadores bajo esos Contratos busca incentivar la calidad en la prestación del servicio por parte de los Operadores, evitando las malas prácticas de la etapa anterior del Transantiago.

188. La remuneración de los Concesionarios para cada periodo de pago o liquidación se define mediante la siguiente fórmula²⁸⁷:

²⁸³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.3, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 346.

²⁸⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.4, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.4, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 347.

²⁸⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.5, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 348.

²⁸⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.6, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.6, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 349.

$$Y_t = PPT \times q_t + PK_T \times [km_t + 0,33 \times (kme_t + kma_t)] \times ICT_t - Descuentos_t + Otros$$

189. Como se explicó en el Memorial de Contestación, los componentes más relevantes de la remuneración (Y_t) de los Concesionarios bajo esa fórmula son: (a) los ingresos por pasajeros validados ($PPT \times q_t$); (b) los ingresos por kilómetros efectivamente recorridos ($PK_T \times [km_t + 0,33 \times (kme_t + kma_t)]$); (c) los descuentos por incumplimientos de indicadores; y (d) otros pagos e incentivos²⁸⁸.
190. Los ingresos por pasajeros validados se calculan multiplicando el número de transacciones con derecho a pago realizadas en el periodo correspondiente (q_t) por el PPT²⁸⁹ correspondiente²⁹⁰. Este es el componente más relevante de los ingresos. Mediante el otorgamiento de una mayor relevancia a las validaciones, el Estado buscaba superar los defectos advertidos en los Contratos de las Primeras Concesiones, donde los ingresos estaban prácticamente garantizados, independientemente de si el operador efectivamente prestaba el servicio o no²⁹¹. Esto generó, como explicamos, que los Operadores incurrieran en malas prácticas y fueran indiferentes a la calidad del servicio.
191. El segundo componente más relevante de los ingresos de los Concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión es el ingreso por kilómetros efectivamente recorridos ($PK_T \times [km_t + 0,33 \times (kme_t + kma_t)]$). El pago por este concepto se calcula multiplicando el número de kilómetros comerciales ($km_t + 0,33 \times (kme_t + kma_t)$), determinados en el Programa de Operación correspondiente al periodo de pago, por

²⁸⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafo 351.

²⁸⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1., **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafos 351, 352.

²⁸⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.2, **Anexo R-0002b**.

²⁹⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1 (i), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1 (i), **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafos 353-357.

²⁹¹ Memorial de Contestación, párrafo 350.

el valor de la variable PK²⁹², ajustado por el Índice de Cumplimiento de capacidad de transporte (“ICT”)²⁹³ (que mide los kilómetros efectivamente recorridos en la prestación de los servicios versus los kilómetros programados)²⁹⁴.

192. Bajo el rubro “Otros” de la fórmula, los Nuevos Contratos de Concesión incorporan posibles pagos adicionales. Estos pagos son: (a) pago por uso de vías tarifadas²⁹⁵ (las vías entregadas en concesión por el Ministerio de Obras Públicas o cualquier otra vía por cuyo uso se cobre una tarifa); (b) pago por el uso de infraestructura concesionada²⁹⁶; (c) incentivos al buen desempeño operacional²⁹⁷; (d) ajustes por reprocesamiento de liquidaciones anteriores²⁹⁸; y (e) el Mecanismo de Ajuste de Ingresos en atención al Índice de Pasajeros por Kilómetro (“AIPK”)²⁹⁹.
193. El ajuste AIPK es especialmente relevante en el presente caso, porque busca reducir, hasta ciertos límites, el impacto que puede tener en los Concesionarios una reducción de demanda. Este ajuste se realiza anualmente (es decir, cada 24 “liquidaciones” o pagos quincenales del Estado a los Operadores) y se activa cuando se produce una variación en la demanda (transacciones con derecho a pago),

²⁹² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.4, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.4, **Anexo R-0002b**.

²⁹³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.5, **Anexo R-0002b**.

²⁹⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.3, Cláusula 5.4.1.4 y Cláusula 5.4.1.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.3, Cláusula 5.4.1.4 y Cláusula 5.4.1.5, **Anexo R-0002b**; *ver* Memorial de Contestación, párrafos 358.

²⁹⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (i), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (i), **Anexo R-0002b**.

²⁹⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (ii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (ii), **Anexo R-0002b**.

²⁹⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iv), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iv), **Anexo R-0002b**.

²⁹⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.2.4(v), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.2.4(v), **Anexo R-0002b**.

²⁹⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

positiva o negativa, mayor a 3% respecto de las transacciones pagadas durante el año anterior³⁰⁰. En virtud de este mecanismo de ajuste contractual, si la demanda real resulta ser menor que la del año anterior, con una diferencia superior a un 3%, el Estado debe compensar al Concesionario el 65% del monto dejado de percibir hasta el límite aceptable (esto es, el 65% de la diferencia entre las validaciones reales y el 97% de las transacciones pagadas durante el año anterior)³⁰¹. Por el contrario, si la demanda real excede la del año anterior, con una diferencia superior a un 3%, el Concesionario debe restituir al sistema el 35% de los ingresos percibidos en exceso (esto es, los ingresos que superen en un 3% los ingresos percibidos el año anterior)³⁰².

(2) Incentivos para la prestación de un servicio de calidad

194. Para asegurar la prestación de un servicio de buena calidad, los Nuevos Contratos de Concesión también incorporan en su fórmula de remuneración la posibilidad de aplicar descuentos. Estos descuentos tienen su base en los Índices de Cumplimiento acordados por las partes en el Anexo 6 (denominado “Aseguramiento de la Calidad”) de los Nuevos Contratos de Concesión. Los Índices de Cumplimiento buscan asegurar que los Concesionarios cumplan con determinados parámetros relevantes para la prestación de un adecuado servicio de transporte; estos son: frecuencia (“**ICF**”)³⁰³, regularidad (“**ICR**”)³⁰⁴, flota en operación (“**IFO**”)³⁰⁵,

³⁰⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 367-370.

³⁰¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

³⁰² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

³⁰³ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 2, **Anexo R-0004**.

³⁰⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 3, **Anexo R-0004**.

³⁰⁵ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 4, **Anexo R-0004**.

disponibilidad efectiva de transporte (“ADET”)³⁰⁶, calidad de atención al usuario (“ICA”)³⁰⁷ y la calidad de los vehículos (“ICV”)³⁰⁸. Como se mencionó, otro Indicador de Cumplimiento es el ICT, pero este se aplica al calcular el ingreso por kilómetros efectivamente recorridos.

195. En el mismo Anexo 6, las partes acordaron que se aplicarían descuentos si los Operadores presentaban niveles de cumplimiento de los mencionados índices menores a los porcentajes allí previstos. En ese mismo Anexo 6 se establecieron también límites a la aplicación de descuentos. Los descuentos por ICF no podrían superar, en total, el 4% de los ingresos mensuales del Concesionario³⁰⁹. Además, los descuentos totales por bajos índices de ICF e ICR, en conjunto, no podrían superar el 5% de dichos ingresos³¹⁰. Se incluyó también un mecanismo de revisión de descuentos para su corrección en caso de eventos exógenos³¹¹.
196. Adicionalmente, las partes acordaron que si los niveles de cumplimiento eran muy deficientes—es decir, menores a determinados porcentajes establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión—Chile podía aplicar multas a los Concesionarios. Estas multas se encuentran detalladas en el Anexo 7 de los Nuevos Contratos de Concesión³¹².
197. En el año 2013, Chile suscribió una enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión para beneficio de los Concesionarios. A través de esa enmienda, se adecuaron los Índices de Cumplimiento para reducir los posibles descuentos. También se

³⁰⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0004**.

³⁰⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 1, **Anexo R-0004**.

³⁰⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 2, **Anexo R-0004**.

³⁰⁹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 1, **Anexo R-0004**.

³¹⁰ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2, **Anexo R-0004**.

³¹¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección I, **Anexo R-0004**.

³¹² Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 7, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 7, **Anexo R-0004**.

redujeron los rangos de multa por cada nivel, se revisaron las causales para su aplicación y se aumentó el umbral anual de multas acumuladas que puede dar lugar a caducidad de la concesión.

198. La aplicación de descuentos y multas se incorporó a los Nuevos Contratos de Concesión para asegurar la prestación de un servicio de buena calidad. En su Réplica, los propios Demandantes reconocen que “el propósito de los descuentos y multas es, precisamente, velar por la correcta ejecución de los Programas de Operación y, por tanto, de la calidad del servicio”³¹³. Chile vela siempre por que todos los Operadores cumplan con las exigencias requeridas para la prestación de un adecuado servicio de transporte público. Así, cuando los Operadores no cumplen con sus obligaciones, Chile está facultado contractualmente para aplicar los descuentos y multas previstos por los respectivos contratos. Y estas siempre se aplican –y se han aplicado– de manera razonable y justificada.
199. Contrario a lo que alegan los Demandantes en su Réplica³¹⁴, en la aplicación de los mecanismos contractuales descritos anteriormente, Chile en ningún momento manipuló los Índices de Cumplimiento, ni hizo diferencias para favorecer a los operadores chilenos. Chile siempre exigió, sin distinción, que todos los Operadores cumplieran con los términos acordados en los Nuevos Contratos de Concesión – términos que, como explicamos y los Demandantes reconocen, están inspirados en el *Principio de Calidad en la Prestación de los Servicios*.

(3) Mecanismos acordados por las partes para el restablecimiento de la ecuación contractual

200. Los Nuevos Contratos de Concesión también incorporan mecanismos destinados a velar por el equilibrio económico del contrato y la sostenibilidad del Concesionario. Los Nuevos Contratos de Concesión recogen el principio de equilibrio económico

³¹³ Réplica, párrafo 736.

³¹⁴ Réplica, párrafos 396-411.

del contrato en la Cláusula 5.1.2³¹⁵ y lo vinculan expresamente a los mecanismos previstos en la Cláusula 5.5, precisamente titulada “Restablecimiento de la ecuación contractual”.

201. Un primer mecanismo de ajuste es el basado en el AIPK. Este ajuste, como explicamos anteriormente, opera anualmente y cubre variaciones en la demanda. Así, en los casos en los que la demanda disminuye por debajo del 3% de la demanda del año anterior, el Estado cubre el 65% de la diferencia.
202. Un segundo mecanismo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión es la denominada “Revisión Programada”, la cual se puede llevar a cabo cada 24 meses, a solicitud del Concesionario. Las Revisiones Programadas tienen por objeto analizar la vigencia de los supuestos que se tuvieron en consideración para establecer el PPT y, en consecuencia, analizar si es necesario ajustar dicho precio por pasajero que el operador está autorizado a cobrar³¹⁶. La Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión establece un listado taxativo de los aspectos que pueden ser sometidos a revisión en el contexto de esa Revisión Programada. Esos aspectos se identifican y discuten en detalle en la Sección II.E de esta Dúplica.
203. Adicionalmente, en caso que se hayan verificado cambios de una magnitud tal que exijan su inmediata revisión, el MTT o el Concesionario puede solicitar que se realice una revisión en una fecha distinta a la Revisión Programada. Estas revisiones se denominan “Revisiones Excepcionales”³¹⁷ y constituyen un mecanismo adicional destinado a restablecer el equilibrio económico, cuando se justifique, mediante ajustes del PPT.
204. Otro mecanismo de ajuste incorporado en los Nuevos Contratos de Concesión es el ajuste del PPT y del PK, conforme al comportamiento de los costos (en aplicación de

³¹⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.1.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.1.2, **Anexo R-0002b**.

³¹⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1, **Anexo R-0002b**.

³¹⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0002b**.

un vector de indexación de costos) (“MAC”). Ese ajuste puede realizarse en cualquier liquidación quincenal³¹⁸.

c. Obligaciones de las partes bajo los Nuevos Contratos de Concesión

205. Los Demandantes argumentan que Chile los obligó a suscribir los Nuevos Contratos de Concesión mediante supuestas promesas que luego incumplió³¹⁹. Chile ya demostró en su Memorial de Contestación y en la Sección II.A.(ii) anterior que Alsacia y Express firmaron voluntariamente los Nuevos Contratos de Concesión, sin haber sido obligados o presionados de forma alguna. En esta Dúplica, Chile demuestra que las supuestas promesas a las que se refieren los Demandantes, y que le atribuyen a Chile, nunca existieron. Chile no hizo tales promesas.
206. Un primer argumento esgrimido por los Demandantes es que Chile los incitó a suscribir los Nuevos Contratos de Concesión prometiendo que la demanda aumentaría³²⁰. Afirman también que el elemento central de las negociaciones fue asegurar que, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, el EBITDA de las Empresas se mantendría parecido al de los Contratos de la Primera Concesión³²¹.
207. Chile no prometió tal cosa. Sugerir lo contrario, como lo hacen los Demandantes, no tiene sentido ni fundamento. Chile en ningún momento prometió que la demanda aumentaría ni aseguró un ingreso mínimo para los Operadores. En primer lugar, no existe ninguna cláusula en los Nuevos Contratos de Concesión que asegure un ingreso mínimo o garantice una determinada demanda, mucho menos que esta última aumentaría año a año. Si este hubiera sido el entendimiento de las partes contratantes, lo lógico y razonable es que los Concesionarios hubieran exigido que esta garantía se reflejara clara y expresamente en los Nuevos Contratos de

³¹⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6 **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6, **Anexo R-0002b**.

³¹⁹ Ver, por ejemplo, Réplica, párrafo 4.

³²⁰ Ver, por ejemplo, Réplica, párrafo 4.

³²¹ Ver, por ejemplo, Réplica, párrafo 40.

Concesión. No obstante, como se verifica de una lectura de los Nuevos Contratos de Concesión, tal garantía no existe. Como señala el Ing. Pérez Gómez en su Segunda Declaración:

[B]asar la remuneración de los Operadores en el PPT necesariamente implica exponer a los Operadores a un riesgo de demanda. La afirmación de los Demandantes me resulta incoherente porque era claro que los Nuevos Contratos de Concesión no aseguraban ningún nivel de EBITDA. Por más lucrativos que resulten los ingresos de un contrato, el EBITDA toma en consideración los gastos y costos de las empresas. Por lo tanto, una empresa que tenga gastos y costos muy altos tendrá un nivel de EBITDA inferior a una empresa con gastos y costos menores, a pesar de ser remuneradas de la misma manera bajo el mismo contrato³²².

208. En segundo lugar, el hecho de que los Nuevos Contratos de Concesión incorporan mecanismos de restablecimiento de la ecuación contractual y mecanismos para compensar hasta el 65% la caída de demanda, confirma la inexistencia de una garantía de ingresos mínimos o de promesas de aumento de demanda. La sola incorporación del ajuste AIPK contradice estas supuestas garantías³²³. Como se explicó anteriormente, este ajuste opera cuando la demanda varía en más de un 3% (sea positiva o negativamente) y busca mitigar (pero no eliminar) un escenario de disminución de demanda. Reconocer que la demanda puede variar (y prever un ajuste para ello) implica también reconocer que existe el riesgo de que la demanda pueda disminuir año a año.
209. En tercer lugar, asegurar un ingreso mínimo de los Operadores es contrario a los objetivos y principios básicos de los Nuevos Contratos de Concesión y es dar pasos atrás agigantados, para volver a la etapa inicial del Transantiago que fue tan criticada (incluyendo por los Demandantes) y que se había superado en gran medida incluso antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión.

³²² Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 50.

³²³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

210. Los Demandantes también insisten que Chile incumplió su obligación de luchar contra la evasión. No obstante, como explicamos en el Memorial de Contestación³²⁴, y nuevamente en esta Dúplica, los Nuevos Contratos de Concesión establecen que son los Concesionarios quienes tienen la “obligación” de luchar contra la evasión³²⁵, mientras que el Estado tiene la “facultad” de hacerlo³²⁶.
211. En la Réplica, los Demandantes reconocen que el texto de los Nuevos Contratos de Concesión establece que luchar contra la evasión es una obligación de los Concesionarios³²⁷. Los Demandantes no tienen mejor respuesta que argumentar que “ni esta ni ninguna otra cláusula de los Nuevos Contratos de Concesión contienen referencia alguna a una supuesta responsabilidad exclusiva del concesionario”³²⁸. Pero no pueden negar los Demandantes que bajo los Nuevos Contratos de Concesión la obligación contractual de luchar contra la evasión recae exclusivamente en los Concesionarios –en este caso, Alsacia y Express. El simple hecho de que los Nuevos Contratos de Concesión señalen que el Estado tiene la “facultad” de luchar contra la evasión niega la posibilidad de que sea a la vez una “obligación”, pues se tratan de dos conceptos jurídicos distintos y excluyentes.
212. Los Demandantes reconocen que los Nuevos Contratos de Concesión establecen que luchar contra la evasión es una facultad de Chile³²⁹, pero argumentan, sin sentido, que “[s]i Chile no hubiese tenido ningún rol en la lucha contra la evasión, esta disposición no habría sido incluida en los Nuevos Contratos de Concesión”³³⁰. En primer lugar, Chile nunca ha dicho que no tiene ningún rol en la lucha contra la evasión. Chile ha demostrado en su Memorial de Contestación, y lo hará de nuevo en esta Dúplica, que, en ejercicio de su facultad, ha luchado contra la evasión. De

³²⁴ Memorial de Contestación, párrafo 389.

³²⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0002b**.

³²⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0002b**.

³²⁷ Réplica, párrafo 95.

³²⁸ Réplica, párrafo 97.

³²⁹ Réplica, párrafo 97.

³³⁰ Réplica, párrafo 97.

hecho, tiene años de estar luchando contra la evasión. En segundo lugar, los Demandantes confunden las claras y básicas diferencias que existen entre una facultad y una obligación. En este caso, tenía sentido que Chile se reservara la facultad (mas no la obligación) de luchar contra la evasión debido a que la evasión tiene también un impacto grave para el Estado. Al haberse trasladado la obligación de luchar contra la evasión a los Concesionarios, Chile quería dejar a salvo la posibilidad de poder intervenir y tomar acciones contra la evasión cuando lo considerase oportuno.

213. Los Demandantes también alegan que la Cláusula 5.1.5 de los Nuevos Contratos de Concesión resalta la relevancia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión³³¹. Chile está de acuerdo en la conveniencia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas, y su conducta ha sido consistente con esa posición³³². Lo anterior se condice y es compatible con la facultad del Estado. Pero la conveniencia o relevancia de realizar esfuerzos conjuntos no convierte la facultad del Estado en una obligación, como lo pretenden los Demandantes. En esa Cláusula 5.1.5 citada se destaca la importancia que tiene para el sistema controlar la evasión, pero no modifica el régimen de facultades y obligaciones bajo los Nuevos Contratos de Concesión.
214. Sin perjuicio de lo anterior, Chile demostró en su Memorial de Contestación que sí adoptó medidas para luchar contra la evasión. En respuesta, los Demandantes alegan que las medidas que Chile adoptó no fueron efectivas. Reiteramos que en ningún extremo de los Nuevos Contratos de Concesión se prevé una obligación del Estado de luchar contra la evasión, y menos aún una obligación de resultados. Sin perjuicio de lo anterior, en la Sección II.D(iii)c Chile demuestra que las medidas que adoptó para controlar la evasión sí fueron efectivas.
215. Los Demandantes insisten en que Chile garantizó que realizaría inversiones en infraestructura. Sin embargo, los Nuevos Contratos de Concesión no establecen

³³¹ Réplica, párrafo 97.

³³² Ver, Sección II.D (iii)c.

obligaciones en relación con la ejecución de obras de infraestructura. Esto es algo que los Demandantes no han refutado, porque no pueden. Tan es así, que los Demandantes necesitan invocar el Plan Maestro como sustento de las supuestas obligaciones de Chile³³³, pues no existen obligaciones contractuales al respecto. Finalmente, tampoco existe obligación alguna recogida en los Nuevos Contratos de Concesión en relación con la lucha contra el vandalismo, y ello es reconocido por los Demandantes³³⁴.

d. Chile no asumió obligaciones extracontractuales

216. Dado que los argumentos de los Demandantes no tienen respaldo en los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes intentan restarle validez a lo expresamente acordado por las partes y se ven forzados a recurrir a fuentes distintas a los Nuevos Contratos de Concesión para intentar fundar sus argumentos. Sin embargo, los Demandantes omiten que la Cláusula 10.3 de los Nuevos Contratos de Concesión establece expresamente que el Estado no se ha comprometido contractualmente a lo que no está establecido en la letra de los Contratos, y agrega que lo que no esté en sus cláusulas no puede servir de base para la interpretación de los Nuevos Contratos de Concesión:

Ninguna representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no sea establecida en este contrato de concesión, ha sido hecha o puede servir de base para la interpretación de cualquier de las partes de este contrato de concesión³³⁵.

217. Por lo tanto, cualquier supuesta promesa de Chile no reflejada en el texto de los Nuevos Contratos de Concesión (que, como se ha dicho, no existió) no es relevante para interpretar el contenido de los derechos y obligaciones de Alsacia y Express bajo los Contratos.

³³³ Réplica, párrafo 80.

³³⁴ Réplica, párrafos 357-358.

³³⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

218. Adicionalmente, Chile reitera y enfatiza que al ser un Estado opera bajo el Principio de Legalidad. Este principio se encuentra consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de Chile³³⁶. Según este principio, los órganos de la administración del Estado deben sujetar su actuación estrictamente al marco legal que los rige. Lo anterior quiere decir que el Estado, como contraparte contractual, está limitado en su actuar a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión y a la ley general. Asimismo, este principio implica que una obligación no prevista en los Nuevos Contratos de Concesión solo podría exigírsele al Estado si está establecida por ley.
219. En el presente caso, el Estado chileno no asumió obligaciones adicionales a las expresamente previstas en los Nuevos Contratos de Concesión. Como desarrollaremos con más detalle en las secciones correspondientes, los reclamos de los Demandantes no encuentran sustento ni en los términos contractuales ni en la legislación chilena.
- e. Aspectos operativos regulados en los Nuevos Contratos de Concesión
220. Los Nuevos Contratos de Concesión otorgan un rol activo a los Operadores, quienes deben definir las condiciones y características de los servicios de transportes que deben prestar en el marco de los Contratos de Concesión. Para ello, es de su exclusiva responsabilidad formular semestralmente Programas de Operación (“PO”) que deberán someter a la aprobación del MTT³³⁷. Los PO reflejan elementos necesarios para prestar los servicios, tales como los trazados, frecuencias, capacidades de transporte, horarios, distancias y velocidades de los servicios.

³³⁶ Constitución Política, República de Chile, 17 de septiembre de 2005, Capítulo I, artículos 6-7, **CL-0018**.

³³⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1 y Anexo 3, sección E, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1 y Anexo 3, sección E, apartado 2, **Anexo R-0004**.

221. Los PO tienen tres componentes que, en conjunto, configuran un solo PO³³⁸. El componente base es el Programa de Operación Básico (“POB”), que contiene el número de buses, plazas y kilómetros comerciales³³⁹ indispensables para prestar los servicios habituales de transporte. A este componente base se le añaden dos componentes adicionales. El primero es el Programa de Operación Integrado (“POI”), que comprende los nuevos recorridos o ampliaciones de recorridos propuestos por el Concesionario, que no constituyen kilómetros comerciales y por tanto no dan derecho a recibir un pago³⁴⁰. El segundo es el Programa de Operación Especial (“POE”),³⁴¹ que comprende los servicios no habituales que requiera el MTT, como los servicios especiales o de apoyo³⁴².
222. Los Operadores deben formular una propuesta que, además de estar fundada en la calidad del servicio, sea factible de ejecutar operacionalmente³⁴³. Para ello, deben asegurarse de que los PO garanticen lo siguiente³⁴⁴: (i) la cobertura de los servicios, de modo que los usuarios dispongan de algún servicio de transporte público a menos de 750 metros; (ii) tiempos de espera que no excedan de 12 minutos; y (iii) tasas de ocupación o hacinamiento que aseguren que los buses no sobrepasen el 90% de su capacidad³⁴⁵.

³³⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1, **Anexo R-0004**.

³³⁹ Los Kilómetros comerciales corresponden a aquellos kilómetros previstos en el PO y que dan lugar a pago conforme a los contratos de concesión.

³⁴⁰ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1.2, **Anexo R-0004**.

³⁴¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección D, apartado 1.3, **Anexo R-0004**.

³⁴² Por ejemplo, en casos en los que se produjesen cambios transitorios en la oferta o la demanda que se suscitasen por causas coyunturales que afectasen a la movilidad de los habitantes de la ciudad, el MTT podía exigir a los Concesionarios de forma transitoria, la prestación de nuevos servicios (servicios especiales) o reforzar servicios ya existentes de otros concesionarios (servicios de apoyo).

³⁴³ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 5, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 5, **Anexo R-0004**.

³⁴⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0004**.

³⁴⁵ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0004**.

223. Los Operadores también pueden proponer modificaciones a los PO vigentes³⁴⁶.
224. Formulada la propuesta de PO o sus modificaciones, el MTT, como ente fiscalizador bajo los Nuevos Contratos, debe evaluar estas propuestas desde un punto de vista técnico, operacional, financiero y social, para garantizar el interés público. Para ello debe aplicar una serie de criterios de evaluación que incluyen³⁴⁷: (i) factibilidad operativa en términos de infraestructura, gestión de servicios y flota disponible³⁴⁸; (ii) costos del Sistema, factibilidad económica y fuente de financiamiento de la propuesta del PO³⁴⁹; (iii) potencial de mejora en los niveles de servicio al usuario, principalmente en términos de disminución de tiempos de viaje y reducción de transbordos³⁵⁰; control de la competencia en el uso de vías, de modo que se respete el derecho preferente de uso de vías que tenían los Operadores³⁵¹; maximización en el uso de flota³⁵².
225. Una vez que el MTT apruebe los PO o sus modificaciones, los Operadores son responsables de garantizar la calidad en la prestación de los servicios de transporte³⁵³. Para asegurarse de que los Operadores cumplen con esta obligación, el MTT dispone de los Índices de Cumplimiento que le permiten valorar si los PO se

³⁴⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección F, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección F, apartado 1, **Anexo R-0004**.

³⁴⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

³⁴⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.1, **Anexo R-0004**.

³⁴⁹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.2, **Anexo R-0004**.

³⁵⁰ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.3, **Anexo R-0004**.

³⁵¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.4, **Anexo R-0004**.

³⁵² Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.5, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado I.5, **Anexo R-0004**.

³⁵³ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0004**.

están prestando adecuadamente y si se está garantizando la calidad de los servicios
354.

226. Para poder cumplir con los PO conforme a los estándares de calidad descritos, los Operadores deben contar, entre otros factores, con la flota adecuada³⁵⁵. Los Nuevos Contratos de Concesión contemplan tres tipos de flota. El primer tipo es la “Flota Operativa Base”³⁵⁶, que representa el mínimo indispensable de buses requeridos para cumplir con el PO. Cualquier aumento de la Flota Base Operativa que exceda del 3% de la ya existente da lugar a ajustes del PPT, conforme a los Procedimientos de Revisión³⁵⁷.
227. La segunda categoría de flota prevista en los contratos de concesión es la “Flota de Reserva”³⁵⁸. Esta flota está formada por los buses que los Concesionarios deben tener para reemplazar a los buses de la Flota Operativa Base cuando alguno de éstos últimos no se encuentre en condiciones de prestar los servicios programados. Aunque los Concesionarios son libres para determinar el tamaño de su Flota de Reserva, necesitan la autorización del Estado para aumentarla por encima del 4% de la Flota Operativa Base. Ello dado que los aumentos de la Flota de Reserva que excedan del 3% de la Flota Operativa Base dan lugar a ajustes del PPT³⁵⁹.
228. El tercer tipo de flota es la “Flota Auxiliar”, que está formada por el conjunto de buses que los Concesionarios pueden tener, a su entero costo, para complementar la

³⁵⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0004**.

³⁵⁵ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 3 y Anexo 4, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 3 y Anexo 4, sección A, **Anexo R-0004**.

³⁵⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado B.1.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado 1.1, **Anexo R-0004**.

³⁵⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

³⁵⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado B.1.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado B.1.2, **Anexo R-0004**.

³⁵⁹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

Flota Operativa Base y la Flota de Reserva³⁶⁰. Los Operadores pueden incorporar buses a su Flota Auxiliar sin restricciones, ya que estas incorporaciones son a costo de los Operadores y no dan derecho a ajustes del PPT³⁶¹.

229. Una vez al año, los Operadores y el MTT deben realizar un Procedimiento de Revisión de Flota para valorar si los Operadores disponen de flota suficiente para cumplir con los PO. El objetivo de este procedimiento es determinar si se requiere hacer cambios en la Flota Operativa Base y/o en la Flota de Reserva³⁶².
230. Asimismo, los Nuevos Contratos contemplan un procedimiento especial para prorrogar hasta 3 años los contratos de los concesionarios que incorporen a su flota buses con nuevas tecnologías menos contaminantes.

C. Conducta De Los Demandantes

- (i) *La situación financiera de Alsacia y Express es producto de sus propias decisiones financieras*

231. En el Memorial de Contestación, Chile explicó que las dificultades económicas en que se encuentran Alsacia y Express se deben no a las supuestas acciones u omisiones del Estado, sino a la planificación financiera de Alsacia y Express³⁶³. Como los Demandantes insisten en su Réplica, empecinadamente, que fueron la supuestas acciones y omisiones del Estado las que causaron su actual estado financiero, en la presente Sección Chile vuelve a demostrar que lo que dicen los Demandantes es falso. Aunque los Demandantes lo nieguen y quieran ocultar (principalmente de sus deudores), lo cierto es que adoptaron una estructura de financiamiento que era groseramente inadecuada.

³⁶⁰ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado B.1.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado B.1.3, **Anexo R-0004**.

³⁶¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección C, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección C, apartado 2, **Anexo R-0004**.

³⁶² Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 1, **Anexo R-0004**.

³⁶³ Ver Memorial de Contestación, sección II.C.(i), II.C.(ii), II.C.(iii), Sección II.D.

a. La inversión inicial de los Demandantes fue ínfima e insuficiente para operar Alsacia y Express

232. Chile explicó que el capital aportado por los Demandantes a Alsacia y Express fue insuficiente para afrontar los retos que presentaba una operación de tal magnitud³⁶⁴. Carlos Ríos argumenta que él y su hermano han invertido “directa e indirectamente alrededor de USD 550 millones en el Transantiago”³⁶⁵. Eso es una exageración que oculta el verdadero monto, y procedencia, de la inversión que han hecho los Demandantes. El monto real de inversión es, a lo sumo USD 30,5 millones.
233. En su Segunda Declaración Testimonial, Carlos Ríos alega que, junto con su hermano, habrían contribuido “en capital propio [...] algo más de USD 70 millones”³⁶⁶. Esta afirmación es contradictoria con lo que dijo el mismo Carlos Ríos en su Primera Declaración Testimonial, en la cual había afirmado que su hermano y él hicieron “un aporte de capital (como accionistas) [...] de algo más de 40 millones de dólares americanos”³⁶⁷. Según los Demandantes, la cifra superior de USD 70 millones está compuesta de aportes de capital directos a Alsacia y Express y un traspaso de acciones bajo el control de los Demandantes³⁶⁸. Ninguna de las dos cifras mencionadas por los Demandantes (viz., USD 40 millones o la nueva cifra de USD 70 millones) es cierta.
234. El Segundo Informe Pericial de PwC revela que el aporte de capital de los Demandantes en Alsacia y Express no fue superior a USD 29 millones³⁶⁹. Esta inversión incluye un aporte de capital inicial en Alsacia de CLP 9.025 millones (aproximadamente USD 16,261 millones). De estos CLP 9.025 millones, sólo CLP 6.169 millones (aproximadamente USD 11,115 millones) se quedaron en Alsacia; CLP 2.856 millones (aproximadamente USD 5,145 millones) fueron transferidos a

³⁶⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 32, 39, 40, 62, 170, 172, 176, 177, 181.

³⁶⁵ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 16.

³⁶⁶ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 15.

³⁶⁷ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 31.

³⁶⁸ Ver Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafos 31 y 42; Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 15.

³⁶⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, página 28, tabla 7.1.1.

Express³⁷⁰. La contribución de capitales en Express por parte de los Demandantes fue de CLP 5.494 millones³⁷¹ (aproximadamente USD 9,899 millones).

235. No es tarea fácil rastrear la procedencia y verdadero monto del capital invertido por los Demandantes para poder adquirir el control de Express. En sus escritos los Demandantes han inflado el valor de las acciones. El Primer Informe Pericial de Brattle estima el valor de las acciones de los Demandantes en operadores en otros países en USD 16,8 millones³⁷². Carlos Ríos, sin embargo, afirmó en su Primera Declaración Testimonial que las acciones “fueron valoradas en aproximadamente 20 millones de dólares americanos”³⁷³. Es decir, Carlos Ríos infla el valor de las acciones en USD 3,2 millones. En su Segunda Declaración Testimonial, Carlos Ríos afirma que su hermano y él “[aportaron] el valor de las acciones de [sus] operadoras de BRTs en Bogotá y Lima (alrededor de USD 35 millones)”³⁷⁴. Es decir, los Demandantes vuelven a inflar el supuesto valor de su inversión. Por arte de magia, el valor de las acciones de los Demandantes pasa de USD 16,8 millones a USD 35 millones.
236. El Segundo Informe Pericial de PwC explica que aunque el capital bruto invertido por los Demandantes asciende a USD 45,9 millones (compuesto por el aporte de capital directo a Alsacia y Express de USD 29,1 millones y el valor de las acciones de los Demandantes de USD 16,8 millones), el capital neto invertido es inferior³⁷⁵.
237. Bajo el pretexto de supuestos servicios de consultorías, empresas bajo el control de los Demandantes recibieron pagos de Alsacia y Express por montos significativos. Las sociedades Rioma Ltda, M&C Management and Consulting SAS, y Apside SAS recibieron un total de USD 5,9 millones de Alsacia y Express³⁷⁶. Adicionalmente, luego de la emisión de bonos, Alsacia prestó USD 80 millones a la empresa Panamerican Investments, la cual es propiedad de los Demandantes. De estos USD

³⁷⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, página 28, tabla 7.1.1.

³⁷¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, página 28, tabla 7.1.1.

³⁷² Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 81.

³⁷³ Primera Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 42.

³⁷⁴ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 15.

³⁷⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 90.

³⁷⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 90.

80 millones, USD 9,5 se utilizaron para repagar deudas de Panamerican Investments³⁷⁷. Eso quiere decir que el capital neto invertido por los Demandantes en Alsacia y Express no fue más de USD 30,5 millones³⁷⁸. Señala PwC que de estos USD 30,5 millones solamente USD 13,8 millones se pueden identificar en los estados financieros auditados de estas Empresas³⁷⁹.

238. El nivel de inversión neto de los Demandantes pudiera ser aún menor, dado que el monto de USD 16,8 millones que los Demandantes supuestamente recibieron a cambio de sus acciones en otros negocios en Latinoamérica nunca resultaron en una inyección de capitales en las cuentas bancarias de Alsacia o Express³⁸⁰.

b. El nivel de deuda contraída por Alsacia y Express fue inadecuadamente alto

239. Los Demandantes no querían arriesgar su propio capital en la operación de Alsacia y Express. Por lo tanto, estructuraron el financiamiento de estas Empresas con deuda, logrando así externalizar el riesgo financiero³⁸¹. Chile demostró en su Memorial de Contestación que la estrategia de financiamiento de Alsacia y Express se caracterizó por un nivel excesivamente alto de endeudamiento³⁸² denominado en moneda extranjera³⁸³ sin una estructura eficiente de protección cambiaria (derivados)³⁸⁴.

240. Los Demandantes intentan negar lo que ha demostrado PwC en su Primer Informe Pericial. Alegan los Demandantes en su Réplica que “los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables”³⁸⁵, y dicen que los niveles de deuda eran esperados porque la operación de estas empresas era un *project finance* que preveía que “la estructura de capital de la empresa concesionada tenga un alto ratio de

³⁷⁷ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 88, 87-88.

³⁷⁸ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 88, 93.

³⁷⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 94.

³⁸⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 92.

³⁸¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 123.

³⁸² Ver Memorial de Contestación, párrafos 39, 40, 42, 44-46, 178-182.

³⁸³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 41, 44, 183, 188.

³⁸⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 41, 183, 184.

³⁸⁵ Réplica, párrafo 524.

apalancamiento”³⁸⁶. El testigo de los Demandantes, el Sr. Ferrer, dice que en este tipo de proyectos “no es atípico encontrar ratios [de apalancamiento] de 80:20 a 90:10”³⁸⁷. Estos argumentos intentan desviar la atención de las malas decisiones de financiamiento que adoptaron Alsacia y Express.

241. Todos los operadores comenzaron con niveles similares de deuda³⁸⁸, pero a diferencia de Alsacia y Express los demás operadores han logrado reducir su nivel de *leverage* y lo han podido controlar durante el período de las concesiones. En contraste, el nivel de apalancamiento de Alsacia y Express ha aumentado drásticamente, llegando a 191% en el año fiscal 2017³⁸⁹.
242. El coeficiente de endeudamiento de Alsacia y Express es superior al de los demás operadores y aumenta significativamente en el transcurso de las concesiones. Los demás operadores han controlado y reducido su coeficiente de endeudamiento, pero el coeficiente de endeudamiento de Alsacia y Express en el año fiscal 2017 era de 218%, mientras que el promedio del resto de los operadores (con la excepción de Subus) era de tan solo 39%³⁹⁰.
243. El verdadero problema en la estructura financiera de Alsacia y Express no es su nivel de endeudamiento en el año 2005, sino más bien la decisión por parte de los Demandantes de asumir una deuda enorme a principios del año 2011, mediante la emisión de bonos, en moneda extranjera y sin tener una estructura adecuada de derivados que aislara el riesgo en las fluctuaciones de cambio³⁹¹. Fue esa decisión financiera la que predeterminó que la gran mayoría de los ingresos de Alsacia y Express fueran destinados al pago de su deuda e impidieron que estas Empresas

³⁸⁶ Réplica, párrafo 526.

³⁸⁷ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 10.

³⁸⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 178.

³⁸⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 100-101.

³⁹⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 103-104.

³⁹¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 28-31, 41, 173, 174.

tuvieran el nivel de liquidez necesario para asegurar una operación adecuada de sus negocios³⁹².

244. A pesar de los argumentos presentados por Chile en el Memorial de Contestación, los Demandantes insisten que el nivel de deuda de Alsacia y Express era adecuado e incluso esperado por Chile. Apoyan su argumento en un análisis de Brattle de un estudio elaborado por Celfin Capital a solicitud del MTT³⁹³. Según Brattle, Chile esperaba que las compañías que operaran los Servicios Troncales 1 y 4 del Transantiago financiaran entre 85% y 92% de sus inversiones vía deuda³⁹⁴. Según los Demandantes, estos porcentajes de deuda serían niveles de endeudamiento referenciales que el Estado esperaba de los operadores en el momento de hacer su inversión inicial. El Segundo Informe Pericial de PwC demuestra que Alsacia y Express excedieron estos niveles de endeudamiento referenciales³⁹⁵. La siguiente tabla, incluida en el Segundo Informe Pericial de PwC, muestra cómo en el año 2006 Alsacia y Express excedieron los niveles de endeudamiento referenciales por un 13.2%, pero a partir del 2011, luego de la emisión de bonos, Alsacia y Express exceden estos niveles referenciales de deuda cada año, llegando a estar un 126% por encima del nivel de deuda referencial en el año 2017³⁹⁶.

Tabla 1 - Deuda a Capital de ambos A&E³⁹⁷

A&E Combined												
Debt to Equity: FD / (FD + Equity): Combined A&E (as per Audited Financial Statements)												
%	Dec-06	Dec-07	Dec-08	Dec-09	Dec-10	Dec-11	Dec-12	Dec-13	Dec-14	Dec-15	Dec-16	Dec-17
(A) Combined Debt to Equity: FD / (FD + Equity)	102%	84%	86%	82%	85%	96%	104%	117%	132%	184%	201%	218%
<i>Maximum Leverage Ratio (Brattle)</i>												
Trunk Unit 4 (Express)	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%
Trunk Unit 1 (Alsacia)	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%
(B) Average % (Unit 1 & Unit 4) - (Brattle)	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%
(A) - (B) Excess over Brattle's Maximum Leverage Ratio	13.2%	(8.2%)	(6.1%)	(10.5%)	(6.8%)	3.8%	11.8%	25.3%	40.2%	91.5%	109.0%	126.0%

³⁹² Ver Memorial de Contestación, párrafos 39, 42, 185; ver también Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 95.

³⁹³ Ver Réplica, párrafo 531; ver también Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 79.

³⁹⁴ Ver Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 79.

³⁹⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 115.

³⁹⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 116.

³⁹⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 114-115.

245. Quizás en reconocimiento del hecho que el ratio de apalancamiento de deuda de Alsacia y Express es excesivamente alto, los Demandantes alegan que comparaciones de esos ratios entre los Operadores es indebido porque “no toma en consideración las distintas circunstancias de cada Operador”³⁹⁸. Según los Demandantes, estas circunstancias incluyen el hecho que los operadores nacionales “se ahorraron realizar toda una serie de inversiones ligadas a la instalación de un nuevo negocio”³⁹⁹, que las Unidades de Negocio de Servicios Troncales debían hacer una inversión mayor que las Unidades de Negocio operando Servicios Alimentadores⁴⁰⁰, y que las “concesiones adjudicadas a empresas extranjeras tenían altísimos requerimientos de capital”⁴⁰¹. Nuevamente, este argumento es un intento de ignorar o eludir el problema principal de la estructura de financiamiento que adoptaron para Alsacia y Express; el problema principal fue su decisión de asumir una deuda enorme y riesgosa, a través de la emisión de bonos. Aunque sea cierto que niveles altos de deuda pueden ser normales al momento de hacer la inversión inicial para “la adquisición de buses, terrenos y terminales”⁴⁰², como alegan los Demandantes, Alsacia y Express asumieron una deuda de USD 464 millones 6 años después de su inversión inicial. Esa deuda poco tenía que ver con las necesidades de inversión inicial que (*quod non*) los podrían diferenciar de los otros operadores, o de la efectiva gestión del negocio. En todo caso, PwC confirma que los ratios de apalancamiento son un comparador adecuado porque estos fueron calculados de manera consistente⁴⁰³. También confirma PwC que Alsacia y Express históricamente han estado sobre endeudadas en comparación con otros operadores del Transantiago, al igual que con referencias de la industria internacional⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Réplica, párrafo 534.

³⁹⁹ Réplica, párrafo 534.

⁴⁰⁰ Ver Réplica, párrafo 534.

⁴⁰¹ Réplica, párrafo 534.

⁴⁰² Réplica, párrafo 534.

⁴⁰³ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 135.

⁴⁰⁴ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 116.

246. Los Demandantes también alegan que las comparativas del ratio de apalancamiento de los Operadores realizado por PwC son indebidas puesto que “ignora, por ejemplo, que las cuentas de las Compañías no capturan el valor íntegro de sus terminales (que es un valor de mercado y no un valor de libros) o sus ingresos futuros”⁴⁰⁵. Según Brattle, una comparación adecuada sería mediante *market leverage ratios*⁴⁰⁶. Esta crítica es insostenible porque un *market leverage ratio* es imposible de calcular. En primer lugar, una comparación de los *market leverage ratios* es imposible dado que Alsacia y Express no son compañías públicas (cotizadas en bolsa) y por ende no se puede comparar adecuadamente con el “mercado”. En segundo lugar, los ratios calculados por Brattle y presentados en su Tercer Informe Pericial⁴⁰⁷ no son reales; son más bien el nivel de apalancamiento esperado bajo el cálculo del *Bond Indenture* y los ajustes hechos por Brattle a este nivel de apalancamiento⁴⁰⁸. En cuanto al valor de los terminales, si bien el valor de mercado pudiera ser usado, este no incluiría los USD 91 millones que propone Brattle por ahorro de costos⁴⁰⁹. Como explica el Segundo Informe Pericial de Versant Partners, este cálculo es irrazonable ya que otras tasaciones de mercado no incluyen este valor adicional e incluso parece que Binswanger –empresa que realizó la tasación que incluye un valor adicional por ahorro de costos– se basa en suposiciones que carecen de sustento que parecen haber sido determinadas por Alsacia y Express⁴¹⁰.
247. En el Memorial de Contestación, Chile presentó como ejemplo de la mala estructura financiera de Alsacia y Express el hecho que durante el período de la Primera Concesión, cuando los ingresos estaban garantizados hasta casi un 100%, Alsacia no logró obtener resultados positivos en varios años y Express sólo logró obtener utilidades netas en los años fiscales 2007 y 2008⁴¹¹. Chile identificó que esto se debía

⁴⁰⁵ Réplica, párrafo 533.

⁴⁰⁶ Ver Tercer Informe Pericial de Brattle Group, párrafo 95.

⁴⁰⁷ Ver Tercer Informe Pericial de Brattle Group, párrafo 99, figura 12.

⁴⁰⁸ Ver Segundo Informe de PwC, párrafo 133.

⁴⁰⁹ Ver Segundo Informe Pericial de Versant, párrafos 213-216.

⁴¹⁰ Ver Segundo Informe Pericial de Versant, párrafos 213-222.

⁴¹¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 185, 186.

al alto costo del pago de la deuda, lo que causó restricciones significativas al capital de trabajo de estas Empresas⁴¹². Los Demandantes no lograron refutar este argumento.

c. La emisión de bonos en el 2011 exacerbó los niveles de deuda de Alsacia y Express y fue una decisión ruinosa

248. Chile demostró en el Memorial de Contestación que ante los altísimos niveles de endeudamiento de Alsacia y Express (que habían llegado al límite permitido bajo los contratos de préstamo y la decisión de los bancos de no extenderles el límite de crédito), los Demandantes decidieron someter a Alsacia a un proceso de refinanciamiento que resultó en la emisión de bonos del 18 de febrero de 2011⁴¹³. Chile también demostró que asumir USD 464 millones de deuda, bajo el pretexto de supuestas sinergias al fusionar las operaciones de Alsacia y Express, fue una decisión fatídica para la viabilidad económica de estas Empresas, en parte porque que no contaban con acuerdos de derivados adecuados y porque Alsacia y Express no lograron contener sus gastos durante el período de la Segunda Concesión⁴¹⁴.
249. Los Demandantes centran su Réplica en críticas al análisis presentado por PwC en su Primer Informe Pericial, pero no refutan los argumentos presentados por Chile en su Memorial de Contestación. El Sr. Ferrer admite expresamente que a raíz de la emisión de bonos: “(i) el costo de financiamiento de las Compañías aumentó, (ii) el interés de los bonos fue más alto que el promedio de las deudas anteriores, (iii) la cancelación de las deudas existentes acarreó multas y (iv) US\$ 18,9 millones de la emisión fueron destinados a cubrir el costo de la terminación del acuerdo de derivados US\$ a CLP que tenía Express”⁴¹⁵. La admisión del Sr. Ferrer se ve confirmada por el Segundo Informe Pericial de PwC que concluye que todos los

⁴¹² Ver Memorial de Contestación, párrafos 42, 44, 186.

⁴¹³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 44, 188.

⁴¹⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 47-49, 188-190, 193-196.

⁴¹⁵ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 26.

costos de financiamiento causados por la emisión de bonos ascienden a CLP 158.870 millones (aproximadamente USD 286,252 millones)⁴¹⁶.

250. A pesar de aceptar que la emisión de bonos resultó extremadamente costosa, el Sr. Ferrer alega que el análisis presentado por Chile no toma en consideración el “contexto en el momento en el que Alsacia tomó la decisión de emitir los bonos”⁴¹⁷. Argumenta que existían tres problemas que requerían una rápida solución⁴¹⁸. En primer lugar, dice que la emisión de bonos buscaba liberar a Alsacia y Express de la carga que suponía depender de la aprobación de los bancos en relación con las modificaciones a los contratos de concesión⁴¹⁹. El proceso de “aprobación de los cambios a los contratos de concesión” al que se refiere el Sr. Ferrer es algo que tuvieron que hacer todos los Operadores durante la Primera Concesión. Los procesos de aprobación de modificaciones contractuales por bancos que han hecho préstamos de montos significativos es normal y parte del día a día de muchas empresas. El Sr. Ferrer explica que estos procesos eran lentos y que era difícil el diálogo con los bancos⁴²⁰, aunque no explica exactamente qué es lo que hacía que ese diálogo fuera difícil. No se puede descartar que las razones que dificultaban el diálogo con los bancos fueran atribuibles a Alsacia y Express o los Demandantes. En todo caso, los Demandantes no han demostrado –ni siquiera han intentado demostrar– que esas dificultades (si es que existieron, hecho no probado) eran atribuibles al Estado.
251. La segunda explicación que ensaya el Sr. Ferrer para intentar justificar la emisión de bonos yace en la necesidad de Alsacia y Express de “refinanciar o pagar algunos financiamientos de corto plazo que habían tomado para cubrir distintas necesidades”⁴²¹. Esta afirmación del Sr. Ferrer confirma que: (i) Alsacia y Express tenían un nivel de deuda extremadamente alto; (ii) el costo de pagar esta deuda

⁴¹⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 155.

⁴¹⁷ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 27.

⁴¹⁸ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 28.

⁴¹⁹ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 28.

⁴²⁰ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 28.

⁴²¹ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 28.

también resultaba muy caro; (iii) la liquidez de Alsacia y Express era insuficiente para cubrir sus costos a corto plazo; y (iv) la única opción considerada por estas empresas fue refinanciar su deuda. Evidentemente una inyección de capital adicional por parte de los accionistas no fue contemplada, quizás porque escapa su capacidad o porque los Demandantes no querían asumir el riesgo. La contradicción del Sr. Ferrer con el caso de los Demandantes es evidente. Los Demandantes no pueden afirmar que “los niveles de endeudamiento de las Compañías eran razonables”⁴²² cuando en el año 2010 las Empresas ya estaban tan ahogadas en deuda que no podían ni siquiera cancelar financiamientos de corto plazo. Esto se ve confirmado en el Segundo Informe Pericial de PwC que concluye que los Demandantes “*elected from the very beginning to overburden Alsacia & Express with onerous debt. They then instructed Alsacia & Express to issue the bond in 2011, which implied an even more onerous debt burden and higher financial costs*”⁴²³.

252. La tercera explicación ofrecida por el Sr. Ferrer para intentar justificar la emisión de bonos es que:

[L]os bancos no estaban dispuestos a ampliar el monto financiado para financiar parte de la compra de Express ni aceptaban aumento del financiamiento total de las empresas, por lo que la emisión de bonos se presentaba como la alternativa más apropiada para obtener dicho financiamiento⁴²⁴.

253. Esta afirmación no hace más que confirmar lo que ha demostrado Chile en este arbitraje, y es que: (a) Alsacia y Express tenían niveles de deuda extremadamente altos; (b) los bancos no tenían confianza en el negocio de estas Empresas (de lo contrario hubieran ampliado el crédito); y (c) no supieron estructurar el financiamiento de Alsacia y Express de una manera apropiada. PwC resalta estas

⁴²² Réplica, párrafo 524.

⁴²³ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 158.

⁴²⁴ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 28.

conclusiones en su Segundo Informe Pericial explicando que “[p]rior to 2011, Alsacia & Express already had a history of poor debt servicing”⁴²⁵.

254. El Tercer Informe Pericial de Brattle busca justificar la onerosa y errada emisión de bonos sobre la base de supuestas “sinergias”. Concretamente, Brattle alega que con la emisión de bonos se anticipaban “CLP 87,416 million of synergies over the remaining life of the concessions”⁴²⁶. Como Chile demostró en el Memorial de Contestación, estas sinergias nunca se materializaron. En cambio, la adquisición de Express y la fusión de su gestión con la de Alsacia resultó en un descontrol de costos y gastos⁴²⁷.
255. El Sr. Ferrer concluye que mantener la estructura de financiamiento de Alsacia y Express anterior a la emisión de bonos era “inviabile para las Compañías, de ahí que tuvieran que recurrir a la emisión de bonos en las condiciones ya conocidas”⁴²⁸, a pesar de que “lo ideal hubiese sido financiar su deuda en moneda local (CLP)”⁴²⁹. Ni el Sr. Ferrer ni los Demandantes aportan ni una sola prueba documental contemporánea que deje en evidencia los métodos alternativos de financiamiento en CLP que fueron considerados para estructurar la deuda de Alsacia y Express. Sin embargo, PwC demuestra que otras compañías lograron exitosamente emitir bonos en la bolsa chilena por montos significativos y alrededor del mismo tiempo de la emisión de Alsacia⁴³⁰. Esas emisiones se lograron con intereses menores al 8% de los bonos emitidos por Alsacia. Por ejemplo, COPEC logró emitir bonos equivalentes a USD 400 millones con un interés de 4,25% (casi la mitad de los intereses de Alsacia)⁴³¹. Adoptar este método de financiamiento hubiera evitado: (a) riesgo en fluctuaciones monetarias entre el USD y el CLP; (b) intereses más altos; y (c) costos

⁴²⁵ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 157.

⁴²⁶ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 157.

⁴²⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafos 194-201.

⁴²⁸ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 30.

⁴²⁹ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 19.

⁴³⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 236-242.

⁴³¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 236-237.

adicionales de contratos de derivados para cubrir riesgos en la fluctuación del valor CLP/USD⁴³².

256. El Sr. Ferrer admite en definitiva en su Segunda Declaración Testimonial que la emisión de bonos tuvo consecuencias adversas para la estructura financiera de Alsacia y Express, porque aumentó su costo de financiamiento, el interés de los bonos resultó ser mayor al promedio de interés de las deudas anteriores, obligó el pago de multas por la cancelación prematura de préstamos, la terminación del acuerdo de derivados de Express costó USD 18,9 millones⁴³³ y acarreó enormes gastos de consultoría y abogados⁴³⁴.
257. No obstante todo lo anterior, los Demandantes insisten que esta emisión era una decisión razonable porque “obtuvo una respuesta favorable de inversores en el mercado de bonos”⁴³⁵. Según su argumento, después de un *due diligence* detallado, “bonistas institucionales sofisticados y de reconocido prestigio, tales como BlackRock, Alliance Bernstein, Pacific Life, Ashmore”⁴³⁶ decidieron invertir confiando en la estructura de financiamiento de Alsacia y Express. Según los Demandantes, de no haber confiado en su estructura de financiamiento, estas instituciones “arriesgaban a perder enormes sumas de dinero si las Compañías no pagaban la deuda”⁴³⁷. El argumento de los Demandantes ignora el contexto y las circunstancias específicas que rodearon la emisión de bonos.
258. Los “bonistas institucionales sofisticados” a los que hacen alusión los Demandantes invierten en bonos de diferentes perfiles de riesgo para obtener un portafolio de inversiones balanceado (*modern portfolio theory*). Por lo tanto, asumir que el interés de estas entidades financieras es sinónimo de confianza en la estructura financiera y operacional de Alsacia y Express es, en el mejor de los casos, especulativo. Dado que

⁴³² Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 240.

⁴³³ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 26.

⁴³⁴ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 17, 327.

⁴³⁵ Réplica, párrafo 538.

⁴³⁶ Réplica, párrafo 537.

⁴³⁷ Réplica, párrafo 538.

el porcentaje de interés (8% fijo) que ofrecían los bonos era muy alto para aquel entonces⁴³⁸, la “respuesta favorable de inversores” no necesariamente se debía a una confianza en la estructura financiera y operacional de Alsacia y Express a largo plazo, sino que podía responder simplemente una oportunidad de alto riesgo compensada por intereses altos (para aquel entonces).

259. Los Demandantes también omiten que sus bonos eran cotizados libremente en el mercado. Por lo tanto, los bonistas podían liquidar o deshacerse de su inversión rápidamente. Esta facilidad de liquidar su inversión con celeridad también hubiera desmotivado un *due diligence* exhaustivo y costoso.

260. A pesar de que la emisión de bonos resultó en consecuencias catastróficas para la planificación financiera de Alsacia y Express, Brattle argumenta que a raíz de la emisión de bonos Alsacia obtuvo un activo importante: un préstamo a Panamerican Investments por USD 80 millones, acarreando un 8.05% de interés⁴³⁹. El análisis de PwC revela que Panamerican Investments, la cual está bajo el control de los Demandantes, no hizo el pago de intereses del préstamo a Alsacia⁴⁴⁰. Los Demandantes sabían que Alsacia y Express tenían urgentes requerimientos de liquidez y a pesar de ello decidieron que Panamerican Investments no pagaría las cuotas de intereses del préstamo sino hasta el final de la Segunda Concesión. Por lo tanto, este supuesto activo que Brattle considera beneficioso ha sido absolutamente fútil para la situación económica de Alsacia y Express.

d. Alsacia y Express decidieron contraer su deuda en moneda extranjera sin tener una estructura de protección cambiaria adecuada

261. En el Memorial de Contestación, Chile explicó que uno de los factores de riesgo más importantes en la estructura de financiamiento de los Demandantes fue la decisión de contraer la mayoría de su deuda en USD, incluyendo la emisión de bonos por

⁴³⁸ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 31.

⁴³⁹ Ver Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 137.

⁴⁴⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 153-154.

USD 464 millones, cuando todos los ingresos de Alsacia y Express eran en CLP⁴⁴¹. Los Demandantes alegan que este argumento ignora que obtener financiamiento en moneda local no era posible para estas Empresas, y que se implementó una “adecuada protección de las Compañías ante el riesgo cambiario (mediante la compra de opciones cruzadas, un mecanismo de *hedging* muy común)”⁴⁴². Chile ya demostró que otra empresa, COPEC, logró emitir bonos equivalentes a USD 400 millones en moneda local con un interés de 4,25% (casi la mitad de los intereses de Alsacia)⁴⁴³.

262. Brattle alega que otros operadores, al igual que Alsacia y Express, tenían un nivel de deuda denominada en USD⁴⁴⁴. PwC demuestra que Redbus y STP no tenían deuda denominada en USD. Vule y Metbus sí tenían deuda denominada en USD, pero esta representaba una proporción muchísimo menor a la de Alsacia y Express⁴⁴⁵. Utilizando las cifras proporcionadas por Brattle para el año 2015, PwC demuestra que sólo el 44% de la deuda de Vule estaba denominada en USD⁴⁴⁶. En el caso de Metbus, el 66% de su deuda era en USD⁴⁴⁷. De esto se desprende que si bien otros operadores decidieron financiar parcialmente sus operaciones en moneda extranjera, lo hicieron de manera mucho más prudente que Alsacia y Express, porque no se expusieron a un financiamiento que estaba denominado en su totalidad en USD.
263. En el Memorial de Contestación, Chile identificó que desde el principio de sus operaciones Alsacia y Express exhibieron errores básicos de planificación financiera en la estructuración de derivados –por ejemplo, no minimizar el impacto en fluctuaciones cambiarias entre USD y CLP. Los Demandantes no han logrado refutar que Alsacia no adoptó ningún acuerdo de derivados para protegerse de

⁴⁴¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 41, 183 y 190.

⁴⁴² Réplica, párrafo 543.

⁴⁴³ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 236-237.

⁴⁴⁴ Ver Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 169.

⁴⁴⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 179-182.

⁴⁴⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 179-182.

⁴⁴⁷ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 179-182.

fluctuaciones cambiarias hasta el 2011⁴⁴⁸. Tampoco refutan los Demandantes que a partir del 2011 Alsacia sólo firmó acuerdos que protegían a la empresa ante una apreciación del CLP sobre el USD⁴⁴⁹, pero permanecía expuesta a los riesgos de una depreciación del CLP contra el USD.

264. A diferencia de Alsacia, Express sí suscribió acuerdos de derivados desde el comienzo de su operación, pero estos fueron estructurados deficientemente⁴⁵⁰ y dejaron a Express expuesta a fluctuaciones en el valor de USD 4,737 millones⁴⁵¹.
265. El Sr. Ferrer dice en su Segunda Declaración Testimonial que luego de la emisión de bonos Alsacia y Express “contaban con una estructura de ‘*hedge*’ que les aseguraba una protección ante la eventualidad de una fluctuación mayor a una banda de tolerancia”⁴⁵², pero admite al mismo tiempo que “las Compañías estaban durante los primeros años de la emisión del bono expuestas al riesgo de fluctuación cambiaria”⁴⁵³. Esta afirmación contradice directamente la conclusión que los Demandantes le atribuyen a Brattle, según la cual la cobertura de riesgo cambiario contratada por las Compañías en 2011 fue “adecuada”⁴⁵⁴.
266. En todo caso, independientemente de lo que digan los Demandantes, el Segundo Informe Pericial de PwC confirma que la estructura de derivados que Alsacia y Express suscribieron luego de la emisión de bonos fue deficiente. Entre el año fiscal 2011 y 2013, Alsacia y Express tuvieron pérdidas de CLP 25.075 millones (aproximadamente USD 45 millones) causados por fluctuaciones en el valor de CLP y USD⁴⁵⁵.

⁴⁴⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 183.

⁴⁴⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 183; *ver también* Primer Informe Pericial de PwC, página 48.

⁴⁵⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 184.

⁴⁵¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 184; *ver también* Primer Informe Pericial de PwC, páginas 48-51.

⁴⁵² Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 21.

⁴⁵³ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 21.

⁴⁵⁴ Réplica, párrafo 549.

⁴⁵⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 177.

267. Luego del impago (*default*) de los bonos en 2014, causado por la falta de una planificación financiera adecuada y el mal gerenciamiento operacional⁴⁵⁶, las contrapartes de los *hedges* (Credit Suisse y Bank of America Merrill Lynch) cancelaron los acuerdos de derivados⁴⁵⁷. Según el Sr. Ferrer:

Alsacia hizo un importante esfuerzo por mantener algún esquema de protección cambiaria, contratando a asesores especializados en materias de coberturas cambiarias y conversando con varias instituciones financieras, no pudiendo lograr suscribir nuevos acuerdos por su deteriorada condición financiera⁴⁵⁸.

268. Ni el Sr. Ferrer ni los Demandantes aportan un solo documento para dejar en evidencia el supuesto “importante esfuerzo” realizado por Alsacia para suscribirse a acuerdos de protección cambiaria con “varias instituciones financieras”. Lo cierto es que Alsacia y Express estuvieron totalmente expuestas a riesgos cambiarios, situación que se hubiera evitado si estas Empresas hubiera adoptado una estructura de financiamiento adecuada, incluyendo la posibilidad de financiar sus operaciones – al menos parcialmente – en moneda local.

269. Este patrón de irresponsabilidad financiera, que se extiende a un descontrol en los costos de estas Empresas⁴⁵⁹, ocasionó que Alsacia tuviera que terminar sus acuerdos de derivados para obtener la liquidez suficiente para pagar la cuota de los bonos⁴⁶⁰.

270. El Segundo Informe Pericial de PwC revela que la errada e irresponsable estructura de cobertura de riesgo cambiario de las Empresas resultó en un costo de CLP 44.897 millones (aproximadamente USD 81 millones)⁴⁶¹. El Estado ha demostrado que la decisión de Alsacia y Express de contraer una enorme deuda denominada en USD sin tener una adecuada estructura de protección cambiaria resultó en enormes pérdidas para estas Empresas. El Segundo Informe Pericial de PwC concluye que en

⁴⁵⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 45, 202-204.

⁴⁵⁷ Ver Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 22.

⁴⁵⁸ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 22.

⁴⁵⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 47-49, 208 y 552-555.

⁴⁶⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 208; *ver también* Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 22.

⁴⁶¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 175-178.

cuanto a la estructura de derivados, “[b]oth the recurrence and the size of the annual foreign exchange losses and gains proves that the hedging policies were inadequate and ineffective”⁴⁶².

271. Mediante este arbitraje los Demandantes intentan culpar al Estado por sus irresponsables acciones en la planificación financiera de Alsacia y Express. Pero la prueba documental, informes periciales y las mismas admisiones de los Demandantes y sus testigos interesados demuestran que las acciones y omisiones de los Demandantes son las causas que resultaron en el colapso financiero de Alsacia y Express.

(ii) *El deficiente gerenciamiento de Alsacia y Express es la causa de su situación financiera y contribuyen a su mal desempeño*

a. Alsacia y Express pagaron sumas millonarias por servicios a empresas relacionadas

272. En el Memorial de Contestación, Chile explicó que uno de los factores que disminuyó el EBITDA de Alsacia y Express fue su inhabilidad de contener sus costos operativos. Gran parte de estos gastos operativos (que representan cientos de millones de dólares) consistieron en pagos a empresas relacionadas en las que los Demandantes tienen un interés accionario y empresas director (empresas que comparten al menos un director con Alsacia y Express)⁴⁶³. En la Réplica, los Demandantes argumentan que no existe nada “sospechoso en la tercerización de servicios a las empresas relacionadas”⁴⁶⁴ ni nada “anómalo, irregular y/o ilegal en estos pagos”⁴⁶⁵. Los Demandantes no parecen entender el punto, que es que la decisión de Alsacia y Express de pagar sumas millonarias a empresas relacionadas y empresas director tuvo un impacto significativo en la situación económica de Alsacia y Express.

⁴⁶² Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 178.

⁴⁶³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 47-49, 140-158.

⁴⁶⁴ Réplica, párrafo 565.

⁴⁶⁵ Réplica, párrafo 571.

273. Brattle argumenta en su Tercer Informe Pericial que el aumento en los costos de consultoría de Alsacia y Express son excepcionales y se debieron a la reestructuración del bono en 2014⁴⁶⁶. Este argumento no se sostiene. El Segundo Informe Pericial de PwC demuestra que, si bien es cierto que hubo un aumento en los costos de consultoría en el 2014, estos se mantuvieron al mismo nivel hasta el año 2017⁴⁶⁷. Una vez concluida la reestructuración, estos costos de consultoría deberían haber bajado drásticamente, al igual que otros gastos, para aliviar la presión financiera de Alsacia y Express. Sin embargo, como los peritos de PwC indican, los costos de consultoría entre el 2014 y 2017 fueron aproximadamente de CLP 33,5 mil millones (aproximadamente USD 66 millones) por año, lo que demuestra que Alsacia y Express no lograron –o no intentaron– contener tales costos⁴⁶⁸.
274. Otro costo que aumentó significativamente durante el período de la Segunda Concesión fue el relativo a pagos por servicios de gerenciamiento ambiental (“*environmental management services*”)⁴⁶⁹. Este ítem de costo representó CLP 16 millones (aproximadamente USD 29.000) en el año fiscal 2012, pero luego ascendió hasta alcanzar CLP 1.199 millones (aproximadamente USD 2 millones) en año fiscal 2017⁴⁷⁰. Este es otro ejemplo de cómo Alsacia y Express no lograron contener sus costos.
- b. Alsacia y Express adoptaron una inadecuada política de adquisición de Flota
275. Chile demostró en su Memorial de Contestación que uno de los principales errores que cometieron los Demandantes a la hora de plantear su operación fue el de adoptar una política de adquisición de buses viejos a lo largo de la Primera y de la Segunda Concesión⁴⁷¹. Del número total de buses que Alsacia y Express adquirieron

⁴⁶⁶ Ver Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 311.

⁴⁶⁷ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 51, 326, 327.

⁴⁶⁸ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 51, 327.

⁴⁶⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 342.

⁴⁷⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 342.

⁴⁷¹ Memorial de Contestación, párrafos 734-737.

entre los años 2007 y 2017, un 34% tenían ocho años o más de antigüedad. En contraste, los demás Operadores adquirieron en ese mismo periodo de tiempo tan solo un 7% de buses con ocho años o más⁴⁷². Con base en el Primer Informe Pericial de PwC, Chile demostró que aunque en 2005 Alsacia y Express tenían dos de las Flotas más nuevas del sistema, como consecuencia de su deficiente política de adquisiciones de buses a lo largo de la Primera y la Segunda Concesión sus Flotas envejecieron hasta convertirse en 2017 en las más antiguas del sistema⁴⁷³.

276. Esta política de adquisición de Flota tuvo consecuencias negativas para Alsacia y Express, porque contribuyó a que aumentaran sus gastos y necesidades de mantenimiento, entre otras cosas⁴⁷⁴. A diferencia de Alsacia y Express, los demás operadores adquirieron una combinación de buses de variada antigüedad, lo que permitió que sus buses pudiesen operar en condiciones razonables hasta el final de los Nuevos Contratos, y que pudieran presentar mejores índices de cumplimiento y calidad que Alsacia y Express⁴⁷⁵.
277. A pesar de las pruebas aportadas por Chile, los Demandantes niegan que hayan tenido una política de adquisición de Flota antigua. Afirman que desde el año 2005, Alsacia y Express han adquirido 2.004 buses, de los cuales 1.954 eran nuevos y solo 51 tenían un año de antigüedad cuando se adquirieron⁴⁷⁶. Con base en el Tercer Informe Pericial de Brattle, los Demandantes reconocen que aunque al día de hoy su Flota es la más antigua del sistema, Chile no tuvo en cuenta que Alsacia y Express: (a) adquirieron los buses con los que operaron a lo largo de la Primera y la Segunda Concesión en el año 2005 (varios años antes que los demás operadores); (b) y que en

⁴⁷² Primer Informe Pericial de PwC, párrafo 281.

⁴⁷³ Memorial de Contestación, párrafos 734-735.

⁴⁷⁴ Memorial de Contestación, párrafo 736.

⁴⁷⁵ Memorial de Contestación, párrafo 737.

⁴⁷⁶ Réplica, párrafo 314; Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 128; Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 381. Hay un problema de consistencia en los números señalados por los Demandantes. Tanto el Sr. Mac Allister como Brattle hablan de alrededor de 50 buses la Réplica indica que solo se adquirieron 51 buses.

los años siguientes el Estado no les permitió renovar sus buses⁴⁷⁷. Las afirmaciones de los Demandantes no son ciertas.

278. Alsacia y Express contaban con que la Primera Concesión se prolongaría hasta el 2018⁴⁷⁸ y que tenían que asegurarse de que su Flota llegase en buenas condiciones hasta el final. También sabían que bajo los Primeros y los Nuevos Contratos debían renovar los buses a medida que estos iban cumpliendo su vida útil⁴⁷⁹. A pesar de ello, adoptaron una política de adquisición de buses que determinó que, a diciembre de 2017, su Flota haya sido significativamente más antigua que la del resto de los Operadores: a esa fecha, el 57% de los buses de Alsacia y Express tenían más de 10 años de antigüedad, frente al 14% de los buses de los demás operadores. Es más, solo un 4% de los buses de Alsacia y Express tenían menos de 5 años, frente al 22% de los demás operadores⁴⁸⁰.
279. Esta estrategia aumentó los gastos de operación y mantenimiento de las Empresas, y afectó la disponibilidad de su Flota⁴⁸¹. Además, provocó una serie de consecuencias negativas que son de exclusiva responsabilidad de las Empresas: mayores multas, mayor insatisfacción de los usuarios, y un mayor número de averías que contribuyeron negativamente al aumento de la congestión vehicular⁴⁸². De hecho, Brattle admite en su informe que la Flota de Alsacia y Express experimentó un número creciente de averías a medida que los Nuevos Contratos de Concesión fueron progresando⁴⁸³.

⁴⁷⁷ Réplica, párrafo 316.

⁴⁷⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 422.

⁴⁷⁹ Base de licitación para la presentación de propuestas para las unidades de negocio troncales, Volumen 1, MTT, 2003, sección 4.1.2.11 y sección 4.1.2.12, página 99, **Anexo C-0073**; Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

⁴⁸⁰ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 399.

⁴⁸¹ Memorial de Contestación, párrafo 736; Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 401.

⁴⁸² Primer Informe Pericial de PwC, párrafo 254; Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 401, 422.

⁴⁸³ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 344.

280. No obstante esos hechos, los Demandantes afirman, con base en dos argumentos principales, que Chile ha creado la ilusión de que Alsacia y Express practicaron una política de adquisición de buses viejos⁴⁸⁴.
281. En primer lugar, los Demandantes afirman que Chile se equivocó cuando manifestó que el 34% de los buses que Alsacia y Express compraron entre 2007 y 2017 eran buses antiguos. Dicen que en ese período las Empresas solo “compraron” (adquirieron a título de propiedad) buses nuevos⁴⁸⁵, y alegan que no compraron ese porcentaje (34%) de buses antiguos sino que los adquirieron de forma “temporal” (por ejemplo, a título de alquiler). Sin embargo, la expresión “uso temporal” de buses antiguos es irrelevante para el efecto que producen mientras se mantienen en la Flota, pues tanto los buses comprados como los buses alquilados generan los mismos efectos negativos en la Flota. Es un hecho innegable que los buses antiguos necesitan de un mayor mantenimiento y acarrear mayores costos operacionales que los buses nuevos⁴⁸⁶. Además, como demuestra el Segundo Informe de PwC⁴⁸⁷, Alsacia y Express efectivamente no mantuvieron los buses antiguos en sus Flotas de forma temporal, como alegan los Demandantes, sino que los mantuvieron entre 2 y 4 años, de promedio⁴⁸⁸, lo cual no se puede considerar “temporal”.
282. Por tanto, el hecho de que Alsacia y Express comprasen o alquilasen los buses no tiene ninguna relevancia⁴⁸⁹. Lo relevante es que el 34% de los buses que Alsacia y Express incorporaron a su Flota (ya sea por compra, alquiler, leasing o cualquier otro título similar) tenían ocho o más años de antigüedad, y esto tuvo una serie de consecuencias negativas para esas Empresas: altos costos operacionales, mayores averías, menor fiabilidad, y mayores multas⁴⁹⁰. Estos factores impactaron

⁴⁸⁴ Réplica, párrafo 315.

⁴⁸⁵ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 349.

⁴⁸⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 418.

⁴⁸⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 419-420.

⁴⁸⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 421.

⁴⁸⁹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 384.

⁴⁹⁰ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 383.

significativamente en la operación de los Demandantes⁴⁹¹. El hecho que los Demandantes tengan que recurrir a una falsa dicotomía para contrarrestar el análisis técnico realizado por PwC en su Primer Informe Pericial refleja la debilidad de sus argumentos.

283. En segundo lugar, los Demandantes afirman que no se pueden comparar las adquisiciones de Alsacia y Express con las del resto de los operadores, por dos motivos: (a) porque Alsacia y Express adquirieron su Flota en el año 2005 y el Estado no les dejó renovar sus buses durante los años siguientes; y (b) los demás operadores tenían la obligación de renovar su Flota a partir del año 2007⁴⁹², lo cual explica que su Flota esté menos envejecida⁴⁹³.
284. Para responder a estas alegaciones es preciso entender que cuando se puso en marcha el Transantiago en el año 2005, se dieron tres tipos de situaciones. Por un lado, existían dos operadores – Express (U4) y Subus (U2) – que tenían la obligación de empezar con Flotas nuevas de estándar Transantiago⁴⁹⁴⁴⁹⁵, y su contrato tenía una duración original de 13 años (originalmente hasta el 2018)⁴⁹⁶. Por otro lado, existían dos operadores – Alsacia (U1) y Metbus (U5) – que podían operar con buses con y sin⁴⁹⁷ estándar Transantiago, y sus contratos eran por un período de 4 años⁴⁹⁸. Si Alsacia y Metbus querían extender sus Contratos hasta el 2018, antes del 2008 tenían que cambiar los buses que no cumplían con el estándar

⁴⁹¹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 401.

⁴⁹² Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 403; Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 353.

⁴⁹³ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 353; Réplica, párrafo 316.

⁴⁹⁴ Base de licitación para la presentación de propuestas para las unidades de negocio troncales, Volumen 1, MTT, 2003, sección 3.5.1, página 53, **Anexo C-0073**.

⁴⁹⁵ El estándar Transantiago hace referencia a una serie de requisitos que tienen que cumplir los buses como presentar determinada longitud y anchura, suelos bajos, acceso para discapacitados o bajas emisiones de gases.

⁴⁹⁶ Base de licitación para la presentación de propuestas para las unidades de negocio troncales, Volumen 1, MTT, 2003, sección 3.4.4.1, páginas 39-40, **Anexo C-0073**.

⁴⁹⁷ Base de licitación para la presentación de propuestas para las unidades de negocio troncales, Volumen 1, MTT, 2003, sección 3.5.1, página 52, **Anexo C-0073**.

⁴⁹⁸ Base de licitación para la presentación de propuestas para las unidades de negocio troncales, Volumen 1, MTT, 2003, sección 3.4.4.2.1, página 40, **Anexo C-0073**.

Transantiago por otros que sí lo cumplieren⁴⁹⁹. Finalmente, existían dos operadores – STP (UA2) y Rebus (UA1) – que empezaron con buses con y sin estándar Transantiago⁵⁰⁰ y que debían renovar su Flota, aunque no estaban obligados a hacerlo con buses nuevos⁵⁰¹.

285. En 2009 Vule (U3) se incorporó al Transantiago con la obligación de cambiar al año siguiente los buses que heredó del anterior operador y adquirir una Flota de buses nuevos⁵⁰².
286. Como señalan los Demandantes, los Operadores adquirieron y renovaron sus Flotas de forma escalonada⁵⁰³. Sin embargo, Alsacia adoptó una estrategia distinta a la de aquellos operadores que podían elegir la Flota con la que operar (como Metbus, Redbus y STP). Alsacia por su parte concentró sus adquisiciones de buses nuevos en el año 2005, para luego añadir un gran número de buses viejos a su Flota durante los años siguientes.
287. Así, Alsacia decidió adquirir los buses nuevos de estándar Transantiago que necesitaba para prorrogar su contrato en 2005, y completó su Flota con un 43% de buses viejos (de cinco o más años de antigüedad) que no cumplían dicho estándar⁵⁰⁴. Muchos de estos buses viejos permanecieron en la Flota de Alsacia hasta el año 2008, cuando Alsacia se deshizo de ellos⁵⁰⁵ y pudo extender su contrato⁵⁰⁶. Es decir, Alsacia adquirió los buses con los que esperaba llegar a 2018 demasiado pronto, y

⁴⁹⁹ Base de licitación para la presentación de propuestas para las unidades de negocio troncales, Volumen 1, MTT, 2003, sección 3.4.4.1, página 40, **Anexo C-0073**.

⁵⁰⁰ Contrato de concesión entre MTT y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A., 28 de enero de 2005, Cláusula 11 “De la Flota”, página 9, **Anexo 0816**; Contrato de concesión entre MTT y Redbus Urbano, 28 de enero de 2005, Cláusula 11 “De la Flota”, página 8, **Anexo R-0815**.

⁵⁰¹ Modificación de contrato de concesión entre MTT y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A., 11 de noviembre de 2009, Cláusula 3 “Vida Útil, Reemplazo y Condiciones de los Buses”, página 5, **Anexo R-0820**; Modificación de contrato de concesión entre MTT, y Redbus Urbano S.A., 29 de abril de 2009, Cláusula 3 “Vida Útil, Reemplazo y Condiciones de los Buses”, página 5, **Anexo R-0819**.

⁵⁰² Contrato de concesión entre MTT y Buses Vule S.A., 1 de octubre de 2009, Cláusula 17 “De la Propiedad sobre la Flota”, página 33, **Anexo R-0814**.

⁵⁰³ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafos 366, 368-370.

⁵⁰⁴ Segundo Informe Pericial de PwC, página 124.

⁵⁰⁵ Segundo Informe Pericial de PwC, página 124.

⁵⁰⁶ Modificación de contrato de concesión entre Alsacia y MTT, 3 de julio de 2009, 3 de julio de 2009, numeral 12° página 3 y TERCERO, página 4, **Anexo R-0817**.

completó su Flota con un gran número de buses viejos durante varios años, a pesar de los efectos negativos que eso supuso para el resto de su Flota. No solo aumentaron los costos o necesidades de mantenimiento, sino también las exigencias sobre los buses nuevos de la Flota⁵⁰⁷.

288. En contraste, y tal como lo reconoce Brattle en su Tercer Informe⁵⁰⁸, Metbus retrasó la adquisición de los buses con estándar Transantiago hasta 2008⁵⁰⁹, cuando sustituyó todos sus buses por otros totalmente nuevos que cumplieren el estándar Transantiago⁵¹⁰ y extendió así su contrato. Del mismo modo, cuando STP y Redbus renovaron su Flota en el año 2010, optaron por adquirir un 81% y un 100%, respectivamente, de buses nuevos⁵¹¹, a pesar de que conforme a sus Contratos no estaban obligados a renovar sus Flotas con buses nuevos⁵¹².
289. A medida que pasaban los años, todos los Operadores (incluso los que renovaron sus Flotas en 2010) fueron incorporando un gran número de buses nuevos a sus respectivas Flotas⁵¹³. Pero Alsacia y Express adoptaron una estrategia distinta a la de los demás operadores. Aunque los Demandantes lo nieguen⁵¹⁴, Alsacia y Express adquirieron buses viejos de forma consistente, a lo largo de la Primera y la Segunda Concesión⁵¹⁵.
290. Como puede observarse en la siguiente tabla, Alsacia y Express añadieron en nueve años distintos, más buses viejos que el resto de los operadores en conjunto (2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014 y 2016). Es más, en cuatro de esos años (2007,

⁵⁰⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 421.

⁵⁰⁸ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 370.

⁵⁰⁹ Modificación de contrato de concesión entre Metbus y MTT, 21 de octubre de 2008, numerales 10°-11°, páginas 3 y 4, **Anexo R-0818**.

⁵¹⁰ Segundo Informe Pericial de PwC, página 124.

⁵¹¹ Segundo Informe Pericial de PwC, página 124.

⁵¹² Modificación de contrato de concesión entre MTT y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A., 11 de noviembre de 2009, Cláusula 3 " Vida Útil, Reemplazo y Condiciones de los Buses", página 5, **Anexo R-0820**; Modificación de contrato de concesión entre MTT, y Redbus Urbano S.A., 29 de abril de 2009, Cláusula 3 " Vida Útil, Reemplazo y Condiciones de los Buses", página 5, **Anexo R-0819**.

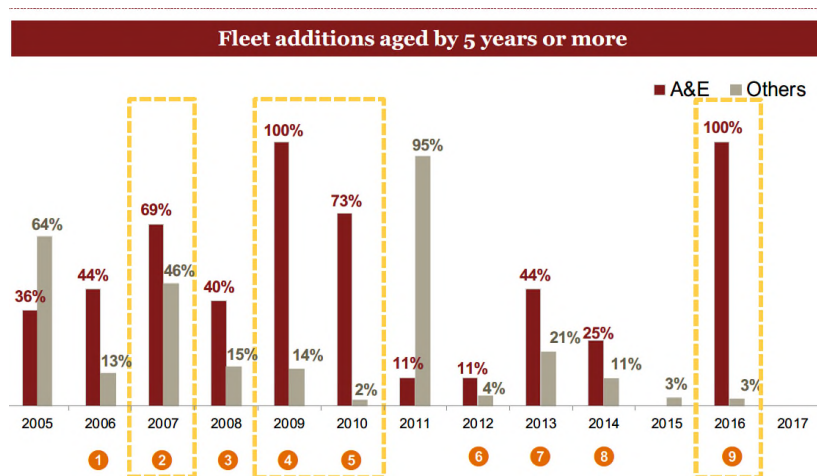
⁵¹³ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 404.

⁵¹⁴ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 358.

⁵¹⁵ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 409.

2009, 2010 y 2016) adquirieron más buses viejos que nuevos: respectivamente un 69%, 100% 73% y 100% de los buses que adquirieron tenían 5 años o más de antigüedad⁵¹⁶. En total, un 33% de los buses que Alsacia y Express añadieron a sus Flotas entre 2005 y 2017 tenían 8 años o más⁵¹⁷.

Gráfica 1 - Adiciones a la flota envejecidas por 5 años o más⁵¹⁸



291. Lo anterior contrasta con la estrategia seguida por los demás operadores. Por ejemplo, si bien Metbus renovó su Flota con buses nuevos en el año 2008, siguió incorporando buses nuevos a su Flota durante los años siguientes⁵¹⁹. Como reconoce el Tercer Informe de Brattle, los operadores que renovaron sus Flotas en 2010 (STP, Redbus o Vule) también continuaron añadiendo buses a su Flota, particularmente después del 2012⁵²⁰. Lo que el Tercer Informe de Brattle omite mencionar es que, a diferencia de Alsacia y Express, los buses que los demás operadores añadieron a sus respectivas Flotas fueron en su mayoría buses nuevos. Así, entre los años 2012 y 2017

⁵¹⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 409.

⁵¹⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 400.

⁵¹⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 409.

⁵¹⁹ Segundo Informe Pericial de PwC, página 124.

⁵²⁰ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 364.

el resto de los operadores adquirieron un total de 1.977 buses, de los que tan solo 9% tenían más de cinco años. En contraste, Alsacia y Express añadieron 608 buses, de los que 18% tenían más de cinco años⁵²¹.

292. Muchos de los argumentos de los Demandantes sobre su política de adquisición de Flota se basan en el Tercer Informe Pericial de Brattle. Sin embargo, éste está plagado de errores y omisiones, y en todo caso de ningún modo logra contradecir el hecho que Alsacia y Express adoptaron una política de adquisición de Flota vieja. Tanto los expertos de Chile (PwC) como los de los Demandantes (Brattle) analizan la política de adquisiciones de Alsacia y Express con base en dos elementos básicos: (a) el número de buses que los Operadores incorporaron a sus Flotas desde 2005, y (b) la antigüedad que tenían los buses en el momento en que fueron incorporados⁵²².
293. PwC analizó en su Primer Informe la información reflejada en el Registro Nacional de Servicio de Transporte de Pasajeros para operar servicios en la región Metropolitana, a cargo de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana (“Seremitt”)⁵²³. Este es un registro gestionado por el MTT en el que los Operadores están obligados a inscribir cada uno de los buses que incorporan a su Flota, indicando, entre otros datos, el modelo, antigüedad y características del vehículo. Con sustento en esa base de datos, el MTT puede conocer en cada momento el número, la antigüedad y las características de los buses que están operando en el sistema.
294. A pesar de que el registro de la Seremitt se nutre de la información proporcionada por los propios Operadores, el Tercer Informe de Brattle incluye datos que no se condicen con la información reflejada en dicho registro, y que se contradicen entre sí en distintas secciones del Informe.
295. En primer lugar, el Tercer Informe de Brattle presenta información contradictoria acerca del número total de buses que Alsacia y Express añadieron a sus Flotas a lo

⁵²¹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 405.

⁵²² Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 387 a 393.

⁵²³ Primer Informe Pericial de PwC, párrafo 57.

largo de la Primera y la Segunda Concesión. Por ejemplo, mientras que la sección X.D del Tercer Informe de Brattle⁵²⁴ indica que entre 2005 y 2017 Alsacia y Express añadieron 3.411 buses a sus Flotas, la sección X.E⁵²⁵ manifiesta que esas Empresas solo añadieron 1.970 buses durante ese periodo⁵²⁶. Brattle no da ninguna explicación acerca de esta discrepancia de 1.441 buses entre ambas secciones⁵²⁷.

296. En segundo lugar, el Informe de Brattle tampoco presenta datos consistentes acerca del número de buses viejos que Alsacia y Express incorporaron a sus Flotas. Así, en la sección X.C de su Informe, Brattle explica que Alsacia y Express no añadieron buses viejos a sus Flotas a partir de 2011⁵²⁸. Sin embargo, en las dos siguientes secciones de su Informe, Brattle reconoce que esas Empresas sí añadieron buses viejos (aunque ofrece datos contradictorios sobre cuántos de ellos se añadieron). Concretamente, la Tabla 20 de la sección X.D del Informe⁵²⁹ afirma que Alsacia y Express incorporaron 98 buses viejos a sus Flotas entre 2012 y 2017. Sin embargo, la Tabla 21 de la sección X.E⁵³⁰ indica que las Empresas solo añadieron 51 buses viejos en ese periodo⁵³¹.
297. El hecho que Brattle no brinde cifras consistentes sobre el número total de buses y el porcentaje de buses viejos que Alsacia y Express adquirieron a lo largo de la Primera y Segunda Concesión, refleja la falta de precisión de su análisis. Sin embargo, sus errores no terminan ahí. El Tercer Informe de Brattle también incluye una tabla (la Tabla 19)⁵³² que identifica todos los buses que los Operadores añadieron al registro de la Seremitt entre 2005 y 2017, y distingue entre buses nuevos y buses viejos⁵³³. Sin embargo, la información reflejada en esa tabla no coincide con la información

⁵²⁴ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, Tabla 20, página 150.

⁵²⁵ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, páginas 151-152

⁵²⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 387-388.

⁵²⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 388.

⁵²⁸ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 375.

⁵²⁹ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, Tabla 20, página 150.

⁵³⁰ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, Tabla 21, página 152.

⁵³¹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 391-393.

⁵³² Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, Tabla 19, página 147.

⁵³³ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, Tabla 19, página 147; Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 414.

contenida en el registro de la Seremitt, tal como lo explica PwC⁵³⁴. A modo de ejemplo, la Tabla 19 del Tercer Informe de Brattle indica que en el año 2013 ningún Operador añadió buses viejos a su Flota⁵³⁵. Sin embargo, como lo refleja el Segundo Informe de PwC, de la información contenida en el registro de la Seremitt resulta que en 2013 los Operadores añadieron 145 buses viejos⁵³⁶.

298. Alsacia y Express no solo adquirieron buses viejos, sino que también adquirieron buses que no estaban diseñados para las vías de la ciudad por las que debían circular⁵³⁷. El Sr. Mac Allister explica que Alsacia y Express no decidían qué buses comprar, sino que tenían que comprar los buses permitidos bajo la normativa chilena⁵³⁸. No obstante, el Sr. Mac Allister omite mencionar que dentro de los distintos tipos de buses permitidos existían distintos modelos que los Operadores podían elegir.
299. Así, en 2012 Express integró a su Flota un total de 223 buses arrendados para operar el Servicio Alimentador D y optó por buses del modelo Volare que pertenecían al tipo de bus permitido A1⁵³⁹. A pesar que los buses del modelo Volare eran nuevos, Express experimentó un gran número de averías anticipadas, como lo reconocen los peritos de los Demandantes (*“elevated availability and reliability problems with the Volare buses on Feeder D, requiring unanticipated levels of maintenance”*)⁵⁴⁰.
300. Estos buses experimentaron mayores averías que otros buses del mismo tipo A1 (aunque de un modelo distinto al modelo Volare) porque Express optó por un

⁵³⁴ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 415-416.

⁵³⁵ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, Tabla 19, página 147.

⁵³⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 415.

⁵³⁷ Memorial de Contestación, párrafo 527.

⁵³⁸ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 117.

⁵³⁹ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafos 294 y 407; *ver también* Primer Informe Pericial de PwC, página 97.

⁵⁴⁰ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 294.

modelo de bus que no era el adecuado para la topografía de la ruta del alimentador D⁵⁴¹. Así, los peritos de los Demandantes reconocen que

the topography of the Feeder D routes, which contain[s] many hills. The Volare buses are having to work hard during numerous ascents, and as a result are less reliable than other type of A1s and than [sic] Express expected when it acquired the fleet of new buses in 2011-2012⁵⁴².

301. La adquisición de un modelo de bus inadecuado es un ejemplo más de la mala gestión operacional de Alsacia y Express. Las Empresas decidieron adquirir un total de 223 buses sin siquiera haber realizado una prueba de estos para verificar su desempeño en las rutas específicas del Servicio Alimentador D.
302. Esta falta de planificación en la adquisición de buses tuvo repercusiones graves para Alsacia y Express, puesto que estas Empresas se vieron forzadas a implementar planes de mantenimiento anticipados por lo cual tuvieron menos buses disponibles para la operación. Esto se refleja en el *Management Report & Analysis* del primer trimestre del 2015, donde las Empresas identifican el alto número de averías de los buses Volare como una de las principales causas del incremento en los costos de mantenimiento⁵⁴³.

c. La política de mantenimiento de Alsacia y Express ha sido deficiente

303. Chile demostró en el Memorial de Contestación que desde el comienzo de sus operaciones, Alsacia y Express implementaron una política de mantenimiento deficiente, basada en un mantenimiento correctivo y no preventivo, lo cual en definitiva limitó la vida útil de la Flota y condicionó su rendimiento⁵⁴⁴. Además, Chile identificó errores básicos en la estrategia de mantenimiento de estas Empresas

⁵⁴¹ Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 294 y 407.

⁵⁴² Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 407.

⁵⁴³ *Management Discussion & Analysis: First Quarter 2015*, Alsacia y Express, 15 de junio de 2015, página 16, **Anexo R-0427**.

⁵⁴⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 533-551.

que significativamente redujeron la disponibilidad de Flota y aumentaron los costos⁵⁴⁵.

304. En su Réplica, los Demandantes intentan defender su errada política de mantenimiento alegando que Alsacia y Express diseñaron Planes Anuales de Mantención de Flota (“PMF”) y que la implementación de estos se ve reflejada en los reportes mensuales de ejecución que estas Empresas entregaron al DTPM. Según los Demandantes, estos PMF “preveían planes de mantenimiento preventivo y correctivo”⁵⁴⁶. Aun si los PMF efectivamente contemplaban algunas medidas preventivas, ello no desvirtúa el hecho, demostrado por Chile en su Memorial de Contestación, que Alsacia y Express centraron sus acciones de mantenimiento principalmente en un mantenimiento correctivo, y no en uno preventivo⁵⁴⁷.
305. Contrario a lo que afirman los Demandantes⁵⁴⁸, Chile no está argumentando que los Demandantes no hayan hecho ningún mantenimiento preventivo. Lo que puntualiza Chile es que el mantenimiento preventivo que sí hicieron las Empresas se implementó muy tarde y de manera ineficiente, y que tal mantenimiento representó una porción muy pequeña de las actividades totales de mantenimiento de Alsacia y Express⁵⁴⁹. Chile demostró también que la estrategia de mantenimiento implementada por estas Empresas resultó ser muy costosa, disminuyó la disponibilidad de Flota, y contribuyó a un mal desempeño en los índices de calidad y satisfacción del usuario⁵⁵⁰.
306. Adicionalmente, el Segundo Informe Pericial de PwC revela que existen inconsistencias en los gastos por mantenimiento preventivo y mantenimiento correctivo que Alsacia y Express proporcionaron, por un lado, al DTPM en los

⁵⁴⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafos 533-551.

⁵⁴⁶ Réplica, párrafo 317.

⁵⁴⁷ Memorial de Contestación, párrafos 534, 535.

⁵⁴⁸ Réplica, párrafo 317.

⁵⁴⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 534, 535, 538 y 540.

⁵⁵⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 537.

informes denominados "FECU"⁵⁵¹, y por el otro, los que fueron exhibidos por los Demandantes en respuesta a la Solicitud de Exhibición de Documentos No. 53 de Chile. A pesar de que el total de los gastos para los años fiscales 2015, 2016 y 2017 son casi iguales, la proporción de gastos por tipo de mantenimiento varía significativamente entre la información proporcionada al DTPM y la información exhibida en respuesta a la Solicitud de Exhibición de Documentos No. 53. Estas inconsistencias, cuanto menos, son indicativas de la falta de control y rigurosidad en los procesos de mantenimiento de Alsacia y Express.

307. Los Demandantes buscan transferir la responsabilidad de su inadecuada e ineficiente política de mantenimiento de Flota al Estado, alegando que Alsacia y Express "presentaron al DTPM todos sus PMF y reportes mensuales de ejecución, sin que el DTPM expresara nunca ninguna crítica al respecto"⁵⁵². Pero bajo los Nuevos Contratos de Concesión son los Operadores los que tienen la obligación de implementar un PMF que permita a los buses alcanzar su vida útil en buenas condiciones⁵⁵³. La función del DTPM en este aspecto, no es acreditar la eficacia o razonabilidad de los PMF implementados por los Operadores. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que los PMF, y los reportes mensuales de ejecución, sirven la función de asegurar al DTPM que el operador está implementando el mantenimiento que ha sido recomendado y aprobado por "el fabricante de los buses o alguna otra institución u organismo de reconocida competencia en el ámbito de la mecánica automotriz", con el objetivo de "velar por la seguridad de los usuarios" y "los conductores de buses"⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ El FECU es un informe de los estados financieros en un formato estandarizado que se exige a toda empresa pública en Chile, para ser entregado en forma trimestral a la autoridad supervisora con el fin de dar a conocer su desempeño en dicho período.

⁵⁵² Réplica, párrafo 318.

⁵⁵³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección D.11.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección D.11.1, **Anexo R-0002b**.

⁵⁵⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección D.11.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección D.11.1, **Anexo R-0002b**.

308. Como consecuencia de lo anterior, son los mismos Operadores quienes tienen el mayor interés en asegurar que su PMF sea adecuado. El incentivo para ellos es claro, puesto que un plan de mantenimiento errado resulta en mayores costos de mantenimiento y un mayor índice de averías⁵⁵⁵, y en definitiva conduce a un negocio menos rentable para el operador. Es por esto que los Operadores cuentan con mecánicos que conocen en detalle el funcionamiento de sus buses. Por lo tanto, no puede el Sr. Mac Allister, o los Demandantes, transferir la responsabilidad del diseño o razonabilidad de los PMF al DTPM, afirmando que los PMF “son aprobados por el DTPM [...]”⁵⁵⁶. Los PMF, y en general su política de mantenimiento de Flota, son responsabilidad de los Operadores.
309. El Sr. Mac Allister alega además estar sorprendido por las críticas de Chile sobre la política de mantenimiento de estas Empresas, aduciendo que por años el DTPM no tuvo objeción alguna a tal política, y que fue “[s]olamente en el año 2015 [que] el DTPM nos pidió implementar un plan de mantenimiento correctivo adicional para mejorar la calidad de los vehículos en 431 buses”⁵⁵⁷. La afirmación del Sr. Mac Allister se apoya en dos oficios enviados por el DTPM a Alsacia y Express el 22 de julio de 2015⁵⁵⁸. Sin embargo, como se puede apreciar a partir de la lectura del texto de dichos oficios, el Estado no critica los planes de mantenimiento de estas Empresas⁵⁵⁹. Más bien esos oficios se centran en los sistemáticos y significativos incumplimientos del ICV por parte de Alsacia y Express, y la consecuente mala calidad de servicio que afecta a los pasajeros⁵⁶⁰. Concretamente, los oficios informan a Alsacia y Express sobre lo siguiente:

⁵⁵⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafos 537, 540 y 547.

⁵⁵⁶ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 131.

⁵⁵⁷ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 138.

⁵⁵⁸ Oficio No. 3611/2015 a Alsacia, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0608**; Oficio No. 3612/2015 a Express, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0609**.

⁵⁵⁹ Oficio No. 3611/2015 a Alsacia, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0608**; Oficio No. 3612/2015 a Express, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0609**.

⁵⁶⁰ Oficio No. 3611/2015 a Alsacia, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0608**; Oficio No. 3612/2015 a Express, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0609**.

Los resultados [del ICV] antes señalados dan cuenta de una situación que resulta evidente al observar la operación diaria de [sus empresas]: buses con sus carrocerías desaseadas y rayadas, luminarias y vidrios en mal estado, entre otros. El estado actual de sus buses afecta severamente la calidad del servicio prestado a los usuarios⁵⁶¹.

310. Como se puede apreciar de esta cita, el enfoque de estos oficios era el mal estado de los buses, y aunque tal estado puede ser consecuencia en parte de un mantenimiento inadecuado, el objeto de los oficios no era evaluar las acciones o política de mantenimiento que tenían las Empresas. Y si bien en estos oficios el DTPM solicitó a Alsacia y Express, con el fin de mejorar la calidad de servicio para los pasajeros, que éstos entregaran “un programa de trabajo para los próximos dos meses en el que se indique claramente cuándo se realizarán las mantenciones de cada uno de los atributos indicados en la tabla anterior”⁵⁶², resulta evidente que esta solicitud no busca evaluar *el tipo y la calidad* del programa de mantenimiento de las Empresas, sino simplemente asegurar que tal mantenimiento se cumpliera para una fecha determinada.
311. En cuanto a la calidad del mantenimiento, en la Réplica los Demandantes intentan refutar el hecho probado por Chile que la política de mantenimiento de Alsacia y Express “careció de recursos suficientes”⁵⁶³. Como Chile explicó en el Memorial de Contestación, una buena política de mantenimiento debe implantarse desde el comienzo de las operaciones para alargar la vida útil de la Flota y evitar altos costos de reparación por averías⁵⁶⁴. Sin embargo, Alsacia y Express optaron por no implementar una robusta política de mantenimiento, lo que ha comprometido la efectividad mecánica de su Flota. Los Demandantes argumentan, por ejemplo, que Chile acepta que Alsacia y Express implementaron un plan (el “plan 15K”) para

⁵⁶¹ Oficio No. 3611/2015 a Alsacia, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0608**; Oficio No. 3612/2015 a Express, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0609**.

⁵⁶² Oficio No. 3611/2015 a Alsacia, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0608**; Oficio No. 3612/2015 a Express, Resultados de ICV, DTPM, 22 de julio de 2015, **Anexo C-0609**.

⁵⁶³ Memorial de Contestación, párrafo 534.

⁵⁶⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 533, 537, 539, 541.

incrementar la proporción de mantenimiento preventivo⁵⁶⁵. Pero en el Memorial de Contestación, cuando Chile se refiere al plan 15K lo hace para identificar a ese plan como ejemplo de una estrategia de mantenimiento que no fue exitosa⁵⁶⁶. Por un lado, este plan fue implementado sólo a partir de septiembre de 2011, sin que los Demandantes hayan aportado prueba sobre planes de mantenimiento de su Flota anteriores a esa fecha. Por otro lado, este plan no se efectuó cada 15.000 kilómetros como fue concebido inicialmente, sino cada 20.000 kilómetros⁵⁶⁷. Además, lejos de implementar acciones de mantenimiento preventivo, en la práctica el plan 15K “se refirió más bien a un chequeo puntual de ciertos aspectos, en vez de una mantención efectiva”, tal como lo señalan los peritos de PwC⁵⁶⁸. En consecuencia, las acciones de mantenimiento por parte de Alsacia y Express fueron deficientes y de ninguna manera representaron “mejoras significativas en [los] programas de mantenimiento”⁵⁶⁹, como incorrectamente sugieren los Demandantes.

312. Los Demandantes también intentan argumentar que la implementación del sistema ERP de JD Edwards es un ejemplo de “una actuación [de Alsacia y Express] que ha proporcionado mejor información y ha contribuido a una mejora general tanto de la eficiencia como de la productividad de las Compañías”⁵⁷⁰. Pero Chile demostró en su Memorial de Contestación que este sistema fue adquirido recién en el año 2012⁵⁷¹ y que su compra resultó ser totalmente en vano, pues hasta el 2017 todavía no se había “comprado ni instalado el módulo de mantenimiento en este ERP”⁵⁷².
313. Sin fundamento alguno, los Demandantes intentan también argumentar que sus planes de mantenimiento de hecho no fueron implementados muy tarde (como

⁵⁶⁵ Réplica, párrafo 320.

⁵⁶⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 541.

⁵⁶⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafo 541; ver también Informe Final Pericial de PwC, octubre de 2017, página 272, **Anexo R-0031**.

⁵⁶⁸ Ver Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.

⁵⁶⁹ Réplica, párrafo 320.

⁵⁷⁰ Réplica, párrafo 320.

⁵⁷¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 541; ver también Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**.

⁵⁷² Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**; ver también Memorial de Contestación, párrafo 541.

alega Chile), invocando como evidencia de ello el hecho que siempre entregaron sus PMF y los correspondientes reportes mensuales de ejecución⁵⁷³. Sin embargo, la obligación de presentar los PMF y los reportes mensuales de ejecución al DTPM se introdujo recién en los Nuevos Contratos de Concesión⁵⁷⁴. Por lo tanto, no hay constancia que Alsacia y Express hayan implementado planes de mantenimiento apropiados durante el período de la Primera Concesión, con el consecuente impacto en el estado de su Flota. El hecho que el plan 15K se haya introducido recién en la segunda mitad del año 2011, que el sistema JD Edwards se haya comprado recién en el año 2012, y que los Demandantes no aportaron prueba de planes de mantenimiento anteriores a septiembre de 2011, sugiere que la política de mantenimiento de Alsacia y Express durante la Primera Concesión era insuficiente o inadecuada.

314. Además, Chile señaló en su Memorial de Contestación –y los Demandantes no refutaron en la Réplica– que Alsacia y Express implementaron “un costoso Plan de Overhaul de motor, caja de cambio y diferencial en el 2017, sólo un año antes del término de la concesión”⁵⁷⁵. Debido a su alto costo, la implementación de un Plan de Overhaul sólo hubiese tenido sentido desde un punto de vista financiero si se hubiese hecho muchos años antes, con el objetivo de alargar la vida útil de la Flota⁵⁷⁶. La necesidad de Alsacia y Express de implementar un costoso Plan de Overhaul en el año 2017 es evidencia irrefutable que su estrategia de enfocar su política de mantenimiento en acciones de mantenimiento correctivo –y no preventivo– ha sido catastrófica para la Flota de Alsacia y Express, y ha incrementado sus costos.

⁵⁷³ Réplica, párrafo 322.

⁵⁷⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección D.11.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección D.11.1, **Anexo R-0002b**.

⁵⁷⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 540; ver también Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 280, **Anexo R-0031**.

⁵⁷⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 540.

315. Chile también presentó como otro ejemplo del fracaso de la política de mantenimiento de Alsacia y Express el alto índice de averías de sus buses⁵⁷⁷. Los Demandantes en la Réplica critican la información presentada por Chile, alegando (incorrectamente) que tal información “contabiliza una misma avería múltiples veces, inflando artificialmente el número de averías de las Compañías y no considera las características específicas de cada flota”⁵⁷⁸. Las críticas de los Demandantes carecen de fundamento. En primer lugar, los gráficos presentados por PwC se basan en información aportada por las propias Alsacia y Express al DTPM⁵⁷⁹. Por lo tanto, es totalmente insostenible argumentar que estos datos fueron inflados artificialmente, a no ser que los Demandantes estén admitiendo en su Réplica que presentaron información falsa al DTPM. En segundo lugar, los propios Demandantes y sus peritos usan la misma métrica de cálculo de averías, concretamente averías por 100.000 kilómetros recorridos⁵⁸⁰.

d. Las supuestas sinergias esperadas en la compra de repuestos de Alsacia y Express nunca se materializaron

316. Una de las razones que motivó la adquisición de Express por parte de Alsacia fue la promesa de supuestas sinergias que se obtendrían de una operación conjunta⁵⁸¹. La sinergia más significativa que Alsacia y Express habían proyectado fue la reducción de costos en repuestos, la que supuestamente ahorraría CLP 41 mil millones (aproximadamente USD 74 millones) –equivalente a una reducción del 19.9% en los costos de repuestos⁵⁸². Sin embargo, Chile demostró en el Memorial de Contestación, que esta supuesta sinergia jamás se logró⁵⁸³.

⁵⁷⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafos 547-550.

⁵⁷⁸ Réplica, párrafo 328.

⁵⁷⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, página 117.

⁵⁸⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, página 117; *Breakdowns and Fleet Analysis*, Dow-Caldwell Workpapers, **Anexo BRT-Tabla J.2**; *Management Discussion & Analysis: Fourth Quarter 2017*, Alsacia y Express, marzo de 2018, página 12, **Anexo R-0432**.

⁵⁸¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 195, 200, 544 y 552; ver también Memorial de Demanda, párrafo 143; Primera Declaración Testimonial Carlos Ríos, párrafos 41, 46 y 56.

⁵⁸² Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 204-207.

⁵⁸³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 544.

317. Ello se debe principalmente a que esa proyección de ahorro de costos se hizo sin tomar en cuenta el estado de la Flota de Alsacia y Express, y al hecho que estas Empresas no fueron capaces de anticipar la necesidad de repuestos de sus Flotas ni a corto ni mediano plazo. Por ejemplo, entre el año 2012 y 2013, el costo de repuestos aumentó en CLP 1.967 millones⁵⁸⁴. Año a año, entre el 2012 y 2017 el costo de repuestos aumentó un 33%⁵⁸⁵. El aumento en los costos de repuestos entre el 2012 y 2013 demuestra que Alsacia y Express no tenían una política de mantenimiento apropiada, puesto que un deterioro tan galopante de la Flota, que requiriese tantos repuestos como el que experimentaron Alsacia y Express no habría sucedido si hubieran contado con un robusto plan de mantenimiento preventivo desde el principio de sus operaciones.
318. El Segundo Informe Pericial de PwC también revela que otras sinergias proyectadas por Alsacia y Express nunca se materializaron. Estas sinergias incluían, por ejemplo, una reducción de costos de personal administrativo. Sin embargo, PwC demuestra que entre el año 2011 y 2012, los costos de personal administrativo, lejos de reducirse, aumentaron en un 18%⁵⁸⁶.
- e. La externalización de labores de mantenimiento y reparación de Flota causaron graves ineficiencias operativas
319. Chile argumentó en el Memorial de Contestación que la planificación de labores de mantenimiento de Alsacia y Express se llevó a cabo de manera ineficiente⁵⁸⁷. Chile demostró —sin que los Demandantes lo refutaran— que los servicios de reparación y Overhaul que presta Recticenter Spa (empresa en la cual Alsacia tiene un interés accionario de 15%), también los hace Camden⁵⁸⁸. Los Demandantes tampoco han refutado que las tareas de mecánica que hacen Alsacia, Express, Recticenter y Volvo

⁵⁸⁴ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 87.

⁵⁸⁵ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 87.

⁵⁸⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 202.

⁵⁸⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafos 545-546.

⁵⁸⁸ Memorial de Contestación, párrafo 545.

también se superponen⁵⁸⁹. En efecto, Alsacia y Express decidieron externalizar tareas similares a diferentes empresas, causando así problemas logísticos y mayores costos.

320. Durante la fase de exhibición de documentos, los propios Demandantes aportaron documentos contemporáneos de la gerencia de Alsacia y Express que revelan los graves problemas que la ineficaz gestión de mantenimiento ocasionaba en la operación de estas Empresas. El análisis de la gerencia de las operaciones del último trimestre del 2012 revela que la disponibilidad de Flota se redujo precisamente por problemas de mantenimiento⁵⁹⁰. Este documento explícitamente admite que los programas de mantenimiento de Alsacia y Express anteriores habían sido ineficientes porque no generaban el nivel de rendimiento de Flota requerido (“*did not generate the level of expected fleet performance*”)⁵⁹¹. Esta falta de disponibilidad de Flota generada por la mala política de mantenimiento naturalmente tuvo repercusiones negativas en el desempeño de los indicadores⁵⁹², lo cual a su vez resultó en la imposición de descuentos⁵⁹³. Este es un claro ejemplo de cómo los Demandantes, en el marco del presente arbitraje, intentan culpar al Estado de Chile por problemas operacionales que estaban bajo el control exclusivo de sus propias empresas.
321. En el segundo trimestre del 2013, las Empresas enfocaron sus labores de mantenimiento en la Flota de Alsacia, la cual requirió un programa de mantenimiento especial porque dicha Flota continuaba teniendo un mayor nivel de averías que el previsto⁵⁹⁴. A pesar de la introducción de un plan de mantenimiento

⁵⁸⁹ Memorial de Contestación, párrafo 546.

⁵⁹⁰ *Ver Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 6, **Anexo R-0422**.

⁵⁹¹ *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 6, **Anexo R-0422**.

⁵⁹² Por ejemplo, en el índice de regularidad (ICR), índice de frecuencia (ICF), índice de flota operativa (IFO), índice de cumplimiento de transporte (ICT) e índice de disponibilidad efectiva de transporte (ADET).

⁵⁹³ *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 28, **Anexo R-0422**.

⁵⁹⁴ *Ver Management Report & Analysis: First Semester 2013*, Alsacia y Express, agosto de 2013, página 15, **Anexo R-0424**.

específico para mejorar las condiciones de la Flota de Alsacia, ese plan fue ineficaz debido a una mala planificación por parte de estas Empresas. Un documento de la propia gerencia de Alsacia y Express lo explica en los siguientes términos:

*The results to date are positive on the buses that have been intervened, although fewer buses than planned have been able to undergo the comprehensive repair and maintenance work due to a number of factors, including availability of parts and repair kits*⁵⁹⁵.

322. A pesar de haber externalizado todas las funciones de compra y administración de inventario de repuestos a Camden en octubre de 2013⁵⁹⁶, un mes después Alsacia y Express firmaron un acuerdo con Volvo para la compra de repuestos adicionales⁵⁹⁷. Esta acción confirma que Alsacia y Express planificaron su operación de mantenimiento de manera ineficaz, porque en definitiva terminaron contratando los servicios de un tercero para cumplir la misma función que Camden aparentemente debía cumplir, duplicando así labores.
323. A partir del año 2015, Alsacia y Express decidieron contratar los servicios de Recticenter para hacer labores de reparación. En vez de contratar todos los servicios de mantenimiento a esta empresa y así tratar de obtener un mejor precio (y un mayor ahorro), Alsacia y Express continuaron contratando, en paralelo, los servicios de mantenimiento de Volvo y Scania⁵⁹⁸. Este fue uno de los factores que llevaron a un aumento de los costos de ese período por “(i) price increase indexation related to maintenance supplier contract (mostly Volvo and Scania)”⁵⁹⁹. Estos costos más altos por

⁵⁹⁵ *Management Report & Analysis: First Semester 2013*, Alsacia y Express, agosto de 2013, página 16, **Anexo R-0424**.

⁵⁹⁶ *Management Report & Analysis: Fourth Quarter and Year 2013*, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2014, página 5, **Anexo C-0682**.

⁵⁹⁷ *Ver Management Report & Analysis: Third Quarter 2013*, Alsacia y Express, diciembre de 2013, página 2, **Anexo R-0425**.

⁵⁹⁸ *Management Discussion & Analysis: Second Quarter 2016*, Alsacia y Express, septiembre de 2016, página 11, **Anexo R-0428**.

⁵⁹⁹ *Management Discussion & Analysis: Second Quarter 2016*, Alsacia y Express, septiembre de 2016, página 11, **Anexo R-0428**.

la duplicación de labores continuaron en el tercer y cuarto trimestre de 2016⁶⁰⁰, y también en el segundo, tercer y cuarto trimestre de 2017⁶⁰¹.

f. El mal estado de la Flota de Alsacia y Express contribuyen a su mal desempeño y altos costos operativos

324. Otro documento de la gerencia de Alsacia y Express exhibido por los Demandantes explica que, luego de una evaluación inicial de la Flota de Express, resultó necesario mejorar el nivel de mantenimiento de esta, a fin de asegurar un mejor desempeño, y lograr que Express obtuviera las ganancias necesarias y minimizara los descuentos⁶⁰². Esta afirmación no hace sino confirmar las conclusiones de Chile, porque revela que antes de la compra de Express, Alsacia desconocía el estado de la Flota de Express —a pesar de que los Demandantes han sido accionistas de Express desde el 2005. Fue recién después de la compra de Express que las Empresas determinaron que era necesario incrementar el mantenimiento de la Flota. Esto es prueba de la negligencia de los Demandantes. Dado que la Flota de una empresa de transporte es el activo más importante para sus operaciones, un inversionista responsable en este sector hubiera realizado un análisis detallado del estado de la Flota de la empresa antes (no después) de su adquisición. Además, esta evidente omisión de efectuar un *due diligence* del estado de la Flota de Express revela por qué los Demandantes tenían expectativas irrealistas sobre las posibles sinergias en los costos de repuestos.

⁶⁰⁰ *Management Discussion & Analysis: Third Quarter 2016*, Alsacia y Express, 22 noviembre de 2016, página 11, **Anexo R-0429**; *Management Discussion & Analysis: Fourth Quarter 2016*, Alsacia y Express, abril de 2017, página 12, **Anexo R-0430**.

⁶⁰¹ *Management Discussion & Analysis: Second Quarter 2017*, Alsacia y Express, septiembre de 2017, página 11, **Anexo R-0431**; *Management Discussion & Analysis: Third Quarter 2017*, Alsacia y Express, diciembre de 2017, página 11, **Anexo R-0583**; *Management Discussion & Analysis: Fourth Quarter 2017*, Alsacia y Express, marzo de 2018, página 12, **Anexo R-0432**.

⁶⁰² *Ver Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 7, **Anexo R-0422**.

325. Las propias Alsacia y Express atribuyen la imposibilidad de generar los ingresos deseados, y la imposición de descuentos, al “*low level of fleet reliability*”⁶⁰³. Esta afirmación es altamente reveladora. De haber implementado un programa de mantenimiento adecuado, la Flota de Alsacia y Express no hubiera tenido problemas de confiabilidad en el año 2012. No obstante lo anterior, en el marco del presente arbitraje los Demandantes intentan persuadir al Tribunal que sus problemas operacionales fueron causados por acciones u omisiones de Chile.
326. Adicionalmente, el *Management Report & Analysis* del 2014 de Alsacia y Express revela que el incremento en los costos operativos se debía a acciones de mantenimiento que no se estaban llevando a cabo según la cronología planificada⁶⁰⁴.
327. Los *Management Report & Analysis* de Alsacia y Express confirman que gran parte del mantenimiento preventivo se hizo recién en los últimos años de la Segunda Concesión⁶⁰⁵, pero se debió haber hecho mucho antes si se quería lograr el objetivo de alargar la vida útil de los buses. Como se explicó con antelación, hacer un mantenimiento preventivo a una Flota envejecida carece de sentido, ya que es un proceso muy costoso y no alarga la vida útil del bus⁶⁰⁶. No obstante esto último, las Empresas se vieron en la necesidad de implementar este plan tardío de mantenimiento preventivo simplemente para lograr que los buses pasaran el examen semestral de estado de Flota del primer semestre del 2015⁶⁰⁷.
328. La pésima planificación de mantenimiento de las Empresas resultó ser extremadamente cara. Como PwC explica en su Segundo Informe Pericial, los costos

⁶⁰³ *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 7, **Anexo R-0422**.

⁶⁰⁴ *Management Discussion & Analysis: Fourth Quarter and Year 2014*, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2015, página 22, **Anexo R-0426**.

⁶⁰⁵ *Management Discussion & Analysis: First Quarter 2015*, Alsacia y Express, 15 de junio de 2015, página 16, **Anexo R-0427**.

⁶⁰⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 540-541.

⁶⁰⁷ *Management Discussion & Analysis: First Quarter 2015*, Alsacia y Express, 15 de junio de 2015, página 16, **Anexo R-0427**.

de mantenimiento de las Empresas experimentaron un “*significant and sustained increase in maintenance expenses, equivalent to a 10-fold increase in 5 years*”⁶⁰⁸.

329. A pesar que Alsacia y Express enfrentaron descuentos por incumplimientos de los indicadores de desempeño debido al mal estado de su Flota, las víctimas reales de su errónea política de mantenimiento en definitiva fueron los usuarios. Diariamente, miles de santiaguinos han debido viajar incómoda y arriesgadamente por no estar en buen estado los buses de Alsacia y Express⁶⁰⁹.
330. Dado que el mantenimiento de los buses no ha sido adecuado, muchos de los buses que circulan no cumplen los requerimientos mínimos de seguridad, y en consecuencia los pasajeros arriesgan su integridad física cada vez que se suben a un bus de Alsacia y Express. Lamentablemente, ese riesgo se materializó el 9 de septiembre de 2018, cuando dos menores de edad (de 11 y 14 años, respectivamente) fueron gravemente heridas al caerse de un bus de Alsacia en movimiento⁶¹⁰ como consecuencia del desprendimiento de una de las ventanas del bus⁶¹¹.

g. Alsacia y Express pagaron sumas millonarias a empresas relacionadas por servicios ineficientes

331. Chile demostró que la política de Alsacia y Express de externalizar servicios a empresas relacionadas con los Demandantes fue extremadamente cara e ineficiente⁶¹². El Primer Informe Pericial de PwC demostró que, por ejemplo, la externalización de servicios de lavado de buses a Lavabus, la compra de repuestos a Camden y las labores de reparación de Recticenter no lograron reducir el costo de

⁶⁰⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 340.

⁶⁰⁹ “Alcalde pide denunciar con imágenes los ‘indignos’ buses de Alsacia”, COOPERATIVA.CL, 11 de octubre de 2018, **Anexo R-0403**.

⁶¹⁰ “Ventana de bus tranSantiago se desprende y dos menores caen al pavimento en Pudahuel”, DIARIO TROPEZÓN, 8 de septiembre de 2018, **Anexo R-0401**; “Dos niñas resultaron heridas tras caer de un bus del Transantiago al desprenderse un ventanal,” AHORA NOTICIAS, 8 de septiembre de 2018, **Anexo R-0402**.

⁶¹¹ “Ventana de bus tranSantiago se desprende y dos menores caen al pavimento en Pudahuel”, DIARIO TROPEZÓN, 8 de septiembre de 2018, **Anexo R-0401**; “Dos niñas resultaron heridas tras caer de un bus del Transantiago al desprenderse un ventanal”, AHORA NOTICIAS, 8 de septiembre de 2018, **Anexo R-0402**.

⁶¹² Ver Memorial de Contestación, párrafos 551-555.

venta a Alsacia y Express⁶¹³. En la Réplica, los Demandantes alegan que la tercerización de servicios fue exitosa, porque los gastos operativos de Alsacia y Express de hecho disminuyeron a partir del 2015⁶¹⁴.

332. El argumento de los Demandantes es incorrecto y se basa puramente en alquimia contable. PwC demuestra que la disminución en los costos operativos y administrativos de Alsacia y Express no se debe a la externalización de servicios sino a ajustes de depreciación y amortización (y en menor medida, por otros ingresos) que se hicieron en el año 2015⁶¹⁵. PwC explica que aproximadamente un 88% de la reducción de costos operativos y administrativos entre los años 2014 y 2015 se debe a la depreciación y amortización de los buses, causada por un cambio en la política contable de Alsacia y Express⁶¹⁶.
333. A la luz de lo expuesto, las conclusiones de Chile en su Memorial de Contestación sobre el tema de los servicios a empresas relacionadas se mantienen. La decisión de las Empresas de externalizar servicios claves para la operación de las Empresas resultó ser ineficiente y extremadamente costosa. Durante el período de la Primera y Segunda Concesión, Alsacia y Express pagaron aproximadamente USD 238 millones por servicios que ni fueron eficientes ni mejoraron el desempeño de estas Empresas⁶¹⁷.
334. El Segundo Informe Pericial de PwC concluye que las pérdidas de Alsacia y Express no se deben a una disminución en sus ingresos o en su margen bruto, sino al fracaso de esas Empresas en contener sus costos operativos⁶¹⁸.

h. La mala gestión de recursos humanos de Alsacia y Express contribuye a su deficiente desempeño y altos costos operativos

⁶¹³ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 83.

⁶¹⁴ Ver Réplica, párrafos 1034 y 325.

⁶¹⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 343-348.

⁶¹⁶ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 343-348, 374-375.

⁶¹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 48.

⁶¹⁸ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 325.

335. Chile demostró en el Memorial de Contestación que otra causa importante de los problemas operativos de Alsacia y Express fue atribuible a la mala gestión de sus recursos humanos. Estos problemas de gestión incluían un alto índice de ausentismo laboral injustificado, alta rotación de empleados, y un elevado número de violaciones a las garantías reconocidas por el derecho laboral chileno⁶¹⁹. En la Réplica, los Demandantes no han refutado el hecho que Alsacia y Express hayan sufrido de una alta rotación de empleados (la cual causa altos costos de inserción, capacitación y entrenamiento)⁶²⁰. El hecho que Alsacia y Express no logran retener empleados a largo plazo es un claro indicador que sus empleados no están satisfechos con sus condiciones laborales.
336. Chile demostró en el Memorial de Contestación que Alsacia y Express tenían un alto nivel de ausentismo laboral que obligó a los Demandantes contratar a empleados adicionales para hacer frente a este problema⁶²¹. Los Demandantes argumentan que el incremento en el número de conductores no responde a un alto índice de ausentismo laboral injustificado⁶²². Sin embargo, pruebas documentales contemporáneas demuestran que el índice de ausentismo laboral injustificado fue un factor que obligó a Express a contratar a “un contingente de un 10 a 12% de conductores” adicionales para hacer frente a las inasistencias⁶²³. Express reconoció que “[l]o que sí es cierto, es que las tasas de ausentismo [...] de conductores supera el 10%”⁶²⁴. En el proceso de exhibición de documentos, los Demandantes presentaron documentos internos de Alsacia y Express que comprueban el alto índice de ausentismo laboral injustificado y los problemas que esto causaba para la operación de estas Empresas. Además de los problemas operacionales generados

⁶¹⁹ Memorial de Contestación, párrafos 556-574.

⁶²⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 558-559; ver también Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 383, **Anexo R-0031**.

⁶²¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 557.

⁶²² Réplica, párrafos 577-582.

⁶²³ Memorial de Contestación, párrafo 559; ver también Informe de Observadores-Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, página 3, **Anexo R-0166**.

⁶²⁴ Carta de Express al CGTS, en respuesta a Oficio TS No. 2599/2013, 27 de junio de 2013, página 3, **Anexo R-0173**.

por el ausentismo laboral injustificado, PwC explicó que ese ausentismo tuvo un impacto significativo en los costos de operación de las Empresas. En concreto, los costos de nómina aumentaron un 36% entre 2012 y 2017⁶²⁵.

337. En su Memorial de Demanda, los Demandantes hacen referencia a Alto Evasión como la compañía que gestionó y coordinó las acciones de lucha contra la evasión de Alsacia y Express⁶²⁶. Lo que no figura en los escritos de los Demandantes es que Alsacia y Express también contrataron los servicios de Inmune, una empresa del grupo Alto⁶²⁷, que investiga casos de ausentismo injustificado en empresas. El énfasis de las labores de Inmune es evitar el uso de licencias médicas fraudulentas (cuando médicos fraudulentamente certifican que el empleado está incapacitado para trabajar por problemas de salud). El informe mensual de Alto, emitido en noviembre de 2013, también se refiere al problema de ausentismo laboral injustificado por uso de licencias médicas fraudulentas⁶²⁸.
338. Es evidente que el problema de ausentismo laboral que afligía a Alsacia y Express era de tal magnitud que se vieron obligados a contratar los servicios de esta compañía para poder reducir la tasa de ausentismo laboral injustificado. El objetivo de Inmune era la implementación de un plan con el que se esperaba “una baja de 2,5% de la tasa de ausentismo, llegando a niveles cercanos al 6% (sólo ausentismo asociados a licencias por enfermedad común)”⁶²⁹. En otras palabras, Inmune consideró que hasta el 6% de ausentismo de empleados por licencias médicas reflejaría la tasa de trabajadores que genuinamente tenían condiciones médicas, y que cualquier porcentaje superior al 6% indicaría un uso indebido o fraudulento de licencias médicas.

⁶²⁵ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 88.

⁶²⁶ Ver Memorial de Demanda, párrafo 279.

⁶²⁷ “Quiénes Somos”, INMUNE ALTO, fecha de acceso 26 de enero de 2019, **Anexo R-0825**.

⁶²⁸ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, noviembre de 2013, página 7, **Anexo R-0433**.

⁶²⁹ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, noviembre de 2013, página 8, **Anexo R-0433**.

339. En enero de 2014, Inmune adoptó medidas más drásticas para luchar contra el ausentismo laboral injustificado de Alsacia y Express, entre ellas “un cuadro de mando, herramienta que le permitirá a la empresa revisar la evolución de cada empleado de Alsacia con respecto al uso de licencias médicas y la de cada médico”⁶³⁰. Este laborioso proceso fue acompañado de un “diagnóstico del ausentismo laboral en la empresa, especificando un perfil por depósito, con el fin de tomar medidas dirigidas, de acuerdo a la necesidad de cada uno”⁶³¹.
340. A pesar de los esfuerzos realizados por Inmune, la tasa de ausentismo nunca llegó a la meta del 6% estimado. Un factor que contribuyó a la ineficacia de las labores de Inmune fue la propia gestión interna de Alsacia y Express. Esto se refleja en el informe de abril de 2014, en el que Inmune comunicó que no contaba con un equipo de apoyo de Alsacia y Express adecuado para poder implementar las medidas deseadas para reducir el ausentismo laboral injustificado⁶³².
341. La falta de una organización eficiente por parte de Alsacia y Express para optimizar las labores de Inmune fue un problema continuo. En febrero de 2015, Inmune realizó varios cursos de capacitación en los puntos de la operación de Alsacia y Express “que tenían el mayor índice de ausentismo”⁶³³. Sin embargo, estas acciones fueron ineficaces por varias razones, incluyendo el hecho que las Empresas no habían notificado a sus empleados las funciones que estaría realizando el equipo de Inmune⁶³⁴. En febrero de 2017, Inmune también explicó que Alsacia y Express habían suspendido sus capacitaciones⁶³⁵.

⁶³⁰ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, enero de 2014, página 8, **Anexo R-0434**.

⁶³¹ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, enero de 2014, página 8, **Anexo R-0434**.

⁶³² Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, abril de 2014, página 14, **Anexo R-0435**.

⁶³³ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, febrero de 2015, página 10, **Anexo R-0436**.

⁶³⁴ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, febrero de 2015, página 10, **Anexo R-0436**.

⁶³⁵ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, febrero de 2017, página 13, **Anexo R-0440** (énfasis en el original).

342. La meta de lograr que el ausentismo de empleados por licencias médicas llegara al 6% no se logró, ni a mediano ni a largo plazo. El informe de Alto Evasión de agosto de 2015 muestra que para los años 2013, 2014 y 2015, las tasas de ausentismo por licencias médicas fueron muy superiores al 6% proyectado⁶³⁶. En octubre de 2016 los resultados de ausentismo laboral injustificado por licencias médicas fraudulentas siguieron aumentando⁶³⁷. En febrero de 2017, la tasa de ausentismo por licencias médicas conjunta de Alsacia y Express ya había ascendido a un 10,52%⁶³⁸.
343. Los Demandantes intentan soslayar el alto índice de ausentismo laboral injustificado que afecta a Alsacia y Express, y la consecuente necesidad de contratar a conductores adicionales, escudándose en un informe elaborado por SECTRA (“**Informe SECTRA**”) que identifica diferentes factores a considerar en la estimación de la demanda de conductores⁶³⁹. Sin embargo, los Demandantes desvirtúan el objetivo y las conclusiones del Informe SECTRA para tratar de justificar la política de Alsacia y Express de contratar a más conductores para compensar por el ausentismo injustificado. El Informe SECTRA demuestra que el mismo se limitaba a dos objetivos. Primero, proyectar a largo plazo (10 años) la demanda de conductores de buses, teniendo en cuenta el envejecimiento de los conductores, la expansión de longitud de red vial disponible, y el crecimiento de los recorridos⁶⁴⁰. Segundo, construir el perfil de los conductores para analizar el tipo de acciones e incentivos que pudieran fomentar la entrada de nuevos conductores al sistema y así cubrir el déficit proyectado⁶⁴¹. Resulta totalmente incoherente que los Demandantes intenten

⁶³⁶ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, agosto de 2016, **Anexo R-0826**.

⁶³⁷ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, octubre de 2016, página 15, **Anexo R-0438**.

⁶³⁸ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, febrero de 2017, páginas 11-12, **Anexo R-0440**.

⁶³⁹ Ver Réplica, párrafos 576-582.

⁶⁴⁰ Ver Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago”, 26 de abril de 2016, páginas 8, 23-32, 99-102, **Anexo C-0668**.

⁶⁴¹ Ver Informe Final del MTT, “Análisis de la Demanda de Conductores del Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros mediante Buses en Santiago”, 26 de abril de 2016, páginas 8, 101-103, **Anexo C-0668**.

argumentar que el incremento de 228 conductores en el año 2013 y de 402 conductores en el año 2015⁶⁴² obedeció a una proyección del Informe SECTRA dado que este fue elaborado con posterioridad (en el año 2016), y además buscaba estimar el déficit de conductores de buses en un plazo de 10 años.

344. El argumento de los Demandantes es todavía más insostenible si se tiene en cuenta que documentos internos de Alsacia y Express del año 2013 revelan que estas Empresas no contaban con el número necesario de conductores para cumplir con el ICT⁶⁴³. En el caso de Alsacia, los peores resultados del ICT fueron consecuencia de la falta de conductores: *“Availability of drivers. Strong hiring campaign was launched to keep the bus drivers availability in a good level, but still the efforts have not shown all the results expected”*⁶⁴⁴. Lo mismo sucedió con Express: *“[T]he [ICT] of Express has been affected by availability of drivers. The high number of bus drivers required to run the fleet is one of the difficulties we faced in order to obtain lower discounts this term”*⁶⁴⁵.
345. A la luz de los informes de Inmune, no se puede negar que el factor principal que contribuyó a que Alsacia y Express tuvieran que contratar más choferes para cumplir con los requerimientos operacionales fue la necesidad de cubrir la ausencia injustificada de otros conductores.
346. Los Demandantes, nuevamente amparándose en el Informe SECTRA, alegan además que hubo otros factores que habrían sido los principales responsables de que hubiera una menor disponibilidad de conductores, y arriban a la conclusión que “el ausentismo laboral no es, ni mucho menos, un factor relevante”⁶⁴⁶. El argumento de los Demandantes se contradice con la prueba documental contemporánea citada en los párrafos anteriores, ya que el ausentismo laboral injustificado y el uso de

⁶⁴² Ver Memorial de Contestación, párrafo 559.

⁶⁴³ *Management Report & Analysis: First Quarter 2013*, Alsacia y Express, junio de 2013, páginas 19, 30, **Anexo R-0423**.

⁶⁴⁴ *Management Report & Analysis: First Quarter 2013*, Alsacia y Express, junio de 2013, página 19, **Anexo R-0423**.

⁶⁴⁵ *Management Report & Analysis: First Quarter 2013*, Alsacia y Express, junio de 2013, página 30, **Anexo R-0423**.

⁶⁴⁶ Réplica, párrafo 579.

licencias médicas fraudulentas claramente fueron factores que mermaron la eficacia operativa de Alsacia y Express. En todo caso, el efecto negativo en las operaciones de estas Empresas causado por los factores citados por los Demandantes, tales como vacaciones o ausentismo por fuero sindical⁶⁴⁷, se pueden minimizar con una planificación adecuada de vacaciones y suplencias.

i. Alsacia y Express violan los derechos laborales de sus empleados

347. Uno de los factores que explica la alta tasa de ausentismo laboral en Alsacia y Express es el trato al que esas Empresas someten a sus empleados. Chile demostró en el Memorial de Contestación que dichas empresas han tenido un alto número de condenas judiciales por prácticas antisindicales. Adicionalmente, ambas Empresas han sido objeto de un significativo número de reclamos y denuncias ante la Dirección del Trabajo por diversos incumplimientos en materia laboral, lo que, además, se ha traducido en la aplicación de elevadas multas en contra de ambas Empresas⁶⁴⁸.
348. Todo lo anterior, demuestra que Alsacia y Express han tenido graves problemas en el trato con sus trabajadores, lo que explicaría algunos de los problemas de desempeño de esas Empresas⁶⁴⁹.
349. A pesar de que los Demandantes no objetaron ni negaron los datos y cifras entregadas por Chile en relación con los litigios, reclamos, denuncias y multas cursadas a Alsacia y Express por incumplimiento de obligaciones laborales, insisten en que las afirmaciones de Chile “son puramente especulativas y no tienen ningún fundamento”⁶⁵⁰.
350. En primer lugar, los Demandantes intentan restarle importancia a, y minimizar las consecuencias de, las condenas judiciales de Alsacia y Express por las violaciones a

⁶⁴⁷ Réplica, párrafo 580.

⁶⁴⁸ Memorial de Contestación, párrafos 561–574.

⁶⁴⁹ Memorial de Contestación, párrafo 159–162.

⁶⁵⁰ Réplica, párrafo 583.

los derechos sindicales de sus trabajadores, señalando, equivocadamente, que “sólo tres apariciones de cada Compañía en los listados de la Dirección del Trabajo tras más de 13 años de servicios” no sería nada “extraordinario (ni mucho menos alarmante)”⁶⁵¹.

351. Contrario a lo manifestado por los Demandantes, la realidad es que, desde el inicio de sus actividades en el Transantiago, Express ha aparecido seis veces en el listado de empresas condenadas por prácticas antisindicales que publica la Dirección del Trabajo. Alsacia, por su parte, ha aparecido en aquel listado cuatro veces.
352. La siguiente tabla muestra las condenas judiciales de Express por prácticas antisindicales, con indicación de las respectivas sentencias condenatorias, su fecha de ejecutoriedad, el monto de las multas aplicadas, los hechos sancionados y la fecha de su publicación en el registro de la Dirección del Trabajo⁶⁵²:

⁶⁵¹ Réplica, párrafo 584 (énfasis en el original).

⁶⁵² Ver Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2015, **Anexo R-0406**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2011, **Anexo R-0338**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2007, **Anexo R-0168**.

Tabla 2 - Condenas Judiciales de Express por prácticas Antisindicales⁶⁵³

CAUSA/TRIBUNAL	FECHA EJECUTORIA/CÚMPLASE	MONTO MULTA	HECHO SANCIONADO	FECHA PUBLICACIÓN ARTÍCULO 294 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
1° JLT STAGO RIT N° S-102-2015	26.06.2015	90 UTM	Separación ilegal de dirigente sindical	Primer semestre de 2015
2° JLT STAGO RIT N° S-22-2012	08.01.2013	100 UTM	Separación ilegal de trabajador con fuero sindical	Primer semestre de 2013
1° JLT STAGO RIT N° S-56-2010	05.10.2011	100 UTM	Descuento de permisos sindicales	Segundo semestre de 2011
2° JLT STAGO RIT N° S-4-2010	22.10.2010	90 UTM	Separación ilegal de dirigente sindical	Segundo semestre de 2010
6° JLT STAGO Rol N° 865-2008	26.07.2010	100 UTM	Cambio de jornada y descuento de permisos sindicales	Segundo semestre de 2010
5° JLT STAGO Rol N° 2374-2006	07.06.2007	120 UTM	Despido ilegal de dirigente sindical	Segundo semestre de 2007

353. Igualmente, la siguiente tabla muestra las condenas judiciales de Alsacia por prácticas antisindicales⁶⁵⁴:

⁶⁵³ Ver Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2015, **Anexo R-0406**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2011, **Anexo R-0338**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2007, **Anexo R-0168**.

UTM es una Unidad Tributaria Mensual que corresponde a un monto de dinero expresado en CLP y determinado por ley, el cual se actualiza en forma permanente por el índice de precios al consumidor.

⁶⁵⁴ Ver Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2015, **Anexo R-0172**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2008, **Anexo R-0169**.

Tabla 3 - Condenas Judiciales de Alsacia por prácticas Antisindicales⁶⁵⁵

CAUSA/TRIBUNAL	FECHA EJECUTORIA/CÚMPLASE	MONTO MULTA	HECHO SANCIONADO	FECHA PUBLICACIÓN ARTÍCULO 194 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
2° JLT STAGO RIT N° S-82-2014	17.07.2015	20 UTM	Vulneración de la libertad sindical al afectar la remuneración de dirigente sindical	Segundo semestre de 2015
2° JLT STAGO RIT N° T-145-2012	04.02.2013	100 UTM	Presiones para conducir la afiliación a sindicato determinado	Primer semestre de 2013
1° JLT STAGO RIT N° S-13-2009	04.09.2010	60 UTM	No otorgación del trabajo convenido a secretario de sindicato. La empresa como represalia cambia en forma reiterada los turnos, efectuando descuentos de sus remuneraciones	Segundo semestre de 2010
3° JLT STAGO Rol N° 2521-2006	11.11.2008	20 UTM	No otorgación del trabajo convenido, y actos de hostigamiento a trabajadores pertenecientes al sindicato Inversiones Alsacia S.A.	Segundo semestre de 2008

354. En segundo lugar, los Demandantes afirman que “Chile no cita una sola vez en que las Compañías hayan sido excluidas del sistema de compras públicas por la sencilla razón de que nunca lo han sido, lo que confirma que los supuestos incumplimientos de las Compañías nunca han pasado de meras denuncias.”⁶⁵⁶.

355. En este punto los Demandantes también se apartan de la realidad. La Ley No. 18.986 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios,

⁶⁵⁵Ver Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2015, **Anexo R-0172**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**; Empresas y/o empleadores(as) condenadas por prácticas antisindicales, Dirección del Trabajo, segundo semestre de 2008, **Anexo R-0169**.

⁶⁵⁶ Réplica, párrafo 585.

en su artículo 4 inciso primero, establece que no podrán contratar con la Administración del Estado aquellos que, dentro de los dos años anteriores al momento de (a) la presentación de la oferta, (b) la formulación de la propuesta, o (c) la suscripción de la convención, hayan sido condenados por prácticas antisindicales, infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o delitos concursales establecidos en el Código Penal⁶⁵⁷.

356. Esta inhabilidad para contratar con la Administración del Estado opera de manera automática, es decir, surte sus efectos desde el momento en que la respectiva sentencia condenatoria se encuentra ejecutoriada. En el caso de Alsacia y Express, las mismas efectivamente fueron condenadas en múltiples ocasiones por infracciones antisindicales (tal como se detalla en las tablas 2 y 3 arriba). Por consiguiente, y contrariamente a lo afirmado por los Demandantes, Alsacia y Express sí fueron efectivamente excluidas como proveedoras del sistema de compras públicas del Estado, viéndose imposibilitadas de contratar con la administración durante los dos años siguientes a la fecha de ejecutoriedad de cada una de las sentencias condenatorias. Sin embargo, esa imposibilidad aplica a futuro, en el momento de ofertar un servicio y no a los contratos en curso.
357. Por lo anterior, queda en clara evidencia que las infracciones a la libertad sindical cometidas por Alsacia y Express referidas en el Memorial de Contestación, lejos de ser *meras denuncias*, como afirman los Demandantes⁶⁵⁸, fueron infracciones formalmente declaradas por sentencias judiciales firmes, ejecutoriadas y cursadas por los tribunales laborales chilenos.
358. Por otro lado, si bien la inhabilidad en comento afecta sólo a las contrataciones futuras con la Administración del Estado, y no a los contratos vigentes al momento de la dictación de la sentencia condenatoria, el artículo 3° decies de la Ley No. 18.696, que establece normas sobre Transporte de Pasajeros, contempla como causal

⁶⁵⁷ Ver Ley No. 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, de 30 de julio de 2003, artículo 4, **Anexo R-0297**.

⁶⁵⁸ Réplica, párrafo 585.

de terminación de las concesiones de uso de vías y de servicios complementarios “[el] reiterado incumplimiento grave de las normas laborales y de seguridad social con sus trabajadores”, entendiéndose por tal, entre otras, “la existencia de más de cuatro condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador y a las normas sobre jornadas de trabajo, remuneraciones, feriados, protección a la maternidad, sindicalización y prácticas antisindicales”⁶⁵⁹. En consecuencia, a partir de las múltiples condenas de Express por conductas antisindicales, el Estado chileno tenía el derecho de poner término al contrato de concesión de esta empresa. El hecho que el Estado no haya ejercido ese derecho es evidencia de la buena fe y falta de animadversión del Estado hacia estas Empresas.

359. Esta disposición, contemplada especialmente para el caso de concesiones de transporte público, reafirma la importancia que el legislador chileno asignó a la protección de las garantías constitucionales de los trabajadores, incluida, por cierto, la libertad sindical.
360. Además de las prácticas antisindicales, Alsacia y Express también han sido objeto de un número desproporcionadamente alto de reclamos y denuncias ante la Dirección del Trabajo⁶⁶⁰, lo que permitiría concluir que gran parte del capital humano de estas dos Empresas se considera víctima de violaciones a sus derechos y está profundamente desmotivado⁶⁶¹.
361. Según los Demandantes, este argumento “está basado en una amalgama de datos que no permite extraer la conclusión que pretende Chile” pues no se identificaría cuántas denuncias provendrían de antiguos trabajadores y de actuales trabajadores y dirigentes sindicales, ni cuántas denuncias de hecho concluyeron en una condena para Alsacia y Express⁶⁶².

⁶⁵⁹ Ver Ley No. 18.696 que Modifica Artículo 6° de la Ley No. 18.502, Autoriza Importación de Vehículos que señala y Establece Normas Sobre Transporte de Pasajeros, de 30 de marzo de 1988, artículo 3° decies, **Anexo R-0076**.

⁶⁶⁰ Memorial de Contestación, párrafo 565.

⁶⁶¹ Memorial de Contestación, párrafo 571.

⁶⁶² Réplica, párrafo 587.

362. Como Chile explicó en el Memorial de Contestación⁶⁶³, los *reclamos* deducidos en contra de Alsacia y Express provienen de antiguos trabajadores de la empresa y tienen por objeto que se fiscalicen las obligaciones que estos estiman se le adeudan. Por su parte, las *denuncias* derivan de una “acción de fiscalización, de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad y salud en los lugares de trabajo . . . que se realiza en las dependencias de la empresa”⁶⁶⁴. Dicha fiscalización puede iniciarse tanto de oficio por la Dirección del Trabajo, como a petición de trabajadores, dirigentes sindicales, autoridades y terceros⁶⁶⁵.
363. Resulta evidente entonces, que todos los reclamos y denuncias en contra de Alsacia y Express listados en el Memorial de Contestación dicen relación con incumplimientos a la legislación laboral que afectan directamente a los trabajadores de dichas Empresas. Por consiguiente, es indiferente si parte de dichas denuncias se iniciaron a petición de la autoridad o de terceros, porque en definitiva la conclusión es la misma: Alsacia y Express han vulnerado y siguen vulnerando en forma real y reiterada los derechos laborales de sus trabajadores.
364. Respecto a cuántas de las denuncias y reclamos terminaron en condenas, en el Memorial de Contestación se señaló expresamente que las violaciones a los derechos de los trabajadores han resultado en altísimas multas para Alsacia y Express. Así, se indicó que entre 2005 y 2018 las multas aplicadas a Alsacia llegaron a CLP 2.4 mil millones (aproximadamente USD 3.8 millones), mientras que aquellas aplicadas a Express ascendieron a CLP 4.3 mil millones (aproximadamente USD 6.8 millones)⁶⁶⁶. Estas sumas corresponden a un total de 1.443 multas en el caso de Alsacia, y 2.573 multas en el caso de Express⁶⁶⁷. El Segundo Informe Pericial de PwC resalta el

⁶⁶³ Memorial de Contestación, párrafo 565.

⁶⁶⁴ Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 2, **Anexo R-0181**.

⁶⁶⁵ Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 2, **Anexo R-0181**.

⁶⁶⁶ Memorial de Contestación, párrafo 573.

⁶⁶⁷ Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 5, **Anexo R-0181**.

impacto negativo que estas multas tuvieron sobre la situación financiera de las Empresas⁶⁶⁸.

365. En este punto, los Demandantes nuevamente intentan restarle importancia a los contundentes datos aportados por Chile, y afirman para ello que ni Alsacia ni Express serían los operadores del Transantiago más multados por incumplimientos laborales⁶⁶⁹. Sin embargo, no es necesario hacer un ejercicio comparativo entre los distintos operadores del Transantiago para concluir que los graves incumplimientos en materia laboral cometidos por Alsacia y Express han influido negativamente en la gestión de dichas Empresas, y que las multas a las que han sido condenadas demuestran su mala gestión de recursos humanos. La manera en que los incumplimientos laborales impactan la gestión de un negocio es independiente del comportamiento laboral de un competidor.
366. El trato de Alsacia y Express a sus empleados incluso ha sido objeto de indignación nacional. Por ejemplo, en agosto de 2018, Express fue foco de amplia cobertura mediática cuando una pasajera denunció que Denisse Figueroa, una chofer de bus de Express, se había visto obligada a conducir el bus con su hija enferma a su lado, porque la empresa se había negado a pagarle el bono compensatorio de sala cuna⁶⁷⁰. A pesar de que la empleada había pedido días de vacaciones para cuidar a su hija “que ha tenido recurrentes rinitis y [...] bronquitis”, esta solicitud le fue negada rotundamente⁶⁷¹. A pesar de que la conductora había cumplido con todos los protocolos y había expuesto su caso ante la gerencia de recursos humanos de la empresa, nadie le ayudó a solucionar el problema. A mayor abundamiento, la Sra. Figueroa relata que la asistente social de la empresa le recriminó que “para reclamar

⁶⁶⁸ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 331.

⁶⁶⁹ Réplica, párrafo 586.

⁶⁷⁰ “Conductora del Transantiago contó su versión: Acusó a la empresa de negarse a ayudarla”, EL MOSTRADOR, 8 de agosto de 2018, **Anexo R-0413**; ver también “Denuncian que empresa de Transantiago no ayuda a trabajadora y debe manejar con su bebé”, ADN RADIO, 5 agosto 2018, **Anexo R-0415**.

⁶⁷¹ “Conductora del Transantiago contó su versión: Acusó a la empresa de negarse a ayudarla”, EL MOSTRADOR, 8 de agosto de 2018, **Anexo R-0413**.

sí era[n] buenas”⁶⁷². Otra reseña de la indignante noticia revela que a la Sra. Figueroa no le han pagado su salario desde enero de 2018⁶⁷³. Al reclamar su situación en el departamento de recursos humanos de la empresa, la respuesta fue que fuera a pelear en los tribunales⁶⁷⁴. A raíz de esta noticia, otra trabajadora de la misma empresa relató que “durante dos meses fue a trabajar constantemente con su hija hasta que tuvo una discusión con un jefe quien ‘me insulta y agrede verbalmente’”⁶⁷⁵. Luego de presentar su caso ante la Inspección del Trabajo, esta empleada fue despedida⁶⁷⁶.

367. Por último, los Demandantes intentan justificar las graves vulneraciones de Alsacia y Express a los derechos y garantías de sus trabajadores alegando que la principal causa de los reclamos y denuncias laborales sería “la falta de adecuación de la legislación laboral chilena al sistema del Transantiago, pues el MTT ignora las limitaciones legales cuando, por ejemplo, en sus Programas de Operación fija servicios con una duración superior a la conducción permitida por la legislación laboral”⁶⁷⁷.
368. Los Demandantes se equivocan. En primer lugar, las tablas incorporadas en el Memorial de Contestación⁶⁷⁸ muestran que la mayoría de las causas de los reclamos y denuncias en contra de Alsacia y Express no tienen relación alguna con ninguna *falta de adecuación de la legislación chilena al sistema del Transantiago*. Concretamente, la mayoría de los reclamos y denuncias contra Alsacia responden a la negativa de la empresa a otorgar feriados a sus trabajadores (1.496 reclamos/denuncias) y a la falta

⁶⁷² “Conductora del Transantiago contó su versión: Acusó a la empresa de negarse a ayudarla”, EL MOSTRADOR, 8 de agosto de 2018, **Anexo R-0413**.

⁶⁷³ “Ministra de la Mujer indignada por imágenes de conductora del Transantiago que tuvo que llevar a su bebé a trabajar”, PUBLIMETRO, 7 de agosto de 2018, **Anexo R-0414**.

⁶⁷⁴ “Ministra de la Mujer indignada por imágenes de conductora del Transantiago que tuvo que llevar a su bebé a trabajar”, PUBLIMETRO, 7 de agosto de 2018, **Anexo R-0414**.

⁶⁷⁵ “Conductora del Transantiago que manejaba con su bebé: ‘Un jefe me insultó y agredió verbalmente’”, ADN RADIO, 9 de agosto de 2018, **Anexo R-0412**.

⁶⁷⁶ “Conductora del Transantiago que manejaba con su bebé: ‘Un jefe me insultó y agredió verbalmente’”, ADN RADIO, 9 de agosto de 2018, **Anexo R-0412**.

⁶⁷⁷ Réplica, párrafo 588.

⁶⁷⁸ Memorial de Contestación, párrafos 569 y 570.

de escrituración o no entrega de copias de los contratos de trabajo (1.275 reclamos/denuncias).⁶⁷⁹ En el caso de Express, la no escrituración o entrega de copias de los contratos de trabajo es la principal causa de quejas (con 2.322 reclamos/denuncias), seguida por la falta de pago o el pago parcial o atrasado, o la falta de entrega del comprobante de pago de las remuneraciones (con 1.696 reclamos/denuncias)⁶⁸⁰. Las denuncias y reclamos en contra de Alsacia y Express incluyen una amplia variedad de infracciones que no responden a las particularidades del transporte público⁶⁸¹.

369. En segundo lugar, son las propias Alsacia y Express las que tienen la obligación de adecuar su funcionamiento y organización a la legislación chilena, especialmente en materia de jornada de trabajo, adoptando un sistema de distribución de horas de trabajo que garantice que los choferes no excedan los límites establecidos en la normativa legal y administrativa.
370. Alsacia y Express deben asegurarse que la cantidad de choferes, los depósitos de buses, las casas y puntos de relevo, las zonas de descanso y, en general, la forma como se efectúan los recorridos de los buses, sean suficientes y adecuados para cumplir con la legislación en materia de jornada laboral. Las infracciones a estas obligaciones no pueden ser justificadas por una supuesta falta de adecuación de la legislación laboral chilena al sistema del Transantiago, como intentan hacer los Demandantes.
371. La Dirección del Trabajo ha señalado que “la especial naturaleza de los servicios que ejecuta este personal [*viz.*, los conductores de la locomoción colectiva urbana de pasajeros Transantiago] determinó que el legislador exclusivamente reglara ciertos aspectos puntuales de su relación laboral, sin llegar a constituir un estatuto especial diverso del Código del Trabajo cuerpo legal este que resulta aplicable en su

⁶⁷⁹ Ver Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, páginas 3, **Anexo R-0181**.

⁶⁸⁰ Ver Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, páginas 4, **Anexo R-0181**.

⁶⁸¹ Ver Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, páginas 3 y 4, **Anexo R-0181**.

integridad, con exclusión sólo de aquellas materias expresamente reguladas de una manera especial”⁶⁸².

372. A pesar de lo anterior, y tal como se detalló en el Memorial de Contestación, tanto Alsacia como Express han transgredido de manera constante la normativa aplicable a la jornada laboral⁶⁸³. En este sentido, un reciente dictamen la Dirección del Trabajo afirmó haber “constatado diversas infracciones laborales relacionadas con las jornadas del personal de conductores de la empresa”, y ordenó a Express subsanar a la brevedad la situación “realizando las modificaciones que resulten necesarias”⁶⁸⁴.
373. Por otro lado, los Demandantes sostienen que para adaptarse a la legislación laboral, Alsacia y Express solicitaron a la Dirección del Trabajo jornadas excepcionales de trabajo pero que tales jornadas le fueron denegadas a Express y otorgadas solo una vez a Alsacia⁶⁸⁵.
374. Mediante Resolución Exenta No. 1828 de 16 de noviembre de 2011, la Dirección del Trabajo le otorgó a Alsacia autorización para implementar un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos de los operadores de buses, con una duración de un año. Posteriormente, sin embargo, la renovación de esta autorización especial fue rechazada⁶⁸⁶ “luego de un extenso proceso de revisión— fundamentalmente—de las condiciones de higiene y seguridad de los trabajadores”⁶⁸⁷. Es decir, fue la propia conducta de Alsacia la que justificó el primer rechazo a la renovación de la autorización. Sin perjuicio de lo anterior, Alsacia solicitó nuevamente autorización para implementar un sistema excepcional de jornada, la cual fue aprobada por la Dirección del Trabajo con una duración de seis meses⁶⁸⁸. Es decir, a Alsacia se le aprobaron estas autorizaciones dos veces, y no

⁶⁸² Ordinario No. 0714/005, Dirección del Trabajo, 8 de febrero de 2011, página 2, **Anexo R-0408**.

⁶⁸³ Memorial de Contestación, párrafos 571-572.

⁶⁸⁴ Ordinario No. 1805, Dirección del Trabajo, 11 de abril de 2018, página 7, **Anexo R-0411**.

⁶⁸⁵ Réplica, párrafo 589. La Réplica hace alusión al DTPM pero pareciera que los Demandantes se están refiriendo en realidad a la Dirección del Trabajo.

⁶⁸⁶ Mediante Resolución Exenta No. 490, Dirección del Trabajo, 12 de marzo de 2013, **Anexo R-0584**.

⁶⁸⁷ Ordinario No. 3173, Dirección del Trabajo, 18 de agosto de 2014, página 2, **Anexo R-0409**.

⁶⁸⁸ Ver Resolución Exenta No. 1970, Dirección del Trabajo, 27 de noviembre de 2013, **Anexo R-0590**.

solamente una vez como afirman los Demandantes, de modo que una vez más se equivocan éstos en sus afirmaciones.

375. Con todo, durante los procesos de fiscalización a Alsacia, realizados durante el período en que se encontraba vigente la jornada excepcional, la Dirección del Trabajo constató que “existen casos en el período revisado, en que la cantidad de horas diarias trabajadas, excedió lo autorizado por esta Dirección mediante la precitada Resolución Exenta No. 01828” y que “algunos conductores efectivamente laboran en exceso de acuerdo a la jornada laboral pactada”⁶⁸⁹.
376. Es decir, resulta especialmente grave que aun en el período en que se encontraba vigente la jornada excepcional de trabajo que autorizaba a Alsacia a exceder los límites máximos legales, la empresa igual mantuvo un régimen de jornada que transgredía dicha autorización de la Dirección del Trabajo y lo acordado con sus trabajadores. No puede calificarse tal situación como una “falta de adecuación de la legislación laboral” a las concesiones.
377. En conclusión, los datos y cifras entregados por Chile en el Memorial de Contestación –los que los Demandantes no han logrado refutar en su Réplica – demuestran que los trabajadores de Alsacia y Express se consideran víctimas de graves vulneraciones a sus derechos, y se encuentran agotados por exceso de tiempo de trabajo. Estas circunstancias, además del daño que causan a la salud física y psíquica de los trabajadores, han incidido directamente en el mal desempeño de Alsacia y Express.

(iii) Alsacia y Express son responsables de su mal desempeño

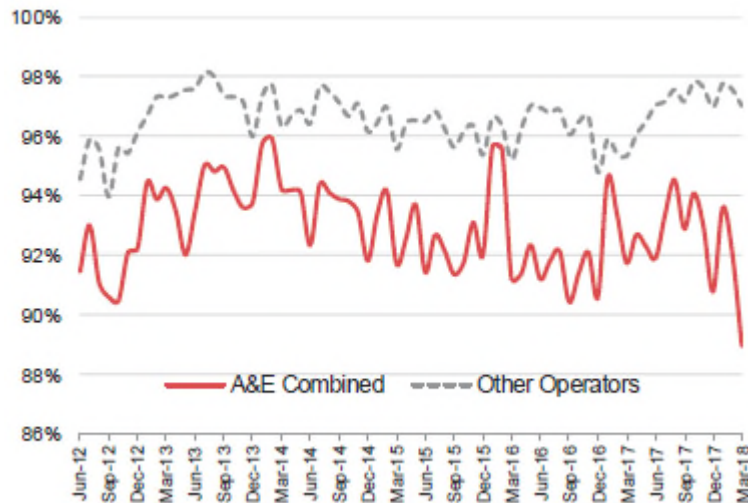
378. En el Memorial de Contestación, el Estado chileno demostró que Alsacia y Express tuvieron los peores resultados de todos los Operadores en cada uno de los indicadores de desempeños previstos en los Nuevos Contratos de Concesión⁶⁹⁰. El siguiente gráfico demuestra que, al comparar los resultados del indicador ICF de

⁶⁸⁹ Ordinario No. 3173, Dirección del Trabajo, 18 de agosto de 2014, **Anexo R-0409**.

⁶⁹⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 397-414.

Alsacia y Express con el del resto de los operadores (indicador que mide la frecuencia con la que los buses son despachados a efectos de asegurar una cantidad suficiente en circulación) los resultados de Alsacia y Express presentan un desempeño significativamente inferior.

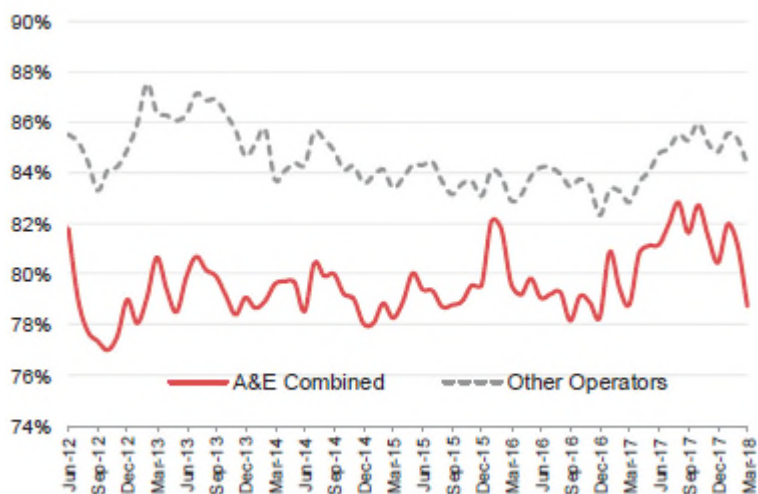
Gráfica 2 - Comparación de resultados del ICF de Alsacia y Express con el resto de los operadores⁶⁹¹.



379. En comparación con los demás operadores, durante el período de la Segunda Concesión, Alsacia y Express también tuvieron los peores resultados medidos por el ICR (indicador que mide la regularidad con la que los buses son despachados y busca evitar que los tiempos de espera de los usuarios sean muy largos) como se demuestra en el siguiente gráfico:

⁶⁹¹ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 123.

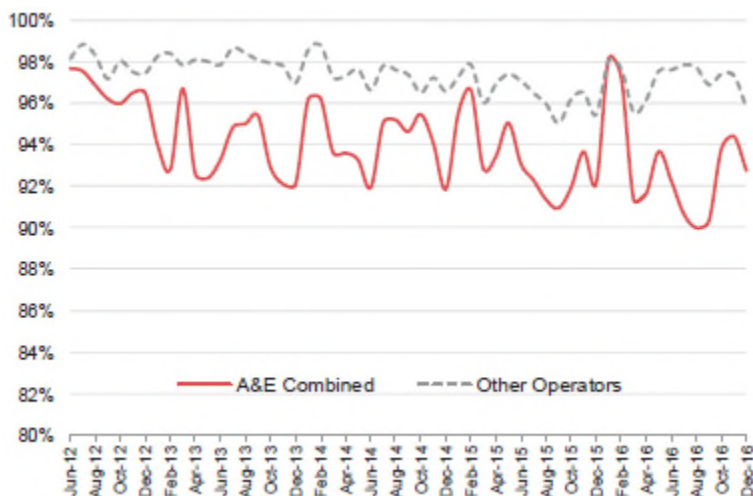
Gráfica 3 - Comparación de resultados del ICR de Alsacia y Express con el resto de los operadores⁶⁹²



380. En cuanto a los resultados del ICT (indicador que mide el cumplimiento de los kilómetros recorridos y espacios disponibles en el bus para transportar a pasajeros (en asientos o de pie) efectivamente entregados contra la cantidad de kilómetros y espacios disponibles en el bus para transportar a pasajeros previstos en el PO) Alsacia y Express consistentemente presentaron resultados inferiores al de los demás operadores, como se muestra en el siguiente gráfico:

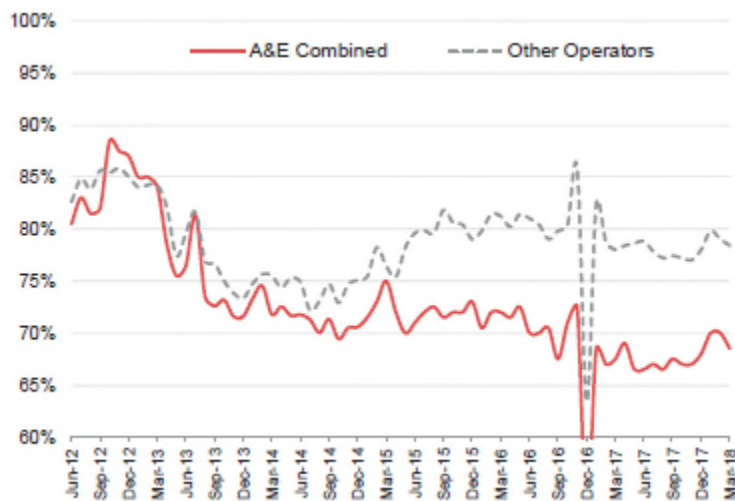
⁶⁹² Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 124.

Gráfica 4 - Comparación de resultados del ICT de Alsacia y Express con el resto de los operadores⁶⁹³



381. El siguiente gráfico muestra que los resultados de Alsacia y Express del ICA (indicador que mide la calidad de atención al usuario) fueron, en promedio, menores a los del resto de los operadores durante el período de la Segunda Concesión.

Gráfica 5 - Comparación de resultados del ICA de Alsacia y Express con el resto de los operadores⁶⁹⁴



⁶⁹³ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 125.

⁶⁹⁴ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 126.

- a. El mal desempeño de Alsacia y Express ha generado la aplicación de multas y descuentos

382. Chile ha demostrado que la mala gestión de flota, la deficiente administración del capital humano, y los graves errores de planificación de operaciones por parte de Alsacia y Express constituyeron a esas Empresas en los peores operadores de Transantiago⁶⁹⁵. Eso es un hecho irrefutable. La aplicación objetiva de los indicadores de desempeño lo demuestra.

Tabla 4 - Ranking de Alsacia y Express entre los siete (7) operadores de Transantiago respecto del cumplimiento de indicadores de calidad (años 2013–2016)⁶⁹⁶

Ranking of A&E's Service Indicators (FY13-FY16)				
	FY13	FY14	FY15	FY16
ICF	7	7	7	7
ICR	7	7	7	7
ICT	7	7	7	7
ICA	5	7	7	7
ICV	6	6	5	5
IFO	4	7	7	7

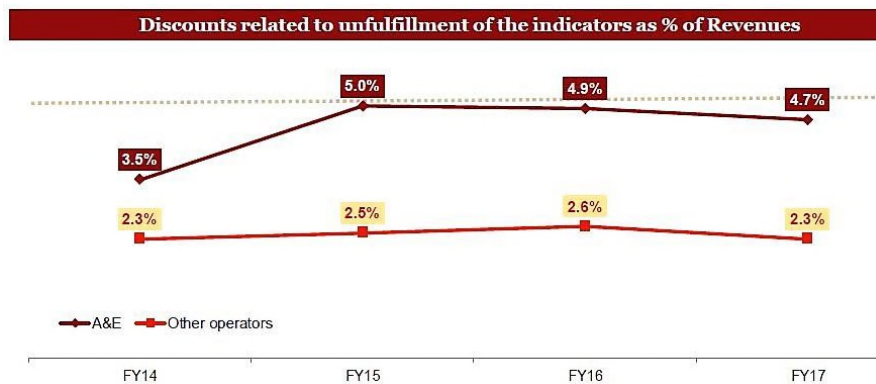
383. Ese mal desempeño de Alsacia y Express resultó en la aplicación de descuentos contractuales, los cuales en promedio eran prácticamente el doble del promedio de los demás operadores de Transantiago, no obstante estar todos sujetos al mismo modelo contractual, los mismos indicadores de desempeño y su método de

⁶⁹⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 599; ver también Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017 **Anexo R-0030**.

⁶⁹⁶ Primer Informe Pericial de PwC (ENG), página 13.

aplicación y a las mismas condiciones exógenas (incluyendo el fenómeno de la evasión, el vandalismo, y la infraestructura vial)⁶⁹⁷.

Tabla 5 - Descuentos a operadores Transantiago por incumplimiento de indicadores (2014-2017)⁶⁹⁸



384. El total de descuentos aplicados a esas empresas entre los años 2014 y 2017, y el porcentaje que estos descuentos representa sobre sus ingresos, se refleja en el Primer Informe Pericial de PwC, en la siguiente tabla:

Tabla 6 - Descuentos aplicados a Alsacia y Express (2014-2017)⁶⁹⁹

Effective Penalties vs Revenues

CLP in millions	FY14	FY15	FY16	FY17
ICF	3,748	5,713	6,172	6,747
ICR	3,197	3,716	3,606	2,727
IFO	274	849	207	335
ICV	277	208	227	267
ICA	231	211	228	250
ADET	141	241	172	173
Total discounts	7,727	10,698	10,440	10,325
% over Gross Revenues				
ICF+ICR	3.2%	4.4%	4.6%	4.3%
IFO	0.1%	0.4%	0.1%	0.2%
Others (ADET, ICA, ICV)	0.2%	0.2%	0.2%	0.2%
Total Discount	3.5%	5.0%	4.9%	4.7%

⁶⁹⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafos 602, 605 y 28 (“En principio todos los Concesionarios operan en igualdad de condiciones, pero en algunos aspectos (tales como infraestructura y precios por pasajero transportado), las condiciones son incluso más favorables para Alsacia y Express que para los demás.”).

⁶⁹⁸ Primer Informe Pericial de PwC (ENG), página 130.

⁶⁹⁹ Primer Informe Pericial de PwC (ENG), página 79.

385. Estos descuentos se aplicaron de conformidad con lo dispuesto en los Nuevos Contratos de Concesión, según fueron modificados por las Segundas Enmiendas a los Nuevos Contratos de Concesión⁷⁰⁰.
386. Según se explicó en el Memorial de Contestación, en el año 2013 se suscribió una enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión que, entre otros cambios, modificó de manera significativa el régimen de descuentos y multas⁷⁰¹. Entre las reformas implementadas se establecieron los siguientes montos máximos de descuento: (a) los descuentos por ICR no debían exceder el 4% de los ingresos del período (o incluso un porcentaje menor, en función del desempeño de los demás operadores)⁷⁰²; y (b) los descuentos a aplicar por incumplimiento de ICR e ICT, conjuntamente, no podrán exceder del 5% de dichos ingresos⁷⁰³. Es decir, el impacto que podían tener las multas y descuentos en los ingresos de los operadores estaba limitado contractualmente.
387. Alsacia y Express se beneficiaron de estos límites contractuales. Como explica PwC en su Primer Informe Pericial “[b]asado en el historial de desempeño de Alsacia y Express, las penalidades que debiesen haber sido aplicadas exceden las realmente aplicadas y Alsacia y Express se beneficiaron del tope”⁷⁰⁴.

Tabla 7 - Descuentos reales aplicados a Alsacia y Express c. Descuentos potenciales (2014-2017)⁷⁰⁵

⁷⁰⁰ Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, **Anexo R-0004**; ver también Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 65; Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 90.

⁷⁰¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 378; ver también Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, **Anexo R-0004**.

⁷⁰² Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartados 1.1-1.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartados 1.1-1.2, **Anexo R-0004**.

⁷⁰³ Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2 (“De los Descuentos Totales Máximos por Frecuencia y Regularidad”), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2 (“De los Descuentos Totales Máximos por Frecuencia y Regularidad”), **Anexo R-0004**.

⁷⁰⁴ Primer Informe Pericial de PwC (ENG), página 80.

⁷⁰⁵ Primer Informe Pericial de PwC (ENG), página 80.

CLP in millions	2014	2015	2016	2017	Total
Effective discount (Real discount with 5% cap)	6,945	9,429	9,777	9,474	35,626
Real discount	7,261	11,428	11,809	9,750	40,248
Difference	(316)	(1,999)	(2,031)	(276)	(4,622)

388. Por lo tanto, el impacto de las multas y descuentos en el negocio de Alsacia y Express fue limitado y, en todo caso, conforme a la letra y espíritu de los Nuevos Contratos de Concesión y sus Segundas Enmiendas.
389. En su Réplica los Demandantes no niegan que la inhabilidad de Alsacia y Express de cumplir con los indicadores de desempeño establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión resultó en la aplicación de multas y descuentos previstos contractualmente⁷⁰⁶. Alegan, sin embargo, que el incumplimiento por parte de Alsacia y Express de ciertos de los indicadores (ICF, ICT e ICR) fue producto de una supuesta manipulación por parte de Chile de esos indicadores y no de su mala gestión⁷⁰⁷. Más adelante se explicará en detalle que la supuesta manipulación a la que aluden los demandantes para intentar excusar su pobre desempeño, y la aplicación de los descuentos y multas, no existe⁷⁰⁸.
390. Respecto al IFO, los Demandantes alegan que su pobre desempeño se debe al vandalismo⁷⁰⁹. Como se explica a continuación, incluyendo en base en el informe pericial de los expertos independientes en materia de transporte, no existe correlación entre el vandalismo y el IFO⁷¹⁰.
391. Por otra parte, los Demandantes no presentan explicación alguna para el pobre desempeño de Alsacia y Express en ICV⁷¹¹, ICA⁷¹² y ADET⁷¹³, y las resultantes

⁷⁰⁶ Ver, por ejemplo, Réplica, párrafos 396 y 410.

⁷⁰⁷ Ver Réplica, párrafos 396, 406-411 y 852.

⁷⁰⁸ Ver Sección II.D.(ii) debajo sobre despachos irregulares.

⁷⁰⁹ Ver Réplica, párrafo 396.

⁷¹⁰ Ver Sección II.D.(v) debajo sobre vandalismo; ver también Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 155-161.

⁷¹¹ Defino como: Índice de Calidad de los Vehículos (ICV). Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 2, **Anexo R-0004**.

⁷¹² Defino como: Índice de Calidad de Atención al Usuario (ICA). Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, apartado 1, **Anexo R-0004**.

multas y descuentos contractuales. El hecho de que Alsacia y Express no sean capaces de cumplir con los requerimientos de ICV e ICA, factores que dependen exclusivamente de su gestión, da cuenta de su mal desempeño como operadores de Transantiago.

392. Los Demandantes no refutan en la Réplica que hayan tenido peores resultados que el resto de los operadores, pero alegan que los resultados de Alsacia y Express en cuanto a los indicadores ICR, ICF e ICT supuestamente se vieron afectados adversamente por acciones y omisiones del Estado. Los Demandantes ni siquiera alegan, sin embargo, que los resultados de otros indicadores, como el ICA e ICV (el cual mide la calidad de los buses con base en ciertos atributos)⁷¹⁴ hayan sido de alguna manera alterados por actos u omisiones del Estado. De esta manera, los Demandantes admiten explícitamente que su mal desempeño bajo estos últimos indicadores ha sido exclusivamente culpa de Alsacia y Express. Prueba de ello es que el modelo de daños de Brattle no incluye multas y descuentos por incumplimientos del ICV e ICA en su modelo de daños.
393. El alto grado de incumplimiento del ICR e ICF de Alsacia y Express se ve reflejado en los rankings trimestrales de desempeño emitidos por el DTPM⁷¹⁵. El patrón de bajo rendimiento de Alsacia y Express en esos indicadores, en comparación con el resto de los Operadores, se destaca durante todo el período de la Segunda Concesión⁷¹⁶. Su pésimo servicio también atrajo el mayor número de críticas y quejas

⁷¹³ Capacidad de transporte insuficiente medido en cuanto a tiempo de espera aceptable y tiempo de espera real. Ver Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0004**.

⁷¹⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 401-405.

⁷¹⁵ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, sección G.1.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, sección G.1.2, **Anexo R-0002b**.

⁷¹⁶ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30, 32, 41 y 43, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31 y 36 y 38, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas

por parte de los usuarios del Transantiago, quienes estaban particularmente insatisfechos con la mala frecuencia, estado, regularidad, suciedad y sobrecarga de los buses⁷¹⁷.

b. Los esfuerzos de Chile para mejorar el rendimiento operativo de los Operadores

394. El testigo de los Demandantes Sr. Ferrer argumenta en su Segunda Declaración Testimonial que Alsacia y Express “no recibieron ningún aporte o apoyo de parte de la DTPM”⁷¹⁸. Nada se aleja más de la realidad. El Estado siempre es el primer interesado en ayudar a los Operadores a mejorar sus operaciones, para que los ciudadanos tengan un buen servicio de transporte público. Este interés es todavía más relevante en el caso de Alsacia y Express, ya que estas dos empresas en conjunto brindaban servicio a más de un tercio de los usuarios del Transantiago⁷¹⁹. Lo cierto es que el Estado proactivamente tomó medidas para mejorar la operación del Transantiago.
395. Como explica el Dr. Gómez-Lobo, durante todo su mandato el MTT hizo un esfuerzo particular por reunirse con todos los Operadores para “aumentar los niveles de calidad de viaje y mejorar la comunicación entre los usuarios y el sistema”⁷²⁰. Como se demuestra a continuación, el MTT tomó medidas para optimizar la operación de todos los Operadores, y todos lograron mejorar su desempeño – salvo Alsacia y Express.
396. Concretamente, una de las medidas adoptadas por el DTPM fue celebrar reuniones con los Operadores para identificar soluciones a los servicios que presentaban los

Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷¹⁷Estudio de Satisfacción de Empresas Operadoras, BRÚJULA, noviembre de 2017, página 23, **Anexo R-0557**.

⁷¹⁸ Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafo 40.

⁷¹⁹ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 72.

⁷²⁰ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 68.

índices más bajos de cumplimiento de manera conjunta y coordinada⁷²¹. Como resultado, se modificaron y eliminaron trazados para reducir los tiempos de viaje y mejorar las frecuencias de los buses⁷²². Por ejemplo, a petición de Metbus, Vule y Subus, se eliminaron diversos servicios para reforzar las frecuencias de sus servicios y distribuir los recursos de una manera más eficiente⁷²³. Adicionalmente, se hicieron cambios a los PO de ciertos operadores para reducir la frecuencia de los buses en períodos de menor demanda y concentrar la oferta en los períodos y tramos de mayor demanda⁷²⁴. Otra medida adoptada por el DTPM fue reubicar algunos “cabezales” en lugares más favorables y así disminuir la congestión vehicular⁷²⁵. Estos esfuerzos requirieron la coordinación del DTPM con las autoridades de las municipalidades de diferentes comunas de la ciudad para localizar los espacios disponibles y habilitarlos para su uso⁷²⁶. A esta medida se sumó la apertura de un punto de regulación acordado entre el DTPM, la Municipalidad de Las Condes, Metbus, Express y Redbus⁷²⁷. La apertura de este punto de regulación, donde los

⁷²¹ Minuta 160628 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 28 de Junio de 2016, página 3, **Anexo R-0585**; Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 27 de julio de 2016, página 2, **Anexo R-0586**; Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 29 de agosto de 2016, página 1, **Anexo R-0587**; Minuta 161003 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 3 de octubre de 2016, página 4, **Anexo R-0588**; Minuta 170104 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 4 de enero de 2017, página 2, **Anexo R-0635**; Minuta 161026 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 26 de octubre de 2016, página 2, **Anexo R-0633**; Minuta 161121 de la reunión mensual de indicadores, DTPM, 21 de noviembre de 2016, página 2, **Anexo R-0634**; Servicios Críticos Estado, DTPM, enero de 2015, página 5, **Anexo R-0218**.

⁷²² “Nuevos recorridos y modificaciones solicitados por vecinos para mejorar Transantiago”, DTPM, 14 de enero de 2015, **Anexo R-0541**.

⁷²³ Por ejemplo, se eliminaron los servicios 503, 510c y 524 en julio de 2015. Historial de modificación de Programas de Operación, 2007–2018, filas 3267, 3271,3442 y 3448, **Anexo R-0232**. Con respecto a Vule, se eliminó el servicio I08c en punta de tarde para pasar los buses al servicio I08, Historial de modificación de Programas de Operación, 2007–2018, fila 3236, **Anexo R-0232**. Con respecto a Subus, se eliminó el servicio 211e para distribuir los buses resultantes entre los servicios 211 y 211c y obtener así una mejor distribución de los recursos. Historial de modificación de Programas de Operación, 2007–2018, fila 3630, **Anexo R-0232**.

⁷²⁴ Servicios Críticos Estado, DTPM, enero de 2015, página 5, **Anexo R-0218**.

⁷²⁵ “Detectan 55 puntos críticos para flotas de buses del Transantiago”, LA TERCERA, 25 de abril de 2016, **Anexo R-0392**.

⁷²⁶ “Detectan 55 puntos críticos para flotas de buses del Transantiago”, LA TERCERA, 25 de abril de 2016, **Anexo R-0392**.

⁷²⁷ “Autoridades visitan primer punto de regulación interempresas de Transantiago”, DTPM, 25 de abril de 2016, **Anexo R-0748**.

buses pueden estacionar al final de su recorrido, permitió “mejorar la coordinación de la flota y su operatividad”⁷²⁸ y brindar un espacio de descanso para los conductores.

397. Adicionalmente, en el año 2013, el DTPM realizó modificaciones a paraderos y zonas pagas basadas en los comentarios y sugerencias de usuarios⁷²⁹.
398. En 2014, se diseñó el plan “Medidas de Mejoramiento Transantiago 2014-2018” (“**Plan de Mejoramiento**”) que estaba enfocado en la mejora de la calidad de los servicios del sistema⁷³⁰. Para atender las principales preocupaciones de los usuarios el Plan de Mejoramiento se enfocó en: (a) la calidad del servicio e información al usuario; (b) las mejoras en la infraestructura; (c) la integración y monitoreo; y (d) el control de la evasión⁷³¹.
399. Además de medidas que beneficiaron a todos los Operadores, el DTPM adoptó un paquete de medidas enfocadas en la mejora del desempeño de Alsacia y Express, en particular. Estas medidas incluyeron la elaboración de un diagnóstico de los servicios de estas empresas para identificar posibles mejoras⁷³². Alsacia y Express participaron en la labor de identificación y diagnóstico de servicios críticos, y presentaron sus propias propuestas de mejora⁷³³. Como resultado, se implementaron diversas medidas⁷³⁴. Entre ellas, se eliminaron sus servicios menos rentables, y se llevaron a cabo modificaciones de trazado, ajuste de frecuencias y ajustes

⁷²⁸ “Autoridades visitan primer punto de regulación interempresas de Transantiago”, DTPM, 25 de abril de 2016, **Anexo R-0748**.

⁷²⁹ En 2013 se llevaron a cabo diversas modificaciones del trazado servicios, modificación de cabezales. Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero 2014, página 76, **Anexo R-0008**

⁷³⁰ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 8.

⁷³¹ Medidas de Mejoramiento Transantiago 2014-2018, DTPM, **Anexo C-0182**; Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 9.

⁷³² Ver por ejemplo, Alsacia, Revisión de Indicadores: Enero de 2015, DTPM, 25 de febrero de 2015 **Anexo R-0567**.

⁷³³ Plan Informe Programa de Operaciones 26PO, 3 de abril de 2014, **Anexo R-0333**.

⁷³⁴ Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, página 53, **Anexo C-0176**. Del Historial de Requerimientos se desprende que en julio de 2012 se extendieron los servicios con el fin de mejorar un cabezal; en ese mismo año se llevaron a cabo fusiones de servicio a petición de Alsacia para reducir el trasbordo. Historial de modificación de Programas de Operación, 2007-2018, **Anexo R-0232**.

operacionales⁷³⁵. Con respecto a estos últimos, el DTPM realizó por ejemplo ajustes operacionales en varios de los servicios de Express que suscitaban problemas⁷³⁶. A solicitud de Express, también se eliminaron y reasignaron servicios con diversos fines tales como ajustar la oferta a la demanda y optimizar la flota⁷³⁷.

c. Los esfuerzos de Chile para mejorar el desempeño de Alsacia y Express

400. Mientras que los cambios operacionales ejecutados por el DTPM resultaron efectivos para lograr mejoras en los servicios de otros operadores, la situación de Alsacia y Express no mejoró⁷³⁸. Alsacia y Express mostraron una tendencia a lo largo del tiempo a mantener continuamente los peores índices de ICR y de ICF⁷³⁹. Asimismo, esas Empresas tenían los peores índices de ICR y de ICF durante los fines de semana⁷⁴⁰. Esto, a pesar de que los PO de Alsacia y Express para los fines de semana

⁷³⁵ Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, página 53, **Anexo C-0176**.

⁷³⁶ En 2012 se solicitó la eliminación del servicio 419c para traspasar la oferta al 419; y la del servicio 427c, cuya oferta se reasignó a los servicios 401 y 421. En 2013, a partir de la fusión de los servicios 425c y 426c y la creación del servicio 430 aumentó la demanda. También en junio de 2017 se solicitó la eliminación del 427 y el traspaso de la oferta a los servicios 401, 406 y 407. Ver Historial de modificación de Programas de Operación, 2007-2018, filas 2942, 3806, 2981, **Anexo R-0232**.

⁷³⁷ En 2012 se solicitó la eliminación del servicio 419c para traspasar la oferta al 419; y la del servicio 427c, cuya oferta se reasignó a los servicios 401 y 421. También en junio de 2017 se solicitó la eliminación del 427 y el traspaso de la oferta a los servicios 401, 406 y 407. Ver Historial de modificación de Programas de Operación, 2007-2018, fila 3806, **Anexo R-0232**.

⁷³⁸ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30,32, 41y 43, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31 y 36 y 38, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷³⁹ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30,32, 41y 43, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31 y 36 y 38, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷⁴⁰ Alsacia, Revisión de Indicadores: Septiembre 2014, DTPM, 2 de octubre de 2014, página 5, **Anexo R-0799**; Express, Revisión de Indicadores: Septiembre 2014, DTPM, 2 de octubre de 2014, página 5, **Anexo**

eran menos exigentes que los de los días laborales en términos de frecuencia y regularidad. Adicionalmente, durante los fines de semana las Empresas gozaban de

R-0750; Alsacia, Revisión de Indicadores, DTPM, 1 de octubre de 2014, página 5, **Anexo R-0751**; Express, Revisión de indicadores, DTPM, 1 de octubre de 2014, página 5, **Anexo R-0752**; Express, Revisión de Indicadores: Noviembre 2014, DTPM, 10 de diciembre de 2014, página 6, **Anexo R-0753**; Alsacia, Revisión de indicadores: Noviembre 2014, DTPM, 10 de diciembre de 2014, página 5, **Anexo R-0754**; Revisión de Indicadores: Noviembre 2014, DTPM, 19 de diciembre de 2014, página 7, **Anexo R-0755**; Express, Revisión de Indicadores: Diciembre 2014, DTPM, 25 de febrero de 2015, página 6, **Anexo R-0756**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Diciembre 2014, DTPM, 15 de enero de 2015, página 5, **Anexo R-0757**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Enero 2015, DTPM, 25 de febrero de 2015, página 6, **Anexo R-0567**; Express, Revisión de Indicadores: Marzo 2015, DTPM, 17 de abril de 2015, página 7, **Anexo R-0758**; Alsacia, Revisión de indicadores, marzo de 2015, página 7, **Anexo R-0759**; Express, Revisión de Indicadores: Abril 2015, DTPM, 18 de mayo de 2015, página 11, **Anexo R-0760**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Abril 2015, DTPM, 18 de mayo de 2015, página 11, **Anexo R-0761**; Express, Revisión de Indicadores: Mayo 2015, DTPM, 19 de junio de 2015, página 11, **Anexo R-0762**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Mayo 2015, DTPM, 19 de junio de 2015, página 11, **Anexo R-0763**; Express, Revisión de Indicadores: Junio 2015, DTPM, 19 de junio de 2015, página 11, **Anexo R-0764**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Junio 2015, DTPM, 19 de junio de 2015, página 11, **Anexo R-0765**; Express, Revisión de Indicadores: Julio 2015, DTPM, 20 de agosto de 2015, página 11, **Anexo R-0766**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Julio 2015, DTPM, 19 de agosto de 2015, página 11, **Anexo R-0767**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Agosto 2015, DTPM, 22 de septiembre de 2015, página 11, **Anexo R-0768**; Express, Revisión de Indicadores: Agosto 2015, DTPM, 24 de septiembre de 2015, página 11, **Anexo R-0769**; Express, Revisión de indicadores, septiembre de 2015, página 11, **Anexo R-0569**; Express, Revisión de Indicadores: Septiembre 2015, DTPM, 26 de octubre de 2015, página 11, **Anexo R-0568**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Octubre 2015, DTPM, 23 de noviembre de 2015, página 11, **Anexo R-0770**; Express, Revisión de Indicadores: Octubre 2015, DTPM, 30 de noviembre de 2015, página 11, **Anexo R-0771**; Express, Revisión de Indicadores: Diciembre 2015, DTPM, 12 de febrero de 2016, página 11, **Anexo R-0772**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Diciembre 2015, DTPM, 9 de febrero de 2016, página 12, **Anexo R-0773**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Enero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 12, **Anexo R-0774**; Express, Revisión de Indicadores: Enero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 11, **Anexo R-0775**; Express, Revisión de Indicadores: Febrero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 8, **Anexo R-0776**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Febrero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 12, **Anexo R-0777**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Marzo 2016, DTPM, 19 de abril de 2016, página 12, **Anexo R-0778**; Express, Revisión de Indicadores: Marzo 2016, DTPM, 19 de abril de 2016, página 11, **Anexo R-0779**; Express, Revisión de Indicadores: Abril 2016, DTPM, 12 de mayo de 2016, página 11, **Anexo R-0780**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Abril 2016, DTPM, 12 de mayo de 2016, página 11, **Anexo R-0781**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Julio 2016, DTPM, 23 de agosto de 2016, página 11, **Anexo R-0782**; Express, Revisión de Indicadores: Julio 2016, DTPM, 22 de agosto de 2016, página 8, **Anexo R-0783**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Agosto 2016, DTPM, 26 de septiembre de 2016, página 11, **Anexo R-0784**; Express, Revisión de Indicadores: Agosto 2016, DTPM, 26 de septiembre de 2016, página 11, **Anexo R-0785**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Septiembre 2016, DTPM, 19 de octubre de 2016, página 11, **Anexo R-0786**; Express, Revisión de Indicadores: Septiembre 2016, DTPM, 20 de octubre de 2016, página 11, **Anexo R-0787**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Octubre 2016, DTPM, octubre de 2016, página 11, **Anexo R-0788**; Express, Revisión de Indicadores: Octubre 2016, DTPM, octubre de 2016, página 11, **Anexo R-0789**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Noviembre 2016, DTPM, noviembre de 2016, página 11, **Anexo R-0790**; Express, Revisión de Indicadores: Noviembre 2016, DTPM, noviembre de 2016, página 11, **Anexo R-0791**.

mayor velocidad comercial (debido a menor tráfico vehicular) y disponían de una mayor cantidad de Flota⁷⁴¹.

401. Inclusive, desagregado por la distancia de recorridos, el desempeño de Alsacia y Express era, en comparación con otros operadores, de los peores del sistema. Si se compara a Alsacia y Express únicamente con los operadores con los trayectos más largos (aquellos con un promedio de más de 20 km), categoría que incluía a Alsacia, Express, Subus y Metbus; Alsacia y Express seguían siendo los operadores con peores indicadores. Los indicadores de Alsacia y Express incluso eran más bajos que los de Metbus, que era el operador con el promedio del trayecto más largo⁷⁴². De esta manera, el desempeño de los servicios no estaba directamente relacionado con la distancia de los recorridos, ya que éste es tan solo uno de los factores que influye sobre los valores de los indicadores.
402. En términos de número de buses, Alsacia tiene una Flota comparable con la de Redbus⁷⁴³. Por ende, se puede asumir que ambas empresas encaraban desafíos similares en términos de logística, mantenimiento y planificación. Incluso con una mayor Flota, los resultados de ICR e ICF de Alsacia fueron peores a los de Redbus⁷⁴⁴. El tamaño de la Flota de Express era muy similar a la de Vule⁷⁴⁵. Nuevamente, a

⁷⁴¹ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 50-52.

⁷⁴² Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30,32, 41y 43, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31 y 36 y 38, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷⁴³ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, apéndice 1.

⁷⁴⁴ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30,32, 41y 43, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31 y 36 y 38, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷⁴⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, apéndice 1.

pesar de tener los mismos desafíos, el desempeño de Vule fue notoriamente superior al de Express⁷⁴⁶. Esto demuestra que el mal desempeño de Express se debió a factores de gerenciamiento interno y no a factores exógenos.

d. El mal desempeño de Alsacia y Express se debe a factores endógenos de su planificación y gestión operacional

403. En el Memorial de Contestación, Chile expuso que la planificación de operaciones de Alsacia y Express estaban viciadas por numerosos errores básicos de planificación⁷⁴⁷. El diagnóstico de problemas operacionales fue efectuado por observadores del DTPM, quienes analizaron diferentes aspectos de las operaciones de Express durante dos semanas⁷⁴⁸. Los problemas identificados por estos observadores, al igual que la deficiente política de mantenimiento de buses y la mala administración de capital humano por parte de Alsacia y Express, fueron las causas del mal rendimiento operacional de estas Empresas. Es sorprendente que los Demandantes no hayan ni siquiera intentado refutar en su Réplica las observaciones de Chile sobre los problemas de planificación de operaciones que habían sido identificados por los observadores del DTPM.
404. La única discusión (superficial) sobre este tema se recoge en la Segunda Declaración Testimonial del Sr. Mac Allister⁷⁴⁹. El Sr. Mac Allister admite que la planificación de Alsacia y Express era rígida, pero afirma que “nunca estuve de acuerdo con todas las conclusiones de los observadores”⁷⁵⁰. Lo cierto es que el Sr. Mac Allister se limita a

⁷⁴⁶ Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2012, páginas 5, 8, 20 y 23, **Anexo R-0025**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2013, páginas 5, 8, 18, 21, 30,32, 41y 43, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2014, página 50, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2015, páginas 4, 6, 16, 18, 26, 28, 31 y 36 y 38, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2016, página 39, **Anexo R-0029**; Ranking de Calidad de Servicios de las Empresas Concesionarias de Transantiago, DTPM, 2017, página 39, **Anexo R-0030**.

⁷⁴⁷ Memorial de Contestación, párrafos 575-598.

⁷⁴⁸ Ver Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, **Anexo R-0166**.

⁷⁴⁹ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 119-126.

⁷⁵⁰ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 120.

ofrecer una descripción superficial de algunos de los cambios que gestionó en los depósitos⁷⁵¹, en el proceso de despachos⁷⁵² y aumento de conductores de reserva para hacer frente al alto nivel de ausentismo laboral⁷⁵³. Estas breves descripciones – las cuales carecen de prueba documental– no ofrecen ninguna explicación sobre el efecto de las mismas en el desempeño de Alsacia y Express. Lo cierto es que este siguió siendo deficiente incluso después del diagnóstico realizado por el DTPM, de que Alsacia y Express fueron notificadas del mismo y de que supuestamente las Empresas hayan tomado medidas al respecto.

405. Nada dicen los Demandantes sobre la “muy poca comunicación con [el Centro de Operación de Flota (COF)]” por parte de los despachadores, ni de la “poca valoración que existe hacia esa área”⁷⁵⁴. Los observadores del DTPM identificaron que los tiempos de respuesta del COF a los despachadores eran “muy elevados”⁷⁵⁵ y que las soluciones solicitadas no se habían concretado⁷⁵⁶. Los Demandantes no han refutado –porque no pueden– que existía una mala coordinación entre los terminales de buses y el COF. Tampoco han refutado que algunos cabezales no tenían despachadores⁷⁵⁷. Esto es importante dado que, sin un despachador, la frecuencia de los servicios depende “de las voluntades de los conductores y de la eficiencia de los sistemas de control y sanción”⁷⁵⁸.
406. En cuanto a los problemas de regularidad, los observadores identificaron que estos se estaban remediando “pidiendo que el bus de inicio del intervalo se retrase, y el

⁷⁵¹ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 124.

⁷⁵² Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 125.

⁷⁵³ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 125.

⁷⁵⁴ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 4, **Anexo R-0166**.

⁷⁵⁵ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

⁷⁵⁶ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

⁷⁵⁷ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, páginas 6 y 8, **Anexo R-0166**.

⁷⁵⁸ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

bus del final del intervalo apure su marcha"⁷⁵⁹. Los observadores consideraron que este método era deficiente, ya que era improbable que surtiese el efecto deseado. Por otro lado, no existía un sistema para reportar y evaluar si el bus al inicio del intervalo se retrasó y si el bus del final del intervalo apuró su marcha y cuáles habían sido los resultados de esta medida⁷⁶⁰. Los Demandantes no han ofrecido ninguna explicación que refute las conclusiones de los observadores en este respecto.

407. En cuanto a las inyecciones de buses, cuando un bus adicional tiene que incorporarse a una ruta para solventar los retrasos, los Demandantes tampoco han rebatido que estas no se realizaban con la celeridad requerida y que a veces tomaban hasta 7 llamadas y solicitudes al COF⁷⁶¹.
408. La ausencia total de argumentos que refuten las conclusiones de los observadores, simplemente confirma lo que Chile ya había afirmado en su Memorial de Contestación: que existían problemas operativos importantes, deficientemente gestionados por Alsacia y Express. Fueron estos problemas, aunado a la crítica situación financiera de las Empresas, los que generaron la crisis económica de las mismas, en la que nada tuvieron que ver las supuestas acciones y omisiones de Chile⁷⁶².
409. A pesar del esfuerzo del Estado, y de su afán de colaboración, Alsacia y Express no tomaron las medidas necesarias para mejorar su operación y brindar un buen servicio de transporte público. Esto se ve nuevamente confirmado en las minutas de la revisión mensual de indicadores de Alsacia y Express. Estas reuniones prestaban una instancia de comunicación para diagnosticar los problemas particulares que causaban los bajos índices de desempeño de Alsacia y Express y darles la

⁷⁵⁹ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

⁷⁶⁰ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

⁷⁶¹ Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., CGTS, 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

⁷⁶² Memorial de Contestación, párrafo 398.

oportunidad a estas empresas para proponer posibles mejoras⁷⁶³. Como Chile mencionó en su Memorial de Contestación, los problemas operacionales de Alsacia y Express se centraron en 3 ejes principales: (a) una mala gestión de recursos humanos, incluyendo un alto ausentismo laboral⁷⁶⁴, (b) problemas en la planificación operativa⁷⁶⁵; y (c) una mala política de mantenimiento⁷⁶⁶. Todos estos problemas fueron admitidos explícitamente por Alsacia y Express en su oportunidad, no obstante que ahora los Demandantes intentan negarlos.

410. Así, por ejemplo, en la minuta de la reunión celebrada el 28 de junio de 2016, el DTPM había identificado cinco servicios de Express que tenían problemas en cuanto al ICR ocasionados, por problemas con la triada y por problemas generados por las salidas realizadas fuera de los períodos de operación provocando un intervalo irreal⁷⁶⁷. Los problemas de triada suceden cuando un bus no pasa por los 3 puntos de regulación establecidos para el cálculo del ICR. Los intervalos irreales resultan cuando se hacen despachos de buses fuera del período de operación, por ejemplo cuando el bus no debería estar circulando. En la siguiente reunión de revisión de indicadores, el DTPM concluyó que “[n]o hay problema con la triada, por lo tanto, los malos resultados de la operación corresponden a la gestión del concesionario”⁷⁶⁸. Para solventar los problemas ocasionados por salidas realizadas fuera de los períodos de operación, las empresas informaron al DTPM que “se tomaron medidas para evitar que los conductores validen el servicio-sentido por su cuenta cuando no corresponda”⁷⁶⁹. Ante la adopción de estas medidas, las empresas afirmaron que

⁷⁶³ Ver Minuta 160628 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 28 de junio de 2016, página 1, **Anexo R-0585**.

⁷⁶⁴ Memorial de Contestación, párrafos 556-574.

⁷⁶⁵ Memorial de Contestación, párrafos 575-598.

⁷⁶⁶ Memorial de Contestación, párrafos 533-551.

⁷⁶⁷ Minuta 160628 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 28 de junio de 2016, página 2, **Anexo R-0585**.

⁷⁶⁸ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 2, **Anexo R-0586**.

⁷⁶⁹ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 2, **Anexo R-0586**.

“[p]ara la próxima reunión se deberían ver mejoras en los resultados”⁷⁷⁰. Sin embargo, esta afirmación quedó sólo en palabras. La reunión de indicadores de agosto de 2016 muestra que el desempeño del ICR de Express más bien empeoró⁷⁷¹. Esto revela que las supuestas mejoras en los despachos que describe el Sr. Mac Allister en su Segunda Declaración Testimonial no se materializaron y por ende no resultaron en una mejora operativa.

411. Como se explicó anteriormente, el DTPM identificó en el año 2013 que las inyecciones de bus realizadas por Alsacia y Express para corregir problemas de regularidad habían sido deficientes. Las minutas de la reunión de indicadores celebrada el 27 de julio de 2016 revelan que las Empresas decidieron ignorar estos problemas y no adoptar ninguna medida para solucionarlos. Las referidas minutas recogían lo siguiente:

El CMB de la Secretaría Ejecutiva del DTPM critica al concesionario respecto a la poca disponibilidad de solucionar los problemas de la vía, principalmente en el periodo punta tarde. Un ejemplo de los [sic] señalado es la mínima gestión percibida ante intervalos excesivos. (ejemplo: solicitud de inyección por intervalo de 50 min., el COF responde que no hay recursos disponibles para realizar gestión)⁷⁷².

412. Esta crítica realizada por el DTPM se sustenta en fallas graves que afectan a los usuarios del sistema. En particular, en esa reunión el DTPM señaló que el “servicio 435 [...] ha tenido problemas de frecuencia y regularidad desde el despacho con episodios que llegan a los 30 minutos de intervalo entre buses”⁷⁷³. Esto demuestra que nada hicieron las empresas para mejorar la comunicación y coordinación entre el COF y los despachadores, y que la supuesta medida introducida por el Sr. Mac Allister de mejorar los despachos no tuvo éxito.

⁷⁷⁰ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 2, **Anexo R-0586**.

⁷⁷¹ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 2, **Anexo R-0587**.

⁷⁷² Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 8, **Anexo R-0586**.

⁷⁷³ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 8, **Anexo R-0586**.

413. La ineficacia de las supuestas mejoras introducidas por las empresas se ven confirmadas en la minuta de la reunión de indicadores del 29 de agosto de 2016⁷⁷⁴:

[El] CMB realizó un análisis del servicio 430 para el periodo comprendido entre el 04 y 08 de julio, cuyos resultados arrojan que existe un déficit del 30% en la cantidad salidas [...] De este análisis se observa que en el periodo [punta tarde] los problemas se originan desde el despacho en Quilicura⁷⁷⁵.

414. Tal era el esfuerzo del Estado por fomentar una mejora operativa de Alsacia y Express que el DTPM llegó a elaborar y enviar un “reglamento que deberán cumplir en sala las personas de los COF de los concesionarios⁷⁷⁶.

415. Fue lamentable que a pesar que los observadores del DTPM habían identificado diversos problemas en la gerencia operacional, Alsacia y Express no tomaron ningún paso significativo para mejorar sus operaciones y ofrecer un servicio de buena calidad a los santiaguinos. Las minutas de las reuniones mensuales de indicadores revelan que Alsacia y Express conscientemente decidieron no adoptar medidas para mejorar sus operaciones.

416. En cuanto al impacto de la alta tasa de ausentismo laboral en las Empresas, las minutas de la reunión celebrada el 28 de junio de 2016, reflejan que el DTPM solicitó a Alsacia y Express “entregar un plan de acción que abarque acciones con propuestas que permitan mejorar” los bajos índices de esas Empresas durante los fines de semana⁷⁷⁷. Esta propuesta, sin embargo, no fue reportada en la reunión del mes siguiente. Alsacia y Express se limitaron a admitir que tenían un problema de dotación de conductores,⁷⁷⁸ pero no aportaron detalles adicionales. Ante esto, el

⁷⁷⁴ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 4, **Anexo R-0587**.

⁷⁷⁵ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 4, **Anexo R-0587**.

⁷⁷⁶ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 4, **Anexo R-0587**.

⁷⁷⁷ Minuta 160628 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 28 de junio de 2016, página 3, **Anexo R-0585**.

⁷⁷⁸ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 4, **Anexo R-0586**.

DTPM invitó a la gerencia de recursos humanos de las Empresas a “dimensionar el problema generado por la falta de dotación de personal de conducción de fin de semana”⁷⁷⁹. No obstante ello, la gerencia de recursos humanos de Alsacia y Express no asistió a la siguiente reunión de indicadores, celebrada el 29 de agosto de 2016⁷⁸⁰.

417. Si bien el Estado redujo frecuencias en los Planes de Operación de Alsacia y Express durante los fines de semana para “aliviar” el incumplimiento de frecuencias y regularidad ocasionado por el alto ausentismo laboral, el DTPM dejó bien claro que esta medida “por sí sola [...] no solucionaría el problema por lo que debe trabajarse paralelamente a una reorganización de la dotación de conductores”⁷⁸¹.
418. Lo cierto es que todos los problemas de operación causados por el ausentismo laboral se deben a las gestiones internas y problemas financieros de las Empresas. En la reunión mensual de indicadores de agosto de 2016, Alsacia y Express explícitamente admitieron lo siguiente:

[L]os problemas de ambas empresas son la disponibilidad de conductores y buses, esto debido a que los *recursos se manejan a nivel de presupuesto y no de necesidades*, por lo tanto, no hay posibilidad de seguir contratando conductores (énfasis añadido)⁷⁸².

419. A pesar de haber contratado los servicios de Inmune para reducir el nivel de ausentismo de las empresas, Alsacia y Express admiten que en octubre de 2016 la cifra de ausentismo durante los días hábiles era de 16%, y durante los fines de semana era de 20%⁷⁸³. Es evidente que ninguna culpa se puede achacar al Estado por la mala gestión de recursos humanos que le impidió a Alsacia y Express cumplir con los PO y recibir mejores resultados en los indicadores de desempeño.

⁷⁷⁹ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 4, **Anexo R-0586**.

⁷⁸⁰ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 1, **Anexo R-0587**.

⁷⁸¹ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, página 5, **Anexo R-0586**.

⁷⁸² Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 3, **Anexo R-0587**.

⁷⁸³ Minuta 161003 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 3 de octubre de 2016, página 4, **Anexo R-0588**.

420. Con respecto al desempeño de la flota, el Estado chileno ha explicado que una política de mantenimiento adecuada es imprescindible para lograr que los Operadores puedan cumplir los PO⁷⁸⁴. Sin embargo, los programas de mantenimiento de Alsacia y Express eran deficientes y mermaban el desempeño de estas empresas. Esto fue admitido por Alsacia y Express en las reuniones mensuales de indicadores. Por ejemplo, las minutas de la reunión del 29 de agosto de 2016 reflejan que “la disminución de los niveles de cumplimiento de Express, [...] es una consecuencia de [...] problemas en la entrega de buses del área de mantenimiento”⁷⁸⁵. Adicionalmente, Alsacia y Express admitieron que los buses que adquirieron de Scania tenían “problemas de opacidad en sus emisiones”⁷⁸⁶. Este claro indicador de un programa de mantenimiento deficiente tuvo consecuencias muy importantes para el desempeño de estas empresas, puesto que los problemas de emisiones significan que “los buses sean retirados de circulación” y que las Empresas cuenten con menos Flota para cumplir el PO⁷⁸⁷. Ante estos problemas, el DTPM citó al gerente de mantenimiento de Alsacia y Express para tratar el tema, pero éste no asistió a la reunión⁷⁸⁸. Este es un ejemplo adicional de circunstancias en las que el Estado intentó, de buena fe, contribuir a una mejora en la operación de las Empresas, pero estas Empresas no se mostraron interesadas en colaborar.
421. El mal desempeño de Alsacia y Express se ha mantenido incluso hasta hoy día. Por ejemplo, el ranking de desempeño para el trimestre julio-septiembre 2018 muestra

⁷⁸⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 533-551.

⁷⁸⁵ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 2, **Anexo R-0587**.

⁷⁸⁶ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 3, **Anexo R-0587**.

⁷⁸⁷ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 3, **Anexo R-0587**.

⁷⁸⁸ Minuta 160829 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 29 de agosto de 2016, página 2, **Anexo R-0587**.

que en las mediciones de ICR e ICF durante los diferentes períodos del día, Alsacia y Express continúan siendo de los operadores con los resultados más bajos⁷⁸⁹.

422. La clave para que un operador de bus obtenga buenos resultados se centra en una buena gestión operacional. El gerente general de STP, el Sr. Luis Barahona, afirma que STP logra obtener buenos resultados porque tiene “buenos conductores y prácticas”⁷⁹⁰. Considera el Sr. Barahona que el desempeño de STP se vio mejorado también porque han “invertido y desarrollado herramientas tecnológicas para el control de la flota en línea, lo que nos ha permitido mejorar bastante la operación”⁷⁹¹. En este sentido, el Subsecretario de Transportes, el Sr. José Luis Domínguez, considera que los buenos resultados de ciertos operadores se deben a que “tienen en común factores como una buena mantención de sus flotas, monitoreo en ruta y, sobre todo, despachos oportunos desde sus terminales”⁷⁹². Todas estas medidas fueran identificadas oportunamente por el Estado quien hizo esfuerzos importantes para ayudar a Alsacia y Express mejorar su operación.

e. El impacto de una mala operación en el flujo de caja de Alsacia y Express y en la demanda de pasajeros

423. Resulta contradictorio que Alsacia y Express hayan decidido no tomar ninguna acción para mejorar su operación a pesar que la gerencia de estas Empresas sabía que un buen desempeño operativo resultaría en menos descuentos y un incremento en la demanda. Lo anterior lo confirma, por ejemplo, el *Management Report* de Alsacia y Express del tercer trimestre del 2013:

The improvements in [ICR and ICF] have a positive effect in terms of passengers who use our services, thus increasing revenues, and have an

⁷⁸⁹Ranking Calidad de Servicio de Empresas Concesionarias de Transantiago No. 25, DTPM, Trimestre julio-septiembre 2018, páginas 4 y 6, **Anexo R-0800**.

⁷⁹⁰ “Transantiago: STP lidera el ranking de calidad y Alsacia alcanza último puesto en lista,” Economía y Negocios, 10 de agosto de 2018, **Anexo R-0749**.

⁷⁹¹ “Transantiago: STP lidera el ranking de calidad y Alsacia alcanza último puesto en lista,” Economía y Negocios, 10 de agosto de 2018, **Anexo R-0749**.

⁷⁹² “Transantiago: STP lidera el ranking de calidad y Alsacia alcanza último puesto en lista,” Economía y Negocios, 10 de agosto de 2018, **Anexo R-0749**.

*effect in terms of reduction in [ICT] discounts, which would also increase revenues*⁷⁹³.

424. Alsacia y Express sabían además que no adoptar medidas para mejorar su operación de manera célere podía acarrear consecuencias a largo plazo. Esto se desprende del *Management Report* de Alsacia y Express correspondiente al último trimestre del año 2013, en el cual la gerencia de estas empresas explicaba lo siguiente:

*The Company believes that part of the reduction in passenger demand is explained by the level of service delivered by the Company. Both Alsacia and Express showed a performance below the Company's historical standards, targeted operating levels and System peers, until May 2013. However and jointly with the better operating performance, we should stabilize our demand, although it is not granted to recover the passengers demand lost*⁷⁹⁴.

425. Los bajos resultados de Alsacia y Express no eran los únicos problemas internos que explican la caída en la demanda de pasajeros. La gerencia de estas dos Empresas también identificó que una mala política de mantenimiento resultaría en pérdidas de demanda. Así, el *Management Report* de Alsacia y Express del último trimestre de 2013 refleja lo siguiente:

*The Company considers maintenance related expenses to be necessary for improving the quality of the services rendered, which at the same time is a relevant factor for increase our revenues through the reduction of discounts and capture of more passenger demand*⁷⁹⁵.

426. Teniendo esto en cuenta, es inevitable concluir que la posibilidad de capturar una mayor demanda y así incrementar los ingresos, yacía exclusivamente en factores bajo la administración y control de las propias Empresas. Resulta revelador, que, a pesar de tener pleno conocimiento de esta situación, Alsacia y Express omitieron adoptar medidas de mejora operativa serias y eficaces.

⁷⁹³ *Management Report & Analysis Third Quarter 2013*, Alsacia y Express, diciembre de 2013, página 6, **Anexo R-0425**.

⁷⁹⁴ *Management Report & Analysis Fourth Quarter 2013*, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2014, página 15, **Anexo C-0682**.

⁷⁹⁵ *Management Report & Analysis Fourth Quarter 2013*, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2014, página 15, **Anexo C-0682**.

D. Las excusas de Alsacia y Express para intentar justificar su mal desempeño no las exime de su responsabilidad

(i) *Los problemas de Flota son responsabilidad exclusiva de Alsacia y Express*

427. Ante el hecho innegable que Alsacia y Express tenían consistentemente malos Índices de Cumplimiento (entre los peores de todos los Operadores del Transantiago), esas Empresas intentaban excusar su desempeño argumentando que no disponían de un número suficiente de buses para poder prestar adecuadamente los servicios previstos en sus propios Programas de Operación⁷⁹⁶. Pero no era el tamaño de su Flota lo que explica o justifica el mal desempeño de Alsacia y Express. Entre 2011 y 2014 Alsacia y Express adquirieron un 39% de su Flota total (considerando los totales al 2017)⁷⁹⁷. Este es un aumento ligeramente superior al que se autorizó para otros operadores en ese mismo período⁷⁹⁸. No obstante, los demás operadores lograron mejores Índices de Cumplimiento que Alsacia y Express⁷⁹⁹.
428. Por tanto, cuando a principios del año 2014 Alsacia y Express nuevamente le solicitaron al DTPM que les autorizara a adquirir nuevos buses, el Estado realizó un riguroso análisis técnico y concluyó a finales de ese año que los problemas operacionales de esas Empresas se debían a problemas en su gestión operacional, que no estaban relacionados con el tamaño de Flota y que no se solucionarían adquiriendo nuevos buses⁸⁰⁰. No obstante, con el afán de ayudar a Alsacia y Express en 2016, el DTPM adoptó una solución técnica que había estado valorando con las Empresas desde finales del año 2015⁸⁰¹; eliminar algunos servicios de esas Empresas (es decir las líneas de bus que operaban), y ajustar las frecuencias de otros de sus servicios. El efecto de esos ajustes en el PO de las Empresas sería equivalente al aumento de Flota que pedían Alsacia y Express, pero sin la inversión de recursos y

⁷⁹⁶ Memorial de Contestación, párrafo 708.

⁷⁹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 730.

⁷⁹⁸ Memorial de Contestación, párrafo 730.

⁷⁹⁹ Memorial de Contestación, párrafo 708.

⁸⁰⁰ Memorial de Contestación, párrafo 759.

⁸⁰¹ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafos 79-80 y 85-86; Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 87-90.

capital del estado que implicaría un aumento de Flota. Por lo tanto, esta solución cumplía con el objetivo de rebajar los niveles de exigencia de los PO que Alsacia y Express manifestaban no poder cumplir adecuadamente, lo que debería permitirles mejorar sus indicadores de cumplimiento⁸⁰².

429. No obstante lo anterior, los Demandantes continúan argumentando que Chile les denegó de forma injustificada los aumentos de Flota⁸⁰³, e inexplicablemente siguen calificando de “expropiatorias” las soluciones técnicas adoptadas por Chile⁸⁰⁴. Chile demostró en su Memorial de Contestación que las críticas de los Demandantes son infundadas, pero ante la insistencia de los Demandantes en ese argumento, se ahonda a continuación en el tema.

a. Chile tenía motivos justificados para denegar los aumentos de Flota a Alsacia y Express

(1) Chile rechazó motivadamente las solicitudes de aumento de Flota de Reserva de Alsacia y Express en 2014

430. En enero de 2014 Alsacia comenzó a operar los buses que había adquirido en noviembre de 2013, fruto de una las adquisiciones de Flota que Chile había autorizado. A pesar de ello, apenas un mes después, en febrero de 2014, Alsacia puso en marcha un nuevo procedimiento de Revisión de Flota⁸⁰⁵. Este procedimiento de revisión fue llevado adelante por la Compañía pese a que su Flota de Reserva representaba un 7.3% de su Flota Operativa Base –muy por encima del porcentaje requerido contractualmente (un 4%), y también por encima del promedio de los demás operadores del sistema⁸⁰⁶. Unos meses después, el 6 de octubre de 2014, Alsacia y Express solicitaron, esta vez conjuntamente, un aumento de Flota de

⁸⁰² Memorial de Contestación, párrafo 761.

⁸⁰³ Réplica, párrafo 266.

⁸⁰⁴ Réplica, párrafo 330.

⁸⁰⁵ Memorial de Contestación, párrafo 730.

⁸⁰⁶ El aumento de Flota que Alsacia solicitaba haría que su Flota de Reserva fuera equivalente al 9.6% de su Flota Operativa Base; Carta GAL-008-2014 de Alsacia al DTPM, 4 de febrero de 2014, página 1, **Anexo C-0219**.

Reserva que, de haberse aceptado, habría aumentado la Flota de Reserva de Alsacia y Express hasta representar un 10.2% y un 6.57% de sus Flotas Operativas Base, respectivamente⁸⁰⁷.

431. Como se explica en detalle, los aumentos de Flota de Reserva pueden dar lugar a un aumento del PPT del Operador, y es por esto que deben ser aprobados por el Estado, quien solo puede hacerlo por motivos justificados. Así, Chile rechazó estas solicitudes de febrero y octubre de 2014, por motivos fundados y de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión⁸⁰⁸. Frente a esto los Demandantes ahora formulan una serie de argumentos que carecen de sustento y se basan en hechos distorsionados.
432. *En primer lugar*, los Demandantes alegan que la regla internacional es que la Flota de Reserva ha de representar un 10% de la Flota Operativa Base⁸⁰⁹. Sin embargo, ni los Demandantes ni sus expertos aportan prueba que confirme la existencia de esta supuesta “regla internacional”⁸¹⁰. En todo caso, los Nuevos Contratos de Concesión no requieren que la Flota de Reserva represente un 10% de la Flota Operativa Base y una Flota de Reserva de ese nivel significaba una asignación mayor de gasto público a las operaciones de las Empresas⁸¹¹.
433. *En segundo lugar*, los Demandantes convenientemente omiten mencionar que⁸¹², de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, los aumentos de la Flota de Reserva que excedan el 3% de la Flota Operativa Base dan derecho a ajustes del PPT⁸¹³. El Estado tenía el deber, por lo tanto, de justificar esos aumentos. Conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado solo podía conceder aumentos de

⁸⁰⁷ Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, páginas 1 y 2, **Anexo C-0222**; Memorial de Contestación, párrafo 733.

⁸⁰⁸ Memorial de Contestación, párrafos 731, 740 y 741.

⁸⁰⁹ Réplica, párrafo 270; Segundo Informe Pericial de BRT & Transconsult, párrafo 211.

⁸¹⁰ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 227.

⁸¹¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección C, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección C, apartado 1, **Anexo R-0004**.

⁸¹² Réplica, párrafo 269.

⁸¹³ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

Flota si se daba por lo menos uno de los siguientes tres supuestos: (a) si los Concesionarios operaban nuevos servicios; (b) si aumentaba la oferta establecida en los PO; o (c) si concurrían otros motivos fundados⁸¹⁴. En el caso de las solicitudes de Alsacia y Express del año 2014, el DTPM determinó (correctamente) que no concurrían ninguno de esos tres supuestos.

434. El motivo que ofreció Alsacia en febrero de 2014 para su solicitud de aumento de Flota de Reserva, y que reiteraron en octubre de ese mismo año Alsacia y Express, fue que a pesar de los aumentos sucesivos de Flota durante los años anteriores, su Flota se componía de buses viejos. En ambas peticiones las Empresas argumentaron que el 60% de los buses de Alsacia y Express eran del año 2005; es decir, tenían casi una década de antigüedad⁸¹⁵.
435. Pero esa situación había sido resultado de las propias decisiones estratégicas y gerenciales de Alsacia y Express, y no de algún requerimiento o imposición del Estado. Como se ha demostrado en la Sección II.C.(ii)b., Alsacia y Express practicaron una política continuada de adquisición de Flota antigua desde el año 2005⁸¹⁶. El resultado de ello fue que, a pesar de que Alsacia y Express añadieron un número significativo de buses a su Flota, llegado el año 2014 su Flota ya estaba muy envejecida⁸¹⁷. Esa situación se vio agravada por el hecho que Express no adquirió buses adecuados para su operación⁸¹⁸ y por la deficiente política de mantenimiento de buses adoptada por Alsacia y Express⁸¹⁹. En consecuencia, los Demandantes no podían pretender solventar con recursos del Estado o con aumentos del PPT las consecuencias de su mala política de adquisición y mantenimiento de Flota.

⁸¹⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

⁸¹⁵ Carta GAL-008-2014 de Alsacia al DTPM, 4 de febrero de 2014, página 1, **Anexo C-0219**; Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM, 6 de octubre de 2014, página 1, **Anexo C-0221**.

⁸¹⁶ Sección II.C.(ii)b.

⁸¹⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 406-407 y grafico superior de la página 104.

⁸¹⁸ Sección II.C.(ii)b.

⁸¹⁹ Sección II.C.(ii)c.

436. Por tanto, aunque los Demandantes lo nieguen⁸²⁰, Alsacia buscaba un aumento de Flota de Reserva para solventar sus problemas y que eran resultado de su propia deficiente gestión operacional⁸²¹. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express tenían la obligación de ir reemplazando a su costo los buses de la Flota Operativa Base y Flota de Reserva, a medida que se fuese agotando la vida útil de los mismos (o antes, si el operador lo estimaba necesario)⁸²². Sencillamente no era obligación del Estado pagar por el reemplazo de esos buses.
437. *En tercer lugar*, contrariamente a lo que afirman los Demandantes⁸²³, el Estado sí le explicó a Alsacia y Express los motivos de su negativa. Cosa muy distinta es que a esas Empresas –y a los Demandantes– no les gusten las explicaciones brindadas. Así, el DTPM le recordó primero a Alsacia en marzo de 2014, y luego a ambas Empresas (en noviembre de ese año), que el Estado ya les había autorizado aumentos de Flota en varias ocasiones⁸²⁴. Les recordó también que su Flota de Reserva estaba no solo dentro del porcentaje contractual del 4% (en el caso de Express), sino que incluso en el caso de Alsacia, su Flota de Reserva excedía el promedio del sistema⁸²⁵.
438. Finalmente, el DTPM les explicó que los aumentos solicitados podrían resultar en un aumento del PPT que no se justificaría, dado que el motivo por el que las Empresas estaban solicitando más buses era que su flota estaba envejecida y en mal estado. Y conforme a los Nuevos Contratos lo que correspondía en estos casos era que las Empresas reemplazasen los buses a su costa por lo que DTPM sugirió a las Empresas

⁸²⁰ Réplica, párrafo 273.

⁸²¹ Sección II.C.(ii)b.

⁸²² Memorial de Contestación, párrafo 740; Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

⁸²³ Réplica, párrafo 268.

⁸²⁴ Oficio No. 0841/2014, DTPM, 4 de marzo de 2014, página 2, **Anexo C-0220**; Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, página 2, **Anexo C-0222**.

⁸²⁵ Oficio No. 0841/2014, DTPM, 4 de marzo de 2014, página 2, **Anexo C-0220**; Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, página 2, **Anexo C-0222**.

que reemplazasen los buses viejos con Flota Auxiliar (que corría a cargo del operador)⁸²⁶.

439. *En cuarto lugar*, Chile no discriminó contra Alsacia y a Express al denegarles los aumentos de Flota que solicitaron en el año 2014. Los Demandantes alegan que Chile les denegó aumentos de Flota no obstante que simultáneamente le autorizó al resto de los operadores a aumentar su Flota de Reserva por encima del 4%⁸²⁷. Para intentar respaldar sus afirmaciones, los Demandantes aportan un gráfico que muestra que a otros operadores como Redbus, Vule y STP les fue autorizada una Flota de Reserva más grande que a Alsacia⁸²⁸. Sin embargo, este gráfico –como tantos otros “datos” y afirmaciones hechas por los Demandantes en su Réplica– es engañoso, por los motivos que se explican a continuación.
440. En cada instancia, el aumento de Flota de Reserva que fue aprobado por Chile se justificaba por factores que no tenían nada que ver con la antigüedad de los buses. Así, por ejemplo, a STP se le aumentó su Flota de Reserva por encima del 10% en el contexto de una renegociación contractual, y no como consecuencia de un Procedimiento de Revisión de Flota. El Contrato del operador terminaba en mayo de 2015 y como parte de la negociación, STP negoció que se le autorizara una nueva Flota para firmar un nuevo contrato de concesión y volver a operar la Unidad ⁷⁸²⁹.
441. Por otro lado, los demás operadores aumentaron su Flota simplemente porque habían adquirido nuevos servicios⁸³⁰ –y el aumento estaba así justificado bajo los

⁸²⁶ Oficio No. 0841/2014, DTPM, 4 de marzo de 2014, página 2, **Anexo C-0220**; Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, página 2, **Anexo C-0222**.

⁸²⁷ Réplica, párrafos 271-272.

⁸²⁸ Réplica, párrafos 271-272.

⁸²⁹ Acuerdo de Entendimiento entre el DTPM y STP, 18 de mayo de 2015, páginas 1 y 2, **Anexo R-0505**.

⁸³⁰ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 79.

Nuevos Contratos de Concesión pertinentes⁸³¹ – y no porque sus buses estuviesen viejos (que es lo que inapropiadamente pretendían hacer Alsacia y Express)⁸³².

442. Finalmente, los Demandantes afirman que no era una práctica habitual en el Transantiago que los Operadores remediasen déficits de Flota aumentando su Flota Auxiliar, y que cuando los otros operadores añadieron Flota Auxiliar lo hicieron con el “entendimiento tácito” de que el Estado les dejaría incorporarla a su Flota Base y les pagaría mediante ajustes del PPT⁸³³. Sin embargo, todo esto es mera especulación de los Demandantes que no está respaldada por ningún tipo de soporte documental.

(2) Chile rechazó motivadamente la solicitud de renovación anticipada de Flota formulada por Alsacia y Express en diciembre de 2014

443. Como Chile explicó en el Memorial de Contestación, los Demandantes no cumplieron con su obligación contractual de reemplazar los buses viejos que habían adquirido durante los años anteriores. En lugar de eso, siguieron exigiéndole al Estado que les resolviese una situación suscitada por su propia mala gestión operacional⁸³⁴.

444. Así, en diciembre de 2014, los Demandantes solicitaron al Estado la renovación anticipada de 1.100 buses del año 2005 y 2006. En su Memorial de Demanda⁸³⁵, y ahora en su Réplica, los Demandantes insisten en que el Estado nunca respondió a esa solicitud⁸³⁶. Sin embargo, Chile demostró en su Memorial de Contestación que esto no es cierto. Funcionarios del DTPM se reunieron en distintas ocasiones con los representantes de Alsacia y Express para analizar sus propuestas, pero ante las

⁸³¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

⁸³² Ver por ejemplo Resolución No. 27, Aprueba Modificación y addendum al Contrato Ad-Referendum de Concesión de uso de vías para la Prestación de Servicios de Transporte Público Urbano remunerado de pasajeros mediante Buses suscritos con las Sociedad Concesionaria de la Unidad de Negocio No. 3, Buses Vule, 27 de junio de 2017, **Anexo R-0824**.

⁸³³ Segundo Informe Pericial de BRT & Transconsult, párrafo 221; Réplica, párrafo 273.

⁸³⁴ Memorial de Contestación, párrafo 742.

⁸³⁵ Memorial de Demanda, párrafo 320.

⁸³⁶ Réplica, párrafo 278.

exigencias tan extraordinarias y desmesuradas de las Empresas, no se logró llegar a un acuerdo⁸³⁷.

445. Los Demandantes alegan que el Estado no ha citado ningún documento contemporáneo en apoyo de estas explicaciones⁸³⁸. Sin embargo, como explica el Ing. Muñoz Senda, los Demandantes están omitiendo un documento Excel, creado en el contexto de las mencionadas reuniones entre el DTPM y las Empresas, a través del cual se analizaba la viabilidad de las propuestas de las Empresas⁸³⁹.
446. Este documento, aportado en el Memorial de Contestación⁸⁴⁰, contiene cuadros con proyecciones hasta el año 2023⁸⁴¹. Esto demuestra que las propuestas de las Empresas contemplaban una extensión del plazo de la concesión por un período de cinco años. Asimismo, se observa en la esquina superior del Excel que las Empresas solicitaban renovar un gran número de buses (1,144)⁸⁴² y que pretendían recibir del Estado un pago de CLP 63.960.212.000 (USD 115.243.625) para solventar el gasto de tal renovación (ver cuadro de “Análisis de Flujo de Caja de la Flota Nueva”, en la columna “déficit o superávit acumulado”)⁸⁴³.
447. Por tanto, las alegaciones de los Demandantes son falsas. Como demuestra este documento contemporáneo –que los Demandantes no han rebatido– Chile discutió ampliamente la renovación anticipada de la Flota con Alsacia y Express. Sin embargo, luego de un minucioso análisis, Chile le explicó a las Empresas que su propuesta era inviable, y que la aceptación de la misma hubiese supuesto una diferencia de trato por parte del Estado con los demás operadores que no era justificable⁸⁴⁴.

⁸³⁷ Memorial de Contestación, párrafos 743-746.

⁸³⁸ Réplica, párrafos 279-280.

⁸³⁹ “Resultados”, Compra Bus, 2015, **Anexo R-0220**.

⁸⁴⁰ “Resultados”, Compra Bus, 2015, **Anexo R-0220**.

⁸⁴¹ “Resultados”, Compra Bus, 2015, **Anexo R-0220**.

⁸⁴² “Resultados”, Compra Bus, 2015, **Anexo R-0220**.

⁸⁴³ “Resultados”, Compra Bus, 2015, **Anexo R-0220**.

⁸⁴⁴ Memorial de Contestación, párrafo 746.

(3) Chile tomó decisiones fundadas sobre las revisiones de PO presentadas por Alsacia y Express en el primer semestre de 2015

448. En febrero de 2015, apenas tres meses después de que el Estado les denegase su solicitud de Aumento de Flota, Alsacia y Express instaron un Procedimiento de Revisión del PO para el primer semestre de 2015. Solicitaban que el Estado les autorizase a ajustar frecuencias entre buses de algunos servicios para liberar buses⁸⁴⁵. Chile explicó en el Memorial de Contestación que el Estado había rechazado esta solicitud con base en motivos técnicos fundados. Sin embargo, los Demandantes alegan falsamente que Chile nunca invocó motivos técnicos fundados, y que sus explicaciones en el Memorial de Demanda son un intento *ex post* de justificar su actuación⁸⁴⁶.
449. Chile contestó a la solicitud de Alsacia y Express mediante sendos Oficios de fecha 9 de marzo de 2015, en los que les informó que rechazaba su propuesta “de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo 3” de los Contratos de Concesión⁸⁴⁷. El Anexo 3 contiene una sección específica que regula los criterios que ha de adoptar el Estado para evaluar propuestas de modificación de los PO formuladas por los Concesionarios. Con base en estos criterios, el Estado puede rechazar las propuestas de modificaciones del PO que impliquen una reducción de oferta en servicios que registren bajos índices de cumplimiento de frecuencia y regularidad, o en servicios que presentan problemas de disponibilidad efectiva de transporte⁸⁴⁸. En sus

⁸⁴⁵ Memorial de Contestación, párrafos 747 y 748. La solicitud se hizo con base en el Anexo 3, sección E, apartado 4 de los Nuevos Contratos. Esta disposición contractual preveía la posibilidad de que se ajustasen las frecuencias de algunos servicios cuando el Concesionario no tuviese buses disponibles (ni de la Flota Base ni de la Flota de Reserva). De esta manera, se aumentaba el tiempo de las frecuencias entre buses de algunos servicios para liberar buses y reasignarlos a otros servicios.

⁸⁴⁶ Réplica, párrafos 295-296.

⁸⁴⁷ Oficio No. 1046/2015, DTPM, 9 de marzo de 2015, **Anexo C-0234**; Oficio No. 1047/2015, DTPM, 9 de marzo de 2015, página 1, **Anexo C-0235**.

⁸⁴⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 11, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 11, **Anexo R-0004**.

solicitudes de modificación del PO, Alsacia y Express reconocieron que estaban experimentando este tipo de problemas de cumplimiento⁸⁴⁹.

450. Por tanto, Chile informó a Alsacia y Express de que con base en este Anexo 3, denegaba su solicitud, por los siguientes dos motivos técnicos fundados: (a) que las solicitudes de las Empresas no consideraban ajustes de velocidades (y por tanto esto significaba una reducción de buses ofertados al público; y (b) que tales solicitudes tampoco analizaban las tasas de ocupación de los vehículos (para determinar así si el servicio era uno de poca utilización y cuya disminución podía ser justificada)⁸⁵⁰. Esto implicaba que las Empresas proponían reducir los buses ofertados (es decir una reducción de la Flota Operativa Base) en servicios que ya registraban problemas de cumplimiento, circunstancia que conforme a los Nuevos Contratos le permitía al Estado rechazar la propuesta⁸⁵¹.

451. Además, los Demandantes no rebaten que tras esta negativa, Alsacia y Express propusieron otras dos modificaciones a sus PO, y que Chile de hecho aprobó la segunda de ellas, el 19 de mayo de 2015, porque esta sí contenía los ajustes de frecuencia y velocidad necesarios⁸⁵².

b. La reducción de algunos de los servicios de Alsacia y Express fue una medida adecuada y conforme con los Nuevos Contratos de Concesión

(1) Los problemas de Alsacia y Express se debían a una mala gestión operacional

452. Apenas tres días después de que Chile aprobase la modificación propuesta por Alsacia y Express a sus PO de 2015, señalada en el parrado anterior, las Empresas

⁸⁴⁹ Carta GG-003-15 A&E de Alsacia y Express al DTPM, 27 de febrero de 2015, páginas 1-2, **Anexo C-0233**.

⁸⁵⁰ Oficio No. 1046/2015, DTPM, 9 de marzo de 2015, página 1, **Anexo C-0234**; Oficio No. 1047/2015, DTPM, 9 de marzo de 2015, página 1, **Anexo C-0235**.

⁸⁵¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 11, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 11, **Anexo R-0004**.

⁸⁵² Oficio No. 2346/2015 de 19 de mayo de 2015, página 1, **Anexo R-0336**; Oficio No. 2348/2015 de 19 de mayo de 2015, página 1, **Anexo R-0337**; Memorial de Contestación, párrafo 751.

solicitaron la apertura de un Procedimiento de Revisión Anual de Flota (el 22 de mayo de 2015)⁸⁵³. El proceso de Revisión Anual de la Flota se inició el 11 de junio de 2015.⁸⁵⁴ En octubre de 2015, luego de un laborioso análisis realizado conjuntamente entre el DTPM y las Empresas, el DTPM determinó que el PO propuesto por Alsacia y Express no era factible operacionalmente⁸⁵⁵. En concreto, para cumplir con el PO propuesto por las Empresas, Alsacia necesitaría 49 buses adicionales, y Express 84. No obstante, la Mesa explicó a las Empresas que podrían necesitar menos buses, si solucionaban una serie de deficiencias en la forma en la que gestionaban y programaban sus servicios⁸⁵⁶.

453. Aunque los Demandantes acusan a Chile de “minimizar” el déficit de Flota identificado por la Mesa y califican estas deficiencias operacionales de menores⁸⁵⁷, lo cierto es que la Mesa concluyó que los problemas operacionales de Alsacia y Express afectaban la programación de sus servicios. Así, en la Tercera Etapa de su análisis, la Mesa señaló que un “punto importante en la discusión” había sido la detección de movimientos no-comerciales de los buses de las Empresas, tales como movimientos en vacío (sin pasajeros) en sentidos en los que debían transportar un mayor número de pasajeros⁸⁵⁸. También indicó que otro aspecto relevante del análisis fue que la programación de las salidas de los buses de Alsacia y Express no eran lógicas y que esto resultaba en una serie de “movimientos no comerciales” (es decir que no generaban validaciones)⁸⁵⁹. De este modo, Chile constató otro problema de gestión operacional que impedía a Alsacia y Express cumplir correctamente sus PO.

⁸⁵³ Memorial de Contestación, párrafo 752.

⁸⁵⁴ Memorial de Contestación, párrafo 753.

⁸⁵⁵ Memorial de Contestación, párrafos 753-755.

⁸⁵⁶ Oficio No. 5188/2016, DTPM, 6 de octubre de 2016, página 3, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016, DTPM, 6 de octubre de 2016, página 3, **Anexo C-0041**.

⁸⁵⁷ Réplica, párrafo 283.

⁸⁵⁸ Oficio No. 5188/2016, DTPM, 6 de octubre de 2016, página 2, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016, DTPM, 6 de octubre de 2016, página 2, **Anexo C-0041**.

⁸⁵⁹ Oficio No. 5188/2016, DTPM, 6 de octubre de 2016, página 2, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016, DTPM, 6 de octubre de 2016, página 2, **Anexo C-0041**.

454. Las Empresas aceptaron las conclusiones de la Mesa mediante comunicaciones el 23 de octubre de 2015⁸⁶⁰. A raíz de estos resultados, Chile comenzó un proceso de análisis y negociación con Alsacia y Express para buscar una solución a sus problemas de desempeño.
455. Como se ha expuesto en la Sección II.C(iii)b, en el transcurso de las reuniones mensuales que Chile realizaba con cada uno de los Operadores, se puso de manifiesto que Alsacia y Express presentaban consistentemente los peores indicadores de cumplimiento –en particular durante los fines de semana⁸⁶¹– a pesar que los PO eran menos exigentes esos días⁸⁶². Por tanto, ante la evidencia de que los problemas de Alsacia y Express eran problemas operacionales, Chile se reunió con las Empresas a finales de 2015 para explorar la posibilidad de una reducción de las operaciones de éstas que les permitiese mejorar su gestión y prestar un mejor servicio⁸⁶³.
456. No resulta creíble que los Señores Carlos Ríos y José Ferrer nieguen que se reunieron con el Estado para valorar una reducción de sus operaciones⁸⁶⁴, pues la minuta de 14 de enero de 2016 que los propios Demandantes han aportado con su Réplica demuestra lo contrario. En dicho documento Alsacia y Express consignaron sus impresiones sobre las reuniones que estaban manteniendo con el Estado para “sostener y (y viabilizar) la operación de las compañías”⁸⁶⁵. Como puede observarse, uno de los puntos que Alsacia y Express consideraron como indispensables fue “[c]ubrir la pérdida de ebitda por entrega de servicios”⁸⁶⁶. Esto demuestra que los

⁸⁶⁰ Memorial de Contestación, párrafo 755; Carta GGA-041-2015 de Alsacia al DTPM, 23 de octubre de 2015, **Anexo R-0224**; Carta GGE-067-2015 de Express al DTPM, 23 de octubre de 2015, **Anexo BRT-0062**.

⁸⁶¹ Sección II.C(iii)b

⁸⁶² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 244.

⁸⁶³ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 79; Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 87-90.

⁸⁶⁴ Segunda Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 41.b; Segunda Declaración Testimonial de José Ferrer, párrafos 42-43.

⁸⁶⁵ Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT, 14 de enero de 2016, página 1, **Anexo C-0666**.

⁸⁶⁶ Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT, 14 de enero de 2016, página 1, **Anexo C-0666**.

Demandantes estaban dispuestos a entregar (es decir, dejar de operar) ciertos servicios para así mejorar su gestión y solucionar sus problemas operacionales.

457. Sin embargo, esta minuta también pone de manifiesto que las Empresas pretendían, entre otras cosas, renovar un gran número de buses a costa del Estado y que Chile les asegurase el cumplimiento de la renegociación de deuda con sus bonistas⁸⁶⁷. Así, las negociaciones concluyeron en febrero de 2016, cuando se hizo evidente que, ante las exigencias de las Empresas, no sería posible llegar a un acuerdo. Como Chile reiteró en distintas ocasiones, una cosa era que el Estado le ayudase a los Operadores a mejorar su operación (algo que Chile hizo), y otra muy distinta que el Estado rescatase y asumiese las consecuencias pecuniarias y financieras de la deficiente gestión de un operador (cosa que el Estado no puede ni debe hacer)⁸⁶⁸.

(2) Chile aplicó los mecanismos contractualmente previstos ante los problemas operacionales de las Empresas

458. Como no fue posible llegar a una solución negociada con Alsacia y Express, Chile aplicó los mecanismos contractualmente previstos para hacer frente a los problemas operacionales de las Empresas. Mediante sendos Oficios de 4 de mayo de 2016, el Estado ordenó el cierre del Procedimiento de Revisión de Flota y comunicó a las Empresas que las deficiencias constatadas debían abordarse en el seno del Procedimiento de Revisión del PO del año 2016⁸⁶⁹.
459. Chile informó a Alsacia y Express que la decisión fue el resultado de “las presentaciones efectuadas a la fecha” por las Empresas y las “múltiples reuniones y comunicaciones sostenidas desde el segundo semestre del año 2015”⁸⁷⁰. Por tanto, contrariamente a lo que afirman los Demandantes⁸⁷¹, Chile (a) informó a las

⁸⁶⁷ Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT, 14 de enero de 2016, **Anexo C-0666**.

⁸⁶⁸ “Gómez-Lobo anuncia que no se hará “operación de salvataje a los peores” operadores del Transantiago”, EMOL, 5 de abril de 2016, **Anexo C-0388**; Primera Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 59.

⁸⁶⁹ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**; Memorial de Contestación, párrafos 762.

⁸⁷⁰ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**.

⁸⁷¹ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 104; Réplica, párrafo 284.

Empresas de que había creado un grupo para estudiar una posible reducción de sus operaciones; (b) Alsacia y Express participaron en sus deliberaciones; y (c) Chile notificó a las Empresas las conclusiones a las que llegó el grupo. Tampoco resulta creíble que los Demandantes aleguen que las Empresas no se enteraron sino hasta el 4 de mayo de 2016 de que el Estado había decidido eliminar algunos de sus servicios⁸⁷², toda vez que Alsacia y Express llevaban negociando desde finales de 2015 la eliminación de algunos de sus servicios como una solución a sus problemas operacionales⁸⁷³.

460. Poco antes de que terminase el Procedimiento de Revisión de Flota, Alsacia y Express solicitaron a Chile que iniciase el Procedimiento de Revisión del PO de 2016. Luego de analizar las propuestas de las Empresas desde un punto de vista técnico, operacional, financiero y social, el DTPM dictó sendos Oficios por los que acordó reducir algunos servicios de Alsacia y Express, y ajustar las frecuencias de los servicios de estos, para así liberar los buses necesarios. En concreto, el DTPM acordó reducir el servicio 112 de Alsacia⁸⁷⁴ y los servicios 424, 416e D06 y D13 de Express⁸⁷⁵.
461. Los Demandantes insisten en afirmar que con la medida de reducir algunos servicios y ajustar las frecuencias de otros, Chile expropió los servicios de Alsacia y Express, alegando que tal medida no se ajustaba a los Nuevos Contratos; que fue inadecuada y excesiva; y sancionó injustificadamente a las Empresas. Estas críticas son infundadas, por los motivos que se exponen a continuación.
462. *En primer lugar*, los Demandantes alegan que conforme a los Contratos de Concesión, el Estado no podía expropiar los servicios de las Empresas en el marco de un Procedimiento de Revisión de Flota o de Modificación del PO. Afirman que

⁸⁷² Réplica, párrafo 284.

⁸⁷³ Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT, 14 de enero de 2016, **Anexo C-0666**.

⁸⁷⁴ Oficio No. 3328/2016, DTPM, 30 de junio de 2016, página 2, **Anexo C-0251**; Memorial de Contestación, párrafos 771-772.

⁸⁷⁵ Oficio No. 4233/2016, DTPM, 18 de agosto de 2016, página 2, **Anexo C-0253**; Informe Técnico: Reducción del Programa de Operación Vigente, Servicio 424 y 416e, DTPM, 2016, **Anexo R-0273**; Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente D06 y D13, DTPM, **Anexo R-0275**; Memorial de Contestación, párrafo 780.

como resultado de estos Procedimientos, el Estado podía conceder o rechazar el aumento de Flota solicitado por Alsacia y Express pero no podía eliminar los servicios de las Empresas⁸⁷⁶.

463. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes, Chile no expropió los servicios de Alsacia y Express y mucho menos aplicó una sanción. Chile expuso en el Memorial de Contestación que en caso de déficit de Flota, el Estado podía acordar una serie de modificaciones a los PO. Estas modificaciones podían consistir en un ajuste de las frecuencias definidas para algunos servicios para así liberar buses y/o ajustes al PO, con el fin de redistribuir la Flota Disponible y reasignarla a los servicios más críticos (por los problemas que presentaban)⁸⁷⁷. Al hacer estos ajustes, Chile no podía reducir en más del 5% los kilómetros comerciales reconocidos a los Operadores en el PO (aquellos que daban a los Operadores derecho a pago)⁸⁷⁸.
464. Para evaluar estas alternativas, el Estado debía tener en cuenta diversos factores, tales como criterios de factibilidad operativa, costos del sistema y factibilidad económica, potencial de mejora y maximización tanto en los niveles de servicio al usuario como en la eficiencia en el uso de la Flota⁸⁷⁹. El Estado optó por las medidas que mejor cumplían estos criterios, ya que equivalían a un aumento de flota pero con menos gastos y contingencias para el Estado y los usuarios⁸⁸⁰. Así, la eliminación del servicio 112, por ejemplo, garantizaba que se liberarían 30 buses, lo que, junto con un ajuste de las frecuencias de otros servicios, le permitiría a Alsacia disponer de más Flota para cumplir mejor con su PO⁸⁸¹. Del mismo modo, la eliminación de los

⁸⁷⁶ Réplica, párrafo 306; Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 102.

⁸⁷⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 757.

⁸⁷⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección G, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección G, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 773.

⁸⁷⁹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación párrafo 758.

⁸⁸⁰ Memorial de Contestación, párrafo 761.

⁸⁸¹ Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente 112, DTPM, 2016, página 6-7, **Anexo R-0274**; Memorial de Contestación, párrafo 773.

servicios 424, 416e, D06 y D13, acompañada del correspondiente ajuste de frecuencias, permitiría liberar buses para que Express pudiese cumplir mejor con su PO⁸⁸².

465. *En segundo lugar*, los Demandantes alegan que estas medidas en realidad no equivalieron a un aumento de Flota porque las Empresas no recibieron un aumento de PPT (que habrían obtenido si el Estado les hubiese autorizado a adquirir nuevos buses)⁸⁸³. Esto no solo demuestra que las Empresas pretendían que el Estado se hiciera cargo del costo adicional que representaban sus problemas operacionales, sino que además, muestra su desdén por lo que está claramente establecido en los Nuevos Contratos. En particular, Chile gozaba de la potestad de rechazar aquellas modificaciones del PO que implicasen un mayor pago al Concesionario que no fuese “consistente con la mejora esperada en la calidad del servicio de transporte”⁸⁸⁴. A la vista del deficiente desempeño de las Empresas durante los fines de semana, cuando eran necesarios menos buses para cumplir con sus PO⁸⁸⁵, Chile concluyó que Alsacia y Express no mejorarían sus servicios adquiriendo nuevos buses, y por ende correspondía denegarles las adquisiciones de buses que solicitaban⁸⁸⁶.
466. *En tercer lugar*, contrariamente a lo que afirman los Demandantes⁸⁸⁷, Chile no podía limitarse a reducir frecuencias, ya que esto hubiese supuesto un aumento excesivo de los tiempos de espera entre buses para el público, con un grave impacto en la calidad del servicio prestado a los usuarios⁸⁸⁸. Como Chile explicó en numerosas

⁸⁸² Memorial de Contestación, párrafo 780.

⁸⁸³ Réplica, párrafos 288-290.

⁸⁸⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0004**.

⁸⁸⁵ Sección II.C.(iii)b

⁸⁸⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0004**.

⁸⁸⁷ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 107; Réplica, párrafo 310.

⁸⁸⁸ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 235.

ocasiones, la reducción de servicios unida a los ajustes de frecuencias era la medida más apropiada para garantizar el interés público y la continuidad del servicio⁸⁸⁹.

467. Finalmente, los Demandantes alegan que Chile sancionó a las Empresas a pesar de que Alsacia y Express nunca incurrieron en el tipo de incumplimientos sistemáticos y graves de ciertos indicadores que, conforme a los Nuevos Contratos, hubiesen permitido al Estado eliminar sus servicios⁸⁹⁰. No obstante, los Demandantes omiten mencionar que cuando se aplicaba esta sanción, el Estado no tenía la obligación de compensar a los Operadores por la eliminación de sus servicios, ni de respetar el límite de afectación del 5% de kilómetros comerciales⁸⁹¹.
468. Chile no sancionó a las Empresas, ya que ajustó los PO respetando el límite del 5% contractual (Anexo 3, G)⁸⁹² y como se explicará, compensó a las Empresas por la reducción de sus servicios.

(3) Chile invocó reiteradamente las disposiciones contractuales en las que fundamentó la eliminación de los servicios de Alsacia y Express

469. Los Demandantes alegan que, a la hora de justificar su decisión de eliminar los servicios de Alsacia y Express, Chile no invocó las disposiciones contractuales que luego citó en su Memorial de Contestación⁸⁹³. Esto no es cierto.
470. Chile justificó reiterada y motivadamente la referida decisión, y lo hizo al amparo de las cláusulas contractuales aplicables (que luego asimismo detalló en su Memorial de Contestación). Así, el Estado determinó en los Oficios por los que puso fin a los Procedimientos de Revisión de Flota, que esta medida era la más adecuada a la luz

⁸⁸⁹ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**; Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, página 6, numeral 8°, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, página 6, numeral 8°, **Anexo R-0150**.

⁸⁹⁰ Réplica, párrafo 308; Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 101.

⁸⁹¹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 7, sección D, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 7, sección D, **Anexo R-0004**.

⁸⁹² Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**.

⁸⁹³ Réplica, párrafo 309.

de los análisis realizados, del nivel de cumplimiento de los estándares de servicio de las Empresas, del interés público comprometido y de la necesidad de asegurar la continuidad y adecuada cobertura de los servicios de transporte público, con un uso eficiente y eficaz de los recursos públicos⁸⁹⁴. Estos eran requerimientos que, tal como Chile expuso en su Memorial de Contestación⁸⁹⁵, exigían los Contratos de Concesión⁸⁹⁶. El Estado también indicó a Alsacia y Express que estas medidas no afectarían a más del 5% de los kilómetros comerciales de las Empresas, y por ende eran consistentes con lo exigido por el Anexo 3, sección G de los Contratos⁸⁹⁷.

471. Chile volvió a reiterar estas explicaciones en el marco de los recursos de reposición y subsidiario jerárquico⁸⁹⁸ interpuestos por Alsacia y Express contra las Resoluciones que se dictaron en el Procedimiento de Revisión de Flota y de Revisión del PO⁸⁹⁹. A la hora de resolver estos recursos, el DTPM y el MTT explicaron a las Empresas que los Contratos de Concesión permitían a Chile ajustar los PO de Alsacia y Express con base en las conclusiones que arrojase el proceso de revisión de Flota⁹⁰⁰. El DTPM y el MTT estimaron que las medidas implicaban ajustes a la oferta establecida en el PO que resultaban conceptual y racionalmente aptos para “reconocer la diferencia de

⁸⁹⁴ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**.

⁸⁹⁵ Memorial de Contestación, párrafo 758.

⁸⁹⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

⁸⁹⁷ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**; Memorial de Contestación, párrafo 773.

⁸⁹⁸ Carta GGA-028-2016 de Alsacia al DTPM, 16 de mayo de 2016, **Anexo C-0396**; Carta GGE-034-2016 de Express al DTPM, 16 de mayo de 2016, **Anexo R-0138**.

⁸⁹⁹ El recurso de reposición se interpone frente al órgano que ha dictado el Oficio (en este caso, el DTPM) para que reconsidere su decisión. En caso de que el DTPM no estime el recurso, los Demandantes pueden interponer un recurso jerárquico frente al órgano superior del DTPM, que es el MTT, para que éste decida de forma definitiva la cuestión en vía administrativa. Agotada la vía administrativa, los recurrentes pueden acudir a los tribunales de justicia.

⁹⁰⁰ Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, numeral 8°, página 6, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, numeral 8°, página 6, **Anexo R-0150**; Resolución Exenta No. 2299, MTT, 16 de septiembre de 2016, numeral 12°, página 8, **Anexo R-0226**; Resolución Exenta No. 2784, MTT, 20 de octubre de 2016, numeral 12°, página 9, **Anexo R-0151**; Resolución Exenta No. 290, MTT, 2 de febrero de 2017, numeral 13°, página 7, **Anexo R-0153**; Resolución Exenta No. 380, MTT, 9 de febrero de 2017, numeral 13°, página 7, **Anexo R-0147**; Memorial de Contestación, párrafos 756 y 757.

flota y ajustarla mediante la liberación de un conjunto de buses”⁹⁰¹. Reiteraron que los Contratos de Concesión contemplaban expresamente la posibilidad de eliminar servicios siempre que no afectasen a más del 5% de los kilómetros comerciales otorgados a las Empresas en sus PO⁹⁰². Finalmente, constataron que la medida de eliminar servicios se fundaba en la necesidad de velar por el interés público comprometido, y la necesidad de asegurar la continuidad y la adecuada cobertura de los servicios con un uso eficiente y eficaz de los recursos públicos⁹⁰³.

(4) Chile adoptó una medida adecuada a la luz de los problemas operacionales de Alsacia y Express

472. Los Demandantes afirman que la explicación brindada por Chile (de que denegó los aumentos de Flota solicitados por las Empresas y optó por reducir servicios con base en el deficiente desempeño de Alsacia y Express fue ideada *ex post facto* por Chile para los efectos de este arbitraje. Aducen que Chile no ha aportado ningún documento contemporáneo que demuestre que Chile tomó esta decisión como consecuencia de los problemas operacionales de Alsacia y Express⁹⁰⁴.
473. En primer lugar, como se ha expuesto, Chile constató en el transcurso de sus reuniones mensuales con Alsacia y Express que las Empresas presentaban un deficiente nivel de cumplimiento de sus indicadores de desempeño durante los fines de semana⁹⁰⁵. Esto era especialmente preocupante dado que – tal como lo explican

⁹⁰¹ Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, numeral 9º, página 7, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, numeral 9º, página 7, **Anexo R-0150**; Memorial de Contestación, párrafo 761.

⁹⁰² Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, numeral 10º, página 7, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, numeral 10º, página 7, **Anexo R-0150**; Memorial de Contestación párrafo 773.

⁹⁰³ Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, numeral 8º, página 6, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, numeral 8º, página 6, **Anexo R-0150**; Memorial de Contestación, párrafos 758 y 761.

⁹⁰⁴ Réplica, párrafos 284-286.

⁹⁰⁵ Express, Revisión de Indicadores: Julio 2015, DTPM, 20 de agosto de 2015, página 11, **Anexo R-0766**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Julio 2015, DTPM, 19 de agosto de 2015, página 11, **Anexo R-0767**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Agosto 2015, DTPM, 22 de septiembre de 2015, página 11, **Anexo R-0768**; Express, Revisión de Indicadores: Agosto 2015, DTPM, 24 de septiembre de 2015, página 11, **Anexo R-0769**; Express, Revisión de indicadores, septiembre de 2015, página 11, **Anexo R-0569**; Express, Revisión de Indicadores: Septiembre 2015, DTPM, 26 de octubre de 2015, página 11, **Anexo R-0568**;

Willumsen y Silva (y Brattle no rebate)⁹⁰⁶ – los PO de los fines de semana eran menos exigentes para los Operadores, pues las velocidades eran más altas y las Empresas disponían de más Flota. De hecho, desde el inicio de la Segunda Concesión (en mayo de 2012), Alsacia ha necesitado aproximadamente solo el 60% de su Flota los sábados y el 45% de su Flota los domingos, mientras que Express ha necesitado un 57% y un 43% de la Flota, respectivamente⁹⁰⁷.

474. Aunque los Demandantes ahora lo nieguen, lo cierto es que Alsacia y Express a la sazón habían reconocido sus problemas de desempeño los fines de semana, y habían trabajado con el DTPM para buscar una solución.
475. Por ejemplo, en la reunión mensual de junio de 2016, el DTPM exigió a las Empresas que preparasen “un plan de acción” que contuviese propuestas para mejorar los bajos índices que venían presentando las Empresas desde hacía meses durante los fines de semana⁹⁰⁸. En la siguiente reunión, celebrada el 27 de julio de 2016, se discutió el plan de acción que habían puesto en marcha las Empresas. En este contexto, Alsacia expresó que su problema de desempeño los domingos se debía a la falta de dotación de conductores los fines de semana, pues poseía “un déficit en la disponibilidad de horas-hombre (HH) para el día domingo”⁹⁰⁹. Asimismo, el DTPM

Alsacia, Revisión de Indicadores: Octubre 2015, DTPM, 23 de noviembre de 2015, página 11, **Anexo R-0770**; Express, Revisión de Indicadores: Octubre 2015, DTPM, 30 de noviembre de 2015, página 11, **Anexo R-0771**; Express, Revisión de Indicadores: Diciembre 2015, DTPM, 12 de febrero de 2016, página 11, **Anexo R-0772**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Diciembre 2015, DTPM, 9 de febrero de 2016, página 12, **Anexo R-0773**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Enero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 12, **Anexo R-0774**; Express, Revisión de Indicadores: Enero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 11, **Anexo R-0775**; Express, Revisión de Indicadores: Febrero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 8, **Anexo R-0776**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Febrero 2016, DTPM, 16 de marzo de 2016, página 12, **Anexo R-0777**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Marzo 2016, DTPM, 19 de abril de 2016, página 12, **Anexo R-0778**; Express, Revisión de Indicadores: Marzo 2016, DTPM, 19 de abril de 2016, página 11, **Anexo R-0779**; Express, Revisión de Indicadores: Abril 2016, DTPM, 12 de mayo de 2016, página 11, **Anexo R-0780**; Alsacia, Revisión de Indicadores: Abril 2016, DTPM, 12 de mayo de 2016, página 11, **Anexo R-0781**.

⁹⁰⁶ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 244.

⁹⁰⁷ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 249.

⁹⁰⁸ Minuta 160628 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 28 de junio de 2016, página 4, **Anexo R-0585**.

⁹⁰⁹ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, páginas 4, **Anexo R-0586**.

acordó ajustar frecuencias los fines de semana para ayudar a las Empresas. No obstante, el DTPM advirtió a Alsacia y Express que para solucionar su mal desempeño los fines de semana, debían reorganizar la dotación de conductores⁹¹⁰.

476. Aunque los Demandantes aleguen en la Réplica que las Empresas operaban mal los fines de semana porque durante esos días debían concentrarse en tareas de reparación y mantenimiento de sus buses⁹¹¹, lo cierto es que Alsacia y Express reconocieron que sus reiterados incumplimientos se debían a sus propios problemas de personal y gestión operacional.
477. Por tanto, si las Empresas no podían cumplir mejor con sus PO bajo mejores condiciones y con amplia Flota Disponible, no era razonable suponer que un aumento de Flota solucionaría su situación⁹¹². Más bien, el problema de Alsacia y Express era operacional. De ahí que, como Chile explicó en reiteradas ocasiones a las Empresas, la solución pasaba por hacer que sus PO fuesen menos exigentes desde un punto de vista operacional, para que así pudiesen cumplir mejor sus PO sin desatender el interés público de los usuarios⁹¹³.

(5) Chile determinó qué servicios era más conveniente eliminar a la luz del interés público y en consideración de la situación de Alsacia y Express

478. Chile explicó en su Memorial de Contestación que la eliminación de los servicios de Alsacia y Express se hizo con base en criterios técnicos para permitir a las Empresas liberar el número de buses necesario para prestar adecuadamente sus servicios, y al mismo tiempo causarle a las Empresas el menor desmedro posible⁹¹⁴. Asimismo,

⁹¹⁰ Minuta 160727 de la reunión mensual de indicadores, MTT, 27 de julio de 2016, páginas 4-5, **Anexo R-0586**.

⁹¹¹ Réplica, párrafo 287; Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 139-140.

⁹¹² Memorial de Contestación, párrafo 760.

⁹¹³ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**; Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, numeral 8°, página 6 y numeral 9°, página 7, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, numeral 8°, página 6 y numeral 9°, página 7, **Anexo R-0150**; Memorial de Contestación, párrafos 760-761.

⁹¹⁴ Memorial de Contestación, párrafos 773-775, 782-783 y 785.

Chile optó por eliminar servicios que prestaban índices de cumplimiento deficientes, y que por consiguiente no prestaban un buen servicio a los usuarios⁹¹⁵.

479. Aunque Alsacia disponía de otros servicios que contaban con más buses y por lo tanto su eliminación podía resultar a primera vista más propicia para obtener los buses necesarios ⁹¹⁶ (hecho que los Demandantes no rebaten), Chile optó por eliminar el servicio 112 porque no era de los más rentables de Alsacia⁹¹⁷. Además, el servicio 112 era un servicio problemático que Alsacia había sido incapaz de gestionar adecuadamente durante años⁹¹⁸.
480. Del mismo modo, Chile eligió cuatro servicios de Express que no solo no eran lo más valiosos para la Empresa⁹¹⁹, sino que uno de ellos, el 416e, incluso generaba pérdidas para Express⁹²⁰. Los Demandantes no han podido rebatir con ningún tipo de soporte documental⁹²¹ que el servicio 416e le generaba cuantiosas pérdidas a Express⁹²². Además, los servicios eliminados – 424, 416e, D06 y D13 – presentaban porcentajes del ICR muy deficientes⁹²³.

⁹¹⁵ Memorial de Contestación, párrafos 776-777, 784 y 786.

⁹¹⁶ Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, página 1, **Anexo R-0230**; Memorial de Contestación, párrafos 773-775.

⁹¹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 774.

⁹¹⁸ Memorial de Contestación, párrafo 776.

⁹¹⁹ Memorial de Demanda, párrafo 348 y 349.

⁹²⁰ Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, página 16, **Anexo R-0230**; Memorial de Contestación, párrafos 781 y 785.

⁹²¹ Réplica, párrafo 304; Primer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 98.

⁹²² Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, página 16, **Anexo R-0230**.

⁹²³ Informe Técnico: Reducción del Programa de Operación Vigente, Servicio 424 y 416e, DTPM, 2016, páginas 19-20, **Anexo R-0273**; Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente D06 y D13, DTPM, 2017, página 21, **Anexo R-0275**.

c. Chile ha compensado a Alsacia y Express por la eliminación de sus servicios

481. Las alegaciones de los Demandantes de que Chile no compensó a las Empresas por la eliminación de los servicios⁹²⁴ son infundadas, por los motivos que se exponen a continuación.

482. El 22 de octubre de 2018, Alsacia y Express firmaron un acta de entendimiento con el Estado, por medio de la cual acordaron los montos definitivos de PPT que Chile le pagaría a las Empresas en el marco de los Procesos de Revisión Excepcional de 2018. Acordaron que Chile realizaría un reajuste del PPT de Alsacia de CLP 27,23 (USD 0.049) como “compensación por los efectos de la reducción del Programa de Operación, consistente en la eliminación del servicio 112”⁹²⁵. Asimismo, se acordó que Chile realizaría un ajuste del PPT de Express de CLP 10,97 (USD 0.019) que es la suma que las partes han “determinado y acordado” como “compensación por los efectos de la eliminación y reasignación de los servicios 424, 416e, D06 y D132”⁹²⁶. En consecuencia, sí se estableció un mecanismo para compensar a las Empresas por la eliminación de líneas.

d. Chile no entregó los servicios eliminados a otros operadores en mejores condiciones, como alegan los Demandantes

483. Chile expuso en el Memorial de Contestación que cuando se eliminaron los servicios de Alsacia y Express arriba descritos, el Estado determinó (con base en criterios técnicos debidamente justificados), que era necesario crear nuevos servicios que tuviese ciertas equivalencias con los servicios eliminados de Alsacia y Express. Con ello se buscaba garantizar la adecuada cobertura del transporte público en beneficio

⁹²⁴ Réplica, párrafos 331-337.

⁹²⁵ Acta de Entendimiento No.1, “Aspectos contractuales de las concesiones”, 22 de octubre de 2018, página 1, **Anexo R-0520**.

⁹²⁶ Acta de Entendimiento No.1, “Aspectos contractuales de las concesiones”, 22 de octubre de 2018, página 1, **Anexo R-0520**.

de los usuarios⁹²⁷. Los Demandantes niegan que Chile haya creado nuevos servicios ya que afirman que cubren las mismas zonas de la ciudad y satisfacen las mismas necesidades que los servicios eliminados de Alsacia y Express⁹²⁸. Además, los Demandantes afirman falsamente que Chile brindó un trato preferente a aquellos operadores a los cuales les asignó los nuevos servicios, dado que no respetó el régimen de preferencias contractuales a lo hora de asignarlos a un nuevo operador, modificó los recorridos en su beneficio, y les autorizó a aumentar su Flota.

484. *En primer lugar*, como se explicó, los Nuevos Contratos de Concesión se caracterizan por entregar en concesión a los Operadores el uso preferente (no exclusivo) de una serie de vías. Por lo tanto, cuando se creen o modifiquen servicios en vías en las que los Operadores gozan de uso preferente, el Estado debe respetar un sistema de preferencias fijado en los Contratos⁹²⁹.

485. De este modo, Chile debía otorgar el nuevo servicio al operador que tuviese el uso preferente sobre el mayor número de kilómetros del trazado por el que transitaría este nuevo servicio⁹³⁰. En consecuencia, Chile procedió de conformidad con los términos del Contrato y otorgó a STP el nuevo servicio 712 (que era el antiguo servicio 112 de Alsacia) dado que, contrariamente a lo que afirman los Demandantes⁹³¹, STP era el operador preferente sobre estas vías⁹³². Como demuestran los expertos Willumsen y Silva, los Demandantes se basan en cálculos erróneos efectuados por sus expertos, ya que BRT calcula la preferencia de Express sobre un trazado de 71.5 km y no sobre los 90 km que mide el 712⁹³³. Los cálculos realizados correctamente por los expertos de Chile confirman que STP era el

⁹²⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**; Memorial de Contestación, párrafo 793.

⁹²⁸ Réplica, párrafo 341.

⁹²⁹ Memorial de Contestación, párrafo 795.

⁹³⁰ Resolución Exenta No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección B, apartado 1.5, y sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección B, apartado 1.5 y sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**.

⁹³¹ Segundo Informe Pericial de BRT & Transconsult, párrafo 228.

⁹³² Informe Técnico: Nuevo Servicio 712, DTPM, agosto de 2016, páginas 30-31, **Anexo R-0272**.

⁹³³ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 232.

operador preferente⁹³⁴. Por otra parte, los servicios 325 (antiguo D06) y el D13 de Express se entregaron a Vule dado que era el operador con mayores kilómetros de preferencia⁹³⁵.

486. No obstante, este sistema de preferencias no es absoluto. El Estado puede asignar libremente los nuevos servicios a los Operadores que no tengan el uso preferente sobre el mayor número de vías por el que transitaría el nuevo servicio⁹³⁶ siempre que este nuevo servicio no afecte a más de un 5% a las vías del operador preferente⁹³⁷. Por tanto, contrariamente a lo que afirman los Demandantes⁹³⁸, Chile podía asignar libremente los servicios 546e y 424 a Metbus, ya que estos no afectaban a más del 5% de los kilómetros comerciales del operador preferente⁹³⁹.
487. *En segundo lugar*, los Demandantes acusan a Chile de haber modificado y aumentado el recorrido del servicio 712 para permitir a STP operar este servicio desde uno de sus depósitos de buses, no obstante que en 2015 le había negado esta posibilidad a Alsacia⁹⁴⁰. Esta alegación es incorrecta, puesto que Chile sí había autorizado a Alsacia a modificar el recorrido del 112, pero Alsacia no quiso aceptar la propuesta del Estado⁹⁴¹. El motivo la negativa fue que Alsacia había propuesto un recorrido que no generaba cobertura adicional al sistema, ni ofrecía a los usuarios nuevas conexiones u opciones de recorridos y había rechazado la autorización del

⁹³⁴ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 233-234.

⁹³⁵ Informe Técnico: Nuevo Servicio 325, DTPM, 2017, página 41-42, **Anexo R-0269**; Memorial de Contestación, párrafo 811.

⁹³⁶ Memorial de Contestación, párrafo 796.

⁹³⁷ Resolución Exenta No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección C, apartado 1 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección C, apartado 1 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 796.

⁹³⁸ Réplica, párrafo 346.

⁹³⁹ Memorial de Contestación, párrafo 805.

⁹⁴⁰ Réplica, párrafo 342 y 350; Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 110-111.

⁹⁴¹ Informe Programa de Operaciones 1° semestre 2015 (27°PO), Respuesta a observaciones emitidas por DTPM, City Planning, 27 de octubre de 2014, páginas 6 y 8, **Anexo R-0792**.

Estado de ampliar su recorrido usando kilómetros integrados (que no daban derecho a pago adicional a la Empresa)⁹⁴².

488. En contraste, el DTPM autorizó a STP a modificar el recorrido del servicio 712 con kilómetros comerciales (con derecho a pago) ya que el cambio propuesto por el operador permitió generar nuevas coberturas y conexiones a la columna de Recoleta y disminuir los transbordos⁹⁴³. De este modo, el nuevo servicio 712 permitía atender a 100 mil usuarios y reducir en 10 minutos los tiempos de viaje de un servicio que presentaba el recorrido más largo del Transantiago⁹⁴⁴.
489. *En tercer lugar*, los Demandantes afirman que el Estado entregó los nuevos servicios a concesionarios chilenos en condiciones más favorables dado que les autorizó a aumentar su Flota para operar los servicios reasignados, permitiéndoles así satisfacer mejor los indicadores de cumplimiento⁹⁴⁵.
490. Como se explicó en la Contestación, los indicadores de los nuevos servicios mejoraron significativamente al pasar a manos de los nuevos Operadores⁹⁴⁶. Aunque los Demandantes pretendan excusar estas evidencias alegando que Chile manipuló los indicadores de cumplimiento y que los nuevos operadores recibieron un número mayor de buses de los que habían sido autorizados para Alsacia y Express⁹⁴⁷, lo cierto es que si los nuevos operadores operaron mejor los nuevos servicios fue gracias a su gestión operacional superior. Prueba de ello es que tras la eliminación de sus servicios, Alsacia y Express continuaron presentando malos indicadores de cumplimiento en los servicios que seguían operando, a pesar de que tenían más

⁹⁴² Oficio No. 4568/2014, 20 de octubre de 2014, página 5, **Anexo C-0548**.

⁹⁴³ Informe Técnico: Nuevo Servicio 712, DTPM, agosto de 2016, página 23, **Anexo R-0272**.

⁹⁴⁴ Nuevo recorrido 712 del Operador STP entró hoy en operación, DTPM, 26 de septiembre de 2016, **Anexo C-0263**.

⁹⁴⁵ Réplica, párrafo 348 349.

⁹⁴⁶ Tablas de reporte reasignados AE, páginas 2-3 y 6, **Anexo R-0334**; Memorial de Contestación, párrafos 810, 802 y 816.

⁹⁴⁷ Réplica, párrafos 353-355.

buses disponibles y que se había reducido su nivel de exigencia operacional en un 7%⁹⁴⁸.

491. Finalmente, los Demandantes no han rebatido el hecho de que Chile entregó los nuevos servicios a los operadores en peores condiciones que las que habían disfrutado Alsacia y Express. Los Demandantes no niegan que a raíz de las modificaciones que se realizaron en los trazados y condiciones de los nuevos servicios, estos presentaban menores ganancias que los antiguos (como el 712 y el 424)⁹⁴⁹ o que incluso se entregaron tales servicios a los nuevos operadores con valores negativos (como el 325 y el D13)⁹⁵⁰ o con mayores pérdidas que cuando los operaban las Empresas (como el 546e)⁹⁵¹. Tampoco niegan los Demandantes que aunque entre 2015 y 2016 los nuevos operadores adquirieron nuevos buses para operar los servicios, en ese periodo recibieron menores incrementos de PPT que Alsacia y Express⁹⁵².

(ii) *Los indicadores de desempeño bajo los Nuevos Contratos de Concesión son imparciales y se aplican de manera uniforme a todos los Operadores*

492. Los Demandantes intentan excusar el mal desempeño de Alsacia y Express alegando que los indicadores de desempeño (principalmente el ICR, ICF e ICT) fueron manipulados por Chile para beneficiar a operadores chilenos y discriminar o perjudicar a Alsacia y Express⁹⁵³. Esto, según los Demandantes, habría permitido al Estado aplicar descuentos significativos y así mermar los ingresos de Alsacia y Express⁹⁵⁴. Como se demuestra en las siguientes secciones, estas alegaciones son infundadas.

⁹⁴⁸ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 246.

⁹⁴⁹ Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, páginas 14 y 17, **Anexo R-0230**; Memorial de Contestación, párrafos 774 y 807-808.

⁹⁵⁰ Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, página 17, **Anexo R-0230**; Memorial de Contestación, párrafo 814.

⁹⁵¹ Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, página 17, **Anexo R-0230**; Memorial de Contestación, párrafos 807.

⁹⁵² Memorial de Contestación, párrafo 801, 809 y 815.

⁹⁵³ Ver Réplica, párrafo 396.

⁹⁵⁴ Ver Réplica, párrafo 396.

a. Menos del 10% de los intervalos de Alsacia y Express eran irregulares

493. Los Demandantes buscan justificar su mal desempeño bajo el ICR (indicador de cumplimiento de regularidad) alegando que “el Estado manipuló, desde su inicio, los resultados de los indicadores de cumplimiento”⁹⁵⁵. Esta supuesta manipulación, según los Demandantes, se efectuó mediante el uso o rechazo de “intervalos irregulares” entre los horarios de despachos de los buses, en los PO.
494. Cuando no hay diferencia entre el intervalo mínimo y el intervalo máximo, se le considera un intervalo “homogéneo”. A modo de ejemplo, si un operador tiene seis buses programados para servir una ruta, un intervalo de despacho regular significa que en un período de 60 minutos, un bus debe ser despachado cada 10 minutos⁹⁵⁶. Intervalos irregulares son aquellos en los que la diferencia entre el intervalo máximo y el intervalo mínimo son mayores a 1 minuto⁹⁵⁷. Siguiendo el ejemplo utilizado, si un usuario pierde el bus que fue despachado con un intervalo de cinco minutos, está obligado a esperar un total de 15 minutos hasta el próximo bus (en lugar de 10 minutos si el despacho fuera homogéneo)⁹⁵⁸. Cuando la diferencia entre el intervalo mínimo y el intervalo máximo no es superior a 1 minuto, el intervalo es “regular”.
495. Los Demandantes intentan crear la impresión que el DTPM benefició a los operadores chilenos porque autorizó PO con intervalos irregulares mientras que “negó los despachos irregulares a Alsacia y Express”⁹⁵⁹. Para responder a este alegato infundado de los Demandantes, se debe diferenciar el período con anterioridad a julio de 2014 y el período de tiempo posterior a esta fecha. Esto se debe a que, a partir de julio de 2014, el DTPM notificó a los Operadores una directriz que limitaba el uso de intervalos irregulares en los PO y solicitó a los Operadores presentar modificaciones a los PO del segundo semestre de 2014 sin intervalos

⁹⁵⁵ Réplica, párrafo 396.

⁹⁵⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 415.

⁹⁵⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafo 415.

⁹⁵⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 416.

⁹⁵⁹ Réplica, párrafo 406.

irregulares (la “**Directriz**”)⁹⁶⁰. Lo cierto es que los Demandantes no han aportado – porque no existe – ni un sólo documento que demuestre que el DTPM rechazó PO propuestos por Alsacia y Express por contener intervalos irregulares antes de la adopción de la Directriz (julio de 2014). Al contrario, Alsacia y Express hacían uso de intervalos irregulares antes de la emisión de la Directriz. Esto se evidencia en el análisis que el DTPM realizó en la preparación de los Oficios 2659/2014 y 2656/2014. Por ejemplo, el PO de Alsacia para el segundo semestre del 2014 contenía un 9,46% de intervalos máximos mayores a 1 minuto—es decir, intervalos *irregulares*⁹⁶¹. En el caso de Express, los intervalos máximos mayores a 1 minuto representaban un 8,43% de su PO⁹⁶².

496. La proporción de intervalos máximos mayores a 1 minuto en los Programas de Operaciones de Alsacia y Express para el segundo semestre de 2014 contrasta con la de Metbus, que llegó a tener un 41,88% de sus intervalos máximos superiores a 1 minuto⁹⁶³. En el caso de STP, el 60,24% de su PO del segundo semestre del 2014 comprendía intervalos máximos mayores a 1 minuto⁹⁶⁴. Esto no es coincidencia. Como el Anexo C-0292 demuestra, los PO de Alsacia y Express son elaborados por la empresa City Planning utilizando el software GOAL⁹⁶⁵. Este software genera los PO con intervalos homogéneos⁹⁶⁶. Los intervalos homogéneos otorgan menos flexibilidad y margen de impuntualidad que un intervalo regular porque éste último tiene una diferencia de hasta 1 minuto entre el intervalo máximo y el intervalo mínimo.

⁹⁶⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 422-426.

⁹⁶¹ Ver Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, página 3, **Anexo R-0252**.

⁹⁶² Ver Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, página 3, **Anexo R-0249**.

⁹⁶³ Ver Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, página 3, **Anexo R-0251**.

⁹⁶⁴ Ver Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, página 3, **Anexo R-0250**.

⁹⁶⁵ Correo electrónico de Mercedes Alfaro a Christian Romero Vásquez e Ignacio Araya, 19-21 de octubre de 2015, **Anexo C-0292**.

⁹⁶⁶ Ver Correo electrónico de Mercedes Alfaro a Christian Romero Vásquez e Ignacio Araya, 19-21 de octubre de 2015, **Anexo C-0292**.

497. Metbus y STP, en cambio, generan sus PO internamente y principalmente de manera manual, lo que les permitía hacer un mayor uso de los intervalos irregulares en su elaboración de PO. De haber querido hacer mayor uso de los intervalos irregulares en sus PO con anterioridad a julio de 2014, Alsacia y Express lo hubieran podido hacer. Ante la ausencia de prueba que demuestre que el DTPM rechazó PO de Alsacia y Express con intervalos irregulares con anterioridad a julio de 2014, es irrefutable que no existió ninguna discriminación por parte del DTPM hacia Alsacia y Express. Después de la adopción e implementación de la Directriz, en julio 2014, los Operadores, incluyendo Alsacia y Express, no estaban autorizados a usar intervalos irregulares en la proporción que lo habían hecho antes de la emisión de la Directriz y tuvieron que modificar los PO del segundo semestre de 2014.

b. El DTPM aplicó de manera uniforme y objetiva la Directriz que limitaba el uso de intervalos irregulares a partir de julio de 2014

498. La supuesta discriminación del DTPM en contra de Alsacia y Express, que reclaman los Demandantes, sólo pudo ocurrir después de julio de 2014, ya que la Directriz impuesta por el DTPM establecía lo siguiente:

- a. Diferencias entre el intervalo máximo y mínimo mayores a un minuto en un servicio-sentido-período de un PO serían considerados como intervalos *irregulares*.
- b. Diferencias entre el intervalo máximo y mínimo iguales a un minuto en un servicio-sentido-período de un PO serían considerados como intervalos *regulares*.
- c. Intervalos irregulares sólo se deberían aceptar “si existen razones fundadas de demanda que lo justifiquen”⁹⁶⁷.

⁹⁶⁷ Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, página 2, **Anexo R-0252**.

499. El Ing. Muñoz Senda explica en su Segunda Declaración Testimonial que en aplicación de la Directriz el DTPM aceptaba un porcentaje muy bajo de intervalos irregulares en los PO de todos los Operadores⁹⁶⁸. Este porcentaje representaba un margen de tolerancia, que servía, por ejemplo, para facilitar a los Operadores la operación de servicios interlineados. Estos son buses pertenecientes a un servicio-sentido, que al llegar al cabezal al final de su trayecto inicia otro trayecto pero en un servicio-sentido diferente al que acaba de completar. Dado que esto puede requerir ajustes en el bus (por ejemplo, alterar la señalización de bus para informar a los usuarios que servicio prestará, o un ajuste de tiempo entre los PO de los diferentes servicios), los intervalos irregulares buscan acomodar ese tipo de situación.
500. El único documento que aportan los Demandantes para alegar que se les negó operar con intervalos irregulares es el Anexo C-0292, que es un correo electrónico de fecha 21 de octubre de 2015. Para esta fecha ya se había emitido la Directriz. Es decir, para esa fecha el DTPM rechazaba propuestas de PO de operadores que no cumplieran con la Directriz y el margen de tolerancia. Chile demostró en su Memorial de Contestación que, en aplicación de la Directriz, el DTPM rechazó PO presentados por otros operadores (distintos a Alsacia y Express) que no se ajustaban a la Directriz⁹⁶⁹. El PO propuesto por Alsacia y Express en el Anexo C-0292 fue rechazado porque incluía un 78,35% de intervalos irregulares, lo que claramente incumplía la Directriz establecida.
501. Los Demandantes mantienen que el DTPM no aplicó la Directriz de manera uniforme⁹⁷⁰. Para intentar fundamentar ese argumento, los Demandantes presentan un informe de análisis estadístico elaborado por el Sr. Riascos de Quantil, el cual concluye (incorrectamente) que los indicadores de cumplimiento beneficiaron “a los operadores chilenos en detrimento de los operadores extranjeros”⁹⁷¹. Concretamente,

⁹⁶⁸ Ver Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 46.

⁹⁶⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 426; ver también Oficio No. 1643/2015 a Metbus, Programa de Operación Primer Semestre de 2015, DTPM, 9 de abril de 2015, **Anexo R-0247**.

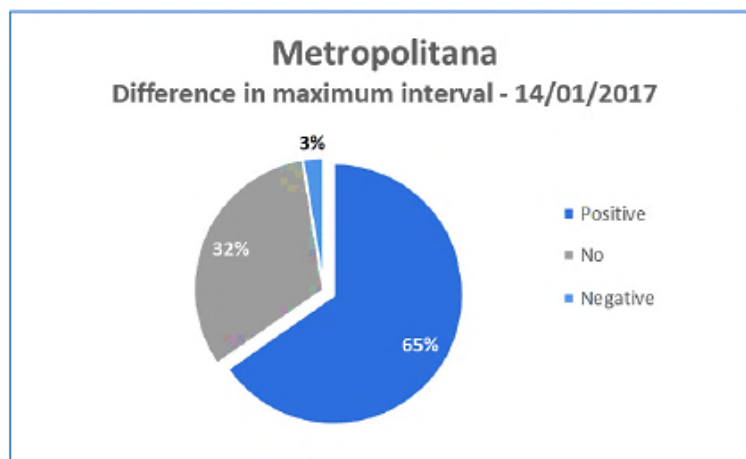
⁹⁷⁰ Ver Réplica, párrafo 403.

⁹⁷¹ Réplica, párrafo 396.

los Demandantes argumentan que el análisis generado por Quantil les permite concluir que Chile no ha aplicado de manera consistente la Directriz, comunicada a Alsacia y Express mediante Oficios No. 2659/2014 y 2656/2014 respectivamente⁹⁷², que limitaba el uso injustificado de intervalos irregulares⁹⁷³.

502. Arguyen los Demandantes que “el intervalo máximo de un 65% [de] los servicios-sentido-franja de Metropolitana [Metbus] aumentó en 2017”⁹⁷⁴ y que esto demostraría que, al menos a este operador, se le permitió operar con intervalos irregulares⁹⁷⁵. Con el apoyo del siguiente gráfico realizado por Quantil, los Demandantes intentan crear la impresión que el PO de Metbus de 14 de enero de 2017 aumentó el uso de intervalos *irregulares* en comparación con su PO del semestre anterior.

Gráfica 6 - Metropolitana diferencia en el intervalo máximo⁹⁷⁶



503. Esto, sin embargo, es incorrecto. Como explican los peritos Willumsen y Silva en su Segundo Informe Pericial, este gráfico no aplica de manera correcta las definiciones

⁹⁷² Ver Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; ver Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**.

⁹⁷³ Ver Réplica, párrafo 399.

⁹⁷⁴ Réplica, párrafo 401.

⁹⁷⁵ Ver Réplica, párrafos 403 y 406.

⁹⁷⁶ Primer Informe Pericial de Quantil, página 18.

que el DTPM estableció en la Directriz con respecto a intervalos regulares e intervalos irregulares⁹⁷⁷.

504. Un aumento en el intervalo máximo de un PO se puede lograr con intervalos *regulares*. Esto se debe a que un intervalo regular tiene una diferencia de hasta un minuto entre el intervalo mínimo y el intervalo máximo. Para ilustrar este fenómeno, los peritos Willumsen y Silva aportan la siguiente tabla. La columna “*Example A*” muestra intervalos homogéneos (donde no existe diferencia entre el intervalo mínimo y el intervalo máximo). La columna “*Example B*” muestra cómo los PO pueden aumentar su intervalo máximo usando intervalos *regulares*. La columna “*Example C*” contiene intervalos *irregulares*.

Tabla 8 - Intervalos de Programa de Operación⁹⁷⁸

Example A		Example B		Example C	
Dispatches	Interval	Dispatches	Interval	Dispatches	Interval
14:00		14:00		14:00	
14:08	0:08	14:08	0:08	14:06	0:06
14:16	0:08	14:17	0:09	14:16	0:10
14:24	0:08	14:25	0:08	14:25	0:09
14:32	0:08	14:34	0:09	14:34	0:09
14:40	0:08	14:42	0:08	14:42	0:08
14:48	0:08	14:51	0:09	14:51	0:09
14:56	0:08	14:59	0:08	14:59	0:08
15:04	0:08	15:08	0:09	15:08	0:09
15:12	0:08	15:16	0:08	15:16	0:08
15:20	0:08	15:24	0:08	15:24	0:08
15:28	0:08	15:33	0:09	15:33	0:09
15:36	0:08	15:41	0:08	15:41	0:08
15:44	0:08	15:50	0:09	15:50	0:09
15:52	0:08	15:58	0:08	15:58	0:08
Maximum	0:08	Maximum	0:09	Maximum	0:10
Minimum	0:08	Minimum	0:08	Minimum	0:06
Difference	0:00	Difference	0:01	Difference	0:04

505. Utilizar intervalos regulares en los PO es una práctica aceptada por el DTPM y adoptada por varios operadores del Transantiago. Como se explica más adelante, el aumento en el intervalo máximo identificado en el PO de Metbus por el informe de

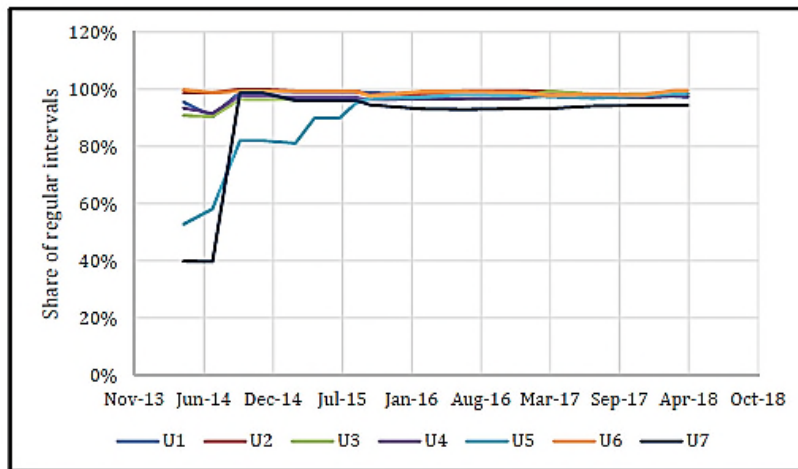
⁹⁷⁷ Ver Segundo Informe Pericial Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 202, 212-214, 224.

⁹⁷⁸ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 203.

Quantil responde a un mayor uso de intervalos regulares y no al uso de intervalos irregulares.

506. El Sr. Mac Allister en sus declaraciones testimoniales aporta ejemplos de PO de Metbus y STP donde se puede apreciar el uso de intervalos irregulares⁹⁷⁹. Estos son ejemplos selectivos que no reflejan la totalidad de los PO de estos operadores⁹⁸⁰. Los peritos Willumsen y Silva, con base en los PO de las 7 Unidades de Negocio del Transantiago, desarrollaron el siguiente gráfico que demuestra la transición de intervalos irregulares a intervalos regulares.

Gráfica 7 - Progresión de Intervalos Irregulares y Regulares⁹⁸¹



507. Como los peritos Willumsen y Silva explican, la Directriz sí fue aplicada de manera consistente: “since September 2015 there are no significant differences between different operators. It is clear that the assertion by the Companies that some operators have continued to operate with a large share of irregular intervals is incorrect”⁹⁸².

⁹⁷⁹ Ver Primera Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 118-133; ver Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 84-93.

⁹⁸⁰ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 207.

⁹⁸¹ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 205.

⁹⁸² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 206.

508. Willumsen y Silva también explican que todos los Operadores, incluyendo Alsacia y Express, usan intervalos irregulares en sus PO⁹⁸³, hasta cierto nivel. Por ejemplo, el servicio 115 de Alsacia usa intervalos irregulares en su PO para el segundo semestre de 2017 en el período punta mañana⁹⁸⁴. Express también operó con intervalos irregulares en sus servicios D09 y 418 en el segundo semestre de 2017⁹⁸⁵. Esto demuestra que la supuesta discriminación alegada por los Demandantes es inexistente, ya que el DTPM sí ha permitido a Alsacia y Express operar con intervalos irregulares en sus PO.
509. El gráfico superior además desmiente la alegación presentada por los Demandantes sobre la supuesta decisión del DTPM de no aplicar la Directriz que limitaba el uso de intervalos irregulares⁹⁸⁶. A partir de julio de 2014, todos los Operadores (con la excepción de Metbus (U5) que hizo un cambio gradual) disminuyeron sustancialmente el uso de intervalos *irregulares* en sus PO, situación que se logró porque el DTPM aplicó de manera uniforme su Directriz.
510. La conclusión de los peritos Willumsen y Silva sobre la supuesta discriminación a favor de operadores chilenos en el uso de intervalos irregulares es contundente:
- Chile has allowed a very limited number of services with irregular intervals and has given equal treatment to all the operators of the system. In particular, Metropolitana's share of services with irregular intervals is very similar to the share of Alsacia and Express*⁹⁸⁷.
511. Los hechos demuestran que el DTPM actuó de manera imparcial y razonable a la hora de aprobar los PO y que Alsacia y Express no se vieron desfavorecidos en comparación con los operadores chilenos.

⁹⁸³ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 207, 208.

⁹⁸⁴ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 207.

⁹⁸⁵ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 207.

⁹⁸⁶ Ver Réplica, párrafos 403, 406.

⁹⁸⁷ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 208.

c. Luego de la Directriz de julio de 2014, los intervalos irregulares no alteraron el ICR de ningún Operador

512. A pesar de que no existe ninguna discriminación, los Demandantes alegan que “Metropolitana y STP pudieron gozar de un mayor tiempo aceptable de intervalo entre buses, y, así, obtener mejores resultados respecto del ICR”⁹⁸⁸. Como Chile explicó en su Memorial de Contestación, el impacto de los intervalos irregulares en los resultados del ICR se debe a que el cálculo para el incumplimiento de este indicador toma en cuenta el intervalo máximo en un servicio-sentido-período del PO⁹⁸⁹. Consecuentemente, cuanto más grande es el intervalo máximo mayor es la “holgura” (es decir, el margen de impuntualidad aceptable) y de esta manera reduce las probabilidades que se le apliquen descuentos al operador por no cumplir con la regularidad requerida⁹⁹⁰.
513. El Informe Pericial de Quantil hace una comparación del desempeño de Metbus entre el segundo semestre de 2016 y el primer semestre de 2017⁹⁹¹. Quantil concluye que la mejoría en los resultados de ICR de Metbus se debe al “cambio de un porcentaje considerable de rutas de intervalos regulares a irregulares a partir del [PO] del 14/01/2017”⁹⁹². Esta afirmación no es correcta.
514. Los peritos Willumsen y Silva analizaron la evolución de los PO de Metbus desde el segundo semestre de 2016 hasta el primer semestre de 2017 y determinaron que el supuesto cambio de un porcentaje considerable de rutas de intervalos regulares a irregulares del que habla Quantil simplemente no existe⁹⁹³. La siguiente tabla elaborada por Willumsen y Silva⁹⁹⁴ demuestra que el cambio estructural entre el PO de Metbus del segundo semestre de 2016 y el primer semestre de 2017 se debe a una transición de intervalos homogéneos (donde la diferencia entre el intervalo mínimo

⁹⁸⁸ Réplica, párrafo 406.

⁹⁸⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 418-421.

⁹⁹⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 418-421.

⁹⁹¹ Ver Primer Informe Pericial de Quantil, páginas 20-24.

⁹⁹² Primer Informe Pericial de Quantil, página 20.

⁹⁹³ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 212-214.

⁹⁹⁴ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 213.

y máximo es 0) a intervalos *regulares* (donde la diferencia entre el intervalo mínimo y máximo es igual a 1 minuto).

Tabla 9 - Programa de Operación del Primer Semestre de 2017⁹⁹⁵

Max - Min (minutes)	01-01-2017	14-01-2017
0	96,4%	29,5%
1	1,4%	67,3%
2 or more	2,1%	3,2%

515. La tabla demuestra que Metbus planificó su PO del primer semestre de 2017 haciendo un mayor uso de intervalos *regulares*. Esto tiene el efecto de aumentar el margen de holgura y por ende reduce las posibilidades de que se impongan descuentos al operador por incumplimientos del ICR. Como se ha explicado y no es controvertido, el uso de intervalos *regulares* es permitido por la Directriz. Hay que recordar también que un intervalo regular con un intervalo máximo de 1 minuto otorga mayor holgura que un intervalo homogéneo, porque este último no deja margen de flexibilidad.
516. La decisión de Metbus de hacer una transición de intervalos homogéneos a intervalos *regulares*, para reducir las posibilidades de descuentos por incumplimientos de ICR, contrasta con la planificación de los PO de Alsacia y Express. En lugar de adoptar la misma estrategia que Metbus para minimizar las posibilidades de descuentos por incumplimientos, Alsacia y Express hicieron lo inverso; decidieron aumentar la proporción de intervalos homogéneos y reducir la proporción de intervalos *regulares* con un minuto de diferencia entre el intervalo mínimo y el intervalo máximo⁹⁹⁶.
517. Los peritos Willumsen y Silva identifican que Alsacia decidió hacer una transición de intervalos *regulares* a intervalos homogéneos a partir de enero de 2017⁹⁹⁷. Además, el análisis elaborado por Willumsen y Silva muestra que desde julio de

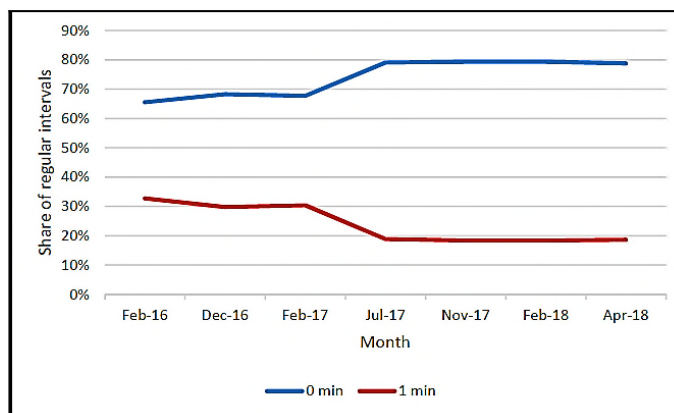
⁹⁹⁵ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 213.

⁹⁹⁶ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 215, 216.

⁹⁹⁷ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

2017 cerca del 80% de los intervalos en el PO de Alsacia son homogéneos. La transición de intervalos regulares a intervalos homogéneos, adoptada por Alsacia, se refleja en el siguiente gráfico.

Gráfica 8 - Transición de Intervalos Regulares a Intervalos Homogéneos⁹⁹⁸



518. Llama la atención que Express haya hecho una transición significativa de intervalos regulares a intervalos homogéneos en enero de 2016⁹⁹⁹. El análisis de Willumsen y Silva muestra que los PO de Express tenían casi un 40% de intervalos regulares¹⁰⁰⁰. Sin embargo, a partir de enero de 2016, Express disminuyó significativamente la proporción de intervalos regulares¹⁰⁰¹. La siguiente tabla muestra que desde principios de 2017, el 90% de los intervalos en el PO de Express son homogéneos¹⁰⁰².

⁹⁹⁸ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

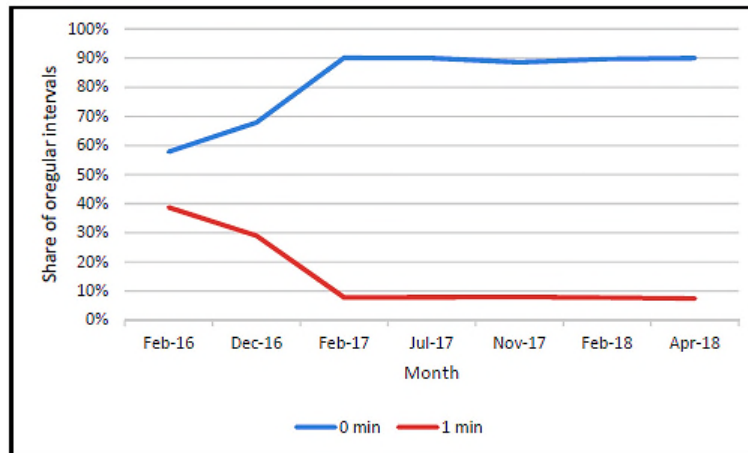
⁹⁹⁹ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

¹⁰⁰⁰ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

¹⁰⁰¹ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

¹⁰⁰² Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

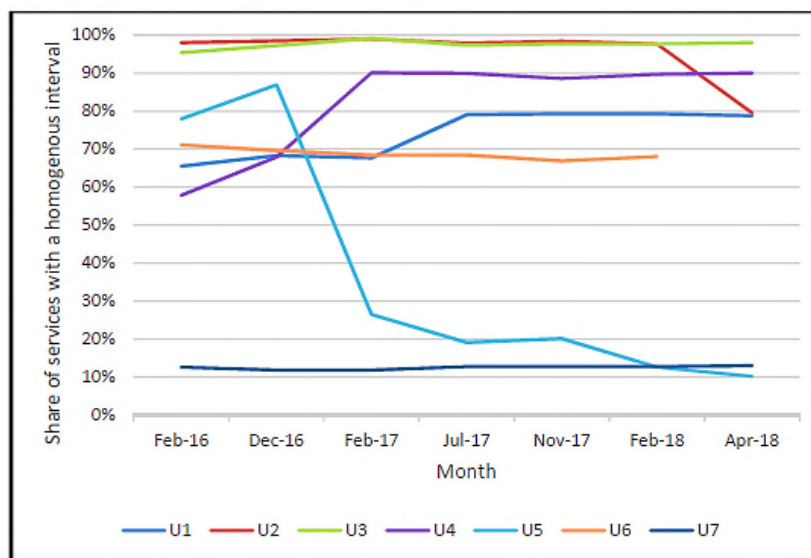
Gráfica 9 - Programa de Operaciones Homogéneos¹⁰⁰³



519. Puesto que la elaboración de los PO es responsabilidad de cada operador, Alsacia y Express voluntariamente optaron por usar intervalos homogéneos, lo cual tiene el efecto de disminuir el margen de tolerancia por impuntualidad.
520. Los peritos Willumsen y Silva hicieron un análisis integral de los PO de los 7 Operadores del Transantiago entre febrero de 2016 y abril de 2018. Su análisis demuestra que los Operadores han optado por utilizar una variedad de estrategias en elaborar sus PO. El siguiente gráfico elaborado por Willumsen y Silva muestra la evolución de PO con intervalos homogéneos a intervalos regulares.

¹⁰⁰³ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 215.

Gráfica 10 - Evolución de porcentaje de servicios con intervalos homogéneos¹⁰⁰⁴



521. Los peritos Willumsen y Silva aportan la siguiente explicación al gráfico:

all the companies use different strategies for dispatching buses at regular intervals. For example, U3 (top line around 98%) uses mostly services with a difference between the maximum and minimum interval of zero minutes (homogeneous). U7, on the other hand, uses the opposite strategy as only 10% of its services have a homogenous interval. The majority of its services use a regular interval but with a difference between the maximum and minimum interval of one minute. U5, on January 14, 2017, as detected by Prof. Riascos (Quantil) in his report, changed its strategy from using mostly homogenous intervals to mostly regular intervals with a one-minute difference. This is represented in Figure 11 by the U5 line that starts in 78% in February 2016 and is below 30% since February 2017¹⁰⁰⁵.

522. En el gráfico superior se aprecia que hay operadores, como es el caso de U3 (Vule), que han optado por utilizar mayoritariamente intervalos homogéneos en sus PO. Durante el período de febrero de 2016 a abril de 2018 Vule tuvo resultados de ICR de 98%. Esto sugiere que un PO con una menor holgura y menor margen de tolerancia ante impuntualidades no es determinante del desempeño de un operador. Si bien el uso de intervalos regulares puede incrementar el margen de tolerancia y minimizar las posibilidades de que se impongan descuentos por incumplimientos del ICR, un

¹⁰⁰⁴ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 217.

¹⁰⁰⁵ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 218.

operador puede perfectamente tener un alto porcentaje de cumplimiento de ICR con un PO basado principalmente en intervalos homogéneos, como es el caso de Vule. Esto sugiere que el desempeño de un operador con respecto al ICR se debe, principalmente a factores internos (particularmente una eficiente administración y manejo de despachos), y no al uso de intervalos regulares o intervalos irregulares.

523. Resultan, de tal manera, infundadas las alegaciones de los Demandantes sobre la supuesta manipulación del Estado sobre los resultados del ICR. Lo cierto es que la conducta de Chile no ha beneficiado a unos operadores sobre otros, y tampoco ha servido para “aplicar descuentos significativos a los ingresos de [Alsacia y Express]”¹⁰⁰⁶. La realidad es que si Alsacia y Express obtuvieron malos resultados de ICR es por factores atribuibles exclusivamente a esas Empresas, incluyendo el deficiente manejo de su operación.

d. Los indicadores ICF e ICT son objetivos y no fueron manipulados por Chile, como alegan los Demandantes

524. Los Demandantes intentan justificar su mal desempeño en relación al ICF (indicador que mide la frecuencia en el servicio) e ICT (indicador que mide la capacidad de transporte) alegando que estos indicadores fueron diseñados para “[penalizar] a los operadores con mayores Flotas, buses más grandes y rutas más largas”¹⁰⁰⁷. Estas afirmaciones también carecen de sustento.

525. En primer lugar, se debe recordar que fueron los propios Demandantes quienes escogieron operar las Unidades de Negocio Nos. 1 y 4 (“U1” operada por Alsacia, y “U4” operada por Express). En relación a la U4, en particular, el Sr. Ríos afirma que le presentaba un gran atractivo puesto que “el operador de dicha Unidad tendría la exclusividad sobre el eje más importante de la ciudad, es decir, el eje Pajaritos, Alameda, Providencia, Las Condes (que cruza la ciudad de Occidente a Oriente)”¹⁰⁰⁸. Es evidente, que el Sr. Ríos tenía pleno conocimiento que la U4 tendría que operar

¹⁰⁰⁶ Réplica, párrafo 396.

¹⁰⁰⁷ Réplica, párrafo 407; *ver también* Réplica, párrafo 409.

¹⁰⁰⁸ Primera Declaración Testimonial Carlos Ríos, párrafo 24.

trayectos de gran longitud, que requerían buses más grandes y mayor Flota – factores que le resultaban muy atractivos.

526. En segundo lugar, es contradictorio que los Demandantes objeten la medición del ICF e ICT cuándo ellos tomaron un rol activo en su elaboración¹⁰⁰⁹. Adicionalmente, documentos internos de estas Empresas revelan que tenían un entendimiento sofisticado de cómo se medían estos indicadores y qué medidas debían tomar Alsacia y Express para lograr un buen resultado¹⁰¹⁰.
527. En cuanto al ICF e ICT, los peritos Willumsen y Silva concluyen que estos indicadores son medidos objetivamente, y están basados en las características particulares de cada operador, por lo tanto no perjudican a operadores con trayectos más largos, mayor Flota y buses más grandes.

These indicators are based on the Operational Program designed by the operators, which is in turn based on speeds, fleet, and other factors. The size of a firm is accounted for in the relationship between frequency, speeds and fleet size¹⁰¹¹.

528. Concretamente, los peritos Willumsen y Silva indican que los indicadores ICF e ICT son usados comúnmente en otros sistemas de transporte público, tales como Nueva York, Chicago, Londres, Singapur, Hong Kong y Sídney¹⁰¹².
529. En cuanto al ICF, los Demandantes alegan que este indicador les perjudicó en mayor medida porque el Estado les negó aumentos de Flota¹⁰¹³. Este argumento, como se demostrará en la Sección II.D.(ii) carece de fundamento puesto que Alsacia y Express no tenían derecho a aumentos de Flota.
530. Como se discutió en la Sección II.C.(iii), Alsacia tiene características de Flota similares a la de Redbus. Sin embargo, los resultados de Alsacia en respecto a ICR, ICF e ICT son marcadamente inferiores a los de Redbus. De igual manera, la Flota de

¹⁰⁰⁹ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 15-18.

¹⁰¹⁰ Informe de Gerencia de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., sobre Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, páginas 5-9, **Anexo R-0442**.

¹⁰¹¹ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 196.

¹⁰¹² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 199.

¹⁰¹³ Réplica, párrafo 407.

Express es muy parecida a la de Vule y los resultados de ICR, ICF e ICT de este último son muy superiores a los de Express. Esto, a pesar de que Vule opera principalmente con intervalos homogéneos que no permiten un mayor margen de impuntualidad con respecto al ICR.

(iii) *Luchar contra la evasión es obligación de Alsacia y Express*

531. Los Demandantes sostienen que la rentabilidad de su negocio requería que el Estado “se involucrara en la lucha contra la evasión”¹⁰¹⁴. Dicen que “tanto el derecho chileno como los Nuevos Contratos de Concesión establecieron explícitamente el compromiso del Estado de luchar contra la evasión”¹⁰¹⁵. Ninguna de estas alegaciones es cierta. Como Chile ya demostró en el Memorial de Contestación, y vuelve a demostrar en esta Dúplica, el Estado tomó medidas para luchar contra la evasión ejerciendo la facultad establecida en los Nuevos Contratos de Concesión. De igual manera, resulta incorrecto argumentar –como lo hacen los Demandantes– que el derecho chileno o los Nuevos Contratos de Concesión imponen una obligación al Estado de reducir la evasión.

a. Chile tiene la facultad mas no la obligación de luchar contra la evasión

532. Chile demostró en el Memorial de Contestación que el argumento de los Demandantes sobre la supuesta obligación del Estado de luchar contra la evasión no tiene respaldo en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰¹⁶. Bajo esos Contratos, los Concesionarios tenían la “obligación” de “[R]ealizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión, siempre respetando la normativa vigente.”¹⁰¹⁷ Los Demandantes no parecen negar que tenían esa obligación¹⁰¹⁸. Por otra parte, la Cláusula 2.2.11 de los Nuevos Contratos de

¹⁰¹⁴ Réplica, párrafo 91.

¹⁰¹⁵ Réplica, párrafo 92.

¹⁰¹⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 388-396.

¹⁰¹⁷ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0002b**.

¹⁰¹⁸ Ver Réplica, párrafo 95.

Concesión le otorgan al MTT la “facultad” de “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”¹⁰¹⁹.

533. Los Demandantes intentan convertir esa facultad del Estado en una obligación. Argumentan equivocadamente que la “facultad” se debe entender en realidad como una “obligación” del Estado frente a los Operadores. Dice que ello se desprende del hecho de que los Nuevos Contratos de Concesión no indican expresamente que la lucha contra la evasión es exclusiva de los Operadores¹⁰²⁰. La posición de los Demandantes no resiste análisis legal.
534. Antes de volver a demostrar que los argumentos de los Demandantes sobre la evasión son equivocados y no tienen respaldo legal, Chile debe corregir la sugerencia engañosa que hacen los Demandantes en su Réplica, cuando citan la Cláusula 2.2.11 (que establece la facultad del Estado de velar por la disminución de la evasión) y, acto seguido, señalan que: “Si Chile no hubiese tenido ningún rol en la lucha contra la evasión, esta disposición no habría sido incluida en los Nuevos Contratos de Concesión.”¹⁰²¹ Chile nunca ha dicho ni sugerido que no tiene “ningún rol en la lucha contra la evasión”. El Estado tiene un rol en la lucha contra la evasión, y es la de realizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión, *en ejercicio de su facultad*. Y, efectivamente, Chile ha ejercido esa facultad y ha cumplido con ese rol, como lo demostró en su Memorial de Contestación y lo hará de nuevo en esta Dúplica. Pero Chile no tiene la obligación que los Demandantes le intentan atribuir, y mucho menos tiene una obligación de resultado, de asegurar que la evasión se reduzca hasta ciertos niveles.
535. En nada altera lo anterior el hecho que dentro de los principios básicos del marco económico de la concesión enunciados en la Cláusula 5.1.5 de los Nuevos Contratos

¹⁰¹⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0002b**.

¹⁰²⁰ Ver Réplica, párrafo 177.

¹⁰²¹ Réplica, párrafo 97.

de Concesión se mencione la importancia del control de la evasión, en términos de reconocer la relevancia de adoptar estrategias conjuntas para controlarla. En efecto, en el contexto del financiamiento del sistema, tanto el Estado como Alsacia y Express tenían interés en la disminución de la evasión, pero por distintas razones. Para los Operadores era una obligación cuyo incumplimiento podía dar lugar a sanciones contractuales. Por otro lado, para el Estado era de especial interés contribuir a luchar contra la evasión, no porque no hacerlo pudiera importar un incumplimiento contractual o legal frente a los Operadores –como argumentan equivocadamente los Demandantes–, sino porque contractualmente el Estado debía contribuir a compensar a los Operadores por una parte importante de los efectos que la evasión tenía en su remuneración.

536. De lo anterior se desprende que no existe contradicción alguna en indicar que correspondía contractualmente a Alsacia y Express adoptar medidas para luchar contra la evasión y al mismo tiempo señalar que el Estado ejerció su facultad de involucrarse en dichos esfuerzos. La diferencia reside en que mientras el Estado podía exigir a los Operadores el despliegue de iniciativas orientadas a controlar la evasión, Alsacia y Express no puede *exigir* del Estado lo mismo.
537. Lo anterior quedó reflejado en el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión. En la descripción de las relaciones entre las variables del negocio se indica que los ingresos del operador dependerían en parte de la reducción de la evasión, la que a su turno se podría lograr asegurando la satisfacción de los usuarios y la calidad del servicio¹⁰²²; es decir, factores de competencia del operador. Queda en evidencia entonces, que la regulación contractual trata la evasión como un riesgo endógeno a

¹⁰²² Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, Figura 1 y sección A.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, Figura 1 y Sección A.5, **Anexo R-0002b**.

la actividad de los operadores, el cual se mitigaría a través del mecanismo contractual AIPK¹⁰²³.

538. En definitiva, la garantía supuestamente tenida en cuenta por los Demandantes al momento de firmar los Nuevos Contratos de Concesión no se encuentra ni en “lo que los Nuevos Contratos de Concesión dicen” ni menos en lo que “no dicen”¹⁰²⁴. Sin duda, la supuesta obligación que los Demandantes le pretenden imponer al Estado habría quedado expresamente estipulada en el Contrato. Pero no lo está, por la sencilla razón que las partes no lo acordaron.
539. Lo que sí está plasmado en el Contrato es la obligación de los Concesionarios en procurar la disminución de la evasión y los beneficios contractuales que obtenían los Concesionarios si eran exitosos en ese objetivo. Y así lo reconocieron expresamente Alsacia y Express cuando en abril del año 2012 le informaron a la Superintendencia de Valores, como un “Hecho Esencial”, que bajo los Nuevos Contratos de Concesión “2° El concesionario deberá hacerse cargo de la evasión”¹⁰²⁵ con su correspondiente remuneración.
540. Llama fuertemente la atención que los Demandantes intenten cuestionar esta interpretación de los Nuevos Contratos de Concesión, cuando está ampliamente documentado que uno de los principales cambios respecto de los Contratos de la Primera Concesión fue que serían los operadores quienes asumirían un rol protagónico en los esfuerzos para disminuirla¹⁰²⁶.

¹⁰²³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A.6, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A.6, **Anexo R-0002b**.

¹⁰²⁴ Réplica, párrafo 97.

¹⁰²⁵ Notificación de Hecho Esencial de Express a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0051**; Notificación de Hecho Esencial de Alsacia a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0052**.

¹⁰²⁶ Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, páginas 2-5, **Anexo R-0185**.

b. El ordenamiento jurídico chileno no impone la obligación al Estado de luchar contra la evasión

541. Los Demandantes afirman que el ordenamiento jurídico chileno les ofrecía una garantía de que el Estado realizaría determinadas acciones para disminuir la evasión, y sería la omisión de dichos deberes legales lo que explicaría, al menos en parte, la situación económico-financiera de Alsacia y Express. En concreto, los Demandantes afirman que esos deberes se desprenden de las siguientes disposiciones legales:

- a. el artículo 4° de la Ley de Tránsito, que indica que Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales son los encargados de supervigilar el cumplimiento de la Ley de Tránsito, debiendo denunciar las infracciones que observen¹⁰²⁷;
- b. el artículo 3° de la Ley N° 18.287, que establece los procedimientos ante los Juzgados de Policía Local y reitera que los Carabineros e Inspectores Fiscales o Municipales que sorprendan infracciones, deben denunciarlas al juzgado competente¹⁰²⁸; y
- c. la Ley N° 20.484, que modifica la Ley de Tránsito, incluyendo como infracción grave el no pago de tarifas y crea el Registro de Pasajeros Infractores.

¹⁰²⁷ Ley No. 18.290, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, MTT, 29 de octubre de 2009, artículo 4°, inciso primero (“Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. Asimismo, fiscalizarán el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador”), **Anexo C-0169**.

¹⁰²⁸ Ley No. 18287, Ministerio de Justicia, 7 de febrero de 1984, artículo 3°, inciso primero (“Los Carabineros e Inspectores Fiscales o Municipales que sorprendan infracciones, contravenciones o faltas que sean de competencia de los Jueces de Policía Local, deberán denunciarlas al juzgado competente y citar al infractor para que comparezca a la audiencia más próxima, indicando día y hora, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía”), **Anexo C-0170**.

542. Un examen objetivo de las normas aludidas por los Demandantes permite observar que estas, por un lado, habilitan la imposición de sanciones a pasajeros infractores, y por otro, encargan a Carabineros e inspectores supervigilar el cumplimiento del pago de tarifa, ordenándoles denunciar a los infractores.
543. Estas normas del ordenamiento jurídico chileno otorgan a ciertas autoridades herramientas para perseguir y castigar la evasión, pero en ningún caso pueden los Demandantes extraer o inferir de estas normas una obligación del Estado de Chile de adoptar las actuaciones y medidas concretas que los Demandantes califican como “buenas prácticas” en materia de control de la evasión¹⁰²⁹. En efecto, esas normas no otorgan una garantía o establecen un compromiso de que Chile, por ejemplo, “controlar[ía] el acceso a los buses por medio de zonas pagas seguras y cerradas” o “desarrollar[ía] una red amplia y bien ubicada de puntos de venta de pasajes y validación de los mismos”¹⁰³⁰, como ilusamente pretenden los Demandantes.
544. El marco legal citado por los Demandantes tampoco implica que pese sobre el Estado una obligación de asegurar a los Operadores que los usuarios pagarán el pasaje, o que los infractores serán siempre sancionados. Nuevamente, estamos ante normas que buscan habilitar el actuar de la administración, y ordenan a Carabineros y a otros funcionarios fiscales a denunciar infracciones que comprueben en el ejercicio de sus labores de policía. La sanción, por su parte, depende de tribunales autónomos e independientes.

c. En ejercicio de su facultad contractual, el Estado proactivamente tomó acciones concretas para luchar contra la evasión

545. En todo caso, como ya ha demostrado Chile en este arbitraje, el MTT ha mantenido una posición proactiva y colaborativa en el combate contra la evasión. En el Memorial de Contestación, Chile explicó en detalle algunas de las numerosas medidas que el DTPM, el MTT y Carabineros adoptaron para luchar contra la

¹⁰²⁹ Ver Réplica, párrafo 96.

¹⁰³⁰ Réplica, párrafo 96.

evasión. Así, incluso si Alsacia y Express hubiesen contado con una garantía del Estado en relación a realizar gestiones y acciones concretas para velar por la disminución de la evasión –lo que el Estado niega– esta sería una obligación de medios y no de resultados, por lo que demostrado que el Estado ha dispuesto de medios que estimó conducentes para disminuir la evasión, los Demandantes no pueden imputar la precaria situación económica de Alsacia y Express a omisiones del Estado en la lucha contra la evasión.

546. A pesar de toda la información aportada por el Estado en el Memorial de Contestación, e información adicional exhibida en el proceso de exhibición de documentos –a la cual los Demandantes omiten hacer referencia porque contradice sus argumentos–, los Demandantes alegan que Chile “se desentendió del problema” de la evasión¹⁰³¹. En concreto, los Demandantes intentan crear confusión al tergiversar los argumentos de Chile sobre la responsabilidad contractual de lucha contra la evasión, para luego afirmar que estos “se contradicen entre sí”¹⁰³². También argumentan los Demandantes que el Estado sólo tomó acciones para combatir la evasión en los años 2010-2011 y 2017 y que fuera de estos períodos el Estado no luchó contra la evasión y además la fomentó¹⁰³³. Ninguno de estos alegatos de los Demandantes es cierto.
547. Los Demandantes argumentan que Chile sólo adoptó medidas para luchar contra la evasión en el período anterior a la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰³⁴, y a inicios del 2017, cuando se acercaba la Nueva Licitación¹⁰³⁵. Según los Demandantes, Chile “se desentendió del problema”¹⁰³⁶ de la evasión entre los años 2011 y 2017. Ante las numerosas iniciativas adoptadas por el Estado presentadas en el Memorial de Contestación, los Demandantes se han rendido a simplemente ignorarlas en la Réplica. Lo cierto es que el Estado tomó medidas

¹⁰³¹ Réplica, párrafos 189 y 217.

¹⁰³² Réplica, párrafo 186.

¹⁰³³ Ver Réplica, párrafos 177, 217, 218.

¹⁰³⁴ Ver Réplica, párrafos 177, 217, 218.

¹⁰³⁵ Ver Réplica, párrafos 177, 217.

¹⁰³⁶ Réplica, párrafos 189 y 217.

proactivas para luchar contra la evasión en diferentes frentes y durante todo el período de la Segunda Concesión.

548. Los Demandantes acusan a Chile de crear un “vacío legislativo”¹⁰³⁷ y de “no haber tomado ninguna iniciativa legislativa entre el 2010 y 2018”¹⁰³⁸. Eso no es cierto. En abril de 2015 el Estado introdujo el proyecto de Ley 20.877, mediante el cual se incrementaba el subsidio a las tarifas de estudiantes¹⁰³⁹. Esta ley se aprobó en noviembre 2015 y cumplía la función de evitar un incremento en la tasa de evasión ocasionado por un aumento en el precio del pasaje.
549. Los Demandantes argumentan que el supuesto vacío legislativo (el cual no existió) es significativo porque Alto Evasión había presentado proyectos de ley en el 2013 y 2014¹⁰⁴⁰. Alto Evasión es la empresa que Alsacia y Express contrataron para gestionar las acciones de lucha contra la evasión.
550. Los Demandantes intentan crear la impresión que tenían la expectativa que esas propuestas de ley de Alto Evasión deberían haberse aprobado. Las propuestas de Alto Evasión fueron debidamente consideradas por Chile. En el proceso de exhibición de documentos, Chile proporcionó a los Demandantes el análisis que el DTPM llevó a cabo al estudiar el proyecto de Ley presentado por Alto Evasión¹⁰⁴¹. Los Demandantes omiten hacer referencia a estos documentos exhibidos por Chile porque son perjudiciales para sus argumentos. El análisis de los fiscales del DTPM concluyó que las propuestas presentadas en el proyecto de Ley de Alto Evasión eran inviables.
551. Alto Evasión propuso que el Certificado de Antecedentes Penales de un ciudadano incluya si éste figura en el Subregistro de Pasajeros Infractores. El DTPM determinó que esta propuesta no era viable puesto que en el Certificado de Antecedentes

¹⁰³⁷ Réplica, párrafo 219.

¹⁰³⁸ Réplica, párrafo 223.

¹⁰³⁹ Ver Ley No. 20.877, MTT, 30 de noviembre de 2015, **Anexo R-0059**.

¹⁰⁴⁰ Ver Réplica, párrafo 219.

¹⁰⁴¹ Resolución Procesal No. 6, Anexo A, Solicitud 35, 16 de agosto de 2018, páginas 144-147.

Penales “sólo es posible anotar sanciones penales y de violencia intrafamiliar”¹⁰⁴². El DTPM concluyó que la propuesta de Alto Evasión “resulta en oposición a las políticas establecidas por el Ministerio de Justicia en beneficio de los condenados por delitos de menor gravedad, conforme a lo dispuesto en la Ley 18.216”¹⁰⁴³. El proyecto de Ley presentado por Alto Evasión también buscaba autorizar a los Operadores a iniciar acciones legales en contra del evasor que no pagara la multa. Respecto a esta medida, el DTPM determinó que era contraria “a una política legislativa coherente, puesto que de establecerse una modificación al procedimiento de cobro, éste debiera ser general para todas las multas no pagadas derivadas de la Ley 18.290”¹⁰⁴⁴. Los fiscales del DTPM también consideraron que modificar la declaración de los infractores multados para que tenga el mismo carácter que las declaraciones efectuadas en la primera audiencia procesal penal, con el fin de facultar a los Carabineros a efectuar una orden de reclusión, sería desproporcional porque sacrificaría “garantías constitucionales de primer orden”¹⁰⁴⁵.

552. Como Chile explicó en su Memorial de Contestación, el Estado presentó el proyecto de Ley 21.083 en mayo de 2015, el cual introducía medidas significativas para disuadir el no pago de las multas por evasión¹⁰⁴⁶. Los Demandantes argumentan que la demora entre la introducción del proyecto de Ley y su promulgación demuestra que “el Estado no tomó ninguna medida adicional para reforzar la sanción de la evasión”¹⁰⁴⁷. Los fundamentos en los cuales los Demandantes basan ese argumento son errados.

¹⁰⁴² Correo electrónico de Javier Alfredo Córdova Fores, asunto ALTO Evasión, 3 de junio de 2014 a las 18:00, **Anexo R-0551a**.

¹⁰⁴³ Correo electrónico de Javier Alfredo Córdova Fores, asunto ALTO Evasión, 3 de junio de 2014 a las 18:00, **Anexo R-0551a**.

¹⁰⁴⁴ Correo electrónico de Javier Alfredo Córdova Fores, asunto ALTO Evasión, 3 de junio de 2014 a las 18:00, **Anexo R-0551a**.

¹⁰⁴⁵ Correo electrónico de Denisse Alejandra Ramírez Parra, asunto ALTO Evasión, 3 de junio de 2014 a las 18:00, **Anexo R-0551b**.

¹⁰⁴⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 392, 396 y 476; Mensaje Presidencial No. 345-363, 15 de mayo de 2015, **Anexo C-0195**.

¹⁰⁴⁷ Réplica, párrafo 236.

553. Chile es un estado democrático de derecho¹⁰⁴⁸, donde las leyes se aprueban siguiendo los procedimientos que regulan el poder legislativo de la nación. Como todo país democrático, los proyectos de ley deben considerarse en el marco de las prioridades e intereses de una nación. Ningún inversionista puede tener la expectativa que el Estado aprobaría proyectos de ley irrespetando los procesos legislativos normales o acelerando la aprobación de un proyecto en particular. Un inversionista razonable y diligente tendría en consideración que los proyectos legislativos están sujetos a debates parlamentarios, informes de varias Comisiones del Congreso y Senado, enmiendas al texto del proyecto de ley y pronunciamientos de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. No es para nada inusual que todo esto tome tiempo o que pueda haber retrasos en la promulgación de las leyes. El proceso democrático legislativo en Chile, mediante el cual las leyes son aprobadas y promulgadas, no puede ser – ni lo es en este caso – base de un reclamo bajo derecho internacional público.
554. Los Demandantes también alegan que el Estado no contaba con un órgano dedicado a desarrollar estrategias para luchar contra la evasión hasta marzo de 2017, cuando se creó la Coordinación contra la Evasión¹⁰⁴⁹. El hecho que la Coordinación contra la Evasión se haya creado en marzo 2017 no significa que el Estado no contaba, antes de esa fecha, con un órgano que tomara medidas para combatir la evasión.
555. Como explica el Ing. Muñoz Senda en su Segunda Declaración Testimonial, desde el año 2015 el DTPM instaló mesas de trabajo dedicadas exclusivamente a discutir, mensualmente, medidas para reducir la evasión¹⁰⁵⁰. Representantes de Alsacia y Express asistían a estas mesas de trabajo. El Sr. Pablo Pizarro lideraba las mesas de trabajo, las cuales proporcionaban a los Operadores un foro para compartir buenas prácticas y experiencias sobre medidas que resultaron eficaces para combatir la

¹⁰⁴⁸ Ver Constitución Política, República de Chile, 17 de septiembre de 2005, artículo 4, **Anexo CL-0018**.

¹⁰⁴⁹ Ver Réplica, párrafo 220.

¹⁰⁵⁰ Ver Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 21.

evasión¹⁰⁵¹. De igual manera, los Operadores presentaban requerimientos y sugerencias al DTPM para coordinar acciones contra la evasión y así implementar medidas más efectivas para incrementar las validaciones¹⁰⁵².

556. Queda así demostrado que, contrario a lo que argumentan los Demandantes en su Réplica¹⁰⁵³, el Estado sí empezó a adoptar e implementar, a partir de 2015 e incluso antes, iniciativas del tenor del Plan Integral Contra la Evasión.

557. Los Demandantes también alegan que “tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado no tomó medidas serias para luchar contra la evasión”¹⁰⁵⁴. Para intentar sustentar esta alegación, los Demandantes afirman que el Primer Informe Pericial de Versant admite que “el Estado no desarrolló ninguna acción para combatir el fenómeno bajo el nuevo régimen contractual”¹⁰⁵⁵. Los expertos de Versant no dicen o admiten tal cosa. Los Demandantes descontextualizan y distorsionan groseramente lo que sí dijo Versant. En su Primer Informe Pericial, Versant explica que bajo el nuevo régimen contractual los Operadores tenían la responsabilidad de tomar acciones para velar por una reducción en la evasión. Por ello, los Operadores no podían tener la expectativa que el Estado implementaría medidas significativas para reducir la evasión en mayo de 2012. Explica Versant, citando a los expertos en transporte Willumsen y Silva, que tomaría tiempo al Estado implementar medidas anti-evasión¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵¹ Ver Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 21.

¹⁰⁵² Ver Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 21.

¹⁰⁵³ Ver Réplica, párrafo 222.

¹⁰⁵⁴ Réplica, párrafo 225.

¹⁰⁵⁵ Réplica, párrafo 226.

¹⁰⁵⁶ Ver Primer Informe Pericial de Versant, párrafo 111 (“Furthermore, as Willumsen & Silva explain, the potential decrease in fare evasion would not happen overnight starting on 1 May 2012. For one, fare evasion rates from mid-2012 to early 2014 were similar to evasion in 2011 and early 2012 (~20 to 25 percent). Considering that the Revised Concessions were designed shift fare evasion reduction obligations to the operators – and provide them with incentives to reduce fare evasion through their own efforts – it would not be sensible for the State to implement a sweeping new program to reduce fare evasion when conditions had not changed and the operators had not yet had a chance to reduce evasion on their own. Moreover, it would take time to implement new enforcement strategies, add police and inspection staff, and install additional evasion control infrastructure (e.g., zonas pagas, torniquetes). Thus, rather than starting on 1 May 2012 (as BRTPlan / Transconsult assume), Willumsen & Silva

558. Aunque es cierto que Chile “intensificó su lucha proactiva en la batalla contra la evasión”¹⁰⁵⁷ con la introducción del Protocolo Contra la Evasión y el Plan Integral Contra la Evasión en abril de 2017¹⁰⁵⁸, esto no implica que el Estado no haya tomado acciones serias para combatir la evasión con anterioridad al 2017. En este sentido, los Demandantes alegan que las acciones desarrolladas por el Estado “no permitieron luchar de manera eficaz contra la evasión”¹⁰⁵⁹. Los informes mensuales elaborados por Alto Evasión demuestran que esa afirmación de los Demandantes es incorrecta. Por ejemplo, en el informe mensual de julio de 2013, Alto Evasión reporta que:

Durante el presente mes se fiscalizaron más 30.000 pasajeros con máquinas Thyron, bajando a más de 3.000 evasores de los cuales 834 fueron multados. Los pasajeros fiscalizados aumentaron en 1,6 veces y la cantidad de infracciones aumentaron 6 veces respecto al mes anterior. Lo anterior se [logró] a través de una gestión realizada por Jorge Nazer con el Subdirector de Carabineros, el cual dispuso el apoyo durante 15 días en jornadas AM y PM en 4 comisarías de la Zona Este. A contar de hoy y por las siguientes 2 semanas estamos desarrollando el mismo plan en 4 comisarías en la zona Oeste¹⁰⁶⁰.

559. Este informe da cuenta del efecto positivo que tuvo el apoyo de Carabineros en acciones de control de la evasión. La estrecha coordinación en labores de fiscalización entre Carabineros y Alsacia y Express fue continua¹⁰⁶¹.

560. En el mes de noviembre de 2013, Alto Evasión siguió contando con el apoyo de 8 comisarías “manteniendo la tasa de infracciones cursadas en los meses anteriores”¹⁰⁶². Adicionalmente, Carabineros implementó acciones de fiscalización

consider that the earliest there would have been a reduction in fare evasion in the But-For scenario is late 2014 (when average evasion rates began to exceed 25 percent”).

¹⁰⁵⁷ Memorial de Contestación, párrafo 497.

¹⁰⁵⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafos 497-505.

¹⁰⁵⁹ Réplica, párrafo 229.

¹⁰⁶⁰ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, agosto de 2013, página 3, **Anexo R-0452**.

¹⁰⁶¹ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, 6 de septiembre de 2013, páginas 3-4, **Anexo R-0453**.

¹⁰⁶² Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, noviembre de 2013, página 3, **Anexo R-0433**.

en puntos designados por Alto Evasión¹⁰⁶³. Durante el año 2014, Carabineros siguió prestando apoyo en labores de fiscalización a Alto Evasión. Por ejemplo, en el mes de mayo, se lograron fiscalizar a 21.276 pasajeros con apoyo de 7 comisarías¹⁰⁶⁴.

561. En el Memorial de Contestación, Chile también aportó abundante evidencia de los esfuerzos realizados por el DTPM, MTT y Carabineros para fiscalizar el pago del pasaje. A modo de resumen, los esfuerzos en fiscalización incluyeron:

- a. Más de 4.250.000 de pasajeros fiscalizados entre el 2010 y 2013¹⁰⁶⁵;
- b. Más de 1,4 millones de pasajeros fiscalizados en el año 2014, lo cual representa un incremento del 67% en comparación con el año anterior¹⁰⁶⁶, y el retiro de más de 1.000 tarjetas nacional estudiantiles (“TNE”)¹⁰⁶⁷ no usadas por estudiantes;
- c. El Plan Mejoramiento del Transantiago, introducido en mayo de 2014, que focalizó los controles de evasión en 20 servicios que presentaban los peores índices de evasión¹⁰⁶⁸;
- d. Más de 1,8 millones de pasajeros fiscalizados en el 2015, lo cual representa un incremento del 28% en comparación con el año anterior, y el retiro de más de 3.000 TNE no usadas por estudiantes¹⁰⁶⁹; y
- e. Redadas masivas de fiscalización con el apoyo de 200 Carabineros y 100 inspectores del Programa Nacional de Fiscalización (“PNF”)¹⁰⁷⁰.

562. Reconociendo que entre el 2012 y el 2017, el Estado sí tomó acciones para combatir la evasión, los Demandantes alegan que estas “no sirvieron para controlar la

¹⁰⁶³ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, noviembre de 2013, página 3, **Anexo R-0433**.

¹⁰⁶⁴ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, mayo 2014, página 9, **Anexo R-0454**.

¹⁰⁶⁵ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 93.

¹⁰⁶⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 468.

¹⁰⁶⁷ La tarjeta nacional estudiantil otorga al estudiante una tarifa reducida en el Transantiago.

¹⁰⁶⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 469.

¹⁰⁶⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 470.

¹⁰⁷⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 471.

evasión”¹⁰⁷¹. En este sentido, los Demandantes confunden los esfuerzos del Estado por disminuir la evasión con una supuesta obligación de reducir la evasión.

563. Como ha demostrado Chile anteriormente, el Estado no tiene la obligación – contractual o bajo derecho público chileno – de reducir la evasión o de asegurar que el nivel de evasión se sitúe por debajo de una tasa de evasión determinada. No obstante, y en ejercicio de sus facultades bajo los Nuevos Contratos de Concesión¹⁰⁷², el Estado realizó acciones para velar por una disminución de la evasión durante todo el período de la Segunda Concesión y desarrolló y aplicó estrategias para el control de la evasión en conjunto con los Operadores.
564. Dado que el fenómeno de la evasión es dinámico y varía dependiendo de muchos factores, el Estado implantó diferentes estrategias que buscaban frenar de la mejor manera la evasión. En el período inmediatamente posterior a la firma de Nuevos Contratos de Concesión, la estrategia de fiscalización del Estado se basaba en puntos de control, determinados con base en el nivel de evasión existente y otros factores¹⁰⁷³. A partir del año 2014, el Estado adoptó diferentes modalidades de fiscalización que se adaptaban a los diferentes problemas que se presentaban en el terreno¹⁰⁷⁴.
- a. En abril de 2014, las labores de fiscalización se enfocaron en los 20 servicios con mayor índice de evasión bruta¹⁰⁷⁵.
 - b. En el año 2014, la cantidad de inspectores de fiscalización en la vía pública aumentó en un 400% y se contó con 80 Carabineros todos los días dedicados exclusivamente a labores de fiscalización¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷¹ Réplica, párrafo 230.

¹⁰⁷² Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; ver Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0002b**.

¹⁰⁷³ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 1, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁷⁴ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 2, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁷⁵ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 2, **Anexo WS-0043**.

- c. En marzo de 2015, el Estado centró sus esfuerzos de fiscalización en 84 puntos con mayor evasión identificados por los Operadores.
- d. En octubre de 2015, el DTPM enfocó el control de la evasión en el eje de la Avenida Grecia¹⁰⁷⁷. La implementación de este plan fue fruto de la coordinación de los fiscalizadores del PNF y los fiscalizadores de las Unidades de Negocio que operan en la Avenida Grecia¹⁰⁷⁸. Gracias a estas acciones, se incrementaron hasta 7.000 validaciones diarias en el último trimestre del 2015¹⁰⁷⁹.
- e. En enero de 2016, los esfuerzos de fiscalización del DTPM se focalizaron en la Avenida Alameda¹⁰⁸⁰. En coordinación con los fiscalizadores de las Unidades de Negocio que operan en esta arteria vial, los fiscalizadores del PNF fiscalizaron un total de 14 paradas en el período mañana y 31 en el período tarde¹⁰⁸¹. Este plan en concreto benefició en gran medida a las Empresas, puesto que un total de 35 paradas pertenecientes a rutas de Alsacia y Express contaron con apoyo de fiscalización del Estado¹⁰⁸². La eficacia de este plan de fiscalización no puede cuestionarse. Incluso Alto Evasión lo califica positivamente en su informe mensual de enero de 2016. Concretamente, Alto Evasión explica que la fiscalización por “parte del Ministerio aumentó en

¹⁰⁷⁶ Ver Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Boletín No. 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, página 24, **Anexo R-0495**.

¹⁰⁷⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafo 470; ver también Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 3, **Anexo WS-0043**; ver también Plan Piloto Control Evasión Propuesta Zona de Intervención, DTPM, agosto de 2015, páginas 3-4, **Anexo R-0416**.

¹⁰⁷⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 470; ver también Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 3, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁷⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 470.

¹⁰⁸⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 471; ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda Fiscalización en Paradas, DTPM, 11 de enero de 2016, páginas 3-4, **Anexo R-0417**; ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda, DTPM, 27 de enero de 2016, páginas 4-5, **Anexo R-0418**.

¹⁰⁸¹ Ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda Fiscalización en Paradas, DTPM, 11 de enero de 2016, páginas 3-4, **Anexo R-0417**; ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda Fiscalización en Paradas, DTPM, 27 de enero de 2016, páginas 4-5, **Anexo R-0418**.

¹⁰⁸² Ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda Fiscalización en Paradas, DTPM, 11 de enero de 2016, página 5, **Anexo R-0417**; ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda Fiscalización en Paradas, DTPM, 27 de enero de 2016, páginas 4-5, **Anexo R-0418**.

gran medida, tanto así que sólo en las primeras 2 semanas de funcionamiento del plan se cursaron 1.621 partes a evasores”¹⁰⁸³. El informe mensual del próximo mes revela que los esfuerzos del Estado resultaron en 5.300 partes y “una reducción interesante de los evasores en el sector”¹⁰⁸⁴.

- f. A partir de marzo de 2016 se implantó un operativo de control mensual, liderado por Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chile, para identificar a evasores extranjeros indocumentados¹⁰⁸⁵. Estos controles mensuales de evasión fueron efectivos, ya que “la tasa promedio de citaciones alcanzó un 8,89%, lo que presenta 3,89 puntos porcentuales superior a la misma cifra obtenida en el control diario de evasión”¹⁰⁸⁶.
- g. En julio de 2016, los esfuerzos de fiscalización de Carabineros se centraron en puntos de control con alto vandalismo y evasión¹⁰⁸⁷. Este operativo contó con el apoyo de 4 Carabineros y 4 fiscalizadores del PNF por paradero, y unidades de patrullas para apoyar la detención de evasores que tuvieran órdenes de reclusión pendientes¹⁰⁸⁸. Esta iniciativa nuevamente favoreció a Express, ya que se implementó en las paradas donde operan servicios de esta empresa¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸³ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, enero de 2016, página 7, **Anexo R-0475**.

¹⁰⁸⁴ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, febrero de 2016, página 10, **Anexo R-0476**.

¹⁰⁸⁵ Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 3, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁸⁶ Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 8, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁸⁷ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 3, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁸⁸ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, página 8, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁸⁹ Ver Evasión en Buses del Transporte Público: Piloto de intervención en sectores conflictivos, DTPM, 4 de julio de 2016, página 4, **Anexo R-0420**.

- h. En octubre de 2016, los fiscalizadores del DTPM realizaron labores de fiscalización sin presencia de Carabineros en puntos que se determinaron como seguros por la Subsecretaría de Prevención del Delito¹⁰⁹⁰.
 - i. Adicionalmente, en octubre de 2016, se implantaron los controles masivos de evasión, que contaron con la participación de hasta 200 Carabineros y 100 fiscalizadores del PNF, con controles en 50 puntos de la capital ubicados en 13 comunas solicitados por los Operadores¹⁰⁹¹.
565. Lo anterior revela que el Estado desplegó importantes campañas de fiscalización en el Transantiago.
566. Prueba adicional de falsedad del argumento de los Demandantes, según el cual el Estado solamente tomó medidas serias para reducir la evasión durante el 2010-2011 y 2017¹⁰⁹², es que el DTPM lanzó una campaña contra la evasión en enero de 2016¹⁰⁹³. Esta campaña incluyó planes de fiscalización integral que comprenden la fiscalización antes de que los pasajeros aborden el bus, y la introducción de validadores en la puerta trasera del bus¹⁰⁹⁴. El plan contra la evasión de 2016 fue acompañado de una campaña comunicacional que buscaba concientizar a los usuarios que la evasión del pago del pasaje crea una injusticia y además impide mejorar el sistema¹⁰⁹⁵. Esta campaña se desplegó con piezas gráficas exhibidas en

¹⁰⁹⁰ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago Periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo de 2018, página 3, **Anexo WS-0043**.

¹⁰⁹¹ Ver Memoria Fiscalización Transportes Año 2016, MTT, julio de 2017, página 28, **Anexo R-0162**; ver Evasión en Buses del Transporte Público: Intervención especial con apoyo de Carabineros, DTPM, 9 de septiembre de 2016, **Anexo R-0419**; ver también Memorial de Contestación, párrafo 471.

¹⁰⁹² Ver Réplica, párrafo 227.

¹⁰⁹³ Ver "Autoridades de transporte lanzan campaña contra la evasión", FISCALIZACIÓN TRANSPORTES, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0550**; ver "Autoridades lanzan la campaña 'Cuando pagas tu pasaje, seguimos avanzando'", CNN Chile, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0446**.

¹⁰⁹⁴ Ver "Autoridades lanzan la campaña 'Cuando pagas tu pasaje, seguimos avanzando'", CNN Chile, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0446**.

¹⁰⁹⁵ Ver "Autoridades lanzan la campaña 'Cuando pagas tu pasaje, seguimos avanzando'", CNN Chile, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0446**.

- 1.000 buses, más de 350 estaciones de transbordo, redes sociales y un vídeo que se hizo viral en redes sociales y medios de comunicación¹⁰⁹⁶.
567. Contrariamente a lo que alegan los Demandantes, el plan contra la evasión del 2016 demuestra que el Estado sí tomó medidas para informar y concientizar a los usuarios entre el 2012 y 2017.
568. Durante los años 2015 y 2018 el DTPM también realizó campañas de concientización en escuelas de Santiago, con el fin de educar a aproximadamente 15.200 estudiantes sobre el buen uso de la TNE y la importancia del pago del pasaje¹⁰⁹⁷.
569. A pesar de que Chile mostró en su Memorial de Contestación que los puntos de recarga de la Tarjeta Bip! casi se han duplicado desde 2011, y que se han incorporado nuevos métodos de recarga¹⁰⁹⁸, los Demandantes argumentan que este aumento no fue eficaz¹⁰⁹⁹. En concreto, los Demandantes alegan que la mayoría de los puntos de recarga se instalaron “en establecimientos comerciales privados que generalmente no abrían durante las horas pico”¹¹⁰⁰. Las “horas pico” (técnicamente denominadas como “horas punta”) comprenden el período matutino (“punta mañana”, de 07:00 h a 08:59 h) y vespertino (“punta tarde”, de 18:00 h a 19:59 h)¹¹⁰¹, por lo que el único período que se vería afectado por el cierre de establecimientos comerciales sería el período punta mañana, y no el período punta tarde. Según los Demandantes, los puntos de recarga durante horas pico matutinas son insuficientes para cargar la Tarjeta Bip! y esto resultaría en que el pasajero se vea obligado a evadir. Este es otro de los muchos argumentos de los Demandantes que no se sostiene.

¹⁰⁹⁶ Ver “Autoridades de transporte lanzan campaña contra la evasión”, FISCALIZACIÓN TRANSPORTES, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0550**; ver Cuando Pagas tu Pasaje Seguimos Avanzando, DTPM, enero de 2016, **Anexo R-0441**; ver Campaña evasión Transantiago, DTPM, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0445**; “Lanzaron campaña contra la evasión en el Transantiago”, SOY CHILE, 12 de enero de 2016, **Anexo R-0455**.

¹⁰⁹⁷ Ver Team Educativo, DTPM, mayo 2018, **Anexo R-0490**.

¹⁰⁹⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 478.

¹⁰⁹⁹ Ver Réplica, párrafo 239.

¹¹⁰⁰ Réplica, párrafo 239.

¹¹⁰¹ Ver Conoce las Tarifas, Transantiago, 9 de enero de 2019, **Anexo R-0458**.

570. A partir del 2014, el DTPM introdujo el viaje emergencia en la Tarjeta Bip!, que permite al usuario realizar un viaje con una Tarjeta Bip! sin carga¹¹⁰². Este beneficio se aplicó inicialmente entre las 21:00 h y las 11:00 h pero ahora aplica durante las 24 horas del día, de lunes a domingo. De tal manera, el usuario que no pueda cargar su Tarjeta Bip! durante las horas en que los locales comerciales estén cerrados, pueden hacer uso de su pasaje de emergencia y luego cargar su Tarjeta Bip! en los más 3.075 puntos de carga en operación¹¹⁰³, además de los sistemas de carga en portales web, tales como el sistema WebPay, las páginas web del Banco Estado, BCI y Banco de Chile y cajeros automáticos del Banco Estado y BCI¹¹⁰⁴.
571. Desde el año 2015, el DTPM ha ampliado la red de carga en locales comerciales para facilitar la carga de la Tarjeta Bip! en lugares accesibles a usuarios del Transantiago. Por ejemplo, en el 2015 el DTPM suscribió un convenio con Unimarc y Walmart que agregó 169 puntos de carga¹¹⁰⁵; un 95% del total de supermercados Unimarc cuentan con puntos de carga y cubre a 23 comunas de Santiago¹¹⁰⁶; las cadenas de supermercados Hiper Lider y Express¹¹⁰⁷ también cuentan con puntos de recarga de Tarjeta Bip!¹¹⁰⁸; en el 2016 se agregaron cerca de 700 puntos de carga en comercios Full Carga (comercios particulares y Shell), Ekono, Ok Market y Vendomática¹¹⁰⁹. El convenio establecido con Shell proporcionó a los usuarios del Transantiago la posibilidad de cargar sus Tarjetas Bip! las 24 horas del día en 29 estaciones de servicio ubicadas en 15 comunas de la capital chilena¹¹¹⁰. Adicionalmente, se firmó

¹¹⁰² Ver Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 46.

¹¹⁰³ Ver Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, página 75, **Anexo R-0016**.

¹¹⁰⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafo 478; ver también “Red de Comercialización y Carga”, DTPM, 12 de junio de 2018, **Anexo R-0361**.

¹¹⁰⁵ Ver Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, página 74, **Anexo R-0016**.

¹¹⁰⁶ Ver “Nueva cadena de supermercados se suma a la red de carga de Tarjetas Bip!”, DTPM, 6 de enero de 2016, **Anexo R-0449**.

¹¹⁰⁷ Un supermercado, no se debe confundir con Express de Santiago Uno S.A.

¹¹⁰⁸ Ver “Nueva cadena de supermercados se suma a la red de carga de Tarjetas Bip!”, DTPM, 6 de enero de 2016, **Anexo R-0449**.

¹¹⁰⁹ Ver Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, página 74, **Anexo R-0016**.

¹¹¹⁰ Ver “Transantiago: Usuarios podrán cargar tarjetas bip! en 29 bencineras sin monto mínimo y las 24 horas del día”, EMOL, 19 de diciembre de 2016, **Anexo R-0459**.

- un acuerdo para agregar 34 puntos de recarga en los supermercados Acuenta que benefició a más de 9 comunas¹¹¹¹.
572. A la luz de la extensa ampliación de puntos de recarga de la Tarjeta Bip! que no se encuentran en estaciones de Metro, la afirmación de los Demandantes según la cual los esfuerzos del DTPM “no [volvieron] las recargas más accesibles para los usuarios de los buses”¹¹¹² es desmentida.
573. Tampoco puede sostenerse el argumento que entregar la red de carga de Tarjetas Bip! al Metro de Santiago beneficia al Metro, en detrimento de los operadores de buses¹¹¹³. La amplia cobertura de puntos de recarga fuera de las estaciones de Metro demuestra que los Operadores no están en una posición menos ventajosa respecto al Metro. Además, los Demandantes ignoran que el Transantiago es un sistema de transporte integrado, el cual incluye los buses, el Metro de Santiago y el MetroTren Nos¹¹¹⁴, y que su objetivo es ofrecer a los usuarios la posibilidad de desplazarse usando una combinación de estos diferentes medios de transporte.
574. Los esfuerzos por parte del Estado para combatir la evasión no han cesado. El Registro de Evasores introducido por la Ley 21.083 entró en operación, y al 30 de octubre de 2018 se han ingresado a 158 personas a este registro¹¹¹⁵. Como Chile explicó en el Memorial de Contestación, este registro contiene una lista de personas que fueron multadas y no se presentaron a los Juzgados de Policía Local para pagarla¹¹¹⁶. La introducción de este registro ha sido una medida efectiva para disuadir a los usuarios a evadir. Desde el 4 de junio de 2018 se cursaron 21.700

¹¹¹¹ Ver “Nueva cadena de supermercados se suma a la red de carga de Tarjetas Bip!”, DTPM, 6 de enero de 2016, **Anexo R-0449**.

¹¹¹² Réplica, párrafo 239.

¹¹¹³ Ver Réplica, párrafo 239.

¹¹¹⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 79, 88 y 229.

¹¹¹⁵ Ver “Actualmente hay 158 personas en el registro de evasores del Transantiago”, ADN RADIO, 29 de octubre de 2018, **Anexo R-0457**.

¹¹¹⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 396.

multas a evasores¹¹¹⁷. Esto quiere decir que todos, salvo las 158 personas ingresadas en el Registro de Evasores, han pagado la multa correspondiente en los Juzgados de Policía Local¹¹¹⁸. Esto equivale a solo un 0.73% de los evasores multados.

575. A partir de agosto de 2018, el MTT implementó un plan piloto de reconocimiento facial para identificar a evasores. Esta estrategia se efectúa mediante cámaras de alta definición que captan a los evasores y compara la imagen captada con el Registro Civil, y el registro del Ministerio de Educación en el caso de las TNE, y de esta manera facilita el curso de la multa o retiro de la TNE¹¹¹⁹.
576. En el año 2015, el Ministro Gómez-Lobo, y los Sres. Héctor Moya, en representación de la Asociación de Concesionarios de Transporte Urbano de Superficie (“ACTUS”) –asociación a la cual pertenecen Alsacia y Express–, y Alberto Urquiza, presidente de Redbus Urbano S.A., presentaron ante la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones sus opiniones y análisis sobre los métodos para controlar la evasión¹¹²⁰. Todos acordaron que las medidas efectivas para el control de la evasión son mayor fiscalización, la operación de zonas pagas y la ampliación de red de recarga de las Tarjetas Bip!¹¹²¹. Durante la Segunda Concesión, el Estado adoptó estas medidas.

¹¹¹⁷ Ver “Actualmente hay 158 personas en el registro de evasores del Transantiago”, ADN RADIO, 29 de octubre de 2018, **Anexo R-0457**; ver “Registro de evasores del Transantiago: estas son las multas y consecuencias”, LA HORA, 29 de octubre de 2018, **Anexo R-0460**.

¹¹¹⁸ Ver “Actualmente hay 158 personas en el registro de evasores del Transantiago”, ADN RADIO, 30 de octubre de 2018, **Anexo R-0457**; ver “Registro de evasores del Transantiago: estas son las multas y consecuencias”, LA HORA, 30 de octubre de 2018, **Anexo R-0460**.

¹¹¹⁹ Ver “Transportes evalúa reconocimiento facial para identificar a evasores del Transantiago”, EL DINAMO, 29 de agosto de 2018, **Anexo R-0456**; ver “Ya comenzó en Chile: Cómo funciona el reconocimiento facial para combatir a evasores del transporte público”, 24HORAS, 30 de agosto de 2018, **Anexo R-0451**.

¹¹²⁰ Ver Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Boletín N° 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, **Anexo R-0495**.

¹¹²¹ Ver Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Boletín N° 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, páginas 24-25, 30, 33, 35-38, **Anexo R-0495**.

d. El control de la evasión no es una obligación de resultados

577. Los Demandantes, conscientes de que ni los Nuevos Contratos de Concesión ni la ley chilena le imponen al Estado obligaciones frente a los operadores respecto a medidas relativas al control de la evasión, buscan respaldar sus expectativas infundadas en el deber del Estado de salvaguardar el orden público, contenido en los artículos 24 y 101 de la Constitución Política de la República de Chile¹¹²². Lo anterior equivale, en derecho chileno, a sostener que, por haber –supuestamente– omitido adoptar medidas contra la evasión, estaría comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado en favor de los Operadores. Pero ese argumento no tiene sustento legal, porque la responsabilidad extracontractual del Estado bajo ley chilena exige para su configuración que exista un servicio prestado por un órgano de la Administración del Estado y que concurren los siguientes elementos: (a) que se acredite una falta de servicio; (b) que el demandante haya sufrido daños y (c) que exista una relación causal entre los daños y la falta de servicio¹¹²³.
578. En este caso, ningún órgano del Estado ha sido obligado por el legislador para proveer un servicio de control de evasión en favor de los Operadores; es más, mediante los Nuevos Contratos de Concesión dicha labor fue encomendada a los operadores del Transantiago. Pretender que la Administración permanezca como garante de las labores que contractualmente le han sido atribuidas a privados carece de base legal y en todo caso implicaría una carga excesiva al Estado. En consecuencia, faltaría el requisito primero para configurar la responsabilidad del Estado.
579. En lo referido a la falta de servicio, la cual puede darse en tres hipótesis (falta de funcionamiento, funcionamiento tardío o funcionamiento deficiente), los Demandantes ni siquiera intentan identificar cuál es el estándar legal que ellos estiman infringido. No basta señalar que ellos consideran “tibias” e

¹¹²² Ver Réplica, párrafo 181.

¹¹²³ Jorge Bermúdez, “La Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado por Falta de Servicio y el Daño Ambiental”, REVISTA DE DERECHO, 2002, página 8, **Anexo R-0636**.

“insuficientes”¹¹²⁴ las medidas adoptadas por el Estado para controlar la evasión; deben establecer cuál es el baremo o medida para llegar a tal conclusión.

580. Por último, no necesita ser explicado –por ser evidente– que no hay contradicción en señalar, por un lado, que en ejercicio de sus facultades el Estado diligentemente adoptó medidas dirigidas a controlar la evasión, y sostener, por otro lado y al mismo tiempo, que el Estado desempeñó tal labor no porque tuviera la obligación legal de hacerlo sino porque lo exigían el buen funcionamiento del sistema de transporte y el cuidado de la hacienda pública.

e. No es cierto que Chile tenga un interés en fomentar la evasión

581. Los Demandantes alegan que el Estado no tiene incentivos económicos para combatir la evasión, lo que ha llevado al Estado a fomentar la evasión¹¹²⁵. La teoría de los Demandantes se basa en que el Estado transfiere los costos de la evasión a los Operadores, ya que subir los costos del pasaje, aumentar el subsidio o aplicar una combinación de estas dos medidas para cubrir los costos de la evasión son poco atractivas porque tienen un alto costo político¹¹²⁶.

582. La premisa del argumento es completamente errada. El Estado sí tiene un incentivo económico en que la evasión disminuya y sea erradicada. La razón es sencilla: la evasión implica un costo directo para el Estado. El evasor no genera un ingreso para al operador dado que al no validar, el operador deja de percibir un pago por PPT. Sin embargo, esto no representa ningún ahorro para el Estado, como sugieren los Demandantes. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado debe compensar a los Operadores por la caída en validaciones, mediante incrementos del PPT aprobados en las revisiones programadas realizadas cada dos años. En caso de que las validaciones reales sean más de un 3% menores a las validaciones esperadas, el Estado tiene que compensar un 65% de los ingresos que el operador dejó de percibir. Este 65% de ingresos perdidos son compensados con dinero de las arcas de la

¹¹²⁴ Réplica, párrafo 99.

¹¹²⁵ Ver Réplica, párrafos 177, 246-253.

¹¹²⁶ Ver Réplica, párrafos 250-252.

nación. Por lo tanto, existe un claro y evidente incentivo para que el Estado reduzca la evasión. Es evidente que una baja en la evasión significa una reducción del déficit del sistema financiero del Transantiago, y por ende menores subsidios que el Estado le tiene que destinar al Transantiago.

583. El riesgo que la evasión representa para el financiamiento del Transantiago ha sido objeto de debates parlamentarios. En el año 2015, el Ministro Gómez-Lobo expuso ante el Senado un estudio realizado por el DTPM que analizaba si el control de la evasión y el fraude incrementaba o reducía el déficit del Transantiago¹¹²⁷. Tomando los índices de evasión del año 2015 como base, se proyectaron distintos escenarios de reducción de evasión y el impacto que esto tendría para el déficit del sistema. Los modelos incluían escenarios en los que la evasión se eliminase y se redujera en 50%. También se consideró el impacto sobre el déficit del sistema si el Estado retuviera la totalidad de las ganancias generadas por la reducción de la evasión o si estas fueran compartidas en partes iguales entre el Estado y los operadores mediante incrementos del PPT. En el caso de una reducción total de la evasión, el déficit del sistema se reduciría en CLP 22 mil millones (aproximadamente USD 33 millones)¹¹²⁸. En caso de que la evasión se redujese en la mitad, el déficit del sistema disminuyera en CLP 8 mil millones (aproximadamente USD 12 millones)¹¹²⁹. El incentivo económico del Estado en reducir la evasión es innegable e irrefutable.
584. Consecuente con ese evidente interés e incentivo en reducir la evasión, el Estado ha invertido importantes recursos en medidas anti-evasión. En el marco de la exhibición de documentos, el Estado presentó –pero los Demandantes no los mencionan ni exhiben en su Réplica– estimaciones de costos de fiscalización que

¹¹²⁷ Ver Evaluación de la evasión y el fraude sobre la situación financiera de Transantiago, Julio Briones-Gerente de Regulación y Finanzas, DTPM, 14 de agosto de 2015, página 6, **Anexo R-0591**.

¹¹²⁸ Ver Evaluación de la evasión y el fraude sobre la situación financiera de Transantiago, Julio Briones-Gerente de Regulación y Finanzas, DTPM, 14 de agosto de 2015, página 6, **Anexo R-0591**.

¹¹²⁹ Ver Evaluación de la evasión y el fraude sobre la situación financiera de Transantiago, Julio Briones-Gerente de Regulación y Finanzas, DTPM, 14 de agosto de 2015, página 6, **Anexo R-0591**.

ascienden a CLP 7.685.190.327 (aproximadamente USD 13.847.189,78)¹¹³⁰. A estos costos se deben agregar los montos que el Estado pagó por la administración de zonas pagas, los cuales ascienden a aproximadamente USD 22,1 millones¹¹³¹. A estas sumas también se deben agregar los costos de instalación y mantenimiento de los 650 torniquetes que el MTT financió en el año 2017, y el incremento de validadores para las zonas pagas que costaron CLP 1.753.083.320 (aproximadamente USD 3.164.114)¹¹³². En términos de mantenimiento de conservación de infraestructura de zonas pagas, estos montos ascienden a CLP 2.408.996.710 (aproximadamente USD 4.340.534)¹¹³³. Adicionalmente, la Comisaría 32 de Carabineros ha dedicado desde 2015 hasta julio de 2018 aproximadamente 252.456 horas hombre exclusivamente al control de la evasión¹¹³⁴.

585. El Estado incurrió en costos adicionales en el despliegue de campañas contra la evasión en medios de comunicación, paraderos y redes sociales. De no haber tenido un incentivo económico en reducir la evasión, el Estado no hubiera gastado estas millonarias sumas en combatir la evasión. En este sentido, BRT y Transconsult aportan en su Segundo Informe Pericial un gráfico (*Figure 7*) que representaría los costos del Estado en combatir la evasión¹¹³⁵. Este gráfico, sin embargo, muestra datos incompletos que no reflejan los costos en que realmente incurrió el Estado en la lucha contra la evasión. Esto llama la atención, puesto que toda la información sobre los costos del Estado en la lucha contra la evasión fue exhibida por Chile en respuesta a la Solicitud de Exhibición de Documentos No. 35¹¹³⁶. Pareciera que BRT y Transconsult han decidido ignorar esta información y presentar de forma sesgada datos parciales.

¹¹³⁰ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, páginas 13-14, **Anexo WS-0043**.

¹¹³¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 481.

¹¹³² Ver Costo Torniquetes, Costo Validadores, y Costo Total, DTPM, julio de 2018, **Anexo R-0496**.

¹¹³³ Ver Contratos Antecedentes Conservación de Infraestructura Asociada a Zonas Pagas 2012-2017, DTPM, agosto de 2018, **Anexo R-0498**.

¹¹³⁴ Ver Estadística cuantitativa pref. Tránsito y Carreteras, julio de 2018, **Anexo R-0497**.

¹¹³⁵ Ver Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafos 95-96.

¹¹³⁶ Ver Resolución Procesal No. 6, Anexo A, Solicitud 35, 16 de agosto de 2018, página 144.

586. Los Demandantes adicionalmente alegan que la supuesta falta de interés del Estado en reducir la evasión se refleja en el caso de los trasbordos entre el Metro y los buses. En concreto, alegan los Demandantes que al Estado “le sale más rentable que el usuario valide solo en el Metro y evade el pago en el bus”¹¹³⁷. El argumento de los Demandantes es errado. Se basa únicamente en la rentabilidad y no en el servicio público de transportes que brinda el Transantiago. Como Chile ya ha explicado, el Transantiago es un sistema de transporte público integrado que busca brindar al usuario un servicio de buena calidad con adecuada cobertura¹¹³⁸. Para afrontar los costos del pago de PPT en caso de trasbordos, el Estado dispone de un subsidio, el cual está diseñado para cubrir este tipo de costos que se generan por un sistema integrado. El Estado no obtiene ningún beneficio pecuniario por el sistema de remuneración en los trasbordos, pero lo financia para ofrecer un servicio público de buena calidad y con adecuada cobertura a los usuarios.

587. En todo caso, los documentos internos de los Demandantes revelan que la evasión ocasionada por los trasbordos de usuarios entre Metro y buses no afectaba a Alsacia. El informe mensual de Alto Evasión de febrero de 2014 revela que la evasión “bajó en forma importante en sectores asociados a Alsacia, principalmente por transportar usuarios cautivos, es decir, que no tienen otra opción para trasladarse desde y hacia el centro de la capital”¹¹³⁹. Al transportar usuarios cautivos que no tienen alternativa de transporte, la supuesta evasión generada por validaciones en el Metro y evasión en el trasbordo a buses no representaba un problema para Alsacia.

f. El impacto financiero de la evasión fue mitigado por los mecanismos de ajuste bajo los Nuevos Contratos de Concesión

588. Los Demandantes alegan que “la falta de respaldo de Chile en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías, al

¹¹³⁷ Réplica, párrafo 252.

¹¹³⁸ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

¹¹³⁹ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, febrero de 2014, página 5, **Anexo R-0465**.

reducir sus ingresos y aumentar sus costos”¹¹⁴⁰. Chile demostró que esta supuesta falta de respaldo en la lucha contra la evasión nunca existió. La reducción de ingresos a los que los Demandantes aluden, se explica porque el evasor no valida su Tarjeta Bip! al abordar un bus y por ende el operador no recibe una compensación por PPT. Si bien esto es cierto, los Nuevos Contratos de Concesión contienen mecanismos endógenos que mitigaban el impacto económico de la evasión en los operadores.

589. Sabiendo que la alegación sobre la falta de respaldo de Chile en la lucha contra la evasión no se sostiene, los Demandantes alegan que “los mecanismos incluidos en los Nuevos Contratos de Concesión no mitigaron el impacto de la caída persistente de la demanda sobre los ingresos de las Compañías”¹¹⁴¹. En el Memorial de Contestación, Chile explicó que la evasión se registra como una disminución en la demanda¹¹⁴² y por lo tanto resulta en menores ingresos para los Operadores. Para mitigar el posible impacto económico de las caídas en demanda, los Nuevos Contratos de Concesión contienen un mecanismo de ajuste de ingresos denominado AIPK¹¹⁴³. El propósito de este mecanismo es corregir el desfase entre el número real de validaciones y el número de validaciones esperado, y el efecto que esa diferencia puede tener en los ingresos del operador¹¹⁴⁴. Mediante este mecanismo, Chile compensa al operador en caso de que el total de las validaciones reales sea menor a las validaciones establecidas en el IPK de la ficha técnica de los Nuevos Contratos de

¹¹⁴⁰ Réplica, párrafo 258.

¹¹⁴¹ Réplica, párrafo 255.

¹¹⁴² Ver Memorial de Contestación, párrafo 463.

¹¹⁴³ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

¹¹⁴⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 367 y 619.

Concesión¹¹⁴⁵. El nivel de compensación es el 65% de los ingresos no percibidos por la caída en demanda¹¹⁴⁶.

590. El impacto de las caídas en demanda en la situación financiera de los Operadores también se vio compensado mediante los ajustes de PPT que se llevaron a cabo en los procesos de revisión programadas y excepcionales. Chile explicó en el Memorial de Contestación que las modificaciones al PPT pueden motivarse por variaciones en el ratio demanda-oferta que se utilizó para establecer el PPT vigente¹¹⁴⁷. Chile demostró en la Sección II.E de esta Dúplica, que el Estado compensó adecuadamente a Alsacia y Express siguiendo los procesos y mecanismos acordados en los Nuevos Contratos de Concesión.
591. Alsacia y Express tenían pleno conocimiento de cómo operarían los mecanismos de compensación y le comunicó esto a sus bonistas. Además de explicar que un beneficio del Nuevo Contrato de Concesión es que el Estado les compensaría en un 65% por ingresos no percibidos causados por caídas en demanda, Alsacia y Express también mencionaron que este nuevo régimen contractual les brindaba la posibilidad de capturar más ingresos a raíz de una disminución en la evasión¹¹⁴⁸. Por lo tanto, Alsacia y Express sabían cuál era el límite del posible ajuste de compensación que recibirían por caídas de demanda.
592. La supuesta ineficacia de estos mecanismos en mitigar el impacto de la caída en demanda en los ingresos de Alsacia y Express es falsa. El Segundo Informe Pericial de PwC revela que Alsacia y Express tuvieron desde el año fiscal 2006 hasta el año fiscal 2017 un incremento promedio de ingresos anuales de 10.4%¹¹⁴⁹. Con la excepción de los años fiscales 2015 y 2016, donde hubo una reducción limitada en los

¹¹⁴⁵ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

¹¹⁴⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 369.

¹¹⁴⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafos 626 y 627.

¹¹⁴⁸ Ver Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, páginas 5-6, **Anexo R-0185**; ver también Alsacia-Express Update, enero de 2012, página 11, **Anexo R-0191**.

¹¹⁴⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 46-47, 284.

ingresos, estas empresas obtuvieron aumentos constantes y significativos de sus ingresos durante el período de la Segunda Concesión¹¹⁵⁰. Chile demostró en el Memorial de Contestación que el deterioro de la situación financiera de Alsacia y Express se debe a su inhabilidad de contener sus costos operativos¹¹⁵¹. Mientras que los ingresos de Alsacia y Express aumentaron en promedio un 10.4%, sus costos operativos aumentaron un 19%¹¹⁵².

593. Esto demuestra que los mecanismos contractuales operaron de manera eficaz para mitigar el impacto que las caídas en la demanda causadas por la evasión pudieran tener en los ingresos de los Operadores.

594. Los Demandantes alegan que los costos incurridos por Alsacia y Express para combatir la evasión “sí fueron inesperados”¹¹⁵³ porque, “nunca pudieron imaginar que Chile los dejaría combatir el fenómeno sin ningún respaldo”¹¹⁵⁴. Este argumento carece de fundamento ya que la evidencia contemporánea presentada anteriormente y en el Memorial de Contestación, demuestra que el Estado sí respaldó la lucha contra la evasión, tomando un rol proactivo en la introducción de medidas anti-evasión e invirtiendo millones de USD en hacer frente a este problema. Como se verá a continuación, lo cierto es que Alsacia y Express prefirieron hacer un mínimo esfuerzo para aparentar tener un interés en luchar contra la evasión en vez de afrontar este problema de manera seria y eficaz.

g. Las medidas adoptadas por Alsacia y Express para combatir la evasión no fueron eficaces

595. A pesar de contratar los servicios de Alto Evasión para coordinar las acciones contra la evasión, algunas de las medidas tomadas no se implementaron de manera eficaz. De los informes mensuales de Alto Evasión se desprende que los seminarios para capacitar al personal de Alsacia y Express no han sido efectivos. Por ejemplo, en

¹¹⁵⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 280-284.

¹¹⁵¹ Ver Memorial de Contestación, Sección II.H.(iii).

¹¹⁵² Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 282-284.

¹¹⁵³ Réplica, párrafo 256.

¹¹⁵⁴ Réplica, párrafo 256.

agosto de 2013, Alto Evasión menciona que “al menos 50 nuevos fiscalizadores se encuentran trabajando sin haber recibido el detalle de los protocolos que se entregan en la capacitación inicial”¹¹⁵⁵.

596. Los problemas de gerenciamiento interno de Alsacia y Express también afectaron la efectividad de las acciones contra la evasión diseñadas por Alto Evasión. En noviembre de 2013, Alto Evasión explica que sus seminarios de capacitación a los choferes no han sido efectivos porque:

[al] igual que las del mes de octubre [los seminarios] se han desviado de su temario principal, debido a que los [conductores] ven en los relatores una solución a algunos problemas que ellos tienen con la empresa, especialmente con temas de RR.HH. y Mantenimiento¹¹⁵⁶.

597. El siguiente mes los seminarios de capacitación fueron igual de ineficaces, ya que los empleados de Alsacia y Express los utilizaron como mesas de trabajo para solucionar otros temas¹¹⁵⁷.

598. Es así que Alto Evasión reporta que los empleados tienen la percepción que Alsacia y Express no les ayuda en las iniciativas para combatir la evasión¹¹⁵⁸. Ante el fracaso de estas acciones, no es coincidencia que un mes después, en enero de 2014, “[n]o se programaron relatorías”¹¹⁵⁹ y tampoco en marzo de 2014¹¹⁶⁰. Las charlas de capacitación se reanudaron en abril de 2014, sin embargo, su efectividad fue mermada por el ausentismo del Jefe de Operaciones de Alsacia y Express – Alto

¹¹⁵⁵ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, 6 de septiembre de 2013, página 6, **Anexo R-0453**.

¹¹⁵⁶ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, noviembre de 2013, página 5, **Anexo R-0433**.

¹¹⁵⁷ Ver Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2013, página 6, **Anexo C-0475**.

¹¹⁵⁸ Ver Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2013, página 6, **Anexo C-0475**.

¹¹⁵⁹ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, enero de 2014, página 6, **Anexo R-0434**.

¹¹⁶⁰ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, marzo de 2014, página 7, **Anexo R-0461**.

Evasión califica la presencia del Jefe de Operación como “imperativa”¹¹⁶¹. De las 11 charlas programada, sólo 7 se llevaron a cabo y sólo 3 contaron con la presencia del Jefe de Operaciones de Alsacia y Express¹¹⁶².

599. Los problemas de planificación también resultaron en que las 24 visitas por semana programadas para el mes de junio fueran infructuosas¹¹⁶³. Esto se debió a que los horarios fijados para los seminarios chocaban con las actividades de despacho, lo que impidió la presencia del Jefe de Operaciones¹¹⁶⁴.
600. A partir de septiembre de 2014, Alsacia y Express decidieron limitar las capacitaciones en materia de lucha contra la evasión a los conductores que se encuentran en su periodo de inducción¹¹⁶⁵. Esta decisión fue criticada por Alto Evasión. Ellos insistieron que las capacitaciones son “esta herramienta que no se puede perder, debido al potente valor que agrega”¹¹⁶⁶.
601. La mala gestión de capacitaciones y la ausencia de ellas tuvieron un impacto significativo en el terreno. Alto Evasión identificó un servicio donde el conductor abrió todas las puertas del bus “generando una gran evasión aun cuando posee capacidad para que todos los pasajeros [entren] por primera puerta, con lo que se pierde la posibilidad de controlar la evasión”¹¹⁶⁷.
602. Es evidente que Alsacia y Express no implementaron adecuadamente el programa de capacitación elaborado por Alto Evasión para sus empleados y, en algunos casos,

¹¹⁶¹ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, abril de 2014, página 7, **Anexo R-0435**.

¹¹⁶² Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, abril de 2014, página 7, **Anexo R-0435**.

¹¹⁶³ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2014, página 11, **Anexo R-0467**.

¹¹⁶⁴ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2014, página 11, **Anexo R-0467**.

¹¹⁶⁵ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2014, página 11, **Anexo R-0468**.

¹¹⁶⁶ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2014, página 11, **Anexo R-0468**.

¹¹⁶⁷ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, julio de 2016, página 9, **Anexo R-0480**.

para los fiscalizadores. Esto significa que el personal que podía tener un impacto directo en la reducción de la evasión no contaba con la formación necesaria.

603. A pesar de implementar un plan integral anti-evasión, las labores de fiscalización contratadas por Alsacia y Express a la empresa Central Servicing no siempre fueron adecuadas, lo que resultó en un aumento en el nivel de evasión y una disminución en los ingresos de estas empresas.
604. En diciembre de 2013, Alsacia y Express adoptaron un plan de fiscalización estival que contemplaba “una disminución de 30 fiscalizadores (14% de la dotación) entre el 20 de enero y 28 de febrero”¹¹⁶⁸. El efecto de este plan fue que se dejó “de fiscalizar el 7% de los paraderos”¹¹⁶⁹. A mediados de diciembre de 2013, y por razones operacionales, Alsacia y Express solicitaron a Alto Evasión que se fiscalizara solamente los recorridos de Express¹¹⁷⁰. El plan propuesto por Alsacia y Express representaba “una pérdida de cobertura de 55%”¹¹⁷¹. Estas acciones no coinciden con las de operadores responsables “interesados en reducir la tasa de evasión”¹¹⁷².
605. Si la evasión verdaderamente afectaba las principales variables del modelo de negocio de Alsacia y Express, no se entiende por qué estas Empresas decidieron despedir a fiscalizadores y así reducir las posibilidades de disminuir la evasión¹¹⁷³.
606. A pesar de que los Demandantes intentan crear la impresión que sus labores de fiscalización fueron efectivas, en repetidas ocasiones Alto Evasión reportó que estas se llevaban a cabo de manera deficiente. En septiembre de 2014, Alto Evasión identificó que la baja en validaciones en los recorridos de un eje se debía

¹¹⁶⁸ Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2013, página 5, **Anexo C-0475**.

¹¹⁶⁹ Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2013, página 5, **Anexo C-0475**.

¹¹⁷⁰ Ver Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2013, página 6, **Anexo C-0475**.

¹¹⁷¹ Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2013, página 6, **Anexo C-0475**.

¹¹⁷² Réplica, párrafo 190.

¹¹⁷³ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2014, página 9, **Anexo R-0467**.

parcialmente a “fiscalización realizada de forma deficiente en algunos paraderos”¹¹⁷⁴. Alto Evasión puntualiza que las labores de fiscalización deben “pasar de una fiscalización deficiente a una apegada a los protocolos y mejoras en la puntualidad y asistencia”¹¹⁷⁵.

607. Los resultados de los fiscalizadores de Alsacia y Express eran tan deficientes que llevaron a Alto Evasión a introducir un programa de supervisión de fiscalización en octubre de 2014 en el cual se ‘fiscalizaba las labores de los fiscalizadores’. Para llevar a cabo esta supervisión, se “configuró un informe semanal y mensual para generar indicadores de gestión y seguimiento adecuados de forma de conocer en profundidad los motivos que llevan a una parada a no rendir como corresponde”¹¹⁷⁶. En las evaluaciones en terreno se identificaron paradas “que se fiscalizaban erróneamente”¹¹⁷⁷.
608. El plan de supervisión a las labores de fiscalización no fue efectivo y estuvo colmado de problemas. Por ejemplo, en mayo de 2015, Alto Evasión elaboró un tablero de asistencia y puntualidad de los fiscalizadores¹¹⁷⁸. Sin embargo, este fue inútil porque “no se tiene la actualización final de parte del equipo fiscalizador”¹¹⁷⁹. En junio de ese año se dejó constancia de “faltas al protocolo y paradas sin personal”¹¹⁸⁰. La

¹¹⁷⁴ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2014, página 5, **Anexo R-0468**.

¹¹⁷⁵ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, septiembre de 2014, página 6, **Anexo R-0468**.

¹¹⁷⁶ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, octubre de 2014, página 14, **Anexo R-0469**.

¹¹⁷⁷ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, octubre de 2014, página 15, **Anexo R-0469**.

¹¹⁷⁸ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, mayo de 2015, página 8, **Anexo R-0471**.

¹¹⁷⁹ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2015, página 9, **Anexo R-0472**.

¹¹⁸⁰ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2015, página 9, **Anexo R-0472**.

ausencia de fiscalizadores y prácticas de mala fiscalización se continuaron observando en julio de 2015¹¹⁸¹.

609. El ausentismo de fiscalizadores continuó azotando a Alsacia y Express en el año 2016. Alto Evasión reporta que en marzo de 2016 “no se logró llegar a la dotación esperada de 230 fiscalizadores por parte de la empresa de fiscalización; esto por graves problemas en licencias médicas y ausentismo de trabajadores”¹¹⁸². En la primera quincena de marzo, Alto Evasión identificó que en el período de la mañana había 45 fiscalizadores menos y en el período de la tarde y noche, 54¹¹⁸³. Un mes después, Alto Evasión expresó su frustración ante la mala gestión de Central Servicing en las siguientes palabras:

En la supervisión que realizamos a esta medición, nos preocupa el elevado ausentismo de Central Servicing [...] así como la desidia de fiscalizadores en los ejes Alameda Oriente (altas [cantidades] de observación al protocolo) y Renca, Departamental, donde los fiscalizadores no realizan las labores como corresponde (énfasis original)¹¹⁸⁴.

610. Todo lo anterior da cuenta que Alsacia y Express fueron incapaces de controlar el ausentismo de sus fiscalizadores o su apego al protocolo de buenas prácticas. Altos índices de ausentismo de fiscalizadores y faltas al protocolo se continuaron observando en mayo¹¹⁸⁵, junio¹¹⁸⁶, julio¹¹⁸⁷, agosto¹¹⁸⁸, septiembre¹¹⁸⁹, octubre¹¹⁹⁰

¹¹⁸¹ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, julio de 2015, página 7, **Anexo R-0473**.

¹¹⁸² Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, marzo de 2016, página 9, **Anexo R-0477**.

¹¹⁸³ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, marzo de 2016, página 10, **Anexo R-0477**.

¹¹⁸⁴ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, abril de 2016, página 12, **Anexo R-0478**.

¹¹⁸⁵ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, mayo de 2016, página 11, **Anexo R-0437**.

¹¹⁸⁶ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2016, página 9, **Anexo R-0479**.

¹¹⁸⁷ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, julio de 2016, página 13, **Anexo R-0480**.

¹¹⁸⁸ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, agosto de 2016, página 10, **Anexo R-0481**.

noviembre¹¹⁹¹ y diciembre¹¹⁹² de 2016, enero¹¹⁹³, febrero¹¹⁹⁴ marzo¹¹⁹⁵, junio¹¹⁹⁶, agosto¹¹⁹⁷ y septiembre¹¹⁹⁸ de 2017.

611. El ausentismo de fiscalizadores de Alsacia y Express fue foco de quejas de los usuarios del Transantiago, quienes expresaban en las redes sociales su frustración por la carente fiscalización en los servicios de estas empresas¹¹⁹⁹. De manera similar, Alto Evasión también recibió quejas por falta de fiscalización en Twitter¹²⁰⁰.
612. Cuando los fiscalizadores sí se presentaban a trabajar, el desempeño de sus labores resultó ser contraproducente. Alto Evasión informó a Alsacia y Express que los fiscalizadores de Central Servicing no estaban comprometidos con el objetivo de reducir la evasión¹²⁰¹. Adicionalmente, hay prueba documental que deja constancia que los fiscalizadores de Alsacia y Express fomentaban y facilitaban la evasión. Esta acción, contraria a los principios de los Nuevos Contratos de Concesión, fue

¹¹⁸⁹ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2016, páginas 11-12, **Anexo R-0482**.

¹¹⁹⁰ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, octubre de 2016, página 9, **Anexo R-0438**.

¹¹⁹¹ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, noviembre de 2016, páginas 9-10, **Anexo R-0483**.

¹¹⁹² Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, diciembre de 2016, página 8, **Anexo R-0439**.

¹¹⁹³ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, enero de 2017, páginas 11-12, **Anexo R-0484**.

¹¹⁹⁴ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, febrero de 2017, página 7, **Anexo R-0440**.

¹¹⁹⁵ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, marzo de 2017, página 8, **Anexo R-0485**.

¹¹⁹⁶ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, junio de 2017, página 6, **Anexo R-0486**.

¹¹⁹⁷ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, agosto de 2017, páginas 7-8, **Anexo R-0487**.

¹¹⁹⁸ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2017, página 7, **Anexo R-0488**.

¹¹⁹⁹ Ver Daniel El (@_dmoralesd_) "AlsaciaExpress Consulta, uds. ¿Cuándo comienzan la fiscalización? ¿O fue la pura parada no más?", 21 de junio de 2013 a las 7:13 AM, Tweet, **Anexo R-0552**.

¹²⁰⁰ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, febrero de 2018, página 3, **Anexo R-0489**.

¹²⁰¹ Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, noviembre de 2014, página 9, **Anexo R-0464**.

presenciada por un usuario del Transantiago quien reportó a Alsacia y Express este evento.

Fue informado a Alsacia & Express, así como a Central Servicing la denuncia por twitter de parte de un usuario, que reclamaba cómo los fiscalizadores avalan la evasión por puerta trasera. Lo anterior fue comprobado por nuestra agencia de medios, quien nos proveyó de un video que fue analizado en reuniones para que no volviera a suceder un hecho que va contra la misma misión de los fiscalizadores¹²⁰².

613. El fracaso en las labores de fiscalización de Alsacia y Express no se puede esconder. Lejos de implementar y ejecutar de manera adecuada estrategias de fiscalización para reducir la evasión y aumentar sus ingresos, Alsacia y Express no podían ni tan siquiera asegurarse que sus fiscalizadores se presentaran a trabajar.
614. La falta de compromiso en la lucha contra la evasión por parte de Alsacia y Express también se pone en evidencia por su decisión de no instalar torniquetes en sus buses. Chile relató en su Memorial de Contestación que Alsacia y Express fueron los únicos operadores que, a pesar de no firmar el Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago (el “**Protocolo**”), recibieron 100 torniquetes mariposa comprados por el Estado para disminuir la evasión¹²⁰³. Los torniquetes probaron ser una medida muy eficiente para disminuir la evasión¹²⁰⁴. Incluso Alto Evasión reportó que la instalación de torniquetes “han resultado una buena medida contra la evasión”¹²⁰⁵. Es así que todos los operadores, con la excepción de Alsacia y Express, decidieron comprar torniquetes adicionales para instalar en sus buses como una medida más para combatir la evasión.
615. La falta de rigurosidad de BRT Transconsult es evidente, ya que confunden el Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público

¹²⁰² Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2015, página 10, **Anexo R-0474**.

¹²⁰³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 510.

¹²⁰⁴ Ver Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 79.

¹²⁰⁵ Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2017, página 5, **Anexo R-0488**.

de Santiago (el “**Protocolo**”) con el Plan Integral Contra la Evasión de 2017 (el “**Plan Integral**”). La confusión de los expertos de transportes de los Demandantes queda plasmada en la siguiente afirmación – que además se repite en los párrafos 62 y 65 de su Segundo Informe Pericial:

We understand that even though the Companies did not formally sign the ‘Comprehensive Plan to Reduce Evasion of 2017’, they did implement most of the measures it provided for. However, the State only stepped up anti-evasion measures on behalf of those companies that did sign it¹²⁰⁶.

616. El Plan Integral fue adoptado por el DTPM – este no requería de la firma de ningún Operador, como se aprecia en el Anexo R-0316¹²⁰⁷. Las medidas contempladas en el Plan Integral se adoptaron para el beneficio de todos los Operadores del Transantiago, incluidos Alsacia y Express. El Plan Integral introdujo una variedad de medidas agrupadas en tres ejes estratégicos para afrontar la lucha contra la evasión de forma integral¹²⁰⁸.
617. En cuanto al Protocolo, BRT y Transconsult se equivocan al afirmar que las medidas contempladas en este documento sólo beneficiaron a aquellos que lo firmaron. Como Chile explicó, y los Demandantes admiten en la Réplica, Alsacia y Express recibieron 100 torniquetes financiados por el Estado a pesar de no haber firmado el Protocolo¹²⁰⁹.
618. Además de los torniquetes, otra medida que ha probado ser efectiva para reducir la evasión es la operación de zonas pagas. Alto Evasión había informado a la gerencia de Alsacia y Express en septiembre de 2013 que en paradas de alto flujo de pasajeros, “la mejor solución sin duda es implementar zonas pagas”¹²¹⁰ para combatir la evasión. Los informes mensuales de Alto Evasión, sin embargo, revelan

¹²⁰⁶ Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafo 49.

¹²⁰⁷ Ver Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, **Anexo R-0316**.

¹²⁰⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 499.

¹²⁰⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 510; ver también “Alsacia-Express recibirá torniquetes del gobierno”, LA TERCERA, 28 de abril de 2017, **Anexo R-0192**; ver también Réplica, párrafo 206.

¹²¹⁰ Informe Mensual No. 4 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2013, página 5, **Anexo C-0186**.

que Alsacia y Express desestimaron su uso porque requería una atención e inversión que las Empresas no estaban dispuestas a hacer¹²¹¹.

619. En el Memorial de Contestación, Chile expuso que Alsacia y Express optaron por no operar un número adecuado de las zonas pagas para combatir la evasión; esto a pesar de que bajos los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado podía financiar el costo de la construcción de la zona paga¹²¹².
620. BRT y Transconsult presentan datos actualizados para el año 2018 sobre el porcentaje de zonas pagas operadas por cada operador y el Estado. Contrario a lo que alegan los Demandantes, los datos actualizados de zonas pagas presentados en la tabla inferior demuestran que Alsacia y Express no tuvieron mayor interés en aumentar su red de zonas pagas. El aumento reciente de zonas pagas operadas por Alsacia y Express (en el año 2018) no es significativo y es tardío. En el caso de Alsacia, se aprecia como su porcentaje de zonas pagas se mantuvo estable entre 2011 y 2016, llegando sólo a incrementarse muy ligeramente (2 puntos porcentuales) en 2017. En el caso de Express, el único aumento significativo se aprecia en el año 2018, el año en que acabarían los Nuevos Contratos de Concesión. Este período de 6 años, en el cual Alsacia y Express decidieron no ampliar su red de zonas pagas, pone de manifiesto su desinterés en adoptar medidas efectivas para disminuir la evasión y así cumplir con su obligación contractual¹²¹³.

Tabla 10: Porcentaje de ‘Zonas Pagas’ manejado por cada empresa y el Estado¹²¹⁴

¹²¹¹ Ver Informe Mensual No. 4 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, ALTO EVASIÓN, septiembre de 2013, página 5, **Anexo C-0186**.

¹²¹² Ver Memorial de Contestación, párrafos 480-489.

¹²¹³ Ver Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafo 59.

¹²¹⁴ Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafo 59.

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

621. Los Demandantes afirmaron en su Memorial de Demanda que el Estado “inicialmente se negó a dar la aprobación necesaria para [instalar las zonas pagas]”¹²¹⁵, pero no aportaron ninguna prueba para sustentar esa afirmación. En su Réplica, los Demandantes nuevamente fueron incapaces de aportar prueba documental que acredite esa afirmación. Ante la falsedad de la acusación original de los Demandantes, el Sr. Mac Allister alega en su Segunda Declaración Testimonial que el DTPM se demoró mucho en la aprobación de la zona paga ubicada en Plaza Renca¹²¹⁶. Lo que el Sr. Mac Allister omite explicar es que la propuesta de construcción de esta zona paga venía acompañada de una propuesta integral de modificación de servicios que incluía las siguientes medidas: (a) generación de nuevas paradas en Plaza Renca; (b) rediseño de rutas, ajustes de oferta en el sector Renca y modificaciones de servicios; (c) desplazo de paraderos enfrentados; (d) exclusión de nuevos servicios de ciertos paraderos; y (e) eliminación de paraderos que pueden provocar evasión¹²¹⁷. Dado que la construcción de la zona paga formaba parte del paquete de propuestas de Alsacia, el DTPM debía analizar rigurosamente todos los antecedentes antes de aprobar estos cambios sustanciales. El Sr. Mac Allister también omitió explicar que la generación de nuevas paradas y reubicación de paraderos afectaban a Redbus y requerían aprobación de la Municipalidad de Renca, factores que requerían una coordinación adicional y que claramente no

¹²¹⁵ Memorial de Demanda, párrafo 292.

¹²¹⁶ Ver Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 10.

¹²¹⁷ Presentación propuesta Renca, Alsacia, agosto 2016, **Anexo R-0844**.

dependía exclusivamente del DTPM¹²¹⁸. Por lo tanto, argumentar que el período de aprobación y construcción de la zona paga fue excesivo, sin considerar la magnitud de las modificaciones propuestas por Alsacia, es un recuento incompleto e inadecuado de los hechos.

622. Los expertos de BRT Transconsult critican que el Estado ha reducido el número de zonas pagas bajo su administración, lo que supuestamente demuestra que el Estado no colaboró en combatir la evasión. Esto, sin embargo, no puede ser base de ninguna crítica. Como Chile discutió en el Memorial de Contestación, la decisión de ceder la administración de zonas pagas obedecía a las necesidades de los Operadores y facilitaba la coordinación de acciones contra la evasión por parte de los Operadores¹²¹⁹. En este sentido, el Sr. Héctor Moya, director ejecutivo de ACTUS, expresamente declaró ante la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones que el traspaso de la administración de las zonas pagas a los Operadores era del todo lógico ya que son los Operadores quienes asumen el cobro del pasaje¹²²⁰.
623. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que la falta de seriedad de Alsacia y Express en la lucha contra la evasión se refleja también en los informes semestrales de acciones contra la evasión presentados por estas Empresas en cumplimiento con los requerimientos del Oficio No. 3798/2016¹²²¹. Los Demandantes responden que ese oficio no solicitaba “reportes detallados” sino “una lista de las ‘medidas y acciones que [el concesionario] ejecutó e implementó con el objetivo de reducir y controlar la evasión’”¹²²². El texto del Oficio No. 3798/2016 expresamente solicitaba que los Operadores presentaran un “informe que detallará las medidas y acciones

¹²¹⁸ Ver Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto RE: PLAN RENCA, 2 de noviembre de 2016 a las 3:17pm, **Anexo R- 0845**; ver Correo electrónico de Ignacio Riquelme Carrasco, asunto ZONA PAGA RENCA, 9 de marzo de 2018 a las 2:36pm, **Anexo R-0846**.

¹²¹⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 487-489.

¹²²⁰ Ver Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Primer Trámite Constitucional, Boletín No. 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, página 37, **Anexo R-0495**.

¹²²¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 506-508.

¹²²² Réplica, párrafo 194.

que ejecutó e implementó” en ese semestre¹²²³. Por lo tanto, no es correcto afirmar, como hacen los Demandantes, que el Oficio No. 3798/2016 solicitaba “una lista”¹²²⁴. Lo cierto es que la carencia absoluta de detalles en los informes semestrales de Alsacia y Express sí generó preocupación en el DTPM, que se vio en la obligación de solicitar más información sobre las medidas adoptadas por Alsacia y Express para combatir la evasión¹²²⁵. Por lo tanto, Alsacia y Express eran conscientes que la presentación de una lista de medidas contra la evasión sin ningún nivel de detalle no es lo que el Oficio No. 3798/2016 había solicitado.

624. Los Demandantes también intentan justificar la carencia de detalle de sus informes semestrales argumentando que “las Compañías ya habían entregado [al DTPM], en el marco de las revisiones programadas, reportes muy detallados de todas las medidas que habían adoptado, [...] para luchar contra la evasión”¹²²⁶. Este argumento, sin embargo, tampoco se sostiene. El Oficio No. 3798/2016 solicita información detallada sobre las acciones que el operador estaba tomando semestralmente para combatir la evasión a partir de julio de 2016¹²²⁷. Por lo tanto, que Alsacia y Express ya hayan suministrado informes al DTPM sobre sus acciones pasadas contra la evasión no cumple con los requerimientos del Oficio No. 3798/2016.
625. Por último, los Demandantes afirman que la solicitud de información contemplada en el Oficio No. 3798/2016 se hizo una vez iniciado el arbitraje¹²²⁸. Esto, sin embargo, no es ninguna excusa ni justificación para incumplir con los requerimientos del DTPM. Alsacia y Express continúan siendo concesionarios del Transantiago y deben cumplir con sus obligaciones contractuales, incluyendo la lucha contra la evasión.

¹²²³ Oficio No. 3798/2016, Instruye sobre reporte de acciones tendientes a la reducción de la evasión, DTPM, 27 de julio de 2016, página 5, **Anexo R-0253**.

¹²²⁴ Réplica, párrafo 194.

¹²²⁵ Correo electrónico de A. Leiva a R. Robles, 16 de noviembre de 2017, **Anexo R-0491**.

¹²²⁶ Réplica, párrafo 195.

¹²²⁷ Ver Oficio No. 3798/2016, Instruye sobre reporte de acciones tendientes a la reducción de la evasión, DTPM, 27 de julio de 2016, **Anexo R-0253**.

¹²²⁸ Réplica, párrafo 196.

(iv) *La infraestructura vial no causa ni excusa el mal desempeño de Alsacia y Express*

a. Chile no se obligó a realizar obras de infraestructura; el Plan Maestro no es vinculante

626. Como se explicó en la sección sobre el contenido de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile no garantizó que realizaría ni asumió la obligación de realizar infraestructura, más allá de lo establecido en esos contratos (i.e., zonas pagas). De haberse considerado esencial que Chile asegure la ejecución de obras de infraestructura específicas, y Chile hubiese aceptado tal compromiso, se hubiese expresado una obligación de esa naturaleza en los Nuevos Contratos de Concesión. Sin embargo, eso no se hizo.
627. Los Nuevos Contratos de Concesión tampoco incluyen compromisos que se deriven del Plan Maestro, ni hacen mención a este como un instrumento vinculante. La única sección donde se hace alusión al Plan Maestro es en la Cláusula 4.3.3.2, donde se establece que los Concesionarios podrán solicitar “la construcción de una o más zonas pagas con cargo al Plan Maestro”¹²²⁹. Esa fue también la única referencia que se hizo al Plan Maestro en el contexto de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión, tal como se explicó.
628. Los Demandantes reconocen que no existe obligación alguna vinculada a la mejora de la infraestructura del Transantiago que se derive de los Nuevos Contratos de Concesión; por ello, se ven en la necesidad de argumentar que el Plan Maestro es el instrumento que supuestamente establece tales obligaciones¹²³⁰. Sin embargo, ese argumento es legalmente incorrecto. Como se explicó en el Memorial de Contestación, el Plan Maestro, y en general cualquier plan marco de inversión, no establece obligaciones del Estado frente a los particulares, pues se trata de un

¹²²⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

¹²³⁰ Réplica, párrafo 80.

instrumento que recoge las aspiraciones del Estado y orienta sus inversiones, pero de ningún modo lo vincula¹²³¹.

629. De acuerdo al artículo 20 de la Ley No. 20.378, ley que “Crea un Subsidio Nacional para el Transporte Público Remunerado de Pasajeros”¹²³², las obras de transporte público que se vayan a ejecutar deberán estar contempladas en el Plan Maestro. Eso es así debido a que el Plan Maestro busca coordinar actuaciones y esfuerzos de diversas entidades estatales con el propósito de cumplir los objetivos gubernamentales en base a una planificación de largo plazo, aspirando a una mayor eficiencia sin improvisaciones.
630. No obstante, en su Réplica, los Demandantes insisten en que el Plan Maestro es vinculante¹²³³. Específicamente, alegan que el Plan Maestro sería vinculante debido a que es (según los Demandantes) un acto administrativo¹²³⁴. El Plan Maestro es un documento de finalidad orientadora. Como tal, debe identificarse como un acto de gobierno en lugar de un acto administrativo. A través de actos de gobierno, la autoridad política puede dictar directrices cuya finalidad sea servir de guía u orientación para la implementación de futuras decisiones por parte de una entidad o autoridad sectorial correspondiente.
631. Los actos de gobierno, según reconoce la doctrina, tienen su fundamento en el artículo 24 de la Constitución Política de Chile¹²³⁵. Ese artículo señala que “[e]l Gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado”¹²³⁶. Así, la misma Constitución distingue dos esferas diferentes: gobierno y administración¹²³⁷. Por lo tanto, es distinta la facultad que

¹²³¹ Memorial de Contestación, párrafos 382-385.

¹²³² Ley No. 20.378, MTT, 5 de septiembre de 2009, **Anexo R-0010**.

¹²³³ Réplica, párrafos 80-89.

¹²³⁴ Réplica, párrafos 83-85.

¹²³⁵ Kamel Cazor, *Fundamentación y Control del Acto de Gobierno en Chile*, REVISTA DE DERECHO (VALDIVIA), 31 de diciembre de 2001, página 15, **Anexo R-0859**.

¹²³⁶ Constitución Política, República de Chile, 17 de septiembre de 2005, Capítulo IV, artículo 24, **CL-0018**.

¹²³⁷ La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado también realiza una distinción similar en su artículo 1. Ver Ley No. 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 5 de diciembre de 1986, artículo 1, **Anexo R-0359**.

tiene el Presidente de la República para dictar actos de gobierno y actos administrativos.

632. De acuerdo con la Constitución¹²³⁸ y la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado¹²³⁹, el Gobierno corresponde primeramente al Presidente de la República y sus órganos superiores de colaboración, como son los Ministros. La Administración incluye al Presidente de la República, pero también a todos los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa. Así, si bien identificar quién es el emisor del acto es un primer paso del análisis¹²⁴⁰, el emisor no necesariamente determinará el tipo de acto. Por lo tanto, se deben revisar los criterios adicionales de distinción desarrollados por la doctrina, los cuales son: (a) contenido; (b) relevancia; (c) discrecionalidad; y, (d) control jurisdiccional¹²⁴¹.
633. En cuanto al *contenido*, los actos de gobierno se identifican con asuntos de mayor relevancia que los actos administrativos. Gobernar es idear o diseñar políticas, mientras que administrar es ejecutar. En consecuencia, en cuanto al elemento de *relevancia*, existe una relación de subordinación entre los actos de gobierno y los actos administrativos. La función administrativa se ejerce en conformidad a la función gubernativa, pero no al revés. Sobre la *discrecionalidad*, la función de gobierno es absolutamente discrecional, no así la función administrativa. Esta última puede tener elementos de discrecionalidad, pero se ejerce en base a una norma legal. Finalmente, el *control jurisdiccional* también ha sido identificado como un elemento distintivo, señalándose que los actos de gobierno no se encuentran sujetos a ese

¹²³⁸ Constitución Política, República de Chile, 17 de septiembre de 2005, Capítulo IV, artículo 24, **CL-0018**.

¹²³⁹ Ver Ley No. 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 5 de diciembre de 1986, artículos 1 y 22, **Anexo R-0359**.

¹²⁴⁰ El Plan Maestro fue emitido por autoridades de tipo políticas: Ministros e Intendente. Ver Resolución Exenta No. 1963, MTT, 30 de junio de 2011, **Anexo C-0135**.

¹²⁴¹ Mariana Antonia Garay Sims, *et al.*, Los Actos de Gobierno / Políticos y Su Control Jurisdiccional en el Derecho Público Chileno, UNIVERSIDAD DE CHILE, 2018, páginas 113-114, **Anexo R-0804**.

control¹²⁴². Permitir el control de un acto de gobierno generaría un desincentivo al dictado del mismo y afectaría el debido ejercicio de la facultad de gobernar.

634. Al analizar estos elementos en relación al Plan Maestro emanan las siguientes conclusiones:

- a. Contenido: el Plan Maestro no ordena ejecutar ni ejecuta ninguna acción en concreto, sino que se limita a establecer directrices. Tan es así que su puesta en ejercicio es por mandato legal y se evalúa de manera periódica. Además, existen restricciones presupuestarias que también son evaluadas de manera anual.
- b. Relevancia: su relevancia es clara considerando que el transporte público es un área sensible dentro de cualquier sociedad, donde la coordinación de acciones y planificación a largo plazo es un elemento esencial, y más aun considerando las características y el desarrollo de la ciudad de Santiago. Además, el artículo 20 de la Ley No. 20.378 indica que las obras de transporte público que se vayan a ejecutar estén contempladas en el Plan Maestro¹²⁴³.
- c. Discrecionalidad: la discrecionalidad emana del artículo 20 de la Ley No. 20.378, por cuanto hay un mandato de elaborar el Plan Maestro, pero este “podrá ser actualizado, conforme a los requerimientos que demande el sistema de transporte público”¹²⁴⁴ por las autoridades políticas correspondientes. Ello no es posible en el ámbito de los actos administrativos, que si bien pueden tener un elemento discrecional siempre tienen una base reglada.
- d. Control jurisdiccional: dado su contenido, el Plan Maestro no es susceptible de ser objeto de control jurisdiccional.

¹²⁴² El artículo 52.1 de la Constitución al referirse a las funciones de la Cámara de Diputados dispone que le corresponde “Fiscalizar los actos del Gobierno”. Ver Constitución Política, República de Chile, 17 de septiembre de 2005, Capítulo V, artículo 52, **CL-0018**.

¹²⁴³ Ley No. 20.378, MTT, 5 de septiembre de 2009, artículo 20, **Anexo R-0010**.

¹²⁴⁴ Ley No. 20.378, MTT, 5 de septiembre de 2009, artículo 20, **Anexo R-0010**.

635. Por todo lo anterior, y atendiendo a la naturaleza y características del Plan Maestro, es claro que este debe ser clasificado como un acto de gobierno y no un acto administrativo cuyo cumplimiento pueda exigírsele al Estado. Pretender lo contrario sería desconocer la forma en la que el Estado lleva adelante sus funciones.
636. En cualquier caso, incluso si el Plan Maestro se considerara un acto administrativo, como alegan los Demandantes, este tampoco sería vinculante. En la Réplica, los Demandantes realizan un análisis simplista y carente de precisiones jurídicas. Si bien hacen referencia a la definición de acto administrativo contenida en el artículo 3 de la Ley No. 19.880, que establece las Bases del Procedimiento Administrativo¹²⁴⁵, los Demandantes omiten partes relevantes de dicha definición¹²⁴⁶ y esconden que no existe una única definición de acto administrativo¹²⁴⁷.
637. La definición legal de acto administrativo comprende un sinnúmero de actos que pueden asumir distintas características. Estos pueden ser, por ejemplo, de índole unilateral o bilateral, y siendo un acto unilateral, puede conferir derechos o imponer obligaciones a particulares, o ser actos no creadores de derechos u obligaciones. Por lo tanto, a partir de la sola existencia formal de un acto administrativo no es posible concluir, como hacen los Demandantes, que se trate inexorablemente de un acto generador de obligaciones vinculantes para la Administración.
638. El Plan Maestro, aun si fuera un acto administrativo, no resultaría vinculante para la Administración. Como se dijo, es un acto de índole general que coordina los esfuerzos estatales dirigidos a mejorar la infraestructura vial destinada al transporte público en la ciudad de Santiago. El Plan Maestro no tiene un destinatario particular, ni hace alusión alguna a operadores de concesiones de transporte.
639. En la Réplica, los Demandantes sostienen expresamente, citando la Ley No. 19.880, que los actos administrativos “gozan de ‘presunción de legalidad’ e ‘imperio’ desde el

¹²⁴⁵ Ley No. 19.880, Establece las Bases del Procedimiento Administrativo, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 29 de mayo de 2003, artículo 3, **Anexo C-0637**.

¹²⁴⁶ Réplica, párrafo 84.

¹²⁴⁷ Ley No. 19.880, Establece las Bases del Procedimiento Administrativo, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 29 de mayo de 2003, artículo 3, **Anexo C-0637**.

momento en que han sido dictados por la autoridad competente, lo que significa que obligan tanto a la Administración como a los administrados”¹²⁴⁸. Sin embargo, los Demandantes omiten una parte adicional y relevante del artículo 3 de la Ley No. 19.880, la cual señala:

Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa¹²⁴⁹. (Énfasis agregado)

640. La omisión por parte de los Demandantes de la parte del artículo 3 de la Ley No. 19.880 que señala que los actos administrativos gozan de “exigibilidad frente a sus destinatarios”¹²⁵⁰, no pudo ser inocente. Ni Alsacia, ni Express, ni los Demandantes son destinatarios del Plan Maestro. Por lo tanto, conforme lo dispone la ley chilena, ninguno de ellos puede exigir su cumplimiento. No es cierto que todos los actos administrativos obligan tanto a la Administración como a los administrados. Los Demandantes lo saben y por eso omitieron presentar la cita completa.
641. El Plan Maestro tampoco resulta vinculante en atención a lo que la ley chilena y su propio texto señalan. El Plan Maestro se ejecuta en atención a lo previsto en la Ley 20.378¹²⁵¹ y dicha ley establece, como se señaló anteriormente, que el Plan Maestro puede ser actualizado conforme a los requerimientos que demande el sistema de transporte público¹²⁵². El propio Plan Maestro también establece expresamente lo siguiente:

El Plan tendrá una vigencia de 5 años y podrá ser actualizado o renovado, conforme a los requerimientos que demande el sistema de transporte público. Su estado de avance será revisado anualmente por los citados Ministros. Adicionalmente, estos Ministros definirán

¹²⁴⁸ Réplica, párrafo 84.

¹²⁴⁹ Ley No. 19.880, Establece las Bases del Procedimiento Administrativo, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 29 de mayo de 2003, artículo 3, **Anexo C-0637**.

¹²⁵⁰ Ley No. 19.880, Establece las Bases del Procedimiento Administrativo, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 29 de mayo de 2003, artículo 3, **Anexo C-0637**.

¹²⁵¹ Resolución Exenta No. 1963, MTT, 30 de junio de 2011, considerando 1, **Anexo C-0135**.

¹²⁵² Ley No. 20.378, MTT, 5 de septiembre de 2009, artículo 20, **Anexo R-0010**.

en conjunto el organismo técnico del Estado que se encargará de ejecutar cada obra del plan¹²⁵³.

642. La posibilidad de que el Plan Maestro pueda ser actualizado o renovado implica que las disposiciones allí incluidas pueden ser modificadas por decisión del propio Estado. Por lo tanto, si el contenido del Plan Maestro puede ser modificado, este no puede contener obligaciones legales exigibles por particulares.
643. Esta flexibilidad demuestra también que el Plan Maestro es una visión del Estado, cuyo diseño se puede modificar en atención a las necesidades del sistema y los usuarios, reconociendo a su vez el carácter dinámico que tiene el servicio de transporte público. Asimismo, se indica que el estado de avance será revisado anualmente, lo que demuestra que los plazos fijados como ideales en el Plan Maestro no son de obligatorio cumplimiento y pueden verse afectados por diferentes motivos. Estas disposiciones son más acordes, como se explicó, con las características de un acto de gobierno. Incluso si el Plan Maestro fuera un acto administrativo, el carácter y el texto del mismo no pueden ser ignorados.
644. El Plan Maestro señala también que “de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 20.378, el PMITP [Plan Maestro] será revisado anualmente”¹²⁵⁴. Esto es así debido a que el Plan Maestro se ejecuta atendiendo al presupuesto que se apruebe para la ejecución de las obras, tal como explica el Dr. Gómez-Lobo en su Segunda Declaración Testimonial¹²⁵⁵. Todos los Operadores, incluidos Alsacia y Express, conocen que las leyes de presupuesto operan anualmente¹²⁵⁶. Año a año el Congreso aprueba el presupuesto respectivo. Los presupuestos constituyen una estimación financiera de los ingresos y una autorización de los gastos para cada entidad del Estado para un año determinado. Los montos asignados son limitados por el nivel de ingresos y

¹²⁵³ Resolución Exenta No. 1963, MTT, 30 de junio de 2011, página 8, **Anexo C-0135**.

¹²⁵⁴ Resolución Exenta No. 1963, MTT, 30 de junio de 2011, considerando 7, **Anexo C-0135**.

¹²⁵⁵ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafos 16-18.

¹²⁵⁶ Presupuestos desde 1999-2010, Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda, Gobierno de Chile (DIPRES), **R-0848**. Mayor información sobre cada presupuesto anual se puede encontrar en la página web de la Dirección de Presupuestos de Chile.

dependen de las prioridades estatales, las cuales van cambiando dependiendo de las necesidades del país.

645. Para solicitar la asignación de recursos, es importante tener un plan de inversión. Sin embargo, tener un plan de inversión (en este caso el Plan Maestro) no garantiza que el Congreso apruebe la totalidad del presupuesto para la ejecución de las obras allí descritas. Como bien explica el Dr. Gómez-Lobo, “el plan de infraestructura es solo el primer paso”¹²⁵⁷.
646. El Plan Maestro tiene una duración de cinco años, pero el presupuesto se aprueba anualmente. Por lo tanto, cada año, el MTT recibe una estimación del monto requerido para ejecutar los proyectos de su gestión y debe priorizar los programas atendiendo a ese presupuesto. Al no existir certeza acerca de la disponibilidad de fondos para ejecutar todas las obras previstas en el Plan Maestro, el Estado no podría haberse obligado, con años de anticipación, a ejecutar dichas obras.
647. Entender que los planes de inversión (incluido el Plan Maestro) contienen obligaciones en favor de los privados supondría un desincentivo para que los Estados realicen planificaciones a largo plazo y se fijen metas concretas. Al mismo tiempo, supondría un incentivo perverso que favorecería la inversión desorganizada e improvisada.
648. El Plan Maestro no es el único de su tipo. Estos son instrumentos comunes, utilizados en distintas ciudades y sectores de Chile¹²⁵⁸, así como en diferentes países¹²⁵⁹. Incluso, existe literatura sobre planes maestros que indica que estos planes se utilizan ampliamente en la planificación estratégica de las ciudades “como un

¹²⁵⁷ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 13.

¹²⁵⁸ Ver, por ejemplo, Ley 19.542, Moderniza el Sector Portuario Estatal, MTT, 19 de diciembre de 1997, artículo 13, **Anexo R-0807** (En el sector portuario, se establece desde 1997 la obligación legal de que cada una de las empresas portuarias estatales cuente con “un plan maestro” y un “calendario referencial de inversiones” para cada puerto y terminales de su competencia); Ministra Saball da inicio a la concreción del primero de los siete Planes Maestros en la Región Metropolitana, MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, 30 de diciembre de 2016, **Anexo R-0806**.

¹²⁵⁹ Ver, por ejemplo, PMTI, Una política de estado para hacer de Colombia un país más competitivo, PLAN MAESTRO DE TRANSPORTE INTERMODAL DE COLOMBIA, 2011, página 2, **Anexo R-0808**.

plan especial de detalle (como en el caso español) para delimitar y planificar el desarrollo de un área en particular”¹²⁶⁰. Rubén González explica que un plan maestro:

[c]omo dispositivo de gestión, constituye una herramienta flexible, de carácter orientador, valiosa en tanto brinda múltiples posibilidades a la gestión de un proyecto urbano... Si bien la imagen-objetivo en un Plan Maestro de las características del señalado, *es sólo de carácter indicativo y en ningún caso es normativa*¹²⁶¹. (Énfasis añadido)

649. En la Réplica, los Demandantes argumentan también que el hecho de que el Plan Maestro contenga el detalle de las medidas que se pretenden implementar año a año, su costo, y el organismo encargado de su ejecución sería prueba de que el mismo es vinculante¹²⁶². Nuevamente, se trata de una afirmación errada. La inclusión de la mencionada información solo comprueba que se trata de un documento de planificación realizado de manera profesional. La especificación del costo y los organismos encargados constituye información relevante para poder solicitar sustentada y adecuadamente el otorgamiento de fondos estatales. Pero ello no es sinónimo de obligación.
650. En el año 2011, el Ministerio de Obras Públicas de Chile elaboró una “Guía para la Elaboración de Planes”¹²⁶³. En la sección de contenido de esta guía, por ejemplo, se especificó que “deben indicarse los objetivos, las metas financieras y/o físicas- que se le impondrán al plan en un plazo dado”¹²⁶⁴. También se señala que el plan debe “tener una cuantificación de su costo (orden de magnitud) así como una propuesta

¹²⁶⁰ Gino Pérez Lancellotti, “El Plan Maestro como instrumento de diseño urbano: potencialidades y limitantes. El caso de la ciudad de Antofagasta”, AUS (VALDIVIA), 2014, **Anexo R-0809**.

¹²⁶¹ Rubén González, Planes Maestros como herramienta de gestión de Megaproyectos de Diseño Urbano liderados por el Estado y ejecutados por el sector privado: El caso del Portal Bicentenario Cerrillos. Revista de Arquitectura, 2006, página 5 y 9, **Anexo R-0869**.

¹²⁶² Réplica, párrafo 86.

¹²⁶³ Guía para la Elaboración de Planes, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, marzo de 2011, **Anexo R-0555**.

¹²⁶⁴ Guía para la Elaboración de Planes, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, marzo de 2011, página 19, **Anexo R-0555**.

de programación financiera preliminar”¹²⁶⁵. La Guía confirma que esos planes no son rígidos y vinculantes:

Considerando que la demanda de infraestructura supera con creces los presupuestos sectoriales, es condición necesaria que en este acápite se expliciten las fuentes de financiamiento y los montos necesarios para financiar el plan y así cumplir las metas fijadas, *a modo referencial* y con las consideraciones que pueden poner en riesgo su concreción¹²⁶⁶. (Énfasis añadido)

651. La misma Guía también establece, como parte de los distintos principios básicos de los planes, que estos deben: “[s]er flexibles, que incorporen las correcciones de rumbo y los ajustes de acuerdo a los cambios: políticos, económicos, sociales, tecnológicos y ambientales”¹²⁶⁷ y “[e]specificar las acciones o intervenciones en un horizonte de tiempo; es decir, deben poseer un análisis prospectivo en relación a la visión del territorio”¹²⁶⁸. El hecho de que este incorpore las medidas que se pretenden implementar año a año, su costo, y el organismo encargado no contradicen el carácter orientador del Plan Maestro, sino que lo confirma.
652. Como se mencionó, el Plan Maestro no es el único de su tipo, estos se implementan en diferentes sectores. Por ejemplo, la Ley No. 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos regula el Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual tiene una duración de cuatro años¹²⁶⁹. Dicha ley indica que para su elaboración se debe considerar al menos el “señalamiento de los objetivos y las metas”, la “identificación de responsables” y “los recursos financieros disponibles”¹²⁷⁰. Este es solo un ejemplo

¹²⁶⁵ Guía para la Elaboración de Planes, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, marzo de 2011, página 24, **Anexo R-0555**.

¹²⁶⁶ Guía para la Elaboración de Planes, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, marzo de 2011, página 25, **Anexo R-0555**.

¹²⁶⁷ Guía para la Elaboración de Planes, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, marzo de 2011, página 9, **Anexo R-0555**.

¹²⁶⁸ Guía para la Elaboración de Planes, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, marzo de 2011, página 9, **Anexo R-0555**.

¹²⁶⁹ Ley No. 20.885, Crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y Adecúa la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, Ministerio de Justicia, 5 de enero de 2016, artículo 14 bis, **Anexo R-0811**.

¹²⁷⁰ Ley No. 20.885, Crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y Adecúa la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, Ministerio de Justicia, 5 de enero de 2016, artículo 14 bis, **Anexo R-0811**.

adicional sobre cómo se implementan usualmente los planes de inversión a nivel nacional.

653. Los Demandantes, que se dicen ser experimentados en el sector de transporte por su inversión en Bogotá, Colombia, deberían conocer la naturaleza de los planes maestros. La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá define en su glosario de términos el concepto de “plan maestro” como aquel “[i]nstrumento estructurante de primer nivel, que tiene un horizonte a largo plazo asociado a la estrategia de ordenamiento adoptada para la orientación de la programación de la inversión y los requerimientos de suelo en el desarrollo de infraestructura y equipamientos”¹²⁷¹. El Plan Maestro de Transporte Intermodal de Colombia, al definir en qué consiste, dice que “no es un documento sino un proceso evolutivo y metodológico, encomendado por la Vicepresidencia de la República y el Ministerio de Transporte, para orientar los esfuerzos de largo plazo del sector de infraestructura y transporte”¹²⁷².
654. En el presente caso, el Plan Maestro es un acto de gobierno y se condice con lo que la literatura describe como planes maestros y lo que otros países como Colombia consideran por tales. Los Demandantes intentan forzar una interpretación del Plan Maestro que es contraria a la naturaleza de este tipo de instrumentos, a la ley chilena y al texto del mismo documento. Por lo tanto, los testigos de Chile reafirman sus declaraciones en el sentido de que el Plan Maestro no es vinculante¹²⁷³. El Dr. Gómez-Lobo enfatizó en su Segunda Declaración Testimonial lo siguiente:

En respuesta a esa insistencia de los Demandantes, reitero lo que expliqué en mi Primera Declaración Testimonial: los planes maestros no garantizan un nivel de ejecución de las obras o de inversión de recursos. Los planes maestros son herramientas de planificación que, en el ámbito del transporte público, reflejan la estrategia que va a seguir el Estado en materia de infraestructura durante los próximos

¹²⁷¹ Plan Maestro, Secretaría Distrital de Planeación, fecha de acceso 25 de enero de 2019, **Anexo R-0812**.

¹²⁷² PMTI, Una política de estado para hacer de Colombia un país más competitivo, PLAN MAESTRO DE TRANSPORTE INTERMODAL DE COLOMBIA, 2011, página 30, **Anexo R-0808**.

¹²⁷³ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 11; Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 9-11; Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 36-38.

cinco años. Contienen un abanico de proyectos que el MTT puede realizar durante ese período. Los planes de infraestructura no son rígidos y pueden modificarse para adaptarse a exigencias cambiantes de un sector tan dinámico como el transporte público, así como a los cambios políticos, económicos, sociales, tecnológicos y ambientales¹²⁷⁴.

655. Los Demandantes se refieren a la supuesta difusión e intención de Chile de utilizar el Plan Maestro para atraer inversionistas para argumentar que el Plan Maestro es vinculante¹²⁷⁵. Para ello, los Demandantes citan como ejemplo la mención al Plan Maestro hecha en el Documento de Trabajo remitido por el Ing. Pérez Gómez¹²⁷⁶. Nuevamente, los Demandantes citan selectiva y parcialmente el documento. Si se revisa adecuadamente el documento de trabajo, se advierte que la referencia al Plan Maestro se hizo específicamente en el contexto de la creación de zonas pagas¹²⁷⁷. La única expectativa que los Demandantes razonablemente podían tener en relación al Plan Maestro era la posibilidad de Alsacia y Express de solicitar al MTT la construcción de zonas pagas con recursos del Plan Maestro. Ello se encuentra en línea con lo recogido en la Cláusula 4.3.3.2 de los Nuevos Contratos de Concesión¹²⁷⁸.
656. Tampoco existió una promesa del Estado en el contexto de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión. Como se explicó en la Sección II.B(iii)c, Alsacia y Express no condicionaron la firma de los Nuevos Contratos de Concesión a la ejecución de las obras de infraestructura del Plan Maestro. En cualquier caso, los Nuevos Contratos de Concesión señalan en su Cláusula 10.3 que ninguna garantía que no esté recogida en los referidos Contratos puede servir de base para la

¹²⁷⁴ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 11.

¹²⁷⁵ Réplica, párrafo 87.

¹²⁷⁶ Réplica, párrafo 87.

¹²⁷⁷ Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 45, **Anexo R-0296**.

¹²⁷⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

interpretación de cualquier parte de los Nuevos Contratos de Concesión¹²⁷⁹. Por lo tanto, cualquier supuesta promesa de Chile en relación con la ejecución de obras de infraestructura que no estuviera reflejada en el texto de los Nuevos Contratos de Concesión, fue excluida por acuerdo entre las partes.

657. Así como no existió una garantía o promesa de ejecutar las obras de infraestructura recogidas en el Plan Maestro, tampoco es cierto que el Estado haya reforzado luego las supuestas expectativas de los Demandantes¹²⁸⁰. La Resolución No. 128 citada como ejemplo por los propios Demandantes hace referencia textual justamente a “las directrices del Plan Maestro” y no a obligaciones¹²⁸¹. El texto de la página web del DTPM tampoco establece que el Plan Maestro recoja obligaciones en favor de los particulares.
658. En conclusión, el Plan Maestro no es vinculante en atención a su naturaleza y a lo dispuesto en la ley chilena, así como a lo recogido en su propio texto. Además, no existe ningún compromiso adicional contenido en los Nuevos Contratos de Concesión que permita afirmar que Chile estaba obligado a ejecutar las obras descritas en el Plan Maestro.
659. Todo lo explicado anteriormente en relación con el Plan Maestro resulta también aplicable a cualquier plan maestro posterior que Chile emita. Así, el Plan de Mejoramiento 2014-2018 y el Plan Maestro de Infraestructura 2016-2020 tampoco son vinculantes ni recogen nuevos compromisos. Todo estos se tratan, sencillamente, de actos de gobierno que buscan orientar las inversiones de Chile en materia de infraestructura.

¹²⁷⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

¹²⁸⁰ Réplica, párrafo 89.

¹²⁸¹ Réplica, párrafo 89.

b. A pesar de no ser su obligación, Chile adoptó diversas medidas para mantener y mejorar la infraestructura del Transantiago

660. A pesar de no tener obligación legal de hacerlo, el Estado sí ejecutó diversas obras para mantener y mejorar la infraestructura del Transantiago. Los Demandantes, sin embargo, sostienen en su Réplica que “Chile no demuestra que construyó la infraestructura vial prometida. De haberlo hecho, sin duda tendría prueba de ello”¹²⁸². Primero, Chile reitera que no existe “infraestructura vial prometida”, tal como se explicó. Segundo, Chile sí ejecutó diversas obras de infraestructura y ha ofrecido diversas pruebas que lo sustentan.
661. En el Memorial de Contestación Chile acreditó la ejecución de distintas obras, entre ellas, diversos corredores, pistas Solo Bus, instalación de cámaras de fiscalización, así como la realización de trabajos de conservación de pavimentos y de puntos de parada que mantienen infraestructura tipo zona paga¹²⁸³. Asimismo, Chile implementó el “Plan Piloto de Mantenimiento de Puntos de Parada” y ejecutó el proyecto “Plan Centro”¹²⁸⁴.
662. Adicionalmente, en el contexto de la etapa de exhibición de documentos, Chile respondió todos los requerimientos de exhibición de documentos efectuados por los Demandantes y exhibió un gran número de documentos en relación con las obras de infraestructura ejecutadas. Los Demandantes, convenientemente, han preferido actuar como si dicha información no hubiese sido presentada.

¹²⁸² Réplica, párrafo 111.

¹²⁸³ Memorial de Contestación, párrafos 386, 520, 521, 525; *ver también* Informe de Gestión del Transantiago 2014, agosto de 2015, páginas 76-77, **Anexo R-0015**; Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, página 79, **Anexo C-0176**; Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, páginas 33-41, **Anexo R-0016**; Primera Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 72-74 y 80; Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 35-42; Primera Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafos 30-34.

¹²⁸⁴ Memorial de Contestación, párrafo 386; *ver también* Informe de Gestión 2014, DTPM, agosto de 2015, páginas 76-77, **Anexo R-0015**; Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, página 79, **Anexo C-0176**; Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018, páginas 33-41, **Anexo R-0016**; Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 38, 39; Primera Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 32.

663. Por ejemplo, Chile exhibió los diferentes “Reportes Ficha IDI” sobre la ejecución de proyectos de infraestructura y asignaciones presupuestarias¹²⁸⁵. Como explica el ex Director del DTPM, el Ing. Muñoz Senda, en estos documentos “se verifica que los programas de inversión tienen asignación presupuestaria para consultorías, gastos administrativos, obras civiles y expropiación de terrenos, lo cual refleja la complejidad de estas obras”¹²⁸⁶. Asimismo, Chile exhibió las diversas resoluciones que ordenan el uso exclusivo de distintas vías de la ciudad por parte de los buses del Transantiago, así como de las pistas Solo Bus¹²⁸⁷. Chile también exhibió los

¹²⁸⁵ Como ejemplo se adjuntan 13 documentos de un total de 44 documentos similares exhibidos. *Ver*, por ejemplo, Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2014 para el Proyecto Habilidadación Corredor Transporte Público Departamental Oriente, MINISTERIO DE HACIENDA, 20 de diciembre de 2013, **Anexo R-0507**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2014 para el Proyecto Construcción Tramos 1-2 y 3 Anillo Intermedio Transantiago, MINISTERIO DE HACIENDA, 20 de diciembre de 2013, **Anexo R-0506**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2016 para el Proyecto Habilidadación Corredor de Transporte Público Santa Rosa Sur Extensión, MINISTERIO DE HACIENDA, 9 de diciembre de 2015, **Anexo R-0508**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2015 para el Proyecto Construcción Eje De Movilidad Tobaraba-Sanchez Fontecilla, RM, Ministerio de Hacienda, 28 de noviembre de 2014, **Anexo R-0850**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2015, para el Proyecto Construcción Eje Movilidad Av. Matta, Comuna De Santiago, Ministerio de Hacienda, 20 de febrero de 2015, **Anexo R-0851**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2018 para el Proyecto Construcción Eje Movilidad Independencia, Ministerio de Hacienda, 18 de diciembre de 2017, **Anexo R-0852**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2014 para el Proyecto Construcción Tramos 1-2 y 3 Anillo Intermedio Transantiago, Ministerio de Hacienda, 20 de diciembre de 2013, **Anexo R-0506**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2013 para el Proyecto Habilidadación Corredor De Transporte Publico AV Departamental, Ministerio de Hacienda, sin fecha de ingreso, **Anexo R-0853**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2018, para el Proyecto Habilidadación Corredor Transporte Público Avenida Dorsal Tramo 2, Ministerio de Hacienda, 14 de diciembre de 2017, **Anexo R-0854**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2012, para el Proyecto Habilidadación Corredor Transporte Publico Las Industrias, Ministerio de Hacienda, sin fecha de ingreso, **Anexo R-0855**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2012, para el Proyecto Habilidadación Corredor Transporte Publico P.A. Cerda, Ministerio de Hacienda, sin fecha de ingreso, **Anexo R-0856**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2012, para el Proyecto Habilidadación Corredor Transporte Publico Avda. Santa Rosa Sur, Ministerio de Hacienda, sin fecha de ingreso, **Anexo R-0857**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2012, para el Proyecto Habilidadación Conexión Anillo Interior, Ministerio de Hacienda, sin fecha de ingreso, **Anexo R-0858**.

¹²⁸⁶ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 15; *ver también* Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2014 para el Proyecto Habilidadación Corredor Transporte Público Departamental Oriente, MINISTERIO DE HACIENDA, 20 de diciembre de 2013, **Anexo R-0507**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2014 para el Proyecto Construcción Tramos 1-2 y 3 Anillo Intermedio Transantiago, MINISTERIO DE HACIENDA, 20 de diciembre de 2013, **Anexo R-0506**; Reporte Ficha IDI Proceso Presupuestario 2016 para el Proyecto Habilidadación Corredor de Transporte Público Santa Rosa Sur Extensión, MINISTERIO DE HACIENDA, 9 de diciembre de 2015, **Anexo R-0508**.

¹²⁸⁷ Como ejemplo se adjuntan 10 documentos de un total de 51 documentos similares exhibidos. *Ver*, por ejemplo, Resolución No. 345 Extenta, MTT, 28 de febrero de 2015, **Anexo R-0865**; Resolución No. 871

documentos que sustentan la implementación del “Plan Piloto de Mantenimiento de Puntos de Parada”¹²⁸⁸ y el “Plan Centro”¹²⁸⁹. En respuesta a los requerimientos de los Demandantes, Chile también acreditó el presupuesto invertido en obras de infraestructura¹²⁹⁰. Como señaló el Dr. Gómez-Lobo en su Segunda Declaración Testimonial, “[e]ntre los años 2012 y 2017, el MTT ejecutó el 93% de los fondos para infraestructura aprobados por la ley de presupuesto”¹²⁹¹.

664. Los Demandantes reconocen en la Réplica que Chile ejecutó obras de infraestructura, pero se quejan que “[m]uchas de las obras contempladas en el Plan Maestro . . . [se] completaron muy recientemente”¹²⁹², e insisten que Chile no habría cumplido con sus compromisos¹²⁹³. Nuevamente, Chile no asumió compromiso alguno. No obstante, el Estado ha venido trabajando durante años para mejorar la infraestructura del sistema. El hecho de que existan obras de infraestructura concluidas demuestra que Chile no solo ha realizado esfuerzos en este sentido, sino que estos han resultado efectivos.

Extenta, MTT, 28 de febrero de 2015, **Anexo R-0866**; Resolución No. 917 Extenta, MTT, 7 de marzo de 2015, **Anexo R-0867**; Resolución No. 2304 Extenta, MTT, 6 de junio de 2013, **Anexo R-0868**; Resolución Extenta No. 479, MTT, 22 de enero de 2016, **Anexo R-0860**; Resolución No. 462 Exenta, Biblioteca del Congreso Nacional de la República de Chile, 28 de febrero de 2007, **Anexo BRT-0067**; Resolución Extenta No. 447, MTT, 21 de enero de 2016, **Anexo R-0861**; Resolución Extenta No. 1138, MTT, 16 de marzo de 2016, **Anexo R-0862**; Resolución Extenta No. 913, MTT, 26 de febrero de 2016, **Anexo R-0863**; Establece Pistas de Uso Exclusivo para Buses en Tramo de Avenida Departamental que Indica, Resolución No. 5.772, MTT, 12 de noviembre de 2013, **Anexo R-0864**.

¹²⁸⁸ Ver, por ejemplo, Resolución Exenta No. 928, 6 de octubre de 2016, **Anexo R-0511**; Resolución Exenta No. 1072, 16 de noviembre de 2016, **Anexo R-0510**; Resolución Exenta No. 1077, 16 de noviembre de 2016, **Anexo R-0509**.

¹²⁸⁹ Ver Convenio Mandato Plan Centro, MTT, 30 de septiembre de 2014, **Anexo R-0514**; Modificación Convenio Mandato Plan Centro, MTT, 23 de marzo de 2015, **Anexo R-0515**; Modificación Convenio Mandato Plan Centro, entre La Subsecretaría de Transportes y La Ilustre Municipalidad de Santiago, 5 de noviembre de 2015, **Anexo R-0849**; Modificación Convenio Mandato Plan Centro, entre La Subsecretaría de Transportes y La Ilustre Municipalidad de Santiago, 18 de marzo de 2016, **Anexo R-0847**; Modificación al Convenio Mandato "Plan Centro", MTT, 24 de mayo de 2017, **Anexo R-0516**.

¹²⁹⁰ Reporte Inversión pública destinada al transporte público en Santiago Partida Presupuestaria: Infraestructura, Período 2012-2017, DTPM, **Anexo R-0559**.

¹²⁹¹ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 20.

¹²⁹² Réplica, párrafo 122.

¹²⁹³ Réplica, párrafos 122-127, 152, 153.

665. No es cierto, por lo tanto, que Chile haya asumido una actitud pasiva en relación con la infraestructura. Para llegar a las obras en ejecución o recientemente finalizadas hubo una serie de actuaciones y esfuerzos por parte del Estado. Al respecto, el ex director del DTPM, el Ing. Muñoz Senda, señala lo siguiente:

Insisto en que la ejecución de obras de infraestructura en general, y en particular en una ciudad como Santiago, implica procesos largos; se deben planificar las obras, expropiar terrenos (cuando corresponda), preparar y licitar la elaboración de estudios, además de la construcción propiamente dicha—la cual muchas veces puede verse afectada por hechos ajenos a la voluntad del Estado, como puede ser el rechazo de los vecinos¹²⁹⁴.

666. Los Demandantes también sostienen que Chile no construyó la infraestructura complementaria necesaria¹²⁹⁵. Lo que los Demandantes realmente cuestionan es que no se hayan ejecutado obras de infraestructura vial complementaria siguiendo los estándares BRT¹²⁹⁶. Pero como se explicó en el Memorial de Contestación, el Transantiago nunca fue diseñado como un sistema BRT¹²⁹⁷. Así lo confirman los peritos Willumsen y Silva¹²⁹⁸.

667. Respecto a las zonas pagas, Chile sí fomentó su creación e invirtió recursos en su administración, tal como explicó en la sección sobre evasión. Además, los Nuevos Contratos de Concesión establecen que son los Operadores quienes deben tomar la iniciativa para la construcción de zonas pagas¹²⁹⁹. No obstante, como se demostró, Alsacia y Express fueron quienes no mostraron mayor interés en aumentar su red de zonas pagas. En cualquier caso, como bien explica el Dr. Gómez-Lobo:

acordamos con los Operadores traspasarles progresivamente la administración de las Zonas Pagas fijas que antes operaba el DTPM. Paralelamente, nos fijamos el objetivo de aumentar el número de

¹²⁹⁴ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 15.

¹²⁹⁵ Réplica, párrafo 133.

¹²⁹⁶ Réplica, párrafos 140, 143.

¹²⁹⁷ Memorial de Contestación, párrafos 81, 228 y 518.

¹²⁹⁸ Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 11, 75, 85-88 párrafo 286 y figura 34.

¹²⁹⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

Zonas Pagas móviles, cuya operación correspondía a los Concesionarios. Al principio de mi mandato no había Zonas Pagas móviles; hacia marzo de 2017, el sistema contaba con 124 de estas Zonas Pagas, y a diciembre de 2017, el número de zona pagas aumentó en 200 hasta alcanzar un total de 324 zonas pagas¹³⁰⁰. (citas internas omitidas)

668. Por otro lado, los Demandantes, como parte de sus reclamos sobre evasión, señalan que sería una “buena práctica” “controlar el acceso a los buses por medio de zonas pagas seguras y cerradas”¹³⁰¹. Las zonas pagas no se instalaron con puertas que impidan el acceso pues este modelo se daña fácilmente y pierde efectividad, generando a su vez muchos costos para el Estado. Los peritos Willumsen y Silva explican que la experiencia en Bogotá con este tipo de puertas ha sido negativa:

Providing automatic bus stop doors that open only when the bus is present is very expensive and prone to failure.

Transmilenio in Bogotá has installed over 3000 such doors in its high platform stops but as the next photograph shows they are often damaged or fail and required costly repairs. In May 2018 more than half (57%) of the doors were damaged and repairing them consumed significant resources . . .

*It is understandable, therefore, that automatic doors have not been adopted in Santiago either by DTPM or the operators*¹³⁰².

669. Por lo tanto, resulta razonable que Chile no haya adoptado el modelo de zonas pagas cerradas por las desventajas del mismo.
670. En todo caso, como el Transantiago no es un sistema BRT, la crítica de los Demandantes relativa a que las paradas no cumplen con los estándares de un sistema BRT¹³⁰³, carece también de relevancia. Como bien reconocen los propios Demandantes, el número de paradas “aumentó entre 2012 y 2017”¹³⁰⁴. Ello demuestra que Chile sí realizó esfuerzos en relación con la infraestructura complementaria del Transantiago. Chile reitera que no existió compromiso alguno

¹³⁰⁰ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 47.

¹³⁰¹ Réplica, párrafo 96.

¹³⁰² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafos 83-85.

¹³⁰³ Réplica, párrafo 140.

¹³⁰⁴ Réplica, párrafo 140.

respecto a la ejecución de obras de infraestructura, lo que también resulta aplicable a las estaciones de transbordo.

671. Los Demandantes también alegan que “Chile no establece que tomó las medidas necesarias para la fiscalización de las vías exclusivas y de las pistas sólo bus”¹³⁰⁵; pero esto no es así. Primero, Chile instaló diversas cámaras de fiscalización¹³⁰⁶. Segundo, como explican los peritos Willumsen y Silva en su Segundo Informe Pericial, la evidencia muestra que las velocidades en la infraestructura vial priorizada del Transantiago son más altas que las velocidades del sistema en general. Además, las velocidades en la infraestructura vial priorizada se han mantenido relativamente estables a lo largo de los años, lo que acredita que ha existido y existe fiscalización en tales vías¹³⁰⁷. En caso contrario, no se respetarían las vías priorizadas, y todas las vías del sistema reflejarían velocidades similares, pero no es así. La conclusión a la que llegan los expertos de Chile está además respaldada por dos estudios independientes. Los peritos Willumsen y Silva señalan, al respecto, lo siguiente:

In summary, we have shown that speeds in bus dedicated infrastructure are high and that they have remain stable over time relative to system speeds and speeds under mixed traffic. This fact can only be observed when the bus dedicated infrastructure works effectively. We have also presented the results of two specialised studies that demonstrate the effectiveness of the bus-lanes and bus-streets in Santiago before 2017 and in places in which there are no cameras. These studies show that bus speeds are higher in bus lanes and bus streets than under mixed traffic and that bus lanes and bus streets are effective in reducing time lost at the intersections and at bus stops¹³⁰⁸.

672. Chile también invirtió recursos en el mantenimiento de la infraestructura existente, tal como explica el ex Director del DTPM, el Ing. Muñoz Senda¹³⁰⁹. Durante el 2016

¹³⁰⁵ Réplica, párrafo 144.

¹³⁰⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 521.

¹³⁰⁷ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 169.

¹³⁰⁸ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 179.

¹³⁰⁹ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 14.

se implementó el Plan Piloto de Mantenimiento de Puntos de Parada¹³¹⁰. Para la implementación de ese plan el MTT suscribió acuerdos con diferentes municipios¹³¹¹. También se ejecutaron y licitaron obras de conservación de pavimentos¹³¹² y de demarcaciones y señalizaciones¹³¹³, así como de puntos de parada que mantienen infraestructura tipo zona paga¹³¹⁴. Además, Chile invirtió CLP 2.408.996.710 (aproximadamente USD 4.340.534) en mantenimiento de conservación de infraestructura de zonas pagas¹³¹⁵. Por lo tanto, no es cierto que Chile no haya invertido recursos en mantener la infraestructura del Transantiago.

673. Cualquier otra crítica por parte de los Demandantes, cuestionando a Chile porque supuestamente no cumplió con sus compromisos carece de fundamento, por el simple hecho que Chile no asumió obligación alguna en relación con la implementación de obras de infraestructura.

c. El estado de la infraestructura vial no explica el mal desempeño de Alsacia y Express

674. Los Demandantes intentan justificar el mal desempeño de Alsacia y Express utilizando como excusa la infraestructura del Transantiago y la supuesta ausencia de implementación de las obras descritas en el Plan Maestro. Ello carece de sentido. Chile ha acreditado que el mal desempeño de Alsacia y Express responde exclusivamente a la mala gestión de dichas empresas.

675. Primero, como se explicó previamente, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, los Operadores son quienes definen las condiciones y características de los servicios que

¹³¹⁰ Ver Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 38; Segunda Declaración de Guillermo Muñoz, párrafo 14.

¹³¹¹ Ver, por ejemplo, Resolución Exenta No. 928, 6 de octubre de 2016, **Anexo R-0511**; Resolución Exenta No. 1072, 16 de noviembre de 2016, **Anexo R-0510**; Resolución Exenta No. 1077, 16 de noviembre de 2016, **Anexo R-0509**.

¹³¹² Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, páginas 87-88, **Anexo R-0013**.

¹³¹³ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, página 89, **Anexo R-0013**.

¹³¹⁴ Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, página 90, **Anexo R-0013**.

¹³¹⁵ Contratos Antecedentes Conservación de Infraestructura Asociada a Zonas Pagas 2012-2017, DTPM, agosto de 2018, **Anexo R-0498**.

prestan y tienen la responsabilidad de formular semestralmente sus PO¹³¹⁶. Los Operadores al diseñar sus PO, y el MTT al aprobarlos, toman en consideración la infraestructura existente en ese momento. Como explican los peritos Willumsen y Silva, “[a]s the Operational Programs were always based on current speeds (and not potential or future speeds), no consequences to the operators can be inferred from possible deferrals”¹³¹⁷.

676. Segundo, todos los Operadores prestan sus servicios con la misma infraestructura. Incluso, Alsacia y Express se ven más favorecidos con la infraestructura implementada, como se explicó en el Memorial de Contestación¹³¹⁸. Los peritos Willumsen y Silva reiteran que “[o]ur main conclusion in the first report was that the actual speeds in the bus lanes and bus-only streets were high and that for Alsacia and Express these speeds were higher than average”¹³¹⁹. No es cierto así, que Alsacia y Express no puedan circular a una velocidad comercial razonable¹³²⁰.

677. Si Alsacia y Express fueran operadores diligentes, estas habrían planeado sus operaciones considerando la infraestructura existente, más aun conociendo que la infraestructura toma tiempo en ejecutarse y que no existía obligación alguna por parte del Estado. Como bien explican los peritos Willumsen y Silva:

*A prudent and diligent operator would plan their operations and business model based on the existing infrastructure, and would plan for, but not depend on, any improvement on infrastructure. Any such improvement, if and when realised, would be beneficial and not harmful to their operations and will constitute a potential upside of the investment. An experienced operator would know that infrastructure projects typically take a long time to execute and that the Planes Maestros are subject to change and delays*¹³²¹.

¹³¹⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1 y sección E, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D, apartado 1 y sección E, apartado 2, **Anexo R-0004**.

¹³¹⁷ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 166.

¹³¹⁸ Memorial de Contestación, párrafos 516, 517.

¹³¹⁹ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 167.

¹³²⁰ Réplica, párrafo 166.

¹³²¹ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 60.

678. Por otro lado, Chile solicitó a los Demandantes exhibir memorandas, informes y comunicaciones, dirigidos a asesores externos, bonistas, inversionistas y/o contratistas, “cuyo objeto sea el presunto impacto de la ausencia de mejoras en la infraestructura del Transantiago en las operaciones de Alsacia y/o Express, desde el 2011 hasta la fecha”¹³²². Ante ello, los Demandantes indicaron que después de una búsqueda razonable no encontraron documentos que responden a esta solicitud¹³²³. La inexistencia de documentos relacionados al supuesto impacto de la ausencia de mejoras en la infraestructura del Transantiago en las operaciones de Alsacia o Express reafirma que dichas empresas no consideraron que la infraestructura tuviera el impacto que hoy reclaman en el contexto de este arbitraje. Como Chile ha demostrado, la supuesta ausencia de infraestructura es solo una excusa más que dan los Demandantes para intentar justificar el mal desempeño y la mala gestión de Alsacia y Express, y así intentar responsabilizar al Estado por las consecuencias de sus propias acciones y equivocaciones.

(v) *Chile ha adoptado medidas para luchar contra el vandalismo; este no tiene el impacto en Alsacia y Express que alegan los Demandantes*

a. Chile ha luchado de manera efectiva contra el vandalismo a lo largo de la Nueva Concesión

679. El vandalismo es un fenómeno endémico que prácticamente ningún país democrático ha conseguido erradicar por completo¹³²⁴ y que ha estado presente incluso con anterioridad a la puesta en marcha del Transantiago, principalmente durante eventos especiales o masivos¹³²⁵. A pesar de que Chile ha luchado contra el vandalismo desde el inicio de la Primera Concesión, en su Memorial de Demanda los Demandantes acusaron al Estado de exponer a Alsacia y Express a actos de vandalismo durante la Segunda Concesión. La base de su argumento era que Chile

¹³²² Resolución Procesal No. 6, Anexo B, Solicitud 29, 16 de agosto de 2018, página 95.

¹³²³ Carta de los Demandantes sobre Exhibición de Documentos, 31 de agosto de 2018, página 3, **Anexo R-0813**.

¹³²⁴ Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 257.

¹³²⁵ Memorial de Contestación, párrafos 430–431.

les obligó a ejecutar Planes de Operación Especiales (“POE”) durante eventos de concentración masiva de personas; eventos donde se sabía de antemano que existía un alto riesgo de actos vandálicos¹³²⁶.

680. Chile aportó en su Memorial de Contestación prueba documental y pericial que rebatía los argumentos formulados por los Demandantes y demostró que el Estado luchó de forma vigorosa y consistente contra el vandalismo¹³²⁷.
681. Asimismo, Chile explicó que el gran esfuerzo realizado por el Estado para luchar contra el vandalismo contribuyó a la disminución de ese fenómeno durante la Segunda Concesión, en el período 2013-2017¹³²⁸. Desde el 2014 y hasta 2018, el número de incidentes vandálicos por bus se ha reducido en un 76% para Alsacia y un 81% para Express¹³²⁹. Los Demandantes, sin embargo, lo intentan negar y exageran groseramente los supuestos efectos del vandalismo en su operación, costos y desempeño.
682. Por un lado, BRT critica a Willumsen y Silva, argumentando que no toman en cuenta las estadísticas de incidentes vandálicos reportados por todos los Operadores entre los años 2011 a 2013¹³³⁰. La información correspondiente al período 2011-2013 no cambia las conclusiones de los expertos independientes Willumsen y Silva. El promedio mensual de incidentes vandálicos reportados por los Operadores en los años 2011 y 2012 es muy similar al del año 2013. El hecho es que, salvo el repunte de incidentes vandálicos en el año 2014 (asociado al gran número de eventos deportivos que se celebraron ese año), desde entonces el número de incidentes vandálicos se ha reducido significativamente como demuestra el gráfico 4 del Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva¹³³¹. Mientras que en 2014 los Operadores reportaron

¹³²⁶ Primer Informe Pericial de BRT y Transconsult, páginas 82-85; Memorial de Demanda, párrafos 356-358.

¹³²⁷ Memorial de Contestación, párrafos 432-452.

¹³²⁸ Memorial de Contestación, párrafo 452 y 453; Primer Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafos 272-276.

¹³²⁹ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 157 y gráfico 5 por referencia de párrafo 163.

¹³³⁰ Segundo Informe de BRT y Transconsult, párrafos 10 y 169.

¹³³¹ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 153 y gráfico 4 (página 33).

un promedio de 430 incidentes individuales al mes, en 2017 esta cifra se redujo a un promedio de 252. En el año completo más reciente, 2018, se alcanzaron mínimos históricos pues los Operadores reportaron un promedio de 210 incidentes individuales mensuales¹³³².

683. Por otro lado, los Demandantes alegan que los datos sobre reportes vandálicos enviados por Alsacia y Express son engañosos. Basándose en el Segundo Informe Pericial de BRT, los Demandantes afirman que el Primer Informe Pericial de Willumsen y Silva presenta un promedio de reportes mensuales de vandalismos de Alsacia y Express sin indicar el contenido de esos reportes ni distinguir entre tipos de actos vandálicos¹³³³. BRT afirma que esto es engañoso porque un único reporte puede referirse a varios actos individuales de vandalismo. De este modo, BRT señala que mientras que en el Informe de Willumsen y Silva se refleja que Alsacia y Express solo presentaron 44 reportes de vandalismo en el año 2017, la realidad es que ese año Alsacia y Express reportaron más de 450 incidentes vandálicos individuales¹³³⁴.
684. Las conclusiones y críticas formuladas por BRT son erróneas, quizás producto de no entender lo que significa un promedio mensual de reportes. La información a la que alude BRT está tomada del grafico 32 del Primer Informe de Willumsen y Silva, titulado “Promedio mensual de reportes de vandalismo de Alsacia y Express, años 2013- 2017”. Como su propio nombre indica, este gráfico refleja el promedio mensual de reportes de incidentes reportados por Alsacia y Express durante ese periodo. Willumsen y Silva contabilizan el promedio de incidentes individuales reportados por Alsacia y Express. Así, el grafico refleja que en el año 2017 Express reportó un promedio de 12 reportes de incidentes individuales por mes y Alsacia 35. Si se multiplican esas cifras por los 12 meses del año, resulta que en el año 2017 Alsacia y Express reportaron un total de 564 incidentes vandálicos individuales. Esas cifras son consistentes con los “más de 450 incidentes vandálicos” individuales a los que

¹³³² Segundo Informe de Willumsen y Silva, párrafo 153, gráfico 4 (página 33); vandalismo total 2011-2018, **WS-0072**.

¹³³³ Memorial de Réplica, párrafos 377-379.

¹³³⁴ Memorial de Réplica, párrafos 377-379; Segundo Informe de BRT y Transconsult, párrafo 168.

aluden los Demandantes¹³³⁵. Por lo tanto, la crítica de BRT y de los Demandantes al Primer Informe Pericial de Willumsen y Silva es infundada.

685. El vandalismo se redujo constantemente dado que, contrariamente a lo que afirman los Demandantes, el Estado no ignoró las solicitudes de Alsacia y Express de que se adoptasen medidas para protegerles antes de la celebración de eventos masivos. Por el contrario, Chile demostró que adoptó numerosas medidas para proteger a todos los Operadores, incluyendo a Alsacia y Express durante estos eventos; lo hizo, por ejemplo, mediante Planes de Contingencia¹³³⁶.
686. Chile explicó que los Planes de Contingencia contenían una batería de medidas para prevenir y reducir el vandalismo durante eventos deportivos y fechas señaladas¹³³⁷. Es más, contrariamente a lo alegado por los Demandantes¹³³⁸, Chile demostró que los Planes de Contingencia se enviaban a los Operadores hasta tres días antes de los eventos¹³³⁹, y no con posterioridad a estos como falsamente alegaron los Demandantes¹³⁴⁰.
687. En vista de que los Demandantes no pueden rebatir la prueba aportada por Chile, los Demandantes han decidido cambiar de estrategia y de argumento. Ahora afirman que el vandalismo ligado a eventos especiales era solo una parte del problema y que el “vandalismo cotidiano” es el que tuvo mayores impactos sobre Alsacia y Express. En consecuencia, recriminan a Chile que la mayoría de los ejemplos que citó en su Memorial de Contestación se referían a actuaciones contra el vandalismo en eventos especiales y que eran posteriores a 2014¹³⁴¹.

¹³³⁵ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 152.

¹³³⁶ Memorial de Contestación, párrafo 441-451.

¹³³⁷ Memorial de Contestación, párrafos 441, 444-447, 449-451.

¹³³⁸ Memorial de Demanda, párrafo 358.

¹³³⁹ Memorial de Contestación, párrafo 442.

¹³⁴⁰ Memorial de Demanda, párrafo 358.

¹³⁴¹ Memorial de Réplica, párrafo 365.

688. Sin embargo, al igual que en su Memorial de Demanda, los Demandantes realizan alegaciones que no se condicen con los hechos ni con la prueba documental en la elaboración de la cual participaron, y que ahora han aportado a este procedimiento.
689. Como explica el Dr. Gómez-Lobo en su Segunda Declaración Testimonial, la principal fuente de información sobre vandalismo de buses del transporte público son los propios Operadores. Cuando se produce un incidente de vandalismo, los Operadores han de informar al Centro de Monitoreo de Buses (“CMB”). El CMB es el área dentro del DTPM cuya labor principal es monitorear en tiempo real los servicios del sistema y resolver incidencias que afecten su normal funcionamiento, todos los días, durante las 24 horas¹³⁴². Además, el CMB registra en una base de datos los incidentes en ruta reportados por los Operadores y confirmados, lo que permite al Gobierno conocer la fecha y lugar del incidente, los buses dañados, el tipo de daño sufrido, los conductores agredidos (si los hubiera), y otra información relevante¹³⁴³.
690. Este sistema le permite a Chile obtener información precisa y detallada sobre actos vandálicos¹³⁴⁴, con base en la cual ha diseñado una estrategia contra el vandalismo por medio de la adopción de medidas preventivas, operativas, educativas y legales, así como la intervención y el trabajo conjunto de distintos órganos del Estado. Como se expondrá a continuación, estas medidas no fueron ni “cosméticas” ni ineficaces, como falsamente afirman los Demandantes¹³⁴⁵. Además, contrariamente a lo que afirman los Demandantes, estas medidas han estado presentes desde el inicio de la Segunda Concesión, a partir del año 2012.
691. En las siguientes sub-secciones, Chile responderá a los falsos argumentos de los Demandantes, empezando por el argumento según el cual las medidas adoptadas por Chile en torno al vandalismo en eventos deportivos y fechas conmemorativas no

¹³⁴² Memorial de Contestación, párrafo 436.

¹³⁴³ Formulario de vandalismos, **Anexo R-0709**.

¹³⁴⁴ Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público, 21 de junio de 2016, página 2, **Anexo R-0216**.

¹³⁴⁵ Réplica, párrafos 364 y 366.

fueron efectivas. Posteriormente, Chile refutará el nuevo argumento de los Demandantes, referente al vandalismo cotidiano.

(1) Dispositivos específicos contra vandalismo en eventos deportivos y fechas conmemorativas

692. La información registrada en la base de datos del CMB indica que la mayoría de actos vandálicos han estado vinculados a dos circunstancias concretas: los eventos deportivos y las fechas de conmemoración del 11 de septiembre y el Día del Joven Combatiente (en marzo). Un Estudio elaborado por el DTPM, y que los propios Demandantes citan en su Memorial de Demanda¹³⁴⁶, refleja que entre 2012 y 2016 esos dos tipos de eventos representaron un 47%¹³⁴⁷ y un 20%¹³⁴⁸ respectivamente de los incidentes vandálicos; es decir, conjuntamente representaron casi el 70% de los incidentes reportados. Además, en las distintas mesas técnicas de trabajo que se celebraron con los Operadores, estos siempre manifestaron su gran preocupación por el vandalismo de eventos masivos¹³⁴⁹.
693. Esto explica que Chile pusiera especial énfasis y diseñara medidas específicas para atender el vandalismo acontecido durante eventos deportivos y fechas conmemorativas. En el Memorial de Contestación, Chile citó ejemplos detallados de algunas de estas medidas que, contrariamente a lo que afirman los Demandantes y sus expertos¹³⁵⁰, se adoptaron a lo largo de toda la Segunda Concesión para partidos y fechas conmemorativas.
694. En primer lugar, a lo largo de la Segunda Concesión, se celebraron reuniones periódicas entre los distintos actores relevantes, para recabar información, atender

¹³⁴⁶ Memorial de Demanda, párrafos 352-353; notas al pie 571, 572, 573 y 574; Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público. Datos Enero 2012-Abril 2016, 21 de junio de 2016, filmina 5, **Anexo C-0042**.

¹³⁴⁷ "Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público", DTPM, 21 de junio de 2016, página 5, **Anexo R-0216**.

¹³⁴⁸ "Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público", DTPM, 21 de junio de 2016, página 7, **Anexo R-0216**.

¹³⁴⁹ "Intendente metropolitano se reúne con dirigentes microbuseros para analizar violencia al interior de micros tras partidos de fútbol", Intendencia, Región Metropolitana, 24 de abril de 2013, **Anexo R-0593**; "Vandalismo a buses del sistema de transporte público, Informe Diagnostico", DTPM, Primer Semestre 2014, **Anexo R-0258**.

¹³⁵⁰ Memorial de Réplica, párrafo 365; Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafo 166.

las preocupaciones, analizar y diseñar nuevas medidas y perfeccionar los Planes de Contingencia. Se crearon mesas de trabajo para atender el tema del vandalismo, desde el año 2013, en las cuales participaban diversos actores, entre ellos los Operadores, representantes de sus trabajadores, municipios y vecinos de las zonas más afectadas¹³⁵¹. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes, estas mesas de trabajo no fueron “irrelevantes”¹³⁵². Por el contrario, fueron un elemento eficaz en la lucha contra el vandalismo, tal y como reconocieron los propios Operadores.

695. Por ejemplo, para perfeccionar la seguridad en torno a los partidos y analizar medidas que protegiesen a conductores y pasajeros, se decidió incorporar a partir de abril de 2013 a los representantes de los trabajadores en la mesa de trabajo existente¹³⁵³. Así en la mesa de trabajo del 4 mayo de 2013 en la que participaron representantes de los trabajadores, la Intendencia Metropolitana, el Plan Estadio Seguro, Carabineros y representantes de Alsacia, Express y Subus, se acordaron una serie de medidas dado el alto riesgo que presentaba el clásico de Colo-Colo y Universidad de Chile. Carabineros habilitó un foro de denuncias exclusivo para la ocasión; los Operadores se comprometieron a dotar a los buses de personal de acompañamiento de los conductores; y se reforzaron los controles preventivos de buses previos al partido, en los puntos más peligrosos identificados por los propios conductores. El Plan contemplaba también el resguardo de los servicios exclusivos para el evento, así como aquellos servicios o puntos en los que habitualmente ocurrían incidentes, identificados por los Operadores y sindicatos¹³⁵⁴.

696. Las mesas de trabajo fueron especialmente relevantes para perfeccionar y ajustar los Planes de Contingencia, teniendo en cuenta las distintas formas e intensidad que fue adoptando el vandalismo.

¹³⁵¹ Memorial de Contestación, párrafo 438.

¹³⁵² Memorial de Réplica, párrafo 364.

¹³⁵³ “Intendente metropolitano se reúne con dirigentes microbuseros para analizar violencia al interior de micros tras partidos de fútbol”, Intendencia, Región Metropolitana, 24 de abril de 2013, **Anexo R-0593**.

¹³⁵⁴ “Autoridades establecen medidas de seguridad para Transantiago ante clásico del fútbol”, Intendencia, Región Metropolitana, 3 de mayo de 2013, **Anexo R-0793**.

697. Como se expuso en el Memorial de Contestación, el Estado creó en 2014 un comité especialmente dedicado a luchar contra el vandalismo, compuesto por el MTT, DTPM, Carabineros, la Policía de Investigaciones, representantes de los Operadores y representantes de los conductores. Asimismo, a partir de 2014, el DTPM sostuvo varias reuniones con la Intendencia, Carabineros, Operadores de buses y gerencias de ciertos clubes de fútbol para optimizar la eficacia de los Planes de Contingencia¹³⁵⁵.
698. Los Demandantes afirman que Chile se limitó a mencionar estas mesas sin explicar cuáles fueron los resultados de las mismas. Esta afirmación no es cierta. Como explicaron los expertos en transporte Willumsen y Silva en su Primer Informe Pericial, como resultado de estas mesas de trabajo Carabineros implementó varias medidas con especial énfasis en prevenir el vandalismo y proteger a los pasajeros, conductores de buses, buses e infraestructura de transporte público¹³⁵⁶. A partir de 2014, se implementaron en promedio 80 dispositivos preventivos anuales para atacar el vandalismo durante eventos deportivos o fechas conmemorativas. Los Carabineros recorrieron las principales vías de desplazamiento, abordaron buses, fiscalizaron buses en recorrido y establecieron perimetrales de seguridad en paraderos o paradas de buses¹³⁵⁷. Estos dispositivos preventivos se añadieron a los Planes de Contingencia específicos que se diseñaron para cada evento deportivo y fecha conmemorativa¹³⁵⁸.
699. Otro resultado de estas mesas fue la adopción de experiencias piloto, dentro del marco del Plan Estadio Seguro, que dieron buenos resultados. Estas incluyeron el

¹³⁵⁵ Memorial de Contestación, párrafos 438–439.

¹³⁵⁶ Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 266.

¹³⁵⁷ Medidas Dictadas o Instruidas Por Carabineros De Chile Entre Los años 2014 y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones Al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, **WS-0047**.

¹³⁵⁸ Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 268.

traslado de los hinchas los días de partido mediante servicios especiales para minimizar los incidentes vandálicos a los buses¹³⁵⁹.

(a) Planes de Contingencia durante eventos deportivos

700. Los Planes de Contingencia se desarrollaban con el apoyo de la Intendencia Metropolitana, Carabineros de Chile, Operadores y asociaciones de trabajadores, para disminuir el vandalismo antes de la celebración de eventos deportivos y fechas conmemorativas. Incluían una serie de medidas preventivas (como por ejemplo, desvíos de tránsito) para evitar daños a buses, conductores y pasajeros¹³⁶⁰. También contemplaban seguimiento de informes en tiempo real y acción por parte de Carabineros¹³⁶¹.
701. En el Memorial de Contestación y en el Informe Pericial de Willumsen y Silva se detallaron ejemplos típicos de dichos planes. Ante esto los Demandantes se limitan a afirmar que los ejemplos son posteriores a 2014 y que no fueron eficaces¹³⁶². Ninguna de esas dos críticas es cierta. Chile primero demostrará que estos planes se adoptaron a lo largo de toda la Segunda Concesión, y más adelante demostrará la eficacia de las medidas adoptadas por Chile.
702. Desde el 2012, el primer año de vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile adoptó medidas para luchar contra el vandalismo. Por ejemplo, en abril de 2012 mediante el trabajo conjunto entre la Intendencia Metropolitana, Carabineros y Subus se coordinaron medidas preventivas de cara al partido de fútbol entre Universidad de Chile y Colo-Colo. El objetivo era evitar agresiones a los conductores y a los pasajeros, y ataques a los buses por parte de barristas o fanáticos de los equipos. Durante la reunión se identificaron puntos de riesgo en los que en ocasiones anteriores los conductores habían sufrido ataques. También se estableció

¹³⁵⁹ Comisión de Deportes y Recreación, Periodo legislativo 2014-2018, Acta de la 25a Sesión especial, 13 de octubre de 2014, página 6, **Anexo R-0548**.

¹³⁶⁰ Memorial de Contestación, párrafo 441.

¹³⁶¹ Primer Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 268.

¹³⁶² Memorial de Replica, párrafos 363, 365 y 369.

una coordinación especial entre Carabineros y la empresa Subus por cada bus que circulase en el eje Vicuña Mackenna, avisando y coordinando cuando se produjese cualquier incidente. También se dispuso de ambulancias en los terminales del recorrido para atender posibles víctimas de agresiones¹³⁶³.

703. Hay otros ejemplos de medidas adoptadas por Chile. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes¹³⁶⁴, se diseñaron Planes de Contingencia para todos los partidos de alta convocatoria y no solo a partir de 2014¹³⁶⁵.

(b) Planes de Contingencia para fechas conmemorativas

704. Como se expuso en el Memorial de Contestación¹³⁶⁶ y como reconoce BRT en su Primer Informe Pericial¹³⁶⁷ los eventos de significado político eran un foco importante de vandalismo, en particular el 11 de septiembre (Día del golpe militar del General Augusto Pinochet en 1973) y el 29 de marzo (“**Día del Joven Combatiente**”). Se trata de fechas sensibles, en las que se celebran marchas, principalmente de estudiantes, y en las que se producen actos vandálicos¹³⁶⁸.

705. Dada la historia política de Chile a partir de la década de 1970 y el especial significado de esas fechas conmemorativas, tanto el Gobierno como las fuerzas del orden público han debido siempre conducirse con cautela y tener especial cuidado a

¹³⁶³ “Cecilia Pérez se reúne con Carabineros y Transantiago para evitar agresiones durante Superclásico”, La Tercera, 26 de abril de 2012, **Anexo R-0603**.

¹³⁶⁴ Memorial de Réplica, párrafos 363 y 365.

¹³⁶⁵ Ver por ejemplo “Intendencia entregó recomendaciones de seguridad para el duelo entre Chile y Colombia”, al aire libre, 9 de septiembre de 2012, **Anexo R-0604**; Comunicaciones de Carabineros sobre el partido de Chile-Colombia, Carabineros de Chile @Carabdechile, Twitter, 11 de septiembre de 2012, **Anexo R-0668**; “Información y recomendaciones para el superclásico Colo Colo – Universidad de Chile para este domingo 21 de octubre”, Intendencia, Región Metropolitana, 20 de octubre de 2012, **Anexo R-0594**; “Intendente Peribonio inspecciona Estadio Nacional de cara al encuentro entre las selecciones de Chile y Ecuador”, Intendencia Metropolitana, 14 de octubre de 2013, **Anexo R-0605**; “Intendencia Metropolitana informa medidas de seguridad para el clásico universitario de este domingo”, Intendencia Metropolitana, 25 de octubre de 2013, **Anexo R-0617**; “Autoridades inspeccionan el Estadio San Carlos de Apoquindo y avalan horario del clásico”, Intendencia Metropolitana, 29 de noviembre de 2013, **Anexo R-0794**; Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile Entre los Años 2014 y 2018, Frente a Hechos que Causan Alteraciones al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger el Transporte Público de Pasajeros, **Anexo WS-0047**.

¹³⁶⁶ Memorial de Contestación, párrafo 430.

¹³⁶⁷ Primer Informe Pericial de BRT y Transconsult, página 85.

¹³⁶⁸ Memorial de Contestación, párrafo 430.

la hora de intervenir durante protestas o manifestaciones para resguardar el derecho de manifestación y la protección de los derechos humanos¹³⁶⁹.

706. Por poner un ejemplo, hubo un fuerte rechazo parlamentario frente a los intentos del Gobierno en el año 2011 (antes de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión) de endurecer las penas contra actos vandálicos producidos durante manifestaciones o grandes aglomeraciones de personas¹³⁷⁰. Entre las principales preocupaciones de los parlamentarios se encontraban el riesgo de “criminalizar la protesta social”¹³⁷¹. Los parlamentarios estimaron que endurecer las penas suponía pretender solucionar los problemas sociales por medio de la penalización y la represión¹³⁷² en lugar del diálogo político-social¹³⁷³.
707. Con estas consideraciones en mente, el Estado ha adoptado a lo largo de la Segunda Concesión una serie de medidas para luchar contra los actos vandálicos que se producían durante estas dos fechas señaladas¹³⁷⁴.
708. Por ejemplo, se estableció que el CMB enviara a los Operadores directrices para combatir el vandalismo fechas conmemorativas. Así, con ocasión del Día del Joven Combatiente de 2013, el CMB envió a los Operadores directrices identificando los lugares de conflicto recurrente en esos días, el horario de operación normal de los

¹³⁶⁹ Memorial de Contestación, párrafo 430; Ver también Protocolos para el Mantenimiento del Orden Público, Carabineros de Chile, páginas 2-3, **Anexo R-0618**

¹³⁷⁰ Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un Proyecto de Ley que Fortalece el Resguardo del Orden Público, 27 de septiembre de 2011, **Anexo R-0606**.

¹³⁷¹ Discusión informe de Comisión Mixta. Rechazado, 17 de diciembre de 2013, página 25, **Anexo R-0607**.

¹³⁷² Discusión informe de Comisión Mixta. Rechazado, 17 de diciembre de 2013, página 28 y 29, **Anexo R-0607**.

¹³⁷³ Discusión informe de Comisión Mixta. Rechazado, 17 de diciembre de 2013, página 19, **Anexo R-0607**.

¹³⁷⁴ Ver, por ejemplo, Directrices del CMB para el DJC, 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0619**; “Autoridades informan medidas preventivas previas a jornada del 11 de septiembre”, Intendencia, Región Metropolitana, 10 de septiembre de 2013, **Anexo R-0596**; Plan de Contingencia, DTPM, 11 de septiembre de 2014, **Anexo R-0710**; Minuta Previa Día Joven Combatiente, 28 de marzo de 2016, **Anexo R-0711**; “Autoridad de Transporte Metropolitano anuncia plan de contingencia en el marco del día del joven combatiente”, Transantiago, 28 de marzo de 2016, **Anexo R-0712**; Plan de Contingencia DJC 28y 29 de marzo, DTPM, 23 de marzo de 2017, **Anexo R-0255**; Desvíos Preventivos 28 y 29 de marzo 2017, **Anexo R-0713**; Minuta Previa Día Joven Combatiente, 28 de marzo de 2018, **Anexo R-0714**; Medidas Dictadas o Instruidas Por Carabineros De Chile Entre Los años 2014 y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones Al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, páginas 1-2, 5, 8-10, 15-16, 26, 34-36, 41-43 y 45-49, **Anexo WS-0047**.

servicios, los lugares en los que se restringirían servicios y los desvíos que se implementarían en los servicios nocturnos. Asimismo, se les proporcionó un mapa interactivo con los puntos normales, los puntos conflictivos y altamente conflictivos y los puntos afectados por la quema de buses, para que los Operadores pudiesen conocer en tiempo real la situación¹³⁷⁵. Asimismo, Intendencia Metropolitana se reunió con el Fiscal Nacional para coordinar la respuesta ante los eventuales desordenes que pudiesen producirse. Entre otras medidas, se reforzaron los turnos de los fiscales y se coordinó también con Carabineros para que los fiscales pudiesen contar con pruebas contundentes a la hora de formalizar cargos por desórdenes o delitos¹³⁷⁶.

(2) El sistema de prevención, intervención y registro de eventos vandálicos del CMB

709. Como explicó Chile en el Memorial de Contestación, el CMB cuenta con comunicación directa con los centros de operación de flota de cada operador, para realizar su labor de monitoreo del sistema. Cuenta también con la presencia de los representantes de los Operadores y de Carabineros¹³⁷⁷.
710. Esto permitió que desde el comienzo de la Nueva Concesión, en mayo de 2012, la CGTS (actual DTPM), los Operadores y los Carabineros pudiesen compartir información rápidamente y solventar las contingencias que se iban presentado¹³⁷⁸. Si bien la mayoría de las contingencias reportadas y resueltas por el CMB se correspondían con problemas de irregularidad de los servicios de buses¹³⁷⁹, el CMB también ha cumplido una función vital en materia de prevención y respuesta a incidentes vandálicos.

¹³⁷⁵ Directrices del CMB para el DJC, 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0619**.

¹³⁷⁶ “Intendente se reúne con Fiscal Nacional para coordinar acciones por eventuales desmanes del ‘Día del Joven Combatiente’”, Intendencia, Región Metropolitana, 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0595**.

¹³⁷⁷ Memorial de Contestación, párrafos 436–437.

¹³⁷⁸ Memorial de Contestación, párrafos 437.

¹³⁷⁹ Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, página 133, **Anexo C-0176**.

711. Desde el inicio de la Nueva Concesión, la comunicación entre todos los Operadores y el CMB ha sido continua, eficaz y se ha caracterizado por un clima de cordialidad y colaboración mutua. Eso se refleja en las más de 8.900 comunicaciones entre los Operadores y el CMB, que Chile puso a disposición de los Demandantes en este arbitraje, durante la fase de exhibición de documentos. Estas comunicaciones muestran a Operadores agradecidos por las gestiones del CMB y a un CMB paciente y colaborador cuando los Operadores no implementaban las medidas preventivas previstas o cuando enviaban reportes con información inconsistente o errónea que los Operadores tenían que rectificar¹³⁸⁰. De todas estas comunicaciones, los Demandantes no han podido aportar ningún ejemplo en el que el CMB no atendiese algún reporte de Alsacia o Express o en que se negase a ayudar a las Empresas.
712. A lo largo de la Nueva Concesión, la labor del CMB contra el vandalismo giró en torno a tres ejes: la prevención, la intervención y el registro de eventos vandálicos.
- (a) Medidas de Prevención
713. El CMB implementó distintos Planes de Contingencia para hacer frente a situaciones complejas que afectaban a la movilidad en la ciudad y que presentaban riesgos de vandalismo de buses y agresiones a conductores y usuarios. Estas incluyeron eventos deportivos de alta convocatoria, marchas y movilizaciones sociales, conciertos o eventos festivos y huelgas de conductores de los Operadores¹³⁸¹. A la

¹³⁸⁰ Alerta de vandalismo de Alsacia al CMB, 7 de mayo de 2013, **Anexo R-0608**; Informe de suspensión de servicios de Subus, 30 de marzo de 2014, **Anexo R-0609**; Alerta de vandalismo de Vule, 25 de julio de 2014, **Anexo R-0610**; *ver* también Comunicación del CMB a Express para que realice desvíos, 18 de mayo de 2018, **Anexo R-0615**; Comunicación a Express por inconsistencias al reportar vandalismos, 12 de septiembre de 2014, **Anexo R-0611**; Comunicación a Express por inconsistencias al reportar vandalismos, 15 de junio de 2015, **Anexo R-0612**; Cadena de mails entre COE y Express sobre inconsistencias, 25 de febrero de 2016, **Anexo R-0613**; Cadena de mails entre COE y Express sobre inconsistencias, 17 de agosto de 2016, **Anexo R-0614**.

¹³⁸¹ *Ver*, por ejemplo, Plan de desvíos marcha CONFECH, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 10 y 11 de abril de 2013, **Anexo R-0715**; Plan de Desvíos Marcha CUT, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 1 de mayo de 2013, **Anexo R-0716**; “*Revise desvíos por marcha de estudiantes*”, Región Metropolitana, 11 de abril de 2013, **Anexo R-0597**; Plan de Desvíos marcha CUT, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 11 de julio de 2013, **Anexo R-0717**; Recorrido y Desvíos de la marcha de estudiantes y profesores, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 5 de septiembre de 2013, **Anexo R-0718**; Autorización de desvíos por la marcha Estudiantil CONES, 4 de mayo de 2016, **Anexo R-0620**;

hora de diseñar estos Planes, el CMB trabajó junto con los Operadores para identificar aquellos puntos conflictivos que presentaban mayor riesgo de actos vandálicos¹³⁸².

714. No obstante, como se explicó en el Memorial de Contestación, para que estos Planes de Contingencia sean efectivos, los Operadores deben adoptar las medidas que ahí se señalan¹³⁸³. De ahí que resulte injustificado que los Demandantes critiquen las medidas adoptadas por Chile¹³⁸⁴, cuando en muchas ocasiones Alsacia y Express incumplieron los Planes de Contingencia. De nada sirve que Chile adopte perímetros de seguridad y corte el tráfico alrededor de zonas conflictivas si los buses de Alsacia y Express siguen circulando por ellas. Por ejemplo, los Demandantes no han podido explicar el motivo por el que durante un partido de fútbol de Colo-Colo contra la Universidad de Chile, siempre conflictivo, buses de Alsacia siguieron circulando por las inmediaciones del Estadio Monumental una hora después que hubiesen comenzado los desvíos preventivos en esa zona¹³⁸⁵.
715. Esto no es un ejemplo aislado de mala gestión operacional. En otras ocasiones, a pesar de que Carabineros o CMB habían ordenado desvíos, el CMB tuvo que instar a Alsacia y Express a implementarlos. En un ejemplo reciente, en la manifestación contra la violencia contra la mujer, celebrada en Santiago el 22 de noviembre de 2018, el CMB tuvo que advertir a Express de que algunos de sus buses no estaban

Autorización de desvíos por la marcha MOVILH/Animalista, 14 de mayo de 2016, **Anexo R-0621**; Medidas Dictadas o Instruidas Por Carabineros De Chile Entre Los años 2014 Y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones Al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, páginas 6, 7, 17, 27, 28, 36, 48, 58, **Anexo WS-0047**.

¹³⁸² Memorial de Contestación, párrafo 447. Ver por ejemplo, Comunicación de Vule al CMB sobre puntos de conflicto, 21 de marzo de 2013, **Anexo R-0723**; Directrices del CMB para el DJC, 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0619**; Plan de Contingencia, DTPM, 11 de septiembre de 2014, páginas 1-4, **Anexo R-0710**; Cadena de correos electrónicos entre el CMB y Alsacia, 9 de marzo de 2015, **Anexo R-0622**; Plan de Prevención Buses Transantiago, Universidad de Chile-Universidad Católica Estadio Nacional, DTPM, 27 de agosto de 2016, página 4, **Anexo R-0795**; Plan de seguridad conductores y buses Transantiago, Universidad de Chile-Colo Colo Estadio Monumental, DTPM, 27 de agosto de 2017, página 2, **Anexo R-0197**.

¹³⁸³ Memorial de Contestación, párrafo 446.

¹³⁸⁴ Memorial de Replica, párrafos 364, 369 y 370; Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, 19 de octubre de 2018, párrafos 52-53.

¹³⁸⁵ Memorial de Contestación, párrafo 446.

cumpliendo los desvíos programados y que circulaban por la Avenida Alameda a pesar de haberse restringido el tráfico¹³⁸⁶.

(b) Medidas de Intervención

716. Los Planes de Contingencia no eran rígidos y se adaptaban a las circunstancias, según se iban desarrollando los eventos. Durante el evento el CMB mantiene una comunicación constante con los Operadores y Carabineros, para así conocer en tiempo real los nuevos puntos conflictivos que van surgiendo y los incidentes que se van produciendo.
717. El CMB cuenta con un sistema de “alertas policiales”, de modo que cuando recibe alertas de vandalismo, además de autorizar a los Operadores a alterar el normal funcionamiento de sus servicios, informa inmediatamente a los Carabineros¹³⁸⁷. Esto permitió que los Carabineros se presentasen rápidamente en el lugar para restablecer el orden.
718. Los Demandantes critican este sistema y afirman que su eficacia era limitada, ya que solo facilitaba que los Carabineros realizaran intervenciones después del hecho, una vez que se habían producido los daños¹³⁸⁸. De nuevo, esta afirmación no es cierta. A modo de ejemplo, una cadena de correos electrónicos intercambiados entre el CMB y los Operadores del 9 al 10 de agosto de 2011 demuestra que durante el desarrollo de una manifestación el CMB mantuvo informados a los Operadores de los nuevos puntos conflictivos que iban identificando. Con base en esa información, el CMB autorizó a los Operadores a suspender aquellos servicios que estimasen expuestos a riesgos para evitar que sufriesen daños¹³⁸⁹.
719. El CMB autorizó continuamente a los Operadores a alterar la prestación normal de sus servicios como forma de prevenir daños a los buses y conductores. No solo con

¹³⁸⁶ Comunicación de CMB a Express, se observan buses por Alameda, 21 de noviembre de 2018, **Anexo R-0616**.

¹³⁸⁷ Memorial de Contestación a la Demanda, párrafos 436–437.

¹³⁸⁸ Memorial de Réplica, párrafo 364.

¹³⁸⁹ Informe de puntos conflictivos a todas las unidades, 10 de agosto de 2011, **Anexo R-0641**.

anterioridad a algún evento, sino también en “tiempo real”, cuando se producían incidentes durante el transcurso de la operación normal de los servicios. De este modo, según la gravedad de los incidentes, se autorizó a los Operadores a terminar algunos de sus servicios anticipadamente o a retrasarlos respecto de su horario habitual; a desviar algunos buses de sus rutas habituales; o a suspender servicios mientras persistía el riesgo para los Operadores¹³⁹⁰.

720. Es evidente que para que este sistema funcionase, los Operadores debían contar con un buen sistema de gestión operacional que les permitiese alertar al CMB de los incidentes a medida que se fuesen produciendo. Asimismo, era muy importante que los buses dispusieran de sistemas que permitiesen a los conductores alertar a sus centros de gestión, tales como botones de pánico. Por lo tanto, mal pueden los Demandantes criticar la eficacia de las alertas al CMB si los buses de Alsacia y Express no estaban debidamente equipados con los dispositivos de seguridad y alerta que permitiesen a los conductores alertar a sus centros de gestión de forma segura acerca de incidentes de riesgo; cuestión que hasta los Demandantes reconocen¹³⁹¹.
721. Los Demandantes también critican injustificadamente a Chile por los altos índices de ausentismo de conductores de Alsacia y Express, argumentando que el Estado no les

¹³⁹⁰ Informe de puntos conflictivos a todas las unidades, 10 de agosto de 2011, **Anexo R-641**; Informe de terminación anticipada de Subus, 31 de agosto de 2013, **Anexo R-0642**; Informe de retraso de salida de servicio de Express, 15 de octubre de 2013, **Anexo R-0643**; Informe de suspensión de servicios de Subus, 15 de octubre de 2013, **Anexo R-0644**; Informe de terminación anticipada de Alsacia, 10 de noviembre de 2013, **Anexo R-0645**; Informe de suspensión de servicios de Subus, 30 de marzo de 2014, **Anexo R-0646**; Informe de suspensión de servicios de Vule, 29 de marzo de 2014, **Anexo R-0647**; Informe de terminación anticipada de servicios de Alsacia, 28-29 de marzo de 2014, **Anexo R-0648**; Informe de terminación anticipada de Alsacia, 28 de marzo de 2014, **Anexo R-0649**; Informe de terminación anticipada de Subus, 28 de marzo de 2014, **Anexo R-0650**; Informe de suspensión del servicio de Subus, 29 de marzo de 2014, **Anexo R-0651**; Informe de desvíos de Express, 5 de abril de 2014, **Anexo R-0652**; Informe de desvíos a Express, 9 de mayo de 2015, **Anexo R-0653**; Informe de desvíos a Express, 12 de mayo de 2015, **Anexo R-0654**; Cadena de correo electrónico con desvíos a Express, 10-11 de mayo de 2016, **Anexo R-0655**; Informe de desvíos a Express, 20 de mayo de 2016, **Anexo R-0656**; Informe de servicios a Express, 22 de julio de 2016, **Anexo R-0657**; Informe de desvíos a Express, 28 de septiembre de 2017, **Anexo R-0658**; Informe de desvíos a Express, 12 de octubre de 2018, **Anexo R-0659**.

¹³⁹¹ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 54.

protegió frente a las agresiones que sufrían¹³⁹². Lo que no dicen los Demandantes, e intentan ignorar, es que estaba en manos de Alsacia y Express decidir si dotaban a sus buses de las medidas de seguridad necesarias y, a diferencia de otros operadores, no lo hicieron. Además, como demuestra Chile en varias otras secciones de esta Dúplica, los problemas labores, incluido el ausentismo de conductores, es culpa y responsabilidad de Alsacia y Express.

722. En materia de seguridad personal, los propios conductores dirigían muchos de sus reclamos a los Operadores. En concreto, los trabajadores han exigido a lo largo del tiempo que los Operadores dotasen a sus buses de medidas de seguridad, tales como botones de pánico, cabinas de seguridad y cámaras. Un oficio enviado por la Fiscalía Nacional en 2016, señaló que uno de los principales puntos críticos que se detectaron en el curso de las investigaciones por delitos cometidos en el marco de los espectáculos del fútbol era la ausencia de cámaras de seguridad al interior de los buses de los operadores afectados. La ausencia de cámaras dificultaba la identificación de quienes incurriesen en conductas delictuales como, por ejemplo, el secuestro de buses¹³⁹³. En las reuniones que el Gobierno sostuvo con los representantes de los trabajadores del Transantiago en el año 2016 para preparar la nueva licitación, una de las principales exigencias de los trabajadores fue que las nuevas bases obligasen a los futuros operadores a que incluyesen estos elementos en los buses¹³⁹⁴.
723. No pueden los Demandantes pretender culpar a Chile por las agresiones a los conductores cuando estaba en manos de ellos, como dueños de Alsacia y Express, equipar sus buses con los dispositivos de seguridad necesarios. De hecho, algunos operadores, conscientes de la importancia de estos elementos para la seguridad de

¹³⁹² Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 45-49.

¹³⁹³ Comisión de Deportes y Recreación, Sesión 75a ordinaria, correspondiente a la 364a legislatura, 14 de abril de 2016, página 2, **Anexo R-0669**; “*Ley de violencia en los estadios: oficio de la Fiscalía critica falta de cámaras en buses del Transantiago*”, El Mostrador, 14 de abril de 2016, **Anexo R-0663**.

¹³⁹⁴ “Nuevo Transantiago sumará 19 servicios y cabinas para choferes”, La Tercera, 7 de diciembre de 2016, **Anexo R-0661** ; “Así será el Transantiago en 2018: con cabinas para chóferes y botón de pánico”, PUBLIMETRO, 25 de octubre de 2017, **Anexo R-0662**.

los trabajadores, empezaron a incluirlos progresivamente en sus buses. Por ejemplo, cuando STP adquirió buses nuevos en 2014 optó por introducir más de 250 buses dotados de cámaras de vigilancia interior¹³⁹⁵. A finales del año 2016, Metbus renovó su flota con 38 buses nuevos y adquirió buses con cabinas para conductores, cámaras de seguridad y un sistema que permitía seguir en línea los movimientos del bus¹³⁹⁶. En octubre de 2017, STP incluyó botones del pánico, cabinas de seguridad y cámaras en los buses que prestarían servicios en las dos nuevas líneas nocturnas que transportarían a más de 90.000 usuarios¹³⁹⁷.

(c) Registro de eventos vandálicos

724. El tercer eje de acción del CMB giraba en torno al registro de incidentes vandálicos. Como explicó Chile anteriormente, los Operadores debían reportar todos los incidentes vandálicos que sufrían, para que el Estado pudiese disponer de una fuente precisa y actualizada que le permitiera diseñar una estrategia efectiva contra el vandalismo. Uno de los mecanismos era un formulario a ser completado por los Operadores que recogía los detalles del acto vandálico o de agresión física que el bus o el conductor hubiesen sufrido. También se debe incluir el número de denuncia y la comisaría en la que esta se interpuso¹³⁹⁸.

(3) Acciones policiales contra el vandalismo

725. A lo largo de la Segunda Concesión, los Carabineros contribuyeron a la lucha contra toda clase de vandalismo, adoptando medidas para prevenir y en su caso solucionar los incidentes vandálicos. En esta tarea, trabajaron conjuntamente con el CMB, la Intendencia Metropolitana (como órgano encargado de velar por el mantenimiento del orden público) y los Operadores.

¹³⁹⁵ “Nuevos buses del Transantiago: mayor cuidado de pasajeros evita vandalismo”, El Mercurio, 9 de enero de 2014, **Anexo R-0632**.

¹³⁹⁶ “Autoridades de transportes presentan renovación de buses de Transantiago”, Transantiago, 10 de diciembre de 2016, páginas 1 y 3, **Anexo C-0264**.

¹³⁹⁷ “Transantiago anunció implementación de nuevos recorridos nocturnos”, CHV NOTICIAS, 28 de noviembre de 2017, **Anexo R-0664**.

¹³⁹⁸ Formulario de vandalismos, **Anexo R-0709**.

726. A lo largo de la Nueva Concesión, los Carabineros implementaron planes preventivos generales¹³⁹⁹, además de adoptar los dispositivos policiales contemplados en los Planes de Contingencia para eventos deportivos, fechas conmemorativas, conciertos o marchas¹⁴⁰⁰. Como parte de estos dispositivos destinaron patrullas de personal policial a las gerencias de los distintos Operadores¹⁴⁰¹.
727. Junto a esta labor preventiva, los Carabineros realizaron una labor de intervención. Además de implementar los desvíos previstos en los Planes de Contingencia, ordenaron desvíos o suspendieron servicios ante eventos consumados de vandalismo y atendieron en terreno los incidentes que se producían¹⁴⁰². Asimismo, detuvieron a anti-sociales, interceptaron buses secuestrados y se apersonaron en los

¹³⁹⁹ “Carabineros inicia plan preventivo en Vega Central”, LA TERCERA, 6 de septiembre de 2012, **Anexo R-0666**; Comunicación de Carabineros sobre plan preventivo Vega Central, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 6 de septiembre de 2012, **Anexo R-0667**; *ver también* otros planes preventivos generales contenidos en: Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile entre los Años 2014 y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, páginas 27, 36, 39, 40, 42, 46, 51 y 57, **Anexo WS-0047**.

¹⁴⁰⁰ Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile entre los Años 2014 y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger el Transporte Público De Pasajeros, **Anexo WS-0047**.

¹⁴⁰¹ *Ver*, por ejemplo, Correo electrónico de CMB a los Operadores, 27 de agosto de 2013, **Anexo R-0665**; Plan de Prevención Buses Transantiago, Universidad de Chile-Universidad Católica Estadio Nacional, DTPM, 27 de agosto de 2016, página 2, **Anexo R-0795**; Plan Seguridad Conductores y Buses Transantiago, DTPM, 2 de octubre de 2016, página 2, **Anexo R-0719**; Plan de seguridad conductores y buses Transantiago, Universidad de Chile-Colo Colo Estadio Monumental, DTPM, 27 de agosto de 2017, página 2, **Anexo R-0197**; Plan de Prevención Buses Transantiago, Colo Colo-Antofagasta Estadio Monumental, DTPM, 14 de mayo de 2017, página 2, **Anexo R-0720**; Plan de Prevención Buses Transantiago, Universidad de Chile-Audax Italiano Estadio Nacional, DTPM, 25 de noviembre de 2017, página 2, **Anexo R-0721**; Plan Seguridad Conductores y Buses Transantiago, Universidad de Chile-Colo Colo Estadio Nacional, DTPM, 15 de abril de 2018, página 2, **Anexo R-0722**; Medidas Dictadas o Instruidas Por Carabineros De Chile Entre Los años 2014 Y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones Al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, páginas 8, 25-27, 35, 39-41, 44, 46, 48-49, 51-53, **Anexo WS-0047**.

¹⁴⁰² *Ver*, por ejemplo, Plan de desvíos marcha CONFECH, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 10 y 11 de abril de 2013, **Anexo R-0715**; “Revise desvíos por marcha de estudiantes”, Intendencia, Región Metropolitana, 11 de abril de 2013, **Anexo R-0597**; Plan de Desvíos Marcha CUT, Carabineros de Chile @CarabdeChile, Twitter, 1 de mayo de 2013, **Anexo R-0716**; “Intendencia Metropolitana dispuso desvíos de tránsito por manifestación del 1 de Mayo”, Emol, 1 de mayo de 2013, **Anexo R-0685**; Informe de desvíos de Subus, 25 de agosto de 2013, **Anexo R-0683**; Plan de Contingencia, DTPM, 11 de septiembre de 2014, páginas 10-13, **Anexo R-0710**; Minuta Colo Colo-Club Melgar, DTPM, 24 de febrero de 2016, página 1, **Anexo R-0796**; Minuta Previa Día Joven Combatiente, DTPM, 28 de marzo de 2018, **Anexo R-0711**.

distintos puntos conflictivos para normalizar la situación a medida que recibieron alertas de vandalismo¹⁴⁰³.

728. Pero los Carabineros no se limitaron solo a responder a reportes durante estos eventos masivos, sino que también intervenían cuando recibían reportes de vandalismo cotidiano¹⁴⁰⁴. Por ejemplo, en un informe enviado por Express al CMB el 4 de febrero de 2013, esa Empresa relata que dos de sus buses habían sido dañados y que un Carabinero que se encontraba en el lugar identificó la causa del problema tras conversar con los vecinos. Los buses se estacionaban mal a diario y obstruían el ingreso y salida de los vecinos de sus estacionamientos. Dado que era una situación recurrente, la identificación del problema permitió a Express adoptar medidas y evitar nuevos daños en el futuro¹⁴⁰⁵.

(4) Acciones de prevención, mejoramiento y mantenimiento de infraestructura de transportes susceptible al vandalismo

729. BRT reconoce en su segundo informe que no es fácil dar un indicador de los niveles de vandalismo del Transantiago porque no existen métricas para medir ese fenómeno. A pesar de ello, BRT afirma que en un gran número de ciudades del mundo no se dan los niveles de vandalismo de Santiago, pero no aporta ninguna

¹⁴⁰³ Alerta de vandalismo de Alsacia, 7 de mayo de 2013, **Anexo R-0608**; Alerta de vandalismo de Vule, 11 de mayo de 2013, **Anexo R-0686**; Alerta de vandalismo de STP, 1 de septiembre de 2013, **Anexo R-0687**; Informe de vandalismo de Subus, 29 de noviembre de 2013, **Anexo R-0688**; Fogata y desmanes Adolfo López Mateo / JJ Prieto (Cab Sur Servicio 214e) (05 00 Hrs) Situación Normalizada, 30 de marzo de 2014, **Anexo R-0689**; Alerta de vandalismo de Subus, 19 de julio de 2014, **Anexo R-0690**; Alerta de vandalismo de Vule, 22 de julio de 2014, **Anexo R-0691**, Alerta de vandalismo de Vule, 24 de julio de 2014, **Anexo R-0692**; Alerta de vandalismo de STP, 11 septiembre de 2014, **Anexo R-0693**; Alerta de vandalismo de Vule, 6 de abril de 2014, **Anexo R-0694**; Alerta de vandalismo de STP, 25 de julio de 2014, **Anexo R-0695**; Minuta Colo colo- Club Melgar, DTPM, 24 de febrero de 2016, DTPM, página 1, **Anexo R-0796**; Medidas Dictadas o Instruidas Por Carabineros De Chile Entre Los años 2014 Y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones Al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, página 56, **Anexo WS-0047**.

¹⁴⁰⁴ Ver por ejemplo Informe de vandalismo de STP, 26 de mayo de 2013, **Anexo R-0747**; Alerta de vandalismo de Rebus, 12 de mayo de 2015, **Anexo R-0698**; Alerta de vandalismo de STP, 6 de julio de 2014, **Anexo R-0699**; Alerta de vandalismo de Subus, 9 de julio de 2014, **Anexo R-0700**; Alerta de vandalismo de Subus, 7 de octubre de 2014, **Anexo R-0701**; Alerta de vandalismo de Subus, 28 de octubre de 2016, **Anexo R-0702**; Alerta de vandalismo de Vule, 29 de agosto de 2017, **Anexo R-0703**.

¹⁴⁰⁵ Informe de Seguridad de Express, 4 de febrero de 2013, **Anexo R-0696**.

fuelle para respaldar sus “observaciones”. Citan a Bogotá, México, Rio de Janeiro o Nueva York como ejemplo de ciudades cuyo transporte se encuentra en mejores condiciones que Transantiago. Afirma que Chile, a diferencia de estas ciudades, no ha adoptado medidas policiales ni de mejoramiento y conservación de la infraestructura de transportes, particularmente paraderos”¹⁴⁰⁶. Esas afirmaciones de BRT no son ciertas.

730. A lo largo de la Segunda Concesión, Chile ha adoptado numerosas medidas de prevención y mejoramiento de infraestructura asociada al Transantiago. Estas acciones han girado en torno a tres ejes: policial, de mantenimiento y mejora, y educativo. Chile explica brevemente esas medidas.

(a) Medidas policiales

731. En julio de 2012, en el Marco del Plan Chile Seguro, se puso en marcha un plan de seguridad (“**Plan de Seguridad**”) para disminuir los delitos, proteger a los usuarios del transporte público y aumentar la seguridad. El Plan de Seguridad estaba constituido por varios componentes. Uno de los componentes era el policial. El Plan asignó 87 Carabineros para resguardar 406 paraderos del Transantiago en diferentes franjas horarias, y a 32 policías uniformados para abordar los buses y velar por la seguridad de las personas¹⁴⁰⁷. También destinó 214 efectivos policiales exclusivamente al patrullaje en las cercanías de 54 estaciones de Metro, las cuales tenían una incidencia de robos que era casi cuatro veces más alta que en los paraderos del Transantiago¹⁴⁰⁸.

732. A finales de noviembre de 2012 el Plan de Seguridad había obtenido resultados positivos: 503 detenidos por Carabineros en los buses, inmediaciones de los paraderos y en estaciones de Metro de Santiago, 1.641 denuncias y 37.316 controles

¹⁴⁰⁶ Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafos 162-164, 171-176 y 181.

¹⁴⁰⁷ “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **Anexo R-0629**; Informe de Gestión de 2012, página 59, mayo de 2013, **Anexo R-0242**.

¹⁴⁰⁸ “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **Anexo R-0629**.

de identidad¹⁴⁰⁹. Estas acciones policiales preventivas en paraderos del Transantiago y en estaciones de Metro y continuaron a lo largo de la Concesión, intensificándose a partir de 2015 a raíz del aumento del flujo vehicular en esos puntos¹⁴¹⁰.

(b) Mantenimiento y mejora de infraestructura de transportes

733. A lo largo de la Segunda Concesión, Chile adoptó numerosas medidas y realizó importantes inversiones para mejorar la seguridad y el estado de los paraderos del Transantiago. En 2011 se invirtieron CLP 2.500 millones (c. USD 4.5 millones) en construir, reparar y mantener paraderos¹⁴¹¹. Asimismo, se invirtieron CLP 587 millones (c. USD 1 millón) para instalar 360 paraderos iluminados con energía solar en los sectores más vulnerables, para que mantuviesen iluminados los paraderos las 24 horas del día. El objetivo era garantizar la seguridad de los usuarios y elevar la calidad y el estándar del espacio público¹⁴¹².
734. El Plan de Seguridad contemplaba medidas de prevención tales como la renovación, relocalización, reparación o instalación de paraderos¹⁴¹³. Asimismo, en 2012, siguiendo el éxito de la instalación de paraderos con luz solar el año anterior, se instalaron más de 1.000 paraderos con este tipo de iluminación en zonas vulnerables¹⁴¹⁴.
735. Desde el año 2016 se ha venido desarrollando un Plan Piloto de Mantenimiento de Puntos de Paradas entre el DTPM y varias Municipalidades, para asegurar el mantenimiento permanente de la infraestructura de 3.232 puntos de parada del

¹⁴⁰⁹ “Plan de seguridad en Transantiago arroja 503 detenidos y 1.641 denuncias”, Plataforma Urbana, 29 de noviembre de 2012, **Anexo R-0705**.

¹⁴¹⁰ Medidas Dictadas o Instruidas Por Carabineros De Chile Entre Los años 2014 Y 2018, Frente a Hechos Que Causan Alteraciones Al Orden Público, en Especial a Aquellas Orientadas Proteger El Transporte Público De Pasajeros, páginas 39, 40, **Anexo WS-0047**.

¹⁴¹¹ “Lanzan campaña para frenar vandalismo que afecta al 90% de los paraderos del Transantiago”, EMOL, 6 de junio de 2011, **Anexo R-0631**.

¹⁴¹² Informe de Gestión 2011, DTPM, octubre de 2012, página 40, **Anexo R-0241**.

¹⁴¹³ “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **Anexo R-0629**; Informe de Gestión de 2012, página 59, mayo de 2013, **Anexo R-0242**.

¹⁴¹⁴ Informe de Gestión de 2012, DTPM, mayo de 2013, página 40, **R-0242**.

sistema¹⁴¹⁵. El Plan contempla una inversión de CLP 9.000 millones (c. USD 16 millones) para reparar el 26% de los paraderos del sistema en 10 comunas de Santiago¹⁴¹⁶.

736. El Plan de Seguridad también contemplaba como otro de sus ejes medidas de prevención, tales como mejorar la iluminación de las calles; renovación, relocalización, reparación o instalación de cámaras de televigilancia; limpieza y desmanche de pegatinas y grafitis; y mejora en el retiro de basura, para optimizar las condiciones de orden del sector¹⁴¹⁷.

(c) Medidas educativas de los usuarios

737. En 2011 el Estado invirtió CLP 400 millones (c. USD 720.720) para poner en marcha la iniciativa comunicacional “Por mí, por mi ciudad”, en radios, televisión, internet y diarios, cuyo objetivo era concienciar a la población de la importancia de cuidar la infraestructura del Transantiago¹⁴¹⁸. Sin embargo, los Demandantes critican esta medida y afirman que Chile no aportó pruebas de haber realizado campañas publicitarias posteriores a 2011¹⁴¹⁹. Esto no es cierto. El Estado realizó distintas campañas informativas y educativas para luchar contra el vandalismo. Por ejemplo, el Plan de Seguridad incluía un tercer eje de Transferencia de Conocimientos para la prevención del delito. Siguiendo la experiencia internacional, y para subrayar la importancia de la Seguridad en el transporte público, se realizó el 26 de noviembre

¹⁴¹⁵ “Ministerio de Transportes invertirá \$ 2.500 millones en recuperación integral de 897 paraderos de Transantiago en Maipú”, DTPM, 13 de marzo de 2017, páginas 2 y 3, **Anexo R-0706**.

¹⁴¹⁶ “Ministerio de Transportes invertirá casi \$9 mil millones para mejorar los paraderos del Transantiago”, adnradio, 21 de septiembre de 2016, **Anexo R-0707**; Informe de Gestión, DTPM, 2018, página 90, **Anexo R-0227**.

¹⁴¹⁷ “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **Anexo R-0629**; Informe de Gestión de 2012, página 59, mayo de 2013, **Anexo R-0242**.

¹⁴¹⁸ “Lanzan campaña para frenar vandalismo que afecta al 90% de los paraderos del Transantiago”, Emol, 6 de junio de 2011, **Anexo R-0631**.

¹⁴¹⁹ Memorial de Réplica, párrafo 364.

de 2012 el primer Seminario de Prevención del Delito en el Transporte Público¹⁴²⁰. El objetivo del seminario era el de promover la participación activa de todos los actores del sistema de transporte para realizar un diagnóstico de la situación del Metro de Santiago y Transantiago, identificando los principales problemas de seguridad y puntos críticos; y elaborar en conjunto una estrategia para reducir la delincuencia y la percepción de inseguridad de los pasajeros y usuarios en general¹⁴²¹.

738. En el año 2012 se puso también en marcha el proyecto “Tus Ideas en Tu Paradero”. El objetivo de esta iniciativa era desarrollar y reforzar el sentido de pertenencia y compromiso de los ciudadanos con la infraestructura del Transporte Público, para fomentar su cuidado y respeto. Para ello, el DTPM habilitó refugios del Transantiago para que en ellos se desarrollasen intervenciones artísticas mediante las técnicas del Collage, Mosaico y Graffiti, con el apoyo de artistas profesionales y el financiamiento del DTPM¹⁴²². En el año 2016 se habían realizado este tipo de intervenciones artísticas en 87 paraderos. Prueba del éxito de esta iniciativa es que más del 80% de los paraderos intervenidos se mantuvieron en buen estado¹⁴²³.
739. Todas estas iniciativas han permitido que los paraderos hayan sido consistentemente uno de los elementos mejor valorados del servicio de transporte público. En un estudio del año 2013 los paraderos fueron los elementos mejor valorados, junto con los puntos de recarga Bip! y los recorridos de buses por delante de otros elementos que dependían de la gestión de los Operadores –por ejemplo, el estado de mantenimiento de los buses o el desempeño de los conductores; puntos en los que Alsacia ha sido el peor evaluado dada la falta de comodidad, limpieza y seguridad

¹⁴²⁰ “Gobierno realiza primer seminario internacional de seguridad en el transporte público”, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 26 de noviembre de 2012, **Anexo R-0630**; Informe de Gestión de 2012, página 59, mayo de 2013, **Anexo R-0242**.

¹⁴²¹ “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **Anexo R-0629**.

¹⁴²² “Paraderos pintados, la iniciativa urbana que le cambia la cara a la ciudad y al Transantiago”, El Mostrador, 10 de octubre de 2014, **Anexo R-0628**.

¹⁴²³ Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, páginas 110 y 111, **Anexo C-0176**.

de sus buses¹⁴²⁴. En otra encuesta realizada en 2017, los paraderos volvieron a ser uno de los elementos mejora valorados por los usuarios del Transantiago ¹⁴²⁵. Lo anterior contradice la afirmación sin soporte documental que realiza BRT, sobre el vandalismo contra las paradas de bus y la sensación de inseguridad de los pasajeros en los paraderos¹⁴²⁶.

740. Los Operadores también jugaban un rol importante en la lucha contra el vandalismo cotidiano. Un programa piloto contra la evasión implementado por Redbus en diciembre de 2012 por el que se incrementaron los controles anti-evasión, el número de fiscalizadores y la seguridad en las paradas, tuvo un efecto significativo en el vandalismo¹⁴²⁷. Redbus concluyó que ese programa aumentó la seguridad en las paradas, bajó los niveles de delincuencia y disminuyó de forma importante los grafitis¹⁴²⁸. Cuando STP adquirió buses nuevos en el año 2014, optó por introducir más de 250 buses dotados de cámaras de vigilancia interior y mayores comodidades para los usuarios. El resultado fue inmediato. En sus dos primeras semanas de circulación, los buses experimentaron menos de un tercio de los rayados que les afectaban regularmente¹⁴²⁹. Alsacia y Express no han demostrado haber adoptado medidas similares para disminuir el vandalismo.

(5) Acciones legales contra el vandalismo

741. La Intendencia Metropolitana, como órgano encargado de velar por el orden público en la ciudad de Santiago, interpuso querellas cada vez que tuvo conocimiento de actos vandálicos graves. Su acción no se limitó a denunciar los daños contra bienes de dominio público. La Intendencia también presentó querellas contra los

¹⁴²⁴ Satisfacción con Operadores Transantiago, Informe de Resultados, enero de 2013, página 51, **Anexo R-0708**.

¹⁴²⁵ Estudio de Satisfacción de Empresas Operadoras, Presentación Ejecutiva, BRÚJULA, Medición de noviembre de 2017, página 33, **Anexo R-0557**.

¹⁴²⁶ Segundo Informe Pericial de BRT y Transconsult, párrafo 10.

¹⁴²⁷ Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Primer Trámite Constitucional, Boletín No. 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, páginas 38-41, **Anexo R-0495**.

¹⁴²⁸ Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Primer Trámite Constitucional, Boletín No. 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, página 41, **Anexo R-0495**.

¹⁴²⁹ "Nuevos buses del Transantiago: mayor cuidado de pasajeros evita vandalismo", El Mercurio, 9 de enero de 2014, **Anexo R-0632**.

responsables de actos vandálicos contra buses o conductores. En todos estos casos, la Intendencia pidió las penas máximas¹⁴³⁰.

742. La Intendencia también interpuso querellas incluso cuando no se habían detenido a los autores. El objetivo en estos casos era instar a la Fiscalía a que investigase los hechos e identificase a los responsables¹⁴³¹.
743. Solo entre los años 2011 a 2013 se presentaron 188 querellas por alteración del orden público, de las que se lograron obtener 24 condenas y 157 medidas cautelares¹⁴³². La Intendencia continuó interponiendo querellas a partir de 2014 y sigue haciéndolo hasta el día de hoy¹⁴³³.
744. Los esfuerzos de la Intendencia contrastan con la actitud que adoptaron Alsacia y Express. Los Demandantes critican que estas acciones penales contra el vandalismo no fueron efectivas¹⁴³⁴. Pero mientras la Intendencia presentaba querellas frente a los actos más violentos, hay pruebas que Alsacia y Express no denunciaron los actos vandálicos ante la policía. Sin esa denuncia, no se podía interponer una querella que diese inicio al correspondiente procedimiento penal. Por ejemplo, en un reporte de vandalismo enviado por Express, se hace referencia a incidentes que sufrieron 26 de sus buses el 6 de diciembre de 2014(Columna D)¹⁴³⁵, ninguno de los cuales Express denunció (Columna U)¹⁴³⁶. Alsacia reportó incidentes en 19 de sus buses a

¹⁴³⁰ Ver, por ejemplo, “Intendencia Metropolitana se querella por quema de dos buses del Transantiago”, Intendencia, Región Metropolitana, 26 de agosto de 2013, página 2, **Anexo R-0599**.

¹⁴³¹ Ver, por ejemplo, “Intendencia se querella por responsables de ataque incendiario a bus”, Intendencia, Región Metropolitana, 18 de abril de 2013, **Anexo R-0600**; “Intendencia Metropolitana se querella contra responsables de desórdenes e incendio de bus Transantiago”, Intendencia, Región Metropolitana, 5 de diciembre de 2012, **Anexo R-0797**; “Intendencia se querella contra responsables de ataque incendiario a bus en Villa Francia”, EMOL, 12 de julio de 2013, **Anexo R-0626**; “Intendencia presenta querella por quema de bus del Transantiago en Estación Central”, EMOL, 10 de diciembre de 2013, **Anexo R-0625**.

¹⁴³² “35 querellas por orden público ha presentado la Intendencia este año”, Intendencia, Región Metropolitana, 28 de junio de 2013, **Anexo R-0601**.

¹⁴³³ Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia Región Metropolitana, Querellas Transporte Público, **Anexo R-0332**; Memorial de Contestación, párrafo 1228.

¹⁴³⁴ Memorial de Réplica, párrafos 374-376.

¹⁴³⁵ Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Express, 6 de diciembre de 2014, página 2, **Anexo R-0732**.

¹⁴³⁶ Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Express, 6 de diciembre de 2014, página 5, **Anexo R-0732**.

consecuencia de un evento deportivo celebrado el 4 de enero de 2015 (Columna D)¹⁴³⁷ pero no interpuso ninguna denuncia (Columna U)¹⁴³⁸. Hay otros ejemplos de este tipo¹⁴³⁹. En consecuencia, difícilmente pueden los Demandantes criticar a Chile por no procesar o condenar a más personas por actos vandálicos cuando Alsacia y Express ni tan siquiera ponían estos hechos en conocimiento de la justicia.

(6) Los mecanismos de compensación por actos vandálicos

745. Los Demandantes no refutaron la prueba que presentó Chile en su Memorial de Contestación sobre la compensación que recibieron Alsacia y Express por prestar servicios durante eventos masivos bajo Planes de Operación Especiales (“POE”). Chile pagaba a los Operadores un recargo del 33% del valor del precio por kilómetro de la unidad de negocio correspondiente¹⁴⁴⁰. Adicionalmente, los Nuevos Contratos de Concesión contenían mecanismos para corregir los efectos adversos que pudiesen tener los actos vandálicos en el operador. Por ejemplo, existe un procedimiento para clasificar ciertos eventos como exógenos y así tomarlos en consideración en los cálculos de indicadores de cumplimiento de los Programas de Operación¹⁴⁴¹. Ese procedimiento está contenido en el Manual de Eventos Exógenos¹⁴⁴².
746. Los Demandantes critican el Manual de Eventos Exógenos argumentando que no tomaba en consideración “eventos operacionales simples”¹⁴⁴³ y que no cubría cierto

¹⁴³⁷ Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Alsacia, 4 de enero de 2015, página 2, **Anexo R-0733**.

¹⁴³⁸ Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Alsacia, 4 de enero de 2015, página 4, **Anexo R-0733**.

¹⁴³⁹ Formulario Recolección datos Vandalismo Alsacia, 6 de octubre de 2014, página 4, **Anexo R-0734**; Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Alsacia, 25 de diciembre de 2014, página 5, **Anexo R-0735**; Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Express, 9 de mayo de 2015, página 5, **Anexo R-0736**; Formulario Recolección Datos Vandalismo Express, 6 de junio de 2015, página 5, **Anexo R-0737**; Formulario Recolección Datos Vandalismo Alsacia, 24 de julio de 2015, página 7, **Anexo R-0738**; Formulario de Recolección Datos de Vandalismo de Alsacia, 2 de agosto de 2015, página 5, **Anexo R-0739**; Formulario recolección Datos Vandalismo Express, 20 de marzo de 2016, página 6, **Anexo R-0740**.

¹⁴⁴⁰ Memorial de Contestación, párrafos 432-434.

¹⁴⁴¹ Memorial de Contestación, párrafos 459-460.

¹⁴⁴² Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, **Anexo R-0023**.

¹⁴⁴³ Estos eventos operacionales simples son; i) accidentes; ii) trabajo vial; iii) problema con los semáforos; ii) condiciones ambientales adversas; v) eventos sociales y comunitarios que causan una alteración significativa de las condiciones de circulación; vi) manifestaciones espontaneas que causen una alteración significativa de las condiciones de circulación; vii) trafico recargado.

tipo de eventos, como la quema de buses o la rotura de vidrios¹⁴⁴⁴. Asimismo, afirman que en la mayoría de los casos Chile no aplicó estos mecanismos correctivos a Alsacia y Express¹⁴⁴⁵. Una vez más, los Demandantes distorsionan los hechos.

747. Los Demandantes omiten mencionar que el Manual también tiene una categoría de eventos denominados “eventos operacionales complejos” que permite englobar los actos vandálicos de los que hablan los Demandantes, tales como la quema de bus o ruptura de vidrios. Un evento de este tipo ocurre cuando existe un desvío no programado, ya sea porque el CMB lo solicita o porque Carabineros lo impone en la calle. Esos desvíos son realizados en “tiempo real”, a medida que el CMB recibe alertas de actos vandálicos o cuando los Carabineros ven la necesidad de ordenarlos. Asimismo, el CMB puede validar posteriormente desvíos realizados por los Operadores, cuando estos acreditan que el desvío fue necesario¹⁴⁴⁶. En ocasiones, el CMB no validó los desvíos reportados por Alsacia y Express ya que se referían a incidentes que o bien no afectaban a la circulación de los buses o bien eran falsos¹⁴⁴⁷.
748. Si el CMB valida el evento complejo (desvío), el DTPM lo confirmará o “ingresará”, y sobre esa base ajustará los indicadores de desempeño del Operador¹⁴⁴⁸. No obstante, para complementar la labor del CMB, los Operadores también pueden remitir al DTPM una lista de eventos complejos que hayan recopilado y cuya existencia tienen que probar usando una fuente confiable¹⁴⁴⁹ (por ejemplo, noticias

¹⁴⁴⁴ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 57-58.

¹⁴⁴⁵ Memorial de Replica, párrafos 391 y 393.

¹⁴⁴⁶ Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, página 14, **Anexo R-0023**.

¹⁴⁴⁷ Cadena de correo electrónico entre Express y el CMB, 30 de septiembre de 2015, **Anexo R-0741**; Cadena de correo electrónico entre Express y el CMB, 25 de agosto de 2016, **Anexo R-0742**; Cadena de correo electrónico entre Express y el CMB, 2 de febrero de 2018, **Anexo R-0743**; Cadena de correo electrónico entre Express y el CMB, 17 de octubre de 2017, **Anexo R-0744**; Cadena de correo electrónico entre Express y el CMB, 15 de noviembre de 2017, **Anexo R-0745**.

¹⁴⁴⁸ Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, página 21, **Anexo R-0023**.

¹⁴⁴⁹ Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, página 21, **Anexo R-0023**.

en periódicos y canales de noticias, Carabineros, Bomberos, Seremit, Municipalidades o la Red Nacional de Emergencias)¹⁴⁵⁰.

749. Cuando se celebran eventos masivos, dada la amplia cobertura informativa de los mismos y los operativos de Carabineros desplegados sobre el terreno, a los Operadores les basta con un tweet o un reporte periodístico sobre el incidente para acreditarlo. Cuando, en cambio, se producen daños por un evento cotidiano, tales como la rotura de los vidrios de un bus, los Operadores pueden aportar la correspondiente constancia policial. Como explica el Ing. Muñoz Senda en su Segunda Declaración Testimonial, si alguien rompe un vidrio o una puerta y el bus no puede seguir circulando, lo que corresponde es que se detenga el bus, los pasajeros cambien de bus, y el bus dañado salga de circulación. En ese contexto, se debe también alertar a Carabineros quienes, como se ha explicado, acudían inmediatamente al lugar, levantaban la correspondiente constancia policial y, de ser el caso, detenían a los culpables¹⁴⁵¹. Alsacia y Express no siempre seguían ese procedimiento y como se ha expuesto, dejaban de reportar los incidentes¹⁴⁵².
750. Finalmente, los Demandantes afirman que Chile no respondió a una serie de cartas enviadas por Alsacia y Express en las que pedían la aplicación de correcciones a los indicadores en distintas jornadas en las que se produjeron actos vandálicos (como el 11 de septiembre de 2014 y 2015 o en fechas de partidos de fútbol)¹⁴⁵³. Esto no es cierto. Los Demandantes aportaron estas cartas como Anexos¹⁴⁵⁴ en su Memorial de

¹⁴⁵⁰ Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, página 28, **Anexo R-0023**.

¹⁴⁵¹ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 40.

¹⁴⁵² Ver por ejemplo Formulario Recolección datos Vandalismo Alsacia, 6 de octubre de 2014, página 4, **Anexo R-0734**; Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Alsacia, 25 de diciembre de 2014, página 5, **Anexo R-0735**; Formulario Recolección Datos de Vandalismo de Express, 9 de mayo de 2015, página 5, **Anexo R-0736**; Formulario Recolección Datos Vandalismo Express, 6 de junio de 2015, página 5, **Anexo R-0737**; Formulario recolección Datos Vandalismo Express, 20 de marzo de 2016, página 6, **Anexo R-0740**.

¹⁴⁵³ Primera declaración Testimonial de Mac Allister, párrafo 68.

¹⁴⁵⁴ Carta GAL-002-2014-A&E de Alsacia y Express al DTPM, 30 de septiembre de 2014, **C-0281**; Carta GGA-039-2015 de Alsacia al DTPM, 16 de septiembre de 2015, **C-0282**; Carta GGE-058-2015 de Express al DTPM, 16 de septiembre de 2015, **C-0274**; Carta GGA-044-2015 de Alsacia al DTPM, 5 de noviembre de 2015, **C-0283**; Carta GGE-074-2015 de Express al DTPM, 5 de noviembre de 2015, **C-0284**; Carta GGA- 014-

Contestación y como puede observarse en la pestaña “Hoja 1” del Excel que se adjunta, el DTPM ingresó (confirmó) los eventos complejos reportados por Alsacia y Express en 12 de las 18 jornadas citadas por los Demandantes¹⁴⁵⁵. Además, en otra de ellas no se ingresaron eventos dado que los servicios de Alsacia y Express se habían suspendido¹⁴⁵⁶. Así, por ejemplo, en la pestaña “C274” se refleja como el CMB validó los desvíos que Express tuvo que realizar respecto de su ruta habitual como consecuencia de los incidentes que se produjeron durante el 11 de septiembre de 2015¹⁴⁵⁷.

751. Como se ha explicado, una vez que el CMB ingresaba o validaba el evento, el Operador podía solicitar -y obtener- los ajustes a sus indicadores de desempeño que se habían visto alterados por dichos eventos.

b. Los demás argumentos de los Demandantes sobre el efecto del vandalismo en la operación de Alsacia y Express son infundados

752. Chile explicó en el Memorial de Contestación que el vandalismo no afectó de manera significativa la disponibilidad de la flota de Alsacia y Express –y ciertamente no explica o excusa el mal desempeño de esas Empresas¹⁴⁵⁸.

753. El supuesto impacto del vandalismo en la disponibilidad de flota de Alsacia y Express según los Demandantes, es infundado. El indicador de flota en operación

2016 de Alsacia al DTPM, 8 de marzo de 2016, **C-0285**; Carta GGE-016-2016 de Express al DTPM, 8 de marzo de 2016, **C-0286**; Carta GGE-022-2016 de Express al DTPM, 23 de marzo de 2016, **C-0287**; Carta GGA-064-2016 de Alsacia al DTPM, 28 de septiembre de 2016, **C-0288**; Carta GGE- 71-2016 de Express al DTPM, 28 de septiembre de 2016, **C-0289**; Carta GGE-080-2016 de Express al DTPM, 23 de noviembre de 2016, **C-0290**; Carta GGA-071-2016 de Alsacia al DTPM, 24 de noviembre de 2016, **C-0273**; Carta GGE-019-2017 de Express al Intendente de la Región Metropolitana, 6 de abril de 2017, **C-0278**; Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM, 5 de mayo de 2017, **C-0280**; Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM, 5 de mayo de 2017, **C-0279**; Primera declaración Testimonial de Mac Allister, nota al pie 29.

¹⁴⁵⁵ Tabla de eventos complejos ingresados por CMB a Alsacia y Express, pestaña Hoja1, filas 2-5, 7 y 8, 11-16, página 1, **Anexo R-0746**.

¹⁴⁵⁶ Tabla de eventos complejos ingresados por CMB a Alsacia y Express, pestaña Hoja1, fila 4, página 1, **Anexo R-0746**.

¹⁴⁵⁷ Tabla de eventos complejos ingresados por CMB a Alsacia y Express, pestaña C274, páginas 10-12, **Anexo R-0746**.

¹⁴⁵⁸ Memorial de Contestación, párrafos 457–458.

("IFO") evalúa el número de buses de la Flota Base de los Operadores que están en circulación durante los periodos de punta de mañana y punta tarde. Un IFO alto indica que el Operador despacha el número de buses necesario para cumplir con su PO¹⁴⁵⁹. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que el IFO de las Empresas fue superior al 97% durante el periodo de la Nueva Concesión¹⁴⁶⁰.

754. El testigo Edgar Mac Allister acusa a Chile de hacer un análisis demasiado simplista por calcular el promedio del IFO de Alsacia y Express, sin distinguir entre esas empresas y usando un periodo largo (de más de 5 años). Afirma el Sr. Mac Allister que si se examina el IFO diario, puede observarse que este estaba muchas veces por debajo del 97%, especialmente en días posteriores a eventos vandálicos significativos¹⁴⁶¹. Citando únicamente dos ejemplos, los días 13 de abril y 18 de junio de 2014, dice el Sr. Mac Allister que el impacto del vandalismo sobre sus buses fue tal que los días siguientes a actos vandálicos Alsacia y Express no tenían buses suficientes para operar, y esto afectó a su desempeño¹⁴⁶².
755. Para evaluar este argumento de los Demandantes, los expertos Willumsen y Silva han contabilizado todos los días en que el IFO estuvo por debajo del 97%. Identificados estos días, han calculado cuantos buses habían sufrido vandalismos durante los siete días anteriores. De este modo han podido ver la relación entre los buses vandalizados y la supuesta caída en el IFO que argumentan los Demandantes¹⁴⁶³. El resultado de ese análisis demuestra que el argumento del Sr. Mac Allister y de los Demandantes no se sostiene. En la gran mayoría de días en que los que el IFO de Alsacia y Express estaba por debajo del 97%, sus buses: (a) o no habían sufrido vandalismos durante los 7 días anteriores; o bien (b) estos actos vandálicos apenas habían afectado a un 3% de su flota¹⁴⁶⁴. En cambio, en otros casos en los que sí se produjeron actos vandálicos, el IFO siguió situándose en un 97%.

¹⁴⁵⁹ Memorial de Contestación, párrafo 457.

¹⁴⁶⁰ Memorial de Contestación, párrafo 457.

¹⁴⁶¹ Memorial de Réplica, párrafo 388-389.

¹⁴⁶² Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 41-44.

¹⁴⁶³ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 159, gráficos 6 y 7(página 35).

¹⁴⁶⁴ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 160.

Esto pone de manifiesto que el vandalismo no afectó a la disponibilidad de la flota ni puede ser excusa –como pretenden los Demandantes –del mal desempeño de Alsacia y Express¹⁴⁶⁵.

756. El testigo Edgar Mac Allister afirma también que Alsacia y Express registran alrededor de 50 casos de vandalismo *diarios* y que esto afecta su operación¹⁴⁶⁶. En el año 2017 Alsacia reportó un promedio *mensual* de 35 incidentes individuales, y Express un promedio de 12. En otras palabras, Alsacia sufrió aproximadamente un incidente diario y Express un promedio de 0.4 incidentes diarios¹⁴⁶⁷. Estas cifras, obtenidas de reportes realizados por Alsacia y Express, distan mucho de los “numerosos actos diarios” de vandalismo a los que alude el testigo¹⁴⁶⁸. Lo que resulta de estos datos es que con un promedio de 1 y 0.4 incidentes al día en cada Empresa, las numerosas reparaciones que según el testigo tienen que hacer a diario en los buses de Alsacia y Express no obedecen a daños por actos vandálicos. Además, es frecuente que aunque se cuenten de forma individual, varios de los incidentes reportados se refieren a un único bus (uno para el retrovisor izquierdo, otro para el grafiti de la puerta y otro para el grafiti de la ventana). Si se agregan los reportes individuales que afectan a un mismo bus, resulta que el promedio mensual de buses afectados por vandalismos es aún menor¹⁴⁶⁹.
757. Los Demandantes también insisten en afirmar que el vandalismo ha provocado una caída de la demanda. El Sr. Mac Allister afirma que le constaba que a raíz de los actos vandálicos, mucha gente dejó de usar el bus por miedo a sufrir actos vandálicos durante el trayecto o mientras esperaban en la parada¹⁴⁷⁰. En respaldo de esa afirmación, el Sr. Mac Allister aporta un artículo de prensa que no menciona

¹⁴⁶⁵ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 161.

¹⁴⁶⁶ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafos 31 y 32.

¹⁴⁶⁷ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 155.

¹⁴⁶⁸ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 155.

¹⁴⁶⁹ Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafos 157-158.

¹⁴⁷⁰ Segunda Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 50.

nada sobre el supuesto miedo de los usuarios o que hubiesen dejado de usar los buses como consecuencia de los actos vandálicos¹⁴⁷¹.

758. BRT por su parte afirma que el vandalismo ocasionó una caída de un 1% de la demanda pero en respaldo de su afirmación tan solo aporta un estudio que no resulta de aplicación al Transantiago. En primer lugar, el estudio señala que el principal motivo de la reducción de la demanda en el sistema de transporte público de París entre los años 1995 y 2000 era la sensación de inseguridad de los pasajeros y cita como fuente de ese temor un alto número de amenazas de bomba al mes. Esa situación (es decir, un alto número de amenazas de bomba) no se reporta en el Transantiago. Es más, el propio estudio reconoce que las condiciones económicas tienen una relación más directa con la caída de la demanda. Además, cuando el estudio habla de la caída de un 1% de la demanda, no especifica el periodo de tiempo en que se produjo. Dado que el estudio citado cubre un periodo de 6 años, parece más razonable pensar que esa caída del 1%, de haberse producido, tuvo lugar a lo largo de esos seis años y no de forma anual, como alegan los Demandantes¹⁴⁷².

E. Chile veló por el equilibrio económico contractual de las Segundas Concesiones conforme sus obligaciones

759. En su Réplica los Demandantes insisten que Chile incumplió su obligación de “asegurar la estabilidad económico-financiera de las Compañías y, por ende, la rentabilidad del negocio”¹⁴⁷³. Alegan específicamente que: (a) las obligaciones de Chile respecto del equilibrio económico contractual tenían un alcance amplio e iban más allá de lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁴⁷⁴; (b) los procesos contemplados en los Nuevos Contratos de Concesión para restablecer el equilibrio económico contractual no fueron implementados por Chile de manera apropiada¹⁴⁷⁵;

¹⁴⁷¹ Nota de Prensa, “Ataques al Transantiago perjudicaron a más de 110 mil usuarios del 20 de junio de 2014”, Diario Chañarcillo, **Anexo C-0514**.

¹⁴⁷² Segundo Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 162.

¹⁴⁷³ Réplica, sección 2.2.2.1; *ver también* Memorial de Demanda, sección 3.6.1.

¹⁴⁷⁴ *Ver* Réplica, párrafos 51–52, 67.

¹⁴⁷⁵ *Ver* Réplica, sección 2.3.7

y, (c) a pesar de conocer “la situación crítica de las Compañías”, Chile no tomó las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico financiero de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁴⁷⁶.

760. Aunque Chile ya había refutado en el Memorial de Contestación los argumentos de los Demandantes sobre el equilibrio económico contractual¹⁴⁷⁷, en vista que los Demandantes insisten sobre ese tema en su Réplica, en esta sección Chile reitera que: (a) los Demandantes se equivocan en cuanto a la naturaleza y el alcance de las obligaciones de Chile respecto del equilibrio económico contractual bajo los Nuevos Contratos de Concesión¹⁴⁷⁸; (b) los mecanismos de ajuste fueron aplicados de manera correcta y oportuna; y (c) Chile cumplió sus obligaciones respecto del equilibrio económico contractual.

(i) *Naturaleza y alcance de las obligaciones de Chile respecto del equilibrio económico contractual de las Segundas Concesiones*

761. En el Memorial de Contestación Chile explicó que los Nuevos Contratos de Concesión establecen mecanismos de ajuste y compensación que tienen por finalidad mantener – o según el caso, restablecer – el equilibrio económico-financiero bajo el contrato¹⁴⁷⁹.

762. Los Demandantes reconocen en su Réplica que los Nuevos Contratos de Concesión prevén los siguientes mecanismos para mitigar riesgos y restablecer la ecuación contractual:

- Mecanismos para proteger a las Compañías frente al riesgo de caída en la demanda (el mecanismo de Ajuste de Ingresos según el Índice de Pasajeros/Kilómetro (“AIPK”) y el ajuste del Precio por Pasajero Transportado (“PPT”));

¹⁴⁷⁶ Ver Réplica, sección 2.4.

¹⁴⁷⁷ Ver Memorial de Contestación, secciones III.J.(i) y III.J.(ii).

¹⁴⁷⁸ Contrario a lo que sugieren los Demandantes en el párrafo 49 de la Réplica, no existe acuerdo entre las partes sobre el alcance de las obligaciones.

¹⁴⁷⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 609, 613–630.

- Mecanismos para proteger a las Compañías frente a fluctuaciones en costos operativos (el Mecanismo de Ajuste por Costos (“MAC”));
- Montos máximos de descuentos y multas; y
- Mecanismos que permiten ajustar el PPT para el “restablecimiento de la ecuación contractual” (procesos de revisión programada bianual y excepcional de la remuneración a los concesionarios)¹⁴⁸⁰.

763. Los Demandantes, sin embargo, argumentan que las obligaciones de Chile en lo que concierne al equilibrio económico no se limitaban a lo dispuesto en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁴⁸¹. Según los Demandantes, Chile también tiene obligaciones respecto del equilibrio económico de las Segundas Concesiones bajo la ley vigente, los principios generales de derecho, y los principios de derecho administrativo chileno¹⁴⁸². Los Demandantes afirman que Chile descontextualiza su obligación y la “reduc[e] a una mera lista contractual”, supuestamente “ignorando la extensión de su obligación de acuerdo al derecho administrativo chileno”¹⁴⁸³. Chile demuestra a continuación que los Demandantes se equivocan y que sus argumentos no tienen sustento legal.

764. Contrario a lo que dicen los Demandantes: (a) el Estado no tiene ninguna obligación de restablecer el equilibrio económico financiero de las concesiones más allá de lo convenido en los Nuevos Contratos de Concesión; (b) el principio de buena fe no crea una obligación general a cargo del Estado de mantener el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión (más allá de lo que los propios Contratos establecen al respecto); y (c) esa supuesta obligación tampoco surge del derecho administrativo chileno.

¹⁴⁸⁰ Réplica, párrafo 50 (citas internas omitidas).

¹⁴⁸¹ Ver Réplica, párrafos 51–52.

¹⁴⁸² Ver Réplica, párrafos 54, 57 y 61.

¹⁴⁸³ Réplica, párrafo 51.

- a. El Estado no tiene una obligación de restablecer el equilibrio económico financiero de las concesiones más allá de lo convenido en el contrato

765. Los Demandantes dicen que bajo el derecho chileno la ley se entiende incorporada en los contratos; por tanto, las partes no se habrían obligado únicamente a lo establecido literalmente en los Nuevos Contratos de Concesión, sino también a lo señalado en la “ley vigente sobre la materia”¹⁴⁸⁴. Según los Demandantes, la ley vigente en la materia (Ley No. 20.504) establece la obligación del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico de los contratos de concesión¹⁴⁸⁵. Los Demandantes también sostienen que las partes se obligaron a lo establecido en principios legalmente reconocidos que enmarcan dicha ley; en concreto, los de buena fe, igualdad de cargas públicas y enriquecimiento sin causa¹⁴⁸⁶.
766. Como cuestión de umbral, la Ley No. 20.504 no establece una obligación del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico de los contratos, como incorrectamente sugieren los Demandantes. Los artículos tres *sexies* y tres *terdecies* de esa Ley, a los que aluden los Demandantes, se refieren a satisfacer el interés público, propender a la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes, y resguardar los derechos de los usuarios del sistema y de los trabajadores del concesionario¹⁴⁸⁷. No establecen derechos a favor de los concesionarios.

¹⁴⁸⁴ Réplica, párrafo 54 (citando Ley del Ministerio de Justicia, “Efecto retroactivo de la Ley”, 7 de octubre de 1861, artículo 22, **Anexo C-0619**).

¹⁴⁸⁵ Ver Réplica, párrafos 54–55 (citando Ley No. 20.504, “modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado”, 19 de marzo de 2011, artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies*, **CL-0003**).

¹⁴⁸⁶ Ver Réplica, párrafos 57–67.

¹⁴⁸⁷ Ver Ley No. 20.504, MTT, 22 de marzo de 2011, artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies* (“ Artículo 3º *sexies*.- Del contrato de concesión y de los principios que inspiran su celebración y ejecución. El transporte nacional remunerado de pasajeros prestado en el marco de un contrato de concesión en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 3º, *tendrá por finalidad satisfacer el interés público y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad*. El contrato de concesión *garantizará la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes . . .* Artículo 3º *terdecies*.- De la continuidad del servicio. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones *adoptará las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios, así como los de los trabajadores del respectivo concesionario*, pudiendo requerir, por medio del Ministerio del

767. Por otro lado, los Demandantes no pueden pretender ignorar el texto del contrato, dado que el artículo 1.545 del Código Civil prescribe que éste es ley para las partes¹⁴⁸⁸. Esa disposición establece un principio ineludible, cuya aplicación es admitida unánimemente en el derecho administrativo chileno¹⁴⁸⁹: es el contrato el que fija los derechos y las obligaciones asumidos por las partes y, por lo mismo, su texto expresa la voluntad de las partes y lo que éstas han acordado. Ese acuerdo, reflejado en los Nuevos Contratos de Concesión, establece la forma en que fueron asignados y asumidos los riesgos y contingencias comerciales de las partes, incluidos aquellos que invocan los Demandantes en el presente caso.
768. Los Nuevos Contratos de Concesión recogen el principio de equilibrio económico del contrato en la Cláusula 5.1.2, en los siguientes términos:

El interés público asociado a la actividad del transporte de pasajeros y la naturaleza dinámica de esta, obligan al MTT a adoptar en forma permanente aquellas medidas que resulten necesarias para resguardar la satisfacción de dicho interés público.

Como contrapartida, el contrato de concesión debe reconocer las variaciones que pueden presentarse a lo largo del período de concesión y que no sean consecuencia de decisiones de gestión del Concesionario, y velar por el equilibrio económico del contrato como eje fundamental para garantizar la continuidad del servicio.

Con dicho objeto, el contrato de concesión contempla herramientas que posibilitan la mantención de los supuestos bajo los cuales este se estructuró: por una parte, el contrato de concesión contiene

Interior, el auxilio de la fuerza pública para obtener el íntegro cumplimiento de sus órdenes, instrucciones y resoluciones. Todo esto no afectará el derecho a huelga ejercido en las condiciones previstas en la ley”) (énfasis añadido), **CL-0003**.

¹⁴⁸⁸ Ver Código Civil de la República Chile, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Justicia, 30 de marzo de 2018, artículo 1.545, página 216, (“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”), **RL-0050**.

¹⁴⁸⁹ Ver Dictamen No. 36.724/2008, Contraloría General de la República, 6 de agosto de 2008, página 3 (“Al respecto, es útil recordar que en virtud del artículo 1.545 del Código Civil, de las estipulaciones de los convenios válidamente celebrados por la Administración emanan derechos y obligaciones que deben ser estrictamente acatados por los contratantes, de tal modo que no podrían aquéllos, después de sancionado y firmado un contrato, alterar unilateralmente el sistema de cálculo del reajuste polinómico pactado, ni en aquella parte que se refiere a la variación de los precios del petróleo ni en ninguna otra”), **Anexo R-0672**.

elementos que permiten mantener el equilibrio del contrato para la prestación de un servicio eficiente y de calidad, conforme se detalla – como referencia – en la descripción de las relaciones en el modelo del negocio contenida en el Anexo 9; y por otra, contempla instancias de revisión de las variables que determinan su precio, de acuerdo a lo indicado en el punto 5.5 de la presente Cláusula¹⁴⁹⁰.

769. Esa cláusula vincula expresamente el principio de equilibrio económico a mecanismos concretos para resguardarlo, específicamente a los mecanismos previstos en la Cláusula 5.5, titulada precisamente “Restablecimiento de la ecuación contractual”¹⁴⁹¹. En dicha Cláusula se estipulan instancias de revisión destinadas al restablecimiento de la ecuación contractual mediante ajustes en las variables económicas sobre las cuales se construyó el modelo de negocio de las concesiones. El Estado no tiene respecto de Alsacia y Express otros deberes en relación a este principio fuera de lo acordado en las Cláusulas referidas.
770. Lo anterior se reafirma en la Cláusula 3.3, la cual enumera los derechos del concesionario. El numeral 16 de la Cláusula 3.3 se refiere al derecho del concesionario a que se restablezca la ecuación contractual, pero no lo hace en los términos amplios e indeterminados que pretenden los Demandantes, sino que lo vincula directamente a “los términos y condiciones previstas en el punto 5.5 de la Cláusula 5”¹⁴⁹². En concreto, la Cláusula 3.3, numeral 16, vincula y circunscribe el derecho del concesionario sobre el equilibrio económico contractual a los siguientes mecanismos previstos contractualmente: (a) las instancias de revisión programada¹⁴⁹³; (b) las revisiones excepcionales¹⁴⁹⁴; y (c) la intervención del Panel de

¹⁴⁹⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.1.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.1.2, **Anexo R-0002b**.

¹⁴⁹¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5, **Anexo R-0002b**.

¹⁴⁹² Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.1, **Anexo R-0002b**.

¹⁴⁹³ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.1, **Anexo R-0002b**.

Expertos¹⁴⁹⁵. Fuera de lo acordado en esta Cláusula, Alsacia y Express no tienen ningún derecho general, abstracto e indeterminado a un reequilibrio económico.

771. Consta así que las partes contratantes libremente distribuyeron los riesgos asociados a la explotación de las concesiones, y diseñaron mecanismos contractuales para contener las variables estratégicas del negocio. Esas herramientas se aplicaron y se demostraron adecuadas, como se evidencia al observar a otros operadores del Transantiago. Si Alsacia y Express se encuentran en una delicada situación financiera, ello se debe a su mal gerenciamiento y no a un supuesto incumplimiento del Estado de su obligación de restablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión.

b. El principio de buena fe no le impone al Estado la obligación de mantener el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión

772. Según los Demandantes, al encontrarse Chile obligado no sólo a lo que se expresa en los contratos, sino también a todas las cuestiones que emanan de la naturaleza de la obligación¹⁴⁹⁶, Chile se encontraría bajo la obligación de mantener el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión, en los términos pretendidos por los Demandantes en su Memorial de Demanda¹⁴⁹⁷.

773. Para intentar fundamentar lo anterior, los Demandantes invocan al artículo 1.546 del Código Civil chileno, que establece el principio de buena fe en materia contractual, en los siguientes términos: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que

¹⁴⁹⁴ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.2, **Anexo R-0002b**.

¹⁴⁹⁵ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.16.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 3.3.16.3, **Anexo R-0002b**.

¹⁴⁹⁶ Ver Réplica, párrafo 57.

¹⁴⁹⁷ Ver Réplica, párrafo 52.

emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella”¹⁴⁹⁸.

774. Los Demandantes se ven en la necesidad de armar este intrincado argumento porque tienen un problema anterior: fallan en construir esa supuesta obligación general de mantener el equilibrio económico de los contratos. Como esa obligación no existe bajo derecho chileno—y lo que existe bajo el contrato son mecanismos concretos y taxativamente señalados que tienen como propósito resguardar o restablecer el equilibrio económico de los contratos—, los Demandantes recurren a la noción de las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación. No obstante, sin una configuración adecuada de cuál sería esa obligación, el argumento carece de sentido.
775. Los Demandantes además distorsionan el verdadero sentido del principio de buena fe consagrado en el artículo 1.546 del Código Civil. Este principio no funciona como fuente de obligaciones al margen de lo establecido en el contrato, sino que integra al contrato las conductas que por naturaleza, ley o costumbre, se entienden pertenecerle.
776. Además, el argumento de los Demandantes es incorrecto por al menos dos razones. En primer lugar, los Demandantes definen *la naturaleza de la obligación* en función de lo dispuesto en el artículo 1.444 del Código Civil¹⁴⁹⁹. Esta referencia al artículo 1.444 del Código Civil es errada. Lo que esta norma define, entre otros, son los elementos de la naturaleza del *contrato*, que se entienden pertenecerle como consecuencia de que la ley los considera sin necesidad que las partes lo estipulen expresamente¹⁵⁰⁰;

¹⁴⁹⁸ Código Civil de la República Chile, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Justicia, 30 de marzo de 2018, artículo 1.546, **RL-0050**.

¹⁴⁹⁹ Ver Réplica, párrafo 58 (“Así, la obligación del Estado . . . incluye todo aquello que emane de la *naturaleza* de dicha obligación. El Código Civil chileno define la naturaleza de una obligación como aquellas cosas que “*se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial*” y que se ve informado por lo señalado en la ley aplicable al caso y por la doctrina y jurisprudencia respectivas”) (énfasis añadido).

¹⁵⁰⁰ Código Civil de la República Chile, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Justicia, 30 de marzo de 2018, artículo 1.444 (“*Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o*

mientras que el artículo 1.546 del Código Civil hace referencia a lo que emana de la naturaleza de la *obligación*, como consecuencia del deber de actuar de buena fe. Es evidente que son cuestiones distintas¹⁵⁰¹. Los elementos de la naturaleza del contrato son aquellos que su propia regulación legal le incorpora, y precisamente porque la ley ya considera ese elemento las partes no tienen la necesidad de mencionarlo expresamente para que se entienda incorporado a su vínculo contractual¹⁵⁰². En cambio, las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación no están asociadas a una regulación legal específica, sino que son aquellas que aun cuando los contratantes no las expresaron como parte de la obligación deben entenderse que la integran. Esas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación son necesarias para una satisfacción adecuada de la prestación; las partes no podrían excluirlas porque desvirtuarían la obligación misma¹⁵⁰³.

777. En segundo lugar, los argumentos de los Demandantes son incorrectos porque son circulares e inconsistentes. Por una parte, los Demandantes sostienen que “*la obligación del Estado de mantener y reestablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión* no puede ser reducida, como pretende Chile, a algo meramente textual, sino que ella *incluye todo aquello que emane de la naturaleza de dicha*

no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; *son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial*; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”) (énfasis añadido), **RL-0050**.

¹⁵⁰¹ Alejandro Guzmán Brito, “*La buena fe en el Código Civil de Chile*”, REVISTA CHILENA DE DERECHO, 2002, página 6 (“[E]l artículo 1.444 CCCh habla de ‘cosas de la naturaleza del contrato’ mientras que el artículo 1.546 CCCh se refiere a unas ‘cosas que emanan de la naturaleza de la obligación’. Ambas normas, pues, tratan de asuntos distintos”), **Anexo R-0670**.

¹⁵⁰² Por ejemplo, en la compraventa, el saneamiento de la cosa vendida lo establece el artículo 1.824 del Código Civil chileno, en relación con el 1.837 del mismo cuerpo legal. Ver Código Civil de la República Chile, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, Ministerio de Justicia, 30 de marzo de 2018, artículo 1.824 (“Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”) y artículo 1.827 (La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos de ésta, llamados vicios redhibitorios), **RL-0050**.

¹⁵⁰³ Ver Cristián Boetsch, *La buena fe contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, página 9, nota al pie 174 (“las cosas de la naturaleza del art. 1444 son absolutamente disponibles por las partes, en circunstancias de que el art. 1546 es irrenunciable, por ser una de orden público (...)”) **Anexo R-0821**.

obligación”¹⁵⁰⁴ (énfasis añadido). Por la otra, algunos párrafos antes, afirman en su Réplica que “[e]n este caso, *la naturaleza de la obligación obligaba a Chile a mantener el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión*”¹⁵⁰⁵ (énfasis añadido). Así, no tendría sentido argumentar que de la naturaleza de dicha obligación contractual emana una obligación idéntica.

778. Para sostener su pretensión que la buena fe obliga, también, a restablecer el equilibrio económico del contrato, pues esto es lo que según los Demandantes “emana precisamente de la naturaleza de la obligación”, es necesario que exista por un lado, el contenido de la obligación y por el otro, el contenido de aquello que emana de su naturaleza. En este caso, sin embargo, los Demandantes parecen sostener a la vez (a) que existe una obligación general de mantener el equilibrio económico del contrato, y (b) que de la naturaleza de la obligación de buena fe emana la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato. La estructura del argumento carece de sentido.
779. Si existiera una obligación general de mantener el equilibrio económico de los contratos, como pretenden equivocadamente los Demandantes, no se verían los Demandantes en la necesidad de argumentar además que de la naturaleza de esa obligación contractual expresa emana (pero ahora en forma implícita, por aplicación del principio de buena fe) la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato. Es un sinsentido y una inutilidad sostener que el contenido expreso de una obligación supuestamente pactada es igual a su contenido implícito.
780. Si los Demandantes pretenden sostener que la obligación de mantener el equilibrio económico de los contratos emana de la naturaleza de una obligación, deberían explicar, como primera cuestión, cuál es esa obligación. Si a su juicio esa obligación primaria consiste en mantener el equilibrio económico de los contratos, estaría de más argumentar acerca de su naturaleza para concluir que de ella emana exactamente lo mismo. En otras palabras, el principio de la buena fe en nada aporta

¹⁵⁰⁴ Réplica, párrafo 58.

¹⁵⁰⁵ Réplica, párrafo 52.

a la pretensión de los Demandantes de construir una obligación general de mantener el equilibrio económico de los contratos.

781. Por esto, el sentido y alcance del principio de buena fe en los Nuevos Contratos de Concesión no es el pretendido por los Demandantes. En este caso, la buena fe funciona como un patrón de conducta que exige un comportamiento leal en la aplicación de los mecanismos de ajustes pactados por las partes en los Nuevos Contratos de Concesión, y modela las conductas que en la ejecución y aplicación de esos mecanismos tanto Chile como los Demandantes debían observar. La aplicación del principio de buena fe en relación con los Nuevos Contratos de Concesión no da lugar a obligaciones autónomas y desligadas del contenido de los Contratos, como pretenden los Demandantes. El principio de buena fe sirve más bien como directriz de conducta respecto de las obligaciones que sí están estipuladas en esos Contratos –en concreto, los mecanismos de ajustes que tenían como finalidad resguardar el equilibrio económico¹⁵⁰⁶.

782. Como expondremos a continuación, la obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato no forma parte de la ley ni de la costumbre en el derecho administrativo chileno. Por tanto, no puede construirse sobre el principio general de la buena fe un deber de conducta concreto dirigido a restablecer el equilibrio económico que vaya más allá de lo efectivamente pactado y expresado en los contratos pertinentes.

c. El Estado no tiene una obligación legal, bajo el ordenamiento jurídico chileno, de restablecer el equilibrio económico del contrato, ni el concesionario tiene un derecho a ello

783. Para intentar justificar su posición, los Demandantes argumentan también que la obligación de asegurar el equilibrio económico de los contratos administrativos ha sido explícitamente reconocida por la doctrina administrativa y la jurisprudencia

¹⁵⁰⁶ Cristóbal Eyzaguirre y Javier Rodríguez, “Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos” Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, página 56 (“La norma del art. 1546 sólo determina que las partes pueden estar obligadas a más de lo expresado, pero el texto no permite que el juez modifique lo que ha sido expresado”), **Anexo R-0822**.

chilena, quienes la han vinculado con el principio de igualdad de cargas públicas y el principio de enriquecimiento sin causa¹⁵⁰⁷.

784. Sin embargo, bajo el ordenamiento jurídico chileno, la mera constatación de un desequilibrio económico-financiero no significa que el Estado tenga la obligación de restablecer el equilibrio de la concesión, como los Demandantes pretenden. Como ha fallado la jurisprudencia chilena: “[E]l derecho vigente en la República no contempla la exigencia de mantener un supuesto equilibrio patrimonial entre las prestaciones de las partes, que vaya aparejado a los contratos de concesión adjudicados en licitación”¹⁵⁰⁸.
785. La teoría del equilibrio económico financiero ha sido desarrollada por la jurisprudencia principalmente vinculada a una limitación al ejercicio del *ius variandi* propio de los contratos administrativos¹⁵⁰⁹, como una herramienta excepcional en el ámbito de la relación contractual privado-Administración¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁷ Ver Réplica, párrafos 61-66.

¹⁵⁰⁸ Rol No. 3.950-2009, Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 2009, considerando undécimo, página 18, **Anexo R-0671**; ver también Sistema Américo Vespucio Sur Ruta 78 – Avenida Grecia, Comisión Arbitral de la Obra Pública, 24 de enero 2011, páginas 120-121 (“Desde el punto de vista jurídico, el principio de equilibrio patrimonial esgrimido por la concesionaria requeriría o una regla explícita de garantía o una regla especial de lesión. Ninguna de ellas ha sido consagrada en el derecho vigente en Chile. La razón es obvia. Tal elemento de equilibrio, no sería otra cosa que un mínimo de rentabilidad garantizada que resulta incompatible con el mecanismo de licitaciones que equivale a una fijación de precios competitiva que para ser eficiente debe internalizar el riesgo en los proponentes. El deber del Estado es brindar servicios que equivalen a bienes públicos o regular monopolios naturales teniendo en vistas el bienestar social; pero el Estado carece de toda obligación implícita de garantía general respecto del concesionario, puesto que la existencia de esa obligación importaría transferir rentas a particulares, deber que no pesa sobre el Estado”), **Anexo R-0678**.

¹⁵⁰⁹ Ver Dictamen No. 34.523/2013, Contraloría General de la República, 4 de junio de 2013, página 3 (“[E]se principio [del equilibrio económico contractual] supone que la Administración no puede cambiar unilateralmente la convención haciendo más gravosa la obligación del particular sin una contraprestación, constituyendo una limitación al ejercicio de *ius variandi* del Estado en los contratos administrativos, situación que no se configura en la especie”), **Anexo R-0727**.

¹⁵¹⁰ Ver Dictamen No 51.672/2009, Contraloría General de la República, 16 de septiembre de 2019, página 2 (“En relación con la materia, cumple indicar, como cuestión previa, que, la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General . . . ha sostenido que las licitaciones públicas se encuentran regidas por los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de oferentes, los que constituyen la principal fuente de los derechos y obligaciones tanto de la Administración como de los licitantes, y acorde éstos, una vez que tales bases son aprobadas y presentadas las ofertas, aquéllas son obligatorias para todos quienes intervienen en el proceso, en idénticas condiciones, no pudiendo, por consiguiente,

786. La excepcionalidad de las renegociaciones se justifica, primero, en el deber del Estado de actuar conforme al principio de legalidad o juridicidad. Como explicó Chile en el Memorial de Contestación, los órganos de la Administración deben actuar permanentemente sujetos al principio de juridicidad, cautelando el patrimonio público y velando por la igualdad de los contratantes¹⁵¹¹. Ello le impide a la Administración modificar términos contractuales libremente, como si fuese un contratante privado. Al igual que cuando actúa ejerciendo cualquier potestad pública, en el ámbito contractual, la Administración debe velar, entre otros, por los principios de legalidad o juridicidad¹⁵¹².
787. Además, las renegociaciones deben ser necesariamente limitadas, porque suponen una alteración del proceso competitivo desarrollado en los procesos de licitación. En efecto, mediante alteraciones posteriores al contrato de concesión, se podría defraudar a otros participantes, quienes pudieron haber presentado ofertas menos económicas pero más completas y que por lo tanto hubiesen hecho innecesarias dichas modificaciones. Por ello se ha establecido que toda renegociación debe justificarse en circunstancias sobrevinientes posteriores a la licitación e imprevistas al tiempo de la misma, ya que lo contrario implica afectar uno de los principales principios en materia de contratación administrativa: el principio de igualdad entre los oferentes¹⁵¹³.

modificarse o dejarse de cumplir, sin perjuicio de la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor que afecte tanto al municipio como a los oferentes, o el hecho de que las propias bases prevean situaciones excepcionales que admitan la modificación del contrato respectivo. Como puede apreciarse, la modificación de un contrato de concesión constituye una situación excepcional aceptada en ciertos y determinados casos, sólo cuando concurren los presupuestos antes señalados”), **Anexo R-0728**.

¹⁵¹¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 704, 745 y 1177.

¹⁵¹² Ver Dictamen No. 36.724/2008, Contraloría General de la República, 6 de agosto de 2008, página 4 (“[D]e accederse a la petición que plantea la empresa recurrente, se vulneraría tanto el principio de juridicidad, pues la entidad de la Administración actuaría fuera del ámbito de sus atribuciones y del marco normativo que regula la contratación, como el de estricta sujeción a las bases, ya que éstas no contemplan una compensación -salvo el reajuste polinómico- por el incremento del precio del petróleo, y el de igualdad de los oferentes, considerando que se estaría reconociendo un beneficio que no fue conocido por los demás interesados en la licitación, impidiéndoles tenerlo en cuenta al momento de evaluar su participación en la misma”), **Anexo R-0672**.

¹⁵¹³ Ver Dictamen No. 36.724/2008, Contraloría General de la República, 6 de agosto de 2008, página 4 (“[L]os organismos públicos tienen el deber de dar cumplimiento a los principios de estricta sujeción a las

788. Considerando siempre las limitaciones descritas, parte de la doctrina ha reconocido la posibilidad de una renegociación con el objeto de restablecer el equilibrio financiero de un contrato administrativo, pero únicamente en tres hipótesis: (a) en el marco de la teoría de la imprevisión; (b) cuando éste es consecuencia de un hecho del príncipe; y, (c) en los casos y formas dispuestas en la Ley de Concesión de Obras Públicas.
789. La teoría de la imprevisión no tiene consagración legal expresa en Chile y su procedencia es discutida e incluso resistida por los tribunales superiores chilenos¹⁵¹⁴. La doctrina y jurisprudencia que sí la admiten, coinciden en señalar que sólo cabe proceder a una revisión del contrato cuando un hecho ajeno a la voluntad de las partes contratantes, imprevisto y sobreviniente a la celebración del contrato, produce un déficit extraordinario en el mismo, tornando su ejecución exageradamente onerosa¹⁵¹⁵.
790. Tampoco el “hecho del príncipe” está regulado con aplicación general bajo el ordenamiento jurídico chileno. La doctrina sostiene que éste consiste en un acto

bases, no pudiendo sino estarse a lo previsto en éstas ni modificar los pliegos de condiciones una vez que las ofertas hayan sido recibidas, y de igualdad de los oferentes, que les obliga a actuar de manera imparcial en relación a todos ellos”), **Anexo R-0672**; *ver también* Dictamen No. 18.119/1983, Contraloría General de la República, 2 de agosto de 1983, página 3 (“[E]n los contratos a suma alzada tanto el reglamento como la jurisprudencia de este Organismo obligan al contratista a ejecutar la obra a que se comprometió sin que le sea dable aumentar su precio por imprevistos surgidos durante su realización, a menos que las bases expresamente lo autoricen”), **Anexo R-0673**.

¹⁵¹⁴ *Ver*, por ejemplo, Dictamen No. 36.724/2008, Contraloría General de la República, 6 de agosto de 2008, página 4 (“[E]s necesario hacer presente que la teoría de la imprevisión, a que alude el interesado, no se encuentra contemplada en las normas legales y reglamentarias que rigen el contrato en estudio ni tampoco en el pliego de condiciones del mismo, motivo por el cual no corresponde, por vía administrativa, emitir un pronunciamiento respecto de la aplicación de la misma en este caso”), **Anexo R-0672**; *ver también* Andrés Ignacio Valenzuela Concha, *Teoría de la imprevisión en las compras públicas en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República*, (2018), página 18 (“[N]uestros tribunales, por regla general, se han mostrado contrarios a reconocer la teoría de la imprevisión en nuestro ordenamiento y cuando lo han hecho, no conocemos casos en que hayan tenido presentes consideraciones propias de Derecho Público, invocando solo argumentos propios de Derecho Privado”), **Anexo R-0679**.

¹⁵¹⁵ *Ver* Dictamen No 25.127/2005, Contraloría General de la República, 26 de mayo de 2005, página 2 (“En el ámbito del Derecho Privado se entiende por teoría de la imprevisión aquella conforme a la cual el juez puede intervenir, a petición de cualquiera de las partes, en la ejecución de una obligación con el objeto de atenuar sus efectos cuando, a consecuencia de acontecimientos sobrevinientes, imprevistos, imprevisibles, extraordinarios y ajenos a la voluntad de ellas, se ha producido una grave perturbación en la ejecución de la obligación, haciéndola más onerosa o difícil”), **Anexo R-0676**.

general y abstracto dictado con posterioridad a la celebración del contrato administrativo, que incide en el mismo y que altera extraordinariamente la ecuación financiera de éste¹⁵¹⁶.

791. Para la doctrina, el criterio de distinción utilizado con frecuencia para identificar estas teorías -hecho del príncipe y teoría de la imprevisión- es que el alea administrativo corresponde al hecho del príncipe, mientras que el alea económico corresponde a la imprevisión. Sin embargo, no existen criterios normativos ni mayor claridad en la doctrina y jurisprudencia en relación con estas teorías¹⁵¹⁷.
792. Por otro lado, la Ley de Concesiones de Obras Públicas no es aplicable a los Nuevos Contratos de Concesión y, por lo tanto, no pueden los Demandantes intentar basar en esa Ley la supuesta obligación de Chile de restablecer el equilibrio económico de los Contratos¹⁵¹⁸. Los Nuevos Contratos de Concesión no son contratos de obras públicas, y consecuentemente no están sujetos a la Ley de Concesiones de Obras Públicas.
793. Aún si la Ley de Concesiones de Obras Públicas fuera aplicable en este caso, no tendría Chile la obligación de ajustar el equilibrio económico contractual, ni tendrían Alsacia y Express el derecho concomitante a un reajuste del equilibrio económico. En

¹⁵¹⁶ Ver Luis Cordero, *Lecciones de Derecho Administrativo*, THOMSON REUTERS, 2015, página 438 (“El hecho del príncipe supone toda medida emanada de cualquier órgano del Estado, que afecta de cualquier manera la ejecución del contrato, de modo que si causa perjuicio, el Estado debe indemnizar. Concretamente, supone que existe el derecho a ser indemnizado si la medida adoptada es imperativa y de obligado acatamiento, reúne las características de generalidad e imprevisibilidad y se produce con ella (relación de causalidad) un daño especial al contratista”), **Anexo R-0730**.

¹⁵¹⁷ Ver Luis Cordero, *Lecciones de Derecho Administrativo*, THOMSON REUTERS, 2015, página 17 (“[S]i las modificaciones imprevistas tienen su origen en una acción lícita de la Administración contratante, la teoría del príncipe debe aplicarse; si se trata de consecuencias o alteraciones que son fruto de modificaciones inesperadas, el Consejo de Estado hizo intervenir la teoría de la imprevisión”), **Anexo R-0730**; ver también Eduardo García de Enterría-Fernández, *Curso de Derecho Administrativo I*, LA LEY, 2006, páginas 4-14, **Anexo R-0725**.

¹⁵¹⁸ Memorial de Contestación, párrafo 697. En consecuencia tampoco es aplicable el precedente señalado por los Demandantes en el párrafo 63 de su Réplica donde indican que (“la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile ha establecido que el Estado tiene el deber legal de ‘indemnizar al Concesionario por el rompimiento del equilibrio financiero del contrato [...] en cualquier situación’”, (citando la Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 123/2010, 18 de mayo de 2010, considerando 4º, **Anexo C-0159**)), toda vez que dicha sentencia se basa en el artículo 19 de la Ley de Concesiones.

primer lugar, no pueden los Demandantes ignorar que la Ley de Concesiones de Obras Públicas establece como principio general que el riesgo de la concesión corresponde al concesionario¹⁵¹⁹. Como excepción a ese riesgo asumido por los concesionarios, el artículo 19 de la Ley señala que el concesionario podrá acceder a compensaciones por un acto sobreviniente de autoridad si se reúnen copulativamente, entre otros, los siguientes requisitos: (a) que el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; (b) que el acto no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; y (c) que el acto altere significativamente el régimen económico del contrato¹⁵²⁰. El mismo artículo 19 advierte que “la inversión del concesionario para cumplir con los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación y en el contrato de concesión, no será susceptible de compensación económica adicional a la considerada en dichos instrumentos, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las bases de licitación”¹⁵²¹. En función de lo anterior, incluso de haber sido aplicable la Ley de Concesiones, el Estado no habría estado obligado a restablecer el equilibrio económico financiero en los términos que exigen los Demandantes.

794. En suma, ninguna de las alegaciones efectuadas por los Demandantes reúne el requisito primordial exigido por la doctrina y jurisprudencia chilenas para que el

¹⁵¹⁹ Ver Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto Legislativo No. 900, 18 de diciembre de 1996, artículo 22, inciso segundo (“Las obras se efectuarán a entero riesgo del concesionario, incumbiéndole hacer frente a cuantos desembolsos fueren precisos hasta su total terminación, ya procedan de caso fortuito, fuerza mayor, o de cualquier otra causa. El Fisco no será responsable de las consecuencias derivadas de los contratos que celebre el concesionario con los constructores o suministradores. No obstante, el Fisco concurrirá al pago de los perjuicios que irroque el caso fortuito o la fuerza mayor, si así lo establecieren las bases de la licitación”), **Anexo R-0360**.

¹⁵²⁰ Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto Legislativo No. 900, 18 de diciembre de 1996, artículo 19, inciso primero (“El concesionario podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad con potestad pública que así lo justifique, sólo cuando, copulativamente, cumpla los siguientes requisitos: el acto se produzca con posterioridad a la adjudicación de la licitación de la concesión; no haya podido ser previsto al tiempo de su adjudicación; no constituya una norma legal o administrativa dictada con efectos generales, que exceda el ámbito de la industria de la concesión de que se trate, y altere significativamente el régimen económico del contrato”), **Anexo R-0360**.

¹⁵²¹ Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto Legislativo No. 900, 18 de diciembre de 1996, artículo 19, inciso segundo, **Anexo R-0360**.

Estado tenga la obligación de restablecer el equilibrio económico contractual, porque no han demostrado los Demandantes que haya surgido, con posterioridad a la celebración del contrato, un acto de autoridad imprevisto por las partes al momento de contratar. Incluso las fuentes citadas por los propios Demandantes reconocen estos requisitos fundamentales¹⁵²². En síntesis, no existe en derecho chileno un derecho general al equilibrio económico-financiero.

795. Al año 2012, todas las situaciones alegadas por los Demandantes como causas del supuesto desequilibrio económico del contrato eran previsibles. Adicionalmente, el contrato asignaba el riesgo de dichas situaciones a las compañías operadoras y establecía mecanismos para controlarlos (los cuales fueron estudiados y aceptados por las compañías debidamente asesoradas por expertos). En consecuencia, no hay fundamento legal ni fáctico para concluir –como lo hacen los Demandantes– que el Estado tenía un deber de restablecer el equilibrio económico de las concesiones. Todas esas situaciones formaban parte del riesgo normal de la actividad empresarial desarrollada por los concesionarios en función de sus respectivos contratos de concesión.
796. En efecto, Alsacia y Express, así como los demás operadores, podían prever al tiempo de firmar los Nuevos Contratos de Concesión el efecto que podían tener los problemas de evasión, el vandalismo y la condición de la infraestructura existente en ese momento, en la prestación de los servicios de transporte público remunerado que estaban asumiendo. Alsacia y Express conocían las circunstancias objetivas y los riesgos de la operación. No era imprevisible que esos factores exógenos (evasión, vandalismo e infraestructura) podían tener un impacto en la demanda y en las

¹⁵²² Así Osvaldo Oelckers Camus habla del principio de equilibrio financiero como una (“reacción a poderes exorbitantes de la Administración” y una “garantía que tiene el contratante particular ante la poca seguridad de que se mantengan las condiciones pactadas en el acuerdo original”, ver Réplica, párrafo 62 (citando Osvaldo Oelckers Camus, “Los principios informadores de la contratación administrativa”, REVISTA DE DERECHO, 1983, páginas 158-159, (**Anexo C-0625**)); y el ex Contralor, don Ramiro Mendoza hace referencia a un (“perjuicio mayor derivado del mayor costo que ha debido soportar un co-contratante, en razón de un riesgo anormal”, ver también Réplica, párrafo 64 (citando Informe en Derecho de Ramiro Mendoza Zúñiga, citado en Sentencia arbitral caso *Elqui S.A. c. Ministerio de Obras Públicas*, 1 de septiembre de 2010, considerando 67, páginas 80-81, (**Anexo C-0626**)).

validaciones. Conocían además los mecanismos y límites contemplados por los Nuevos Contratos de Concesión para mitigar los efectos de esos factores exógenos. Conocían también que si no cumplían con los estándares de calidad requeridos, estarían sujetos a multas y descuentos contractuales. Tales factores debieron ser considerados y asumidos por ellos en sus ofertas. Pretender modificar ahora el equilibrio económico contractual pactado en los Nuevos Contratos de Concesión, sobre la base de circunstancias que eran previsibles y que todos los Operadores han debido enfrentar, es contrario al principio de igualdad entre oferentes¹⁵²³.

797. Los Demandantes acusan a Chile de restringir arbitrariamente el alcance de la sentencia de la Corte Suprema de Chile de 2009¹⁵²⁴, a la que aluden para construir un supuesto reconocimiento jurisprudencial de la existencia de una obligación general de mantener el equilibrio económico financiero de los contratos de concesión¹⁵²⁵. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que esa sentencia no contiene tal reconocimiento¹⁵²⁶, y en los párrafos previos se ha explicado la correcta interpretación y alcance del principio de equilibrio económico financiero en el derecho administrativo chileno. Lo anterior brinda razones suficientes para desestimar el argumento de los Demandantes. En cualquier caso, con posterioridad a la dictación de la sentencia en comento, el legislador chileno ha precisado y delimitado las condiciones y requisitos que deben verificarse para que un

¹⁵²³ Ver Dictamen No. 7.119/2009, Contraloría General de la República, 12 de febrero de 2009, página 2 (“[E]n los procesos licitatorios los proponentes deben detallar específicamente el contenido de sus ofertas, la que para el caso en estudio, debió considerarse que el incremento en el sueldo mínimo es una práctica usual y conocida en el ámbito de la legislación laboral, de modo que aceptar una modificación posterior del precio de los servicios pactados también importaría, en último término, una transgresión al principio de igualdad de los oferentes, situación que tampoco se aviene a la normativa sobre contratación pública y a la jurisprudencia emitida sobre el particular”), **Anexo R-0674**; ver también Dictamen No. 23.907/2018, Contraloría General de la República, 25 de septiembre de 2018, página 4, (“[N]o procede [una variación de los precios unitarios acordados] toda vez que ello se aparta del marco normativo que rige al contrato e infringe los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los oferentes que participaron en la licitación”), **Anexo R-0675**.

¹⁵²⁴ Ver Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 30 de noviembre de 2009, **Anexo C-139**.

¹⁵²⁵ Ver Réplica, párrafo 70.

¹⁵²⁶ Memorial de Contestación, párrafos 699 y siguientes.

concesionario sea acreedor de compensaciones a título de desequilibrio económico, por lo que la sentencia se encuentra obsoleta y carece de mérito interpretativo¹⁵²⁷.

798. Por otra parte, es incorrecto sostener que la obligación de restablecer el equilibrio económico de un contrato administrativo se vincula con el principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, como sugieren los Demandantes¹⁵²⁸. En efecto, la doctrina chilena ampliamente mayoritaria ha descartado el argumento del enriquecimiento sin causa como justificación de una revisión contractual frente a un desequilibrio económico-financiero del contrato. Si bien el enriquecimiento sin causa parte de la constatación de un desequilibrio económico, la característica esencial de aquel es que se trata de un enriquecimiento que no puede justificarse, mientras que el acreedor que exige el cumplimiento de un contrato que se ha tornado gravoso para el deudor está jurídicamente amparado para ello en el contrato¹⁵²⁹.
799. Tampoco puede desprenderse la obligación pretendida por los Demandantes del deber de conservación del contrato administrativo que pesa sobre la Administración¹⁵³⁰. En efecto, el principio de conservación de los actos administrativos se encuentra más bien vinculado a la posibilidad de preservar actos pese a la existencia de irregularidades sustantivas en ellos cuando los defectos no son de naturaleza tal que impidan alcanzar el fin propuesto¹⁵³¹. Por su parte, como se

¹⁵²⁷ Ver Ley No. 20.410, Modifica la ley de Concesiones de Obras Públicas y Otras Normas que Indica, MTT, 20 de enero de 2010, **Anexo R-0731**.

¹⁵²⁸ Ver Réplica, párrafo 61.

¹⁵²⁹ Ver Jorge López Santa María, *Los Contratos: Parte General*, Tomo I, EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, agosto de 2005, página 6 (“[E]n los casos de la doctrina de la imprevisión, siempre un contrato sirve de justificación al enriquecimiento de una de las partes. La otra no puede, por lo tanto, interponer con éxito la *actio in rem verso*”), **Anexo R-0682**; ver también Daniel Peñailillo Arévalo, “El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones”, REVISTA DE DERECHO, 1996, página 9 (“[E]l derecho no olvida que en las relaciones jurídicas es habitual que alguien resulte más beneficiado que otro, por diversos factores o circunstancias, lo cual es naturalmente tolerable”), **Anexo C-0627**; René Abeliuk, “Indemnización de Perjuicios o Responsabilidad Contractual”, LAS OBLIGACIONES, Tomo II, 2009, página 37, **Anexo R-0681**.

¹⁵³⁰ Ver Réplica, párrafo 67.

¹⁵³¹ Ver Dictamen N° 7.777/2017, Contraloría General de la República, 08 de marzo de 2017, página 3 (“En efecto, esta Entidad Fiscalizadora ha recogido en su jurisprudencia administrativa [el principio de conservación de los actos administrativos] en diversos dictámenes. . . siempre al pronunciarse sobre defectos meramente formales o de menor entidad de que adolecieron determinados actos administrativos, pero que no afectaron lo esencial de esos instrumentos”), **Anexo R-0726**.

explicó anteriormente, el principio de continuidad del servicio aludido en los artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies* de la Ley N° 20.504 mira al interés de los usuarios y los trabajadores del concesionario, y no al de los proveedores del servicio, por lo que no pueden ser utilizados por los Demandantes para inferir una obligación del Estado de garantizar el equilibrio económico-financiero del contrato¹⁵³².

800. Finalmente, tampoco puede considerarse que el deber de restablecer el equilibrio económico financiero de un contrato administrativo emana de la garantía constitucional de igual repartición de cargas públicas¹⁵³³. Esto porque las obligaciones asumidas por Alsacia y Express no pueden ser calificadas de cargas públicas¹⁵³⁴, ya que emanan de un contrato de concesión libremente celebrado por las empresas privadas, y no de una imposición legal o regulatoria.
801. En todo caso, incluso constatada una circunstancia sobreviniente que altera el equilibrio económico financiero del contrato de concesión, son múltiples las modalidades en que el Estado puede procurar el restablecimiento del mismo. En consecuencia, el Estado no estaba obligado a actuar de la forma que sugieren los Demandantes en este arbitraje.

¹⁵³² Ver Ley No. 20.504, 19 de marzo de 2011, artículos 3 *sexies* y 3 *terdecies*, (“ Artículo 3° *sexies*.- Del contrato de concesión y de los principios que inspiran su celebración y ejecución. El transporte nacional remunerado de pasajeros prestado en el marco de un contrato de concesión en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 3°, *tendrá por finalidad satisfacer el interés público y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad. El contrato de concesión garantizará la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes . . . Artículo 3° terdecies.- De la continuidad del servicio. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones adoptará las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios, así como los de los trabajadores del respectivo concesionario, pudiendo requerir, por medio del Ministerio del Interior, el auxilio de la fuerza pública para obtener el íntegro cumplimiento de sus órdenes, instrucciones y resoluciones*”) (énfasis añadido), **CL-0003**.

¹⁵³³ Ver Réplica, párrafo 61.

¹⁵³⁴ Cargas públicas son(“ todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”). Ver Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, 2004, página 8, **Anexo R-0801**; ver también Rol No. 790-07, Tribunal Constitucional, 11 de diciembre de 2007, considerando trigesimooctavo, página 44, **Anexo R-0680**.

802. Asimismo, una compensación entregada por esta vía no puede significar jamás un lucro para el contratista. Debe dejarse al afectado en posición de que el lucro sea posible, pero no procede compensar ganancias no recibidas, ya que ello eliminaría el riesgo inherente en la prestación del servicio concesionado y convertiría al Estado en un asegurador. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado que

cuando se plantea una licitación [para la adjudicación de una concesión de vía pública], siendo obviamente comprensible que los participantes en ella esperarán obtener una ganancia al adjudicarse el contrato de concesión, no pueden pretender tener asegurado el nivel de lucro que cada una de ellas se fije de manera arbitraria, y que con posterioridad intente imponerla a la contraparte, bajo la forma de una pretendida restauración de un supuesto equilibrio económico alterado¹⁵³⁵.

* * *

803. Por todo lo anterior, y lo demostrado en el Memorial de Contestación, los argumentos de los Demandantes sobre el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión están destinados al fracaso. En definitiva, los Demandantes no logran demostrar —porque no pueden— que existe una especie de supra-principio de derecho administrativo chileno que le impone una obligación al Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico de los contratos administrativos, más allá de lo especificado en los propios contratos. Las disposiciones legales, los principios generales de derecho chileno y las sentencias invocadas por los Demandantes en sus escritos, ya sea de manera individual o en conjunto, no son suficientes para permitir a los Demandantes eludir su responsabilidad, en lugar de asumir las consecuencias por el mal gerenciamiento de su negocio y las consecuencias que eso tuvo en la rentabilidad de su inversión.

¹⁵³⁵ Rol No. 3.950/2009, Novena Sala de Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 2009, considerando undécimo, página 18, **Anexo R-0671**.

(ii) *Chile aplicó correctamente los mecanismos de ajuste del equilibrio económico contractual*

804. Chile demostró en el Memorial de Contestación que aplicó correctamente los mecanismos de ajuste establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión, y que dichos mecanismos lograron los propósitos para los que fueron concebidos¹⁵³⁶. No obstante, en su Réplica los Demandantes insisten que Chile impidió el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste económico contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁵³⁷ y que Chile no llevó a cabo justa y diligentemente los procesos de Revisión Programada y Revisión Excepcional¹⁵³⁸. Por las razones que se discuten a continuación, las críticas de los Demandantes son improcedentes: los mecanismos de ajuste sí fueron efectivos, y los procesos de revisión sí se llevaron a cabo de manera apropiada (es decir, justa y diligentemente).

a. Los mecanismos de ajuste implementados por Chile fueron efectivos

805. La estructura de remuneración económica bajo los Nuevos Contratos de Concesión incorporó mecanismos de ajuste suficientes y apropiados para eliminar riesgos exógenos que podían enfrentar los concesionarios, y para mitigar riesgos endógenos del sistema que pudieran afectar los componentes de la fórmula de ingresos sujetos a fluctuación¹⁵³⁹. PwC explica en su Segundo Informe Pericial que los ingresos de una empresa dependen de las variables precio y cantidad¹⁵⁴⁰. En este caso, las variables que corresponden a *precio* son el PPT y el PK. Y las variables que corresponden a *cantidad* son el número de transacciones con derecho a pago (q) y los kilómetros (km)

¹⁵³⁶ Ver Memorial de Contestación, Sección II.J.(ii).

¹⁵³⁷ Ver Réplica, Sección 2.3.8.

¹⁵³⁸ Ver Réplica, Sección 2.3.7.

¹⁵³⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 271; ver también Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartados 6-9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartados 6-9, **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁴⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 291.

comerciales recorridos¹⁵⁴¹. Todas estas variables se combinan en la siguiente fórmula:

Figura 1 – Formulación general cálculo del pago al concesionario reflejando ajustes¹⁵⁴²

$$\begin{array}{c} \text{PPT} \\ \text{Ajuste MAC} \\ \text{Ajuste Revisión} \end{array} \times \begin{array}{c} q \\ \text{AIPK} \\ \text{Ajuste Revisión} \end{array} + \begin{array}{c} \text{PK} \\ \text{Ajuste MAC} \end{array} \times \begin{array}{c} [km+0,33 \times (kma+kme)] \\ \text{PO a cargo de Operador} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{ICT} \\ \text{Correctivo exógenos} \end{array} - \begin{array}{c} \text{Descuentos} \\ \text{Correctivo exógenos} \\ \text{Techo 5\%} \end{array}$$

806. Los ajustes a dichas variables, unido a los pagos por concepto de Ajustes AIPK, le han permitido a Alsacia y Express mantener sus ingresos estables, e incluso aumentarlos anualmente en un promedio de 10.4% desde que comenzaron a operar en Transantiago¹⁵⁴³ (ello no obstante caídas en la demanda)¹⁵⁴⁴.
807. A modo ilustrativo, a continuación se muestra la evolución de los factores precio y demanda a través del tiempo, así como también la evolución de los ingresos de Alsacia y Express, en dos momentos puntuales (2013 y 2017 – Tabla) y a lo largo del período comprendido entre 2012 y 2017 (Gráfico). Dichos gráficos, preparados por PwC, permiten ver cómo a pesar de que la demanda disminuyó (en términos de pasajeros validados y kilómetros recorridos), los ingresos de Alsacia y Express aumentaron.

Tabla 11 - Variación Pasajeros, Km, Ingresos, PPT y PK de Alsacia y Express¹⁵⁴⁵.

¹⁵⁴¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 292.

¹⁵⁴² Ver Memorial de Contestación, párrafo 371; ver también Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1, **Anexo R-0002b**.

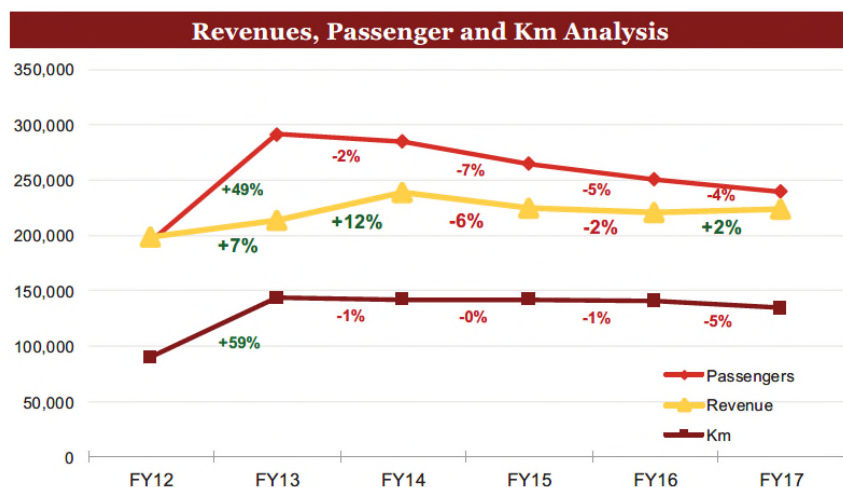
¹⁵⁴³ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 283-284.

¹⁵⁴⁴ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafo 203.

¹⁵⁴⁵ Primer Informe Pericial de PwC, página 81.

	FY13	FY17	Variation
Passengers (in k)	291,564	239,782	(18%)
Km (in k)	143,638	134,786	(6%)
Revenues (CLP m)	213,703	224,332	5%
PPT (CLP)	503	690	37%
PK (CLP)	437	461	6%

Gráfico 11 - Variación Pasajeros, Km e Ingresos de Alsacia y Express¹⁵⁴⁶.



808. El hecho que Alsacia y Express mantuvieron sus ingresos estables (y que estos incluso aumentaron), a pesar de caídas en demanda, se explica por la eficacia de los mecanismos contractuales de ajuste (PPT, PK y AIPK)¹⁵⁴⁷.
809. Desde el inicio de las Segundas Concesiones, los PPT y PK combinados de Alsacia y Express han experimentado tasas compuestas de crecimiento anual de 12% y 8%, respectivamente¹⁵⁴⁸. Lo anterior es producto de los procesos de revisión¹⁵⁴⁹ y del

¹⁵⁴⁶ Primer Informe Pericial de PwC, página 81.

¹⁵⁴⁷ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafos 172 y 203.

¹⁵⁴⁸ Ver Primer Informe Pericial de PwC, página 104.

¹⁵⁴⁹ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.1 ("Los Nuevos Contratos de Concesión incluyen como causal de revisión, entre otras, la variación en el ratio demanda-oferta (razón IPK) que se utilizó como premisa para establecer el PPT vigente, y establecen ajustes al PPT de manera inversamente proporcional a la variación del IPK, de tal modo que el PPT absorba la mayor parte del efecto de la variación en demanda. Este ajuste se realiza cada 24 meses"), **Anexo R0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.1("Los Nuevos Contratos de Concesión incluyen como causal de revisión, entre otras, la variación en el ratio demanda-oferta (razón IPK) que se utilizó como premisa para establecer el PPT vigente, y establecen ajustes al PPT de manera

MAC¹⁵⁵⁰, que son los mecanismos por medio de los cuales se ajustan dichas variables.

810. PwC traza la evolución del PPT y PK de Alsacia y Express en cada año del período 2012 y 2017, en su Primer Informe Pericial, el cual se reproduce a continuación. Como se puede ver, el PPT aumentó cada año respecto del año anterior, lo que se refleja en una tasa compuesta de crecimiento anual de 12% a lo largo del período entre el 2012 y el 2017. En cuanto al PK, este aumentó o se mantuvo estable, y en ese período experimentó una tasa compuesta de crecimiento anual de 8%.

Tabla 12 - Evolución PPT y PK de Alsacia y Express¹⁵⁵¹.

PPT and PK evolution							
CLP	FY12	FY13	FY14	FY15	FY16	FY17	CAGR
PPT	391	503	555	596	626	690	
YoY %		29%	10%	7%	5%	10%	12%
PK	323	437	470	461	455	461	
YoY %		35%	8%	-2%	-1%	1%	8%

811. De hecho, en virtud de los referidos ajustes, Alsacia y Express han estado consistentemente entre los Operadores con mayor PPT y PK del sistema¹⁵⁵², y además han estado entre los Operadores con mayores aumentos de PPT y PK¹⁵⁵³. Lo anterior se refleja en la siguiente tabla, preparada por los expertos PwC:

Tabla 13 - Evolución PPT de los operadores de Transantiago¹⁵⁵⁴.

inversamente proporcional a la variación del IPK, de tal modo que el PPT absorba la mayor parte del efecto de la variación en demanda. Este ajuste se realiza cada 24 meses”), **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁵⁰ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6 (“Los Nuevos Contratos de Concesión disponen ajustes mensuales al PPT y PK conforme el comportamiento de los costos (inflación, variaciones en el precio de combustible, mano de obra, etc.”), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6 (“Los Nuevos Contratos de Concesión disponen ajustes mensuales al PPT y PK conforme el comportamiento de los costos (inflación, variaciones en el precio de combustible, mano de obra, etc.”), **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁵¹ Primer Informe Pericial de PwC, página 81.

¹⁵⁵² Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafos 266, 289 y 326.

¹⁵⁵³ Ver Primer Informe Pericial de PwC, párrafos 266 y 286.

¹⁵⁵⁴ Primer Informe Pericial de PwC, página 81.

PPT (CLP)	2012	2013	2014	2015	2016	2017	12-13	13-14	14-15	15-16	16-17	Total Var.
STP	220	340	462	486	521	590	121	122	24	34	69	370
Alsacia	391	503	556	616	653	713	112	53	60	37	59	321
Redbus	271	411	499	499	502	562	140	88	0	4	60	291
Express	391	503	554	576	598	667	112	51	22	22	69	275
Subus	524	531	605	631	649	705	8	73	27	18	55	181
Metbus	390	443	501	504	497	553	53	59	2	(6)	55	163
Vule	395	448	499	508	507	549	54	50	9	(1)	42	155

812. Adicionalmente, Alsacia y Express han sido los Operadores más beneficiados por los ajustes AIPK. Como se explicó anteriormente, el ajuste AIPK está diseñado para mitigar el efecto que pueda tener en los ingresos del Operador un desfase entre el número real de transacciones pagadas y el número de transacciones con derecho a pago que se esperaba¹⁵⁵⁵. Cada doce meses se evalúa la demanda real en comparación con la demanda referencial (ambas medidas en términos de transacciones con derecho a pago por km comercial). Si la demanda real resulta ser menor que la esperada con una diferencia superior a un 3%, el Estado debe compensar al Operador el 65% del monto de las validaciones dejadas de percibir. Lo anterior, hasta el límite establecido en el contrato, que es el 97% del total de la demanda esperada¹⁵⁵⁶.
813. Alsacia y Express han recibido no menos de USD 36.3 millones por concepto de ajustes de AIPK entre 2013 y 2017¹⁵⁵⁷. De hecho, como lo refleja la siguiente tabla (en la que “U1” es Alsacia y “U4” es Express), entre 2014 y 2018 Alsacia y Express fueron los Operadores *con los mayores ingresos* por concepto de ajuste AIPK del sistema Transantiago:

¹⁵⁵⁵ Ver sección II.B.(iv)b; ver también Memorial de Contestación, párrafo 367.

¹⁵⁵⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7.(iii) **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7.(iii), **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁵⁷ Ver Primer Informe Pericial de Versant, Apéndice G, pestaña “AIPK Payments”; ver también Primer Informe de The Brattle Group, Dow-Caldwell Workpapers, Tabla B, pestaña “AIPK payments”.

Tabla 14 - Pagos ajustes AIPK por Unidad de Negocio 2013-2018¹⁵⁵⁸.

mes devengo	Pagos por Ajuste AIPK (CLPs)						
	U1	U2	U3	U4	U5	U6	U7
May-13	4,137,957,897			1,507,670,731			
Jun-13							153,166,637
Mar-14	-	2,335,849,808	-	-	-	-	-
May-14	5,625,735,728	-	-	2,455,910,468	-	-	-
Mar-15	-	528,430,256	-	-	-	-	-
Apr-15	-	-	-	-	6,543,239	-	-
May-15	-	-	-	297,514,357	-	-	-
Jun-15	-	-	-	-	-	-	50,942,252
Mar-16	-	3,540,217,250	-	-	-	-	-
Apr-16	-	-	477,427,287	-	1,495,660,998	-	-
May-16	1,573,699,440	-	-	4,229,258,365	-	-	-
Jun-16	-	-	-	-	-	560,822,824	1,199,906,220
Mar-17	-	1,617,187,229	-	-	-	-	-
Apr-17	-	-	517,948,834	-	-	-	-
May-17	1,160,532,907	-	-	1,400,030,883	-	-	-
Jun-17	-	-	-	-	-	-	168,583,568
Mar-18	-	3,830,324,345	-	-	-	-	-
Apr-18	-	-	636,406,220	-	-	-	-
May-18	-	-	-	1,426,697,747	-	-	-
Jun-18	-	-	-	-	-	-264,467,306	-478,213,646
TOTAL 2013-2018 (Incluye todos ajustes)	12,497,925,972	11,852,008,888	1,631,782,341	11,317,082,551	1,502,204,237	296,355,518	1,094,385,031

814. Estos datos objetivos e incontrovertibles demuestran que los Demandantes se equivocan cuando dicen que el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT “resultaron ineficientes”¹⁵⁵⁹.

815. La tesis de los Demandantes parece consistir de tres partes: (a) que al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que el número de usuarios de Transantiago que pagan la tarifa continuaría aumentando como resultado de acciones del Estado¹⁵⁶⁰ (y que Chile compartía esta expectativa)¹⁵⁶¹; (b) que el número de validaciones en el Transantiago “cayó constantemente a causa de la desidia gubernamental”¹⁵⁶²; y (c) que los ajustes, ya sea por defectos de diseño o por mala implementación, no fueron suficientes para proteger los ingresos de

¹⁵⁵⁸ Pagos ajustes AIPK por Unidad de Negocio, DTPM, enero de 2018, **Anexo R-0831**.

¹⁵⁵⁹ Réplica, párrafo 483.

¹⁵⁶⁰ Ver Réplica, párrafos 480 y 486-487; ver también Memorial de Demanda, párrafo 431 (“[L]os Demandantes confiaron en que el número de los usuarios del Transantiago continuaría aumentando no sólo por medio de una política de transporte a favor de los buses, sino también gracias a la inversión pública en infraestructura vial”).

¹⁵⁶¹ Réplica, párrafo 487.

¹⁵⁶² Réplica, párrafos 481 y 489.

Alsacia y Express¹⁵⁶³. La tesis de los Demandantes falla por al menos tres razones. Primero, contrario a lo afirmado por los Demandantes, las partes de los Nuevos Contratos de Concesión no podían tener la expectativa legítima y razonable de que el número de usuarios de Transantiago necesariamente aumentaría o se mantendría estable. Fue precisamente para proteger a los Operadores de la posibilidad real de que el número de usuarios disminuyera que en los Nuevos Contratos de Concesión las partes acordaron los mecanismos de ajuste a favor de los Operadores arriba descritos (entre ellos el ajuste por AIPK)¹⁵⁶⁴.

816. Los Demandantes argumentan que dichos mecanismos de ajuste no se previeron para escenarios de “caída constante”¹⁵⁶⁵. Esta afirmación de los Demandantes no tiene ningún sustento. Los mecanismos establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión fueron concebidos para hacer frente a “variaciones” en las variables costo¹⁵⁶⁶ y demanda¹⁵⁶⁷. Tales mecanismos prevén cómo se distribuirá el riesgo, y

¹⁵⁶³ Réplica, párrafos 489–495.

¹⁵⁶⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 633–634.

¹⁵⁶⁵ Réplica, párrafo 486.

¹⁵⁶⁶ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.6 (“El Mecanismo de Ajuste por Costos (MAC) se basará en la aplicación de un vector de indexación de costos . . . [p]ara calcular la *variación* en el vector de indexación de precios, la Coordinación Transantiago considerará las fluctuaciones observadas en las variables (“índices y precios” que componen este indicador”) (énfasis añadido), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.6 (“El Mecanismo de Ajuste por Costos (MAC) se basará en la aplicación de un vector de indexación de costos . . . [p]ara calcular la *variación* en el vector de indexación de precios, la Coordinación Transantiago considerará las fluctuaciones observadas en las variables (“índices y precios” que componen este indicador”) (énfasis añadido), **Anexo R-0002b**).

¹⁵⁶⁷ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.1 (“El PPT se ajustará en forma inversamente proporcional a la *variación* registrada por el IPK durante los doce (12) meses anteriores a la fecha de revisión, respecto del valor de referencia IPK vigente”) (énfasis añadido), **Anexo R-0001b**; Anexo 9, sección A, apartado 6 (“Desde la perspectiva del Margen del negocio, los operadores verían condicionada su estabilidad futura por posibles *variaciones* de la demanda (Transacciones o pago (Q)), riesgo que se verá mitigado mediante el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros/kilómetro (AIPK)”) (énfasis añadido), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.1 (“El PPT se ajustará en forma inversamente proporcional a la *variación* registrada por el IPK durante los doce (12) meses anteriores a la fecha de revisión, respecto del valor de referencia IPK vigente”) (énfasis añadido), **Anexo R-0002b**; Anexo 9, sección A, apartado 6 (“Desde la perspectiva del Margen del negocio, los operadores verían condicionada su estabilidad futura por posibles *variaciones* de la demanda (Transacciones o pago (Q)), riesgo que se verá mitigado mediante el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros/kilómetro (AIPK)”) (énfasis añadido), **Anexo R-0002b**).

cuáles serán los efectos de aumentos o de disminución en las variables – reconociendo así que aumentos o disminuciones eran una posibilidad. Sin embargo, tales mecanismos no garantizaban de manera alguna que la variación sería siempre positiva (vale decir, que consistiría únicamente de aumentos y no de disminuciones). No existe ninguna disposición en los Nuevos Contratos de Concesión que avale la tesis de los Demandantes; en consecuencia, la interpretación que los Demandantes le proponen a este Tribunal es irrazonable e incompatible con el texto de los contratos pertinentes.

817. Adicionalmente, son numerosos los hechos y circunstancias que contradicen el argumento de los Demandantes de que, cuando suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión, las partes confiaron en que la demanda aumentaría. En primer lugar, al momento de suscribirse tales contratos, los índices de evasión venían en ascenso desde el 2009¹⁵⁶⁸. Los expertos de los Demandantes caracterizan la evasión como el “[m]ost significant of the problems that affected the Companies’ incomes from 2011 onward”¹⁵⁶⁹, porque se trata de un fenómeno que disminuye artificialmente la demanda. En segundo lugar, al momento de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes (que venían operando en el Transantiago desde hacía más de 6 años) tenían pleno conocimiento de que la demanda se vería afectada por el incremento del uso de vehículos privados¹⁵⁷⁰. Desde el 2010 el uso de vehículos privados se había ido incrementando a una tasa anual que excedía el 6%¹⁵⁷¹.

¹⁵⁶⁸ Ver Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 9 y figura 3.

¹⁵⁶⁹ Primer Informe Pericial de BRT y Transconsult, página 4.

¹⁵⁷⁰ Ver Offering Memorandum and Pricing Term Sheet from Alsacia, 14 de febrero de 2011, página 132 (“Competition . . . [i]n addition to buses and the Metro subway, the prevalent forms of urban transportation available in Santiago include private automobiles, private motorcycles, taxis and bicycles”), **Anexo C-0167**.

¹⁵⁷¹ Ver, por ejemplo, Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 38 (“The whole Transantiago System faced a 2.5% reduction in demand during 2012 (including the Metro Subway). The main reason behind this reduction is the growth in the quantity of cars in the City, which has been growing an annual rate over 6% in the latest 3 years, in line with the growth of the Economy, the access to financing and stable car costs”), **Anexo R-0422**; ver también Management Report & Analysis: Third Quarter 2013, Alsacia y Express, diciembre de 2013, página 11

818. Los Demandantes también se equivocan respecto de la supuesta expectativa de Chile sobre la futura evolución de la demanda. Los Demandantes alegan que “Chile tenía la expectativa de que la demanda del Transantiago aumentaría y así se lo comunicó a los inversionistas en el Transantiago para inducirles a firmar los Nuevos Contratos de Concesión en 2011”¹⁵⁷². Sin embargo, en su Segunda Declaración Testimonial el Ing. Pérez Gómez desmiente dicho alegato, y explica que “el MTT jamás garantizó a los Operadores que la demanda del Transantiago aumentaría”¹⁵⁷³. El Ing. Pérez Gómez aclara que el documento que presentan los Demandantes para intentar apoyar su argumento¹⁵⁷⁴ (el Anexo C-0617, que según los Demandantes contiene las proyecciones del MTT sobre la demanda en 2012¹⁵⁷⁵), “no eran proyecciones o estimaciones sobre la evolución de la demanda de pasajeros”¹⁵⁷⁶.
819. En segundo lugar, la tesis de los Demandantes también falla porque una de sus premisas fácticas es falsa. La afirmación de los Demandantes de que “Chile no cuestiona que, desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, la demanda que valida en el Transantiago cayó constantemente a causa de la desidia gubernamental”¹⁵⁷⁷ es una burda distorsión de la realidad y de lo que ha dicho Chile en este arbitraje. De hecho gran parte del Memorial de Contestación y de este escrito de Dúplica se dedican precisamente a refutar –con base en documentos contemporáneos, declaraciones testimoniales e informes de expertos – la acusación (falsa) de los Demandantes de que Chile fue responsable de la caída en demanda

(“[T]he negative variations of demand are explained primarily by the following factors: . . . II. The Company believes that the main reason behind this reduction is the growth in the quantity of cars in the city, which has been growing at annual rate over 6% in average in the least three years”), **Anexo R-0425**.

¹⁵⁷² Réplica, párrafo 487.

¹⁵⁷³ Segunda Declaración de Testimonial Patricio Pérez, párrafo 21; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 62 (“Recalco también que los Nuevos Contratos de Concesión no garantizaron niveles mínimos de demanda. Por lo tanto, muchas de las alegaciones realizadas por el señor Ferrer en el sentido que Chile impidió el correcto funcionamiento de ciertos indicadores carecen de sustento”); Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 72 (“Reitero que los Nuevos Contratos no garantizaban una demanda mínima”).

¹⁵⁷⁴ Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **Anexo C-0617**.

¹⁵⁷⁵ *Ver* Réplica, párrafo 487.

¹⁵⁷⁶ Segunda Declaración de Testimonial Patricio Pérez, párrafo 22.

¹⁵⁷⁷ Réplica, párrafo 481.

(supuestamente por falta de infraestructura, y/o por falta de medidas para controlar el vandalismo y la evasión)¹⁵⁷⁸.

820. Por otra parte, no es cierto que el Estado se haya abstenido de hacer inversiones adicionales para frenar o revertir caídas en demanda¹⁵⁷⁹. A pesar de que inicialmente Transantiago fue concebido como un sistema autofinanciado, en la realidad Chile ha tenido que destinar una cifra enorme – un total de CLP 4.101.138.957.229 (equivalente a USD 7.25 billones)¹⁵⁸⁰ – para subsidiarlo¹⁵⁸¹. El Estado es quien más pierde en términos absolutos cuando el sistema no recibe ingresos suficientes debido a una caída de transacciones con derecho a pago, pues por efecto de los mecanismos de ajuste de los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado se ve obligado a compensar a los Operadores por dichas caídas¹⁵⁸².
821. En tercer lugar, los argumentos de los Demandantes respecto de la supuesta insuficiencia de los ajustes para proteger los ingresos de Alsacia y Express carecen de fundamento. Como se verá a continuación: (a) Alsacia y Express suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión y aceptaron los límites y condiciones de los mecanismos de ajustes que si bien mitigaban el riesgo, no lo cubrían en su totalidad; (b) Alsacia y Express (y no Chile) fueron los que fijaron el referencial de demanda inicial, por lo que el supuesto mal funcionamiento del referencial no puede ser atribuido al Estado; y (c) es falso que los demás operadores hayan logrado obtener ingresos superiores a Alsacia y Express no obstante haber sufrido “caída de demanda similar”¹⁵⁸³.

¹⁵⁷⁸ Ver sección II.D; ver también Memorial de Contestación, Sección II.H.

¹⁵⁷⁹ Ver Memorial de Contestación, Sección II.H. (“Como se explicó en el Memorial de Contestación, Chile ha realizado cuantiosas inversiones para mejorar la infraestructura y para evitar la evasión y el vandalismo”).

¹⁵⁸⁰ Desde el 2007 hasta mayo de 2018.

¹⁵⁸¹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 496; ver también Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 28-32.

¹⁵⁸² Ver Memorial de Contestación, párrafo 634; ver también Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 27-28.

¹⁵⁸³ Réplica, párrafo 495.

822. Los Demandantes argumentan que aun con la aplicación del mecanismo AIPK, Alsacia y Express “habrían tenido que soportar una reducción de ingresos por pasajeros”¹⁵⁸⁴. Sugieren que los mecanismos de ajuste no importan, y que lo relevante es que “[Alsacia y Express] sufrieron un perjuicio económico debido a la caída constante de demanda”¹⁵⁸⁵. El argumento de los Demandantes no tiene fundamento legal; es meramente una expresión de frustración, por no haber podido obtener mayores ingresos, pero eso no puede ser fundamento de una reclamación en contra del Estado. El mecanismo del AIPK, y el hecho de que el mismo no cubría el 100% del riesgo de demanda, es algo que está inequívocamente expresado en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁵⁸⁶. Asimismo es algo que las propias Alsacia y Express reconocieron expresamente en el año 2011, incluso antes de que los Nuevos Contratos de Concesión entraran en vigencia:

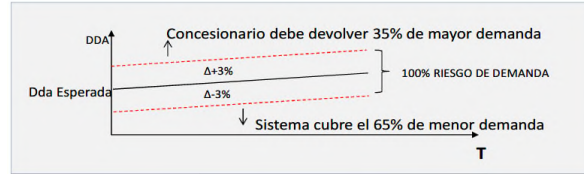
Mecanismo AIPK: Este mecanismo opera cada 12 meses desde el inicio del contrato, para compensar o devolver anualmente los diferenciales de demanda que se dan en períodos de 12 meses. Este mecanismo toma como punto de comparación para verificar el comportamiento de la demanda un IPK inicial denominado IPK cero, el cual corresponde a cálculo de la relación de demanda kilómetros para los meses comprendidos entre julio de 2010 y junio de 2011 . . . El mecanismo opera comparando el IPK real ajustado un 3% hacia arriba y hacia abajo para crear un banda dentro de la cual el concesionario no tiene compensación, sin embargo en caso que el resultado sea mayor al 3%, el concesionario debe devolver el 35% del exceso al MTT en un periodo de 24 meses, y en caso que este por debajo, el MTT debe entregar en el mes de febrero del año de revisión el 65% del menor valor por debajo del límite al concesionario¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸⁴ Réplica, párrafo 491.

¹⁵⁸⁵ Réplica, párrafo 489.

¹⁵⁸⁶ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7.(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7.(iii), **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁸⁷ Informe de Gerencia Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, páginas 18–19, **Anexo R-0442**; ver también *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, páginas 4-5 (“Each concessionary assumes the risk of the growth or fall of demand within a +/- 3% band . . . After each twelve month period, the real IPK is calculated, which is compared with the base IPK. In the event that the real IPK obtained is below than the minimum of the band, the Ministry will reimburse to the Concessionaire the 85% of the lower revenues. From the second twelve month period of revision



823. Alsacia y Express y los Demandantes no pueden ahora simplemente ignorar ese mecanismo, y el reconocimiento expreso en el mismo que la demanda podía caer, y que en ese caso el Estado cubriría el 65% de la caída, mas no el 100%. Alsacia y Express pactaron libremente dichas condiciones¹⁵⁸⁸, voluntaria y expresamente asumiendo el 35% del riesgo de caída en la demanda. En consecuencia, no pueden ahora quejarse de que el mecanismo les parece insatisfactorio.
824. Por otro lado, según los Demandantes, “Chile sobreestimó el referencial de demanda en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁵⁸⁹” y alegan que esto hizo que en la práctica resultara imposible que la demanda real fuese mayor a la prevista¹⁵⁹⁰. Sin embargo, el referencial de demanda original en los Nuevos Contratos de Concesión lo fijaron los Operadores, no el Estado¹⁵⁹¹. El Ing. Pérez Gómez explica que

el MTT ofreció a los Operadores dos alternativas para el cálculo del . . . IPK barra. El IPK barra era el índice de pasajeros por kilómetro inicial [es decir, el referencial de demanda].

La primera opción era dejar que los Operadores determinaran su propio ‘IPK barra’ en la ficha técnica del Nuevo Contrato de Concesión. La segunda opción era utilizar el valor de las primeras 24 liquidaciones, lo cual estaba basado en la demanda real obtenida durante el primer año de implementación de los Nuevos Contratos

and forward, the compensation will be the 65% of the lower revenues”), Anexo R-0422; ver también Alsacia-Express Update, enero de 2012, página 11 (“A band of 3% over the IPK is established In the event Real IPK falls below 3% compared with a Base IPK (set in the Contract), the MTT reimburses us the 65% excess of that 3%”), Anexo R-0191.

¹⁵⁸⁸ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7.(iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7.(iii), **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁸⁹ Réplica, párrafo 493.

¹⁵⁹⁰ Réplica, párrafo 493.

¹⁵⁹¹ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 33-34.

de Concesión. Alsacia y Express fueron los únicos operadores que optaron por la primera opción¹⁵⁹².

825. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión, el IPK barra se actualiza cada dos años en el marco del proceso de revisión programada, “tomando el valor del IPK de los últimos doce (12) meses”¹⁵⁹³. En ese sentido, aun si fuera cierto que el referencial hubiese sido fijado por Chile (*quod non*), el supuesto desbalance producido se hubiese corregido a la primera oportunidad, en el contexto del primer proceso de revisión¹⁵⁹⁴.
826. Finalmente, la aseveración de los Demandantes de que sufrieron igual baja en demanda que el resto de los Operadores, pero que sus ingresos no aumentaron en la misma proporción que los de éstos¹⁵⁹⁵, es falsa. Dicha afirmación se fundamenta en un análisis errado de los expertos en daños de los Demandantes (Brattle)¹⁵⁹⁶. Los expertos financieros de Chile (PwC) exponen los errores metodológicos e inconsistencias del análisis de los expertos de los Demandantes, explicando lo siguiente¹⁵⁹⁷:

Brattle's analysis is incorrect in many instances, and reflects two fundamental methodological and consistency flaws leading to an incorrect conclusion:

i. The amount of paying passengers (FY12 and FY15) disclosed in Brattle's table for Alsacia & Express is the sum of all the paying passengers for both companies. Nevertheless, in the case of Others, Brattle discretionary elects to show the average, rather than the sum. PwC fails to understand the underlying reasons for this basic consistency and methodological flaw.

¹⁵⁹² Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 33-34.

¹⁵⁹³ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.2.2.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.2.2.1, **Anexo R-0002b**.

¹⁵⁹⁴ En todo caso, el documento que citan los Demandantes en apoyo a sus pretensiones no se refiere al referencial de demanda en los Nuevos Contratos de Concesión. Se refiere más bien a “un desajuste en la estimación de costos e ingresos por tarifa” que afectó al equilibrio económico del “sistema” no de operadores específicos. Ver Historia de la Ley 20.877, MTT, 11 de mayo de 2017, página 4, **Anexo C-0360**.

¹⁵⁹⁵ Ver Réplica, párrafos 494-495.

¹⁵⁹⁶ Ver Tercer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 232.

¹⁵⁹⁷ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 307-308.

ii. Secondly, the amount disclosed by Brattle as “paying passengers in millions” for Alsacia & Express does not tie with (a) the information provided by these companies to the DTPM, nor (b) the information stated in their own Annual Reports. Again, PwC fails to understand the reasons for this inconsistency.

The table below shows the same analysis included Brattle’s Table 10 (Section VIII.E, Third Brattle Report) corrected with the amounts reported by Alsacia & Express both to the DTPM and in their Annual Reports:

PwC - Information provided by A&E to the DTPM			
	FY12	FY15	% Var
Paying passengers (Millions)			
A&E	329	265	(19.4%)
Others	707	598	(15.4%)
Net revenues (CLP in billions)			
A&E	199	225	13.1%
Others	376	446	18.6%

827. PwC explica cuál es el resultado correcto cuando los errores metodológicos y de consistencia de Brattle son corregidos:

[W]hen the correct amount of paying passengers is considered, the conclusion from Brattle's analysis appears to be the exact opposite. If in fact there was not a comparable increase in revenue for Alsacia & Express during 2012 - 2015 as compared to the other operators, it was because Alsacia & Express had lower passenger demand than the other operators¹⁵⁹⁸.

828. El supuesto menor ingreso de Alsacia y Express es en realidad un menor aumento de ingresos en términos porcentuales y en relación con el aumento de los demás Operadores. Y ese menor aumento de ingresos de Alsacia y Express no se debe a ningún trato preferente otorgado por Chile a otros Operadores, sino al hecho que la demanda de Alsacia y Express cayó en mayor medida que la de los demás operadores – probablemente por el mal gerenciamiento de Alsacia y Express, reflejado en los Índices de Calidad, según se explica en la Secciones II.C.(ii) y II.C.(iii) de esta Dúplica.

829. Es importante reiterar que aun cuando se verificó una caída en demanda, los ingresos de Alsacia y Express aumentaron. Conforme explica PwC, esto solo puede

¹⁵⁹⁸ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 309.

ser resultado de la efectividad de los procesos de ajuste, y de las mejoras significativas en PPT otorgadas por Chile a Alsacia y Express¹⁵⁹⁹.

b. Los Procesos de Revisión se llevaron a cabo de manera apropiada

830. En la Sección 2.3.7 de su Réplica, los Demandantes alegan que “Chile no ha probado que llevara a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el [PPT]”¹⁶⁰⁰. Como cuestión de umbral, en este arbitraje son los Demandantes quienes deben probar que el Estado incurrió en una falta bajo el Tratado¹⁶⁰¹, y no al revés.
831. Otro error de principio de los Demandantes en esa Sección es que alegan que “la crítica situación económico-financiera en la que se encuentran sumidas [Alsacia y Express] basta para demostrar” que los mecanismos de ajuste del equilibrio contemplados en los Nuevos contratos de Concesión no habrían sido efectivos¹⁶⁰². Tal afirmación es un sinsentido, toda vez que la situación económico-financiera de una empresa puede verse dramáticamente afectada por su propio mal gerenciamiento (como de hecho ocurrió en el presente caso). Chile demostró en el Memorial de Contestación, y corrobora en esta Dúplica, que la situación financiera de Alsacia y Express deriva de sus malas decisiones de negocio y de su mala

¹⁵⁹⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 312 (“Finally, please note that the Brattle’s analysis is constantly referring to revenue increases even when they selected a period with declining demand. This appears to be another paradigmatic example of the unsubstantiated claims made by the Claimants, as the declining demand could have only turned into revenue increases with very significant PPT improvements granted by the Chilean Authorities”).

¹⁶⁰⁰ Réplica, sección 2.3.7.

¹⁶⁰¹ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, GROTIUS, 1987, página 327 (“With regard to the incidence of the burden of proof in particular, international judicial decisions are not wanting which expressly hold that there exists a general principle of law placing the burden of proof upon the claimant and that this principle is applicable to international judicial proceedings. In *The Queen Case* (1872), for instance, it was held that: ‘One must follow, as a general rule of solution, the principle of jurisprudence accepted by the law of all countries, that it is for the claimant to make the proof of his claim’”), **RL-0085**.

¹⁶⁰² Réplica, párrafo 413.

gestión¹⁶⁰³. Su precariedad económica no es de ninguna manera atribuible al Estado, ni a la efectividad de los mecanismos de ajuste.

832. La tercera falla elemental de los Demandantes en lo expuesto en la Sección 2.3.7 de su Réplica es que, al referirse a los Procesos de Revisión, en esencia reclaman que la “actitud” de Chile “estuvo lejos de ser irreprochable”¹⁶⁰⁴. Aun si ese fuera el caso, ese no es el estándar aplicable para configurar un incumplimiento del Tratado.

833. Las aseveraciones puntuales de los Demandantes respecto de los Procesos de Revisión se resumen como sigue: (a) que Chile “redujo” el alcance de los Procesos de Revisión Programada¹⁶⁰⁵; (b) que los Procesos de Revisión Programada y el Tercer Proceso de Revisión Excepcional fueron prolongados por Chile, y de manera indebida¹⁶⁰⁶. A continuación, Chile desmiente cada uno de esos puntos.

c. El alcance de los Procesos de Revisión Programada se limitaba a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión

834. En el marco del Primer Proceso de Revisión Programada, Alsacia y Express plantearon 13 factores que a su juicio ameritaban una revisión y un consecuente ajuste del PPT¹⁶⁰⁷. Sin embargo, gran parte de los factores invocados por Alsacia y Express se encontraban fuera de los aspectos susceptibles de revisión de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión¹⁶⁰⁸. En el Segundo Proceso de Revisión Programada, Alsacia y Express sometieron a consideración del DTPM 16 factores que consideraban daban mérito a una revisión y ajuste del PPT¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰³ Ver Memorial de Contestación Secciones II.D, II.H y II.I; ver también Sección II.C.

¹⁶⁰⁴ Réplica, párrafos 444 y 466.

¹⁶⁰⁵ Ver Réplica, párrafos 415–420 y 445–446.

¹⁶⁰⁶ Ver Réplica, párrafos 421–434, 439–441, 447–451, 456–465 y 467–473.

¹⁶⁰⁷ Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**.

¹⁶⁰⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafo 642–644; ver también Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; Ver Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b**.

¹⁶⁰⁹ Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

Nuevamente, Alsacia y Express plantearon factores a todas luces fuera del alcance contractual del Proceso de Revisión¹⁶¹⁰.

835. Concretamente, la Cláusula 5.5.2 (“Aspectos susceptibles de revisión (causa y objeto)”) de los Nuevos Contratos de Concesión establece un listado taxativo de los aspectos susceptibles de revisión¹⁶¹¹. En el mismo sentido, el Anexo 9 de dichos documentos clarifica que las Revisiones Programadas “implicarán modificaciones sólo en aquellos aspectos que correspondan a ajustes de las variables económicas que definen el negocio”¹⁶¹² (énfasis añadido), y que tales revisiones procederán conforme a directrices específicas¹⁶¹³. En el contexto de los Procesos de Revisión Programada, Chile no estaba obligado a considerar ningún factor adicional a aquellos establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión.
836. En su Réplica, los Demandantes no hacen ni siquiera una alusión a la Cláusula 5.5.2, ni tampoco al hecho de que los factores que plantearon se encontraban por fuera de

¹⁶¹⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 669–671; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

¹⁶¹¹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b**; Ver Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 (Cualquier duda respecto de si el listado contenido en la Cláusula 5.5.2 debía ser considerado ilustrativo o exhaustivo queda zanjada cuando, al referirse al Proceso de Revisión Excepcional, se establece que: “Excepcionalmente, el Concesionario podrá solicitar o el Ministerio requerir que se lleve a cabo una instancia de revisión en una fecha diferente a la [de la revisión programada], cuando se constate fundadamente que se han producido cambios relevantes en algunos de los supuestos de procedencia descritos en los puntos 5.5.2.2 a 5.5.2.7 de la presente Cláusula, que sean de la envergadura o intensidad que requieran una impostergable revisión”), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0002b**.

¹⁶¹² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0002b**.

¹⁶¹³ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, (“Las instancias de revisión implicarán modificaciones sólo en aquellos aspectos que correspondan a los ajustes de las variables económicas que definen el negocio. Para estos efectos, se especifican las directrices sobre las cuales se llevarán a cabo estas revisiones”), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., Anexo 9, (“Las instancias de revisión implicarán modificaciones sólo en aquellos aspectos que correspondan a los ajustes de las variables económicas que definen el negocio. Para estos efectos, se especifican las directrices sobre las cuales se llevarán a cabo estas revisiones”), **Anexo R-0002b**.

lo establecido en dicha disposición. En su lugar, se concentran en disputar si el Panel de Expertos estuvo de acuerdo o no con Chile respecto del alcance del proceso¹⁶¹⁴, y alegan que Chile basa su posición “únicamente a las afirmaciones de uno de sus testigos”¹⁶¹⁵. Lo anterior no es más que un intento poco velado de los Demandantes de distraer de lo verdaderamente grave para su caso: que el texto del contrato define en términos muy específicos el alcance de los Procesos de Revisión, y que Alsacia y Express pretendían que se le reconocieran ajustes al PPT por factores que no estaban contemplados en dichos términos.

837. En lo que concierne al Panel de Expertos, Chile reitera que en gran medida la decisión del mismo confirmó lo que el DTPM ya le había comunicado a Alsacia y Express en abril de 2014 respecto de los aspectos de la solicitud de estos que se encontraban fuera del alcance de los Procesos de Revisión Programada¹⁶¹⁶. Dicho panel determinó que la gran mayoría de los factores planteados por Alsacia y Express como justificación de ajustes en su PPT “claramente no se encuentran contemplado[s] dentro de los aspectos susceptibles de revisión contemplados en el punto 5.5.2 del Contrato”¹⁶¹⁷, y asimismo concluyó que otros factores invocados por Alsacia y Express no eran relevantes¹⁶¹⁸. Los documentos demuestran que respecto de los temas sobre los que se pronunció, el Panel de Expertos le dio la razón al DTPM en todos ellos salvo uno¹⁶¹⁹.
838. Conscientes de los defectos en su posición, los Demandantes plantean el argumento alternativo de que Chile no puede “escudarse en la decisión del Panel de Expertos

¹⁶¹⁴ Ver Réplica, párrafos 415–420.

¹⁶¹⁵ Ver Réplica, párrafos 445–446.

¹⁶¹⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 658.

¹⁶¹⁷ Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0308**.

¹⁶¹⁸ Oficio Ordenanza No. 5, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0308**.

¹⁶¹⁹ Oficio Ordenanza No. 5, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, sección II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, sección II.1.4.c), **Anexo C-0308**.

cuando cuestionó seriamente [esa] decisión”¹⁶²⁰. El argumento de los Demandantes carece de sentido. Lo que los Demandantes caracterizan como un “cuestionamiento” fue en realidad meramente una solicitud de Chile al Panel de que éste se pronunciara sobre las propuestas de ajuste de PPT de las que se había abstenido de disponer¹⁶²¹.

839. Resulta evidente a partir de los propios Nuevos Contratos de Concesión que el alcance de los Procesos de Revisión Programada estaba limitado a los temas establecidos en los referidos contratos. Esto fue confirmado por los señores Ing. Muñoz Senda y Dr. Gómez-Lobo en sus primeras declaraciones testimoniales presentadas ante este Tribunal¹⁶²². En su Segunda Declaración Testimonial, el Ing. Muñoz se vuelve a referir al tema, y confirma que

los Nuevos Contratos de Concesión limitan los aspectos susceptibles de revisión. Recalco, además, que a todos los Operadores se les rechazaron pedidos ajenos a los establecidos en la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión. Durante los años que fui Director del DTPM, los ajustes producto de estas revisiones siempre se aplicaron de manera técnica, objetiva, imparcial y razonable, y conforme con los términos de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁶²³.
(citas internas omitidas)

840. Alsacia y Express sabían que sus peticiones estaban por fuera del alcance de los Procesos de Revisión Programada. Lo anterior queda puesto en evidencia en los informes de gestión de Alsacia y Express, particularmente aquellos correspondientes al primer cuatrimestre y al primer semestre de 2014. Así, en el informe de gestión del primer cuatrimestre de 2014, emitido en fecha 16 de junio de 2014 (aún en la primera fase del Primer Proceso de Revisión Programada) Alsacia y Express indicaron que esperaban obtener un aumento de PPT combinado de entre 8 y 11% como resultado

¹⁶²⁰ Ver Réplica, párrafo 418.

¹⁶²¹ Oficio No. 4420/2015, DTPM, 27 de agosto de 2015, página 1, **Anexo C-0209**; Oficio No. 6909/2015, DTPM, 2 de septiembre de 2015, página 1, **Anexo C-0210**.

¹⁶²² Ver Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 98 y 100; Primera Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 61.

¹⁶²³ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 69.

del Proceso de Revisión¹⁶²⁴. Este dato resulta interesante porque en sus solicitudes de ajuste al DTPM, Alsacia pedía un aumento de PPT de CLP 493,73 a CLP 643,86 (aprox. 30%)¹⁶²⁵ y Express pedía un aumento de CLP 491,29 a CLP 553,70 (aprox. 12.7%)¹⁶²⁶. El aumento combinado solicitado por Alsacia y Express era de aproximadamente 21.6%.

841. La aparente inconsistencia de estos datos se esclarece al revisar el informe de gestión del primer semestre de 2014. En ese informe, Alsacia y Express explicaron que solo esperaban un aumento al PPT por Razón IPK (es decir, por número de pasajeros transportados por kilómetro), y que por ese motivo solo incluyeron ese aumento en sus proyecciones de ganancias y pérdidas. Señalaron asimismo que el aumento por Razón IPK es el que otorgan los Nuevos Contratos de Concesión. Añadieron, sin embargo, que su posición frente al MTT era intentar obtener aumentos aún mayores. El informe de gestión del primer semestre de 2014 lo expresa en los siguientes términos:

The programmed bi-annual PPT Revision Process, which takes place every 24 months under the 2012 Concession Contract is in progress, as we still do not reach an agreement with the Government. Our position is to obtain a higher PPT increase than the sole IPK formula adjustment¹⁶²⁷.

842. El aumento que en definitiva obtuvieron Alsacia y Express luego del Primer Proceso de Revisión llevó sus PPT a CLP 581,17 y CLP 527,32 respectivamente¹⁶²⁸. El PPT de Alsacia quedó aumentado en un 17.7%, y el de Express en un 7.3%, para un total combinado de 12.5%. En ese sentido las expectativas de Alsacia y Express que

¹⁶²⁴ Ver Management's Discussion and Analysis: First Quarter ended in March 31, 2016, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2016, página 3 ("The Company expects to receive a combined PPT tariff increase between Alsacia and Express of in the range of 8% to 11%"), **Anexo R-0827**.

¹⁶²⁵ Ver Carta de Alsacia al DTPM, 16 de abril de 2014, página 8, **Anexo C-0184**.

¹⁶²⁶ Ver Carta de Express al DTPM, 16 de abril de 2014, página 9, **Anexo C-0304**.

¹⁶²⁷ *Management Discussion & Analysis: First Semester Ended June 30 2014*, Alsacia y Express, 24 de octubre de 2014, página 2, **Anexo R-0829**.

¹⁶²⁸ Ver Resolución No. 163, MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión de Express, 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0357**; Resolución No. 164, MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión de Express, 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0358**.

estaban basadas en factores que tenían asidero legítimo en los Nuevos Contratos de Concesión—no solo fueron cumplidas por el Estado, sino que fueron excedidas.

d. Chile actuó diligentemente en los Procesos de Revisión Programada y en el Tercer Proceso de Revisión Excepcional

843. Los Demandantes alegan que el Primer y Segundo Proceso de Revisión Programada y el Tercer Proceso de Revisión Excepcional se demoraron más de la cuenta por causas que no les eran atribuibles a ellos, y cuestionan los tiempos en que el Estado agotó las gestiones de dichos procesos que estaban a su cargo¹⁶²⁹. En su Memorial de Contestación, Chile demostró sin embargo que el Estado actuó de manera diligente (y consecuente con las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión) en el marco de los Procesos de Revisión¹⁶³⁰. Contrario a lo esbozado por los Demandantes, la duración de los Procesos de Revisión respondió en gran medida a decisiones de las propias Alsacia y Express. La complejidad e improcedencia de las propuestas de Alsacia y Express, unidas a la falta de colaboración de éstas, afectó de manera significativa la duración de los procesos pertinentes¹⁶³¹.
844. En cualquier caso, en la medida que haya habido un retraso que se pueda considerar injustificado y además atribuible a Chile, tal retraso tuvo muy poco impacto—o ninguno—en Alsacia y Express. En aquellos casos en que se acudió al Panel de Expertos, el resultado final del proceso no distó de la propuesta original del

¹⁶²⁹ Ver Réplica, párrafos 421–434, 439–441, 447–451, 456–465 y 467–473.

¹⁶³⁰ Ver Memorial de Contestación, sección II, J.(ii)b.

¹⁶³¹ Ver Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**; Carta GAL-020-2014 de Inversiones Alsacia S.A. al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 30 de abril de 2014, **Anexo C-0654**; Carta GAL-025-14-E de Express de Santiago Uno S.A. al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 30 de abril de 2014, **Anexo C-0655**; Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, Resumen de Reunión de PPT No. 5, **Anexo C-0207**; Carta GGE-008-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGA-009-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**; Oficio No. 3968/2017 del DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

DTPM¹⁶³². Como tal, el efecto económico de cualquier dilación relacionada con dichos procesos fue mínimo y fue consecuencia directa de la obstinación de Alsacia y Express.

845. Independientemente del reducido efecto de cualquier dilación, Chile no ocasionó las mismas. En ese sentido, a continuación, se responde a las acusaciones específicas que hacen los Demandantes en su Réplica respecto de la conducta de Chile en el marco de los Procesos de Revisión.
846. El Primer Proceso de Revisión Programada. Chile demostró que llevó a cabo el Primer Proceso de Revisión Programada de manera diligente y con apego a las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁶³³. Si bien el proceso fue extenso, ello no se debió a actitudes dilatorias del Estado¹⁶³⁴. Para intentar hacer frente a lo explicado por Chile, los Demandantes alegan que: (a) la presentación de antecedentes adicionales por parte de Alsacia y Express el 30 de abril de 2014 (dos semanas luego de haberse vencido el plazo para presentar antecedentes¹⁶³⁵) no justificaba que el DTPM decidiera prorrogar por 30 días el proceso de revisión programada¹⁶³⁶; (b) el retraso en la remisión del asunto al Panel de Expertos no se debió a reticencias de Alsacia y Express, y nada impedía que el MTT procediera con la remisión del asunto al Panel de Expertos¹⁶³⁷; (c) la complejidad de los temas a tratar no explican el tiempo que transcurrió entre la remisión del asunto al Panel de Expertos y la celebración de la primera audiencia, y entre la celebración de la primera audiencia y la contratación del estudio jurídico que asesoraría al Panel de

¹⁶³² Ver Oficio Ordenanza No. 5, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**; Oficio Ordenanza No. 2, Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0234**; Oficio Ordenanza No. 3 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**.

¹⁶³³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 646–665.

¹⁶³⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafo 666.

¹⁶³⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 648; ver también Oficio No. 799/2014, DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0204**; Carta GAL-020-2014 de Inversiones Alsacia S.A. al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile del 30 de abril de 2014, **Anexo C-0654**; Carta GAL-025-14-E de Express de Santiago Uno S.A. al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 30 de abril de 2014, **Anexo C-0655**.

¹⁶³⁶ Ver Réplica, párrafos 422–423.

¹⁶³⁷ Ver Réplica, párrafos 424–427.

Expertos¹⁶³⁸; y (d) la demora entre la emisión de la decisión del Panel de Expertos y la suscripción de las enmiendas a los Nuevos Contratos de Concesión tampoco resulta justificable¹⁶³⁹. Los Demandantes se equivocan, por los motivos que se exponen a continuación.

847. *Primero*, los Demandantes malinterpretan lo señalado por Chile respecto de la prórroga del Primer Proceso de Revisión. Lo que Chile había resaltado es que en su relato de los hechos, los Demandantes convenientemente ignoraron el hecho que Alsacia y Express habían incumplido los plazos previstos para el Proceso de Revisión Programada, y habían atrasado el calendario de revisión al entregar antecedentes dos semanas después de lo previsto¹⁶⁴⁰. La posibilidad de prórroga estaba contemplada en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁶⁴¹, no era necesario justificarla. Los Demandantes no pueden imputarle falta al Estado por haber hecho uso de un derecho que le asistía.
848. *Segundo*, para defender que Alsacia y Express no tuvieron parte en la supuesta dilación en remitir el caso al Panel de Expertos inicialmente, los Demandantes se amparan en una distinción sin diferencia cuando alegan que no se opusieron a que el asunto fuera remitido al Panel de Expertos sino que “solamente dieron a conocer su opinión al respecto”¹⁶⁴². Lo cierto es que desde el 26 de junio de 2014, el DTPM le había propuesto a Alsacia y Express dirigirse al Panel de Expertos para resolver el impasse sobre el ajuste al PPT, pero las Empresas se resistían¹⁶⁴³. El “parecer” de

¹⁶³⁸ Ver Réplica, párrafos 428–434.

¹⁶³⁹ Ver Réplica, párrafos 439–441.

¹⁶⁴⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 648; ver también Carta GAL-020-2014 de Inversiones Alsacia S.A. al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 30 de abril de 2014, **Anexo C-0654**; Carta GAL-025-14-E de Express de Santiago Uno S.A. al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 30 de abril de 2014, **Anexo C-0655**.

¹⁶⁴¹ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3, **Anexo R-0002b**.

¹⁶⁴² Ver Réplica, párrafos 425–427.

¹⁶⁴³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 652; ver también Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, página 3, **Anexo C-0207**.

Alsacia y Express respecto de la propuesta de acudir al Panel de Expertos era el siguiente:

En nuestra opinión, trasladar un tema jurídico (así como restricciones presupuestarias propias y normales de la gestión del Estado, pero ajenas al debido cumplimiento de sus compromisos contractuales con mis representadas) a un panel de expertos económicos, con la obvia dilación asociada, junto con ser contraria a la naturaleza de dicha instancia, pone en riesgo cierto la continuidad de los servicios que prestan nuestras empresas¹⁶⁴⁴.

849. A la luz de este documento, resulta evidente que a la sazón Alsacia y Express se oponían a la consulta con el Panel de Expertos y que si el DTPM no acudió al Panel de Expertos antes fue bajo el entendido que era más deseable un acuerdo. La minuta del 30 de junio de 2014 a la que ahora apuntan los Demandantes—para sustentar su tesis de que era Chile la parte que tenía “dudas” sobre la pertinencia de recurrir al Panel de Expertos—no les ayuda en absoluto¹⁶⁴⁵. Esa minuta fue redactada por Alsacia y Express, por lo que razonablemente se puede suponer que la misma expresa su real intención y parecer, no así la intención y parecer de Chile. De hecho el DTPM se había referido expresamente al contenido de dicha minuta en su comunicación de fecha 14 de agosto de 2014, en la que le informaban a Alsacia y Express que procederían a someter el asunto al Panel de Expertos¹⁶⁴⁶. Respecto de la minuta el DTPM expresó lo siguiente:

... [N]o compartimos ni la forma ni el fondo de las afirmaciones contenidas en los documentos que acompaña a su presentación y que denomina “Acta” . . . estimamos que ellas no dan cuenta con exactitud de las materias abordadas¹⁶⁴⁷.

850. En consecuencia, los Demandantes no pueden pretender usar la minuta como prueba del parecer de Chile.

¹⁶⁴⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafo 652; ver también Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, página 3, **Anexo C-0207**.

¹⁶⁴⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 653; ver también Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, página 3, **Anexo C-0207**.

¹⁶⁴⁶ Ver Oficio No. 3338/2014, DTPM, 14 de agosto de 2014, **Anexo C-0297**.

¹⁶⁴⁷ Ver Oficio No. 3338/2014, DTPM, 14 de agosto de 2014, páginas 2–3, **Anexo C-0297**.

851. Los Demandantes tienen razón en que una vez vencido el plazo prorrogado para llegar a un acuerdo en el marco del Primero Proceso de Revisión el DTPM, podría haber sometido el asunto al Panel de Expertos¹⁶⁴⁸. El DTPM, de buena fe y atendiendo a las preocupaciones de las compañías de los Demandantes, intentó llegar a una solución negociada hasta que resultó evidente que ello no sería posible.
852. *Tercero*, la complejidad de los temas a tratar explica las “dilaciones” a las que se refieren los Demandantes. Tanto el tiempo entre la remisión del asunto al Panel de Expertos y la celebración de la primera audiencia, como el tiempo entre la celebración de la primera audiencia del Panel y la contratación del estudio jurídico que asesoraría al Panel de Expertos, resultan comprensibles cuando se evalúan en contexto.
853. Desde el inicio del Primer Proceso de Revisión, Alsacia y Express entendieron que el proceso ante el panel sería complejo. En la minuta del 30 de junio de 2014, de autoría de las propias Alsacia y Express, las Empresas señalaron que
- [se hacía] evidente la complejidad que [el Panel de Expertos] tendría para resolver una controversia eminentemente jurídica, relativa a la interpretación del contrato de concesión, en circunstancias que no está compuesto por, ni tiene asesores abogados, y que su rol siempre fue pensado para pronunciarse en aspectos técnicos y numéricos¹⁶⁴⁹.
854. El testigo Ing. Muñoz, entonces Director del DTPM, explica que las complejidades de los temas a tratar, y el hecho de que fuera la primera experiencia del DTPM y los Operadores con el Panel de Expertos en el marco de Procesos de Revisión Programada, generaron demoras adicionales. El Ing. Muñoz relata que
- la conducta de Alsacia y Express contribuyó en que sus procesos de revisión tomaran más tiempo del previsto. Primero, Alsacia y Express intentaban incorporar a los procesos de Revisión Programada aspectos que no estaban incluidos en los Nuevos

¹⁶⁴⁸ Ver Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6, **Anexo R-0002b**.

¹⁶⁴⁹ Ver Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, Resumen de Reunión de PPT No. 5, **Anexo C-0207**.

Contratos de Concesión. Por ejemplo, en las solicitudes de Alsacia y Express para dar inicio a las Revisiones Programadas, dichas empresas pedían se revisen aspectos como los mayores costos asociados al control de la evasión, efectos del vandalismo, entre otros puntos no listados en Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión. En ambas revisiones, el DTPM respondió rechazando ciertos puntos por no encontrarse regulados en la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión; a pesar de ello, Alsacia y Express siguieron presentando documentación acerca de esos aspectos excluidos¹⁶⁵⁰.

855. El Ing. Muñoz también explica que

Alsacia y Express acudieron al Panel de Expertos en la primera Revisión Programada, lo que generó también atrasos. Existieron dificultades adicionales porque el Panel de Expertos creía que no estaba en capacidad de resolver lo que las empresas le pedían. El Panel de Expertos sostenía que las controversias referidas por Alsacia y Express eran de tipo legal (y no técnico), por lo que exigía que se contratara un asesor legal. Por lo tanto, se tuvo que gestionar los fondos para poder contratar un asesor legal y, luego se tuvieron que agotar los trámites administrativos para la contratación del referido asesor. Estos hechos generaron, naturalmente, demoras adicionales¹⁶⁵¹.

856. En efecto, el Ing. Muñoz confirma que la complejidad de los procesos (en atención a los intentos de Alsacia y Express de aumentar indebidamente su alcance) y el hecho de que era la primera experiencia de los Operadores, el DTPM y el Panel de Expertos lidiando con estos asuntos, naturalmente generó atrasos.

857. Los Demandantes apuntan asimismo a un supuesto intercambio entre Juan Enrique Coeymans (Presidente del Panel de Expertos) y Enrique Bono (entonces director de Alsacia y Express) para apoyar su teoría de que las demoras en el Primer Proceso de Revisión fueron causadas por el MTT¹⁶⁵². Los datos que esgrime el Sr. Coeymans en su correo se contradicen con lo expresado en las Ordenanzas que emitió el Panel de

¹⁶⁵⁰ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 72.

¹⁶⁵¹ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 74.

¹⁶⁵² Ver Réplica, párrafos 430 y 432.

Expertos en ocasión del Primer Proceso de Revisión¹⁶⁵³; adicionalmente, su relato sobre los trámites a cargo del MTT omite el contexto.

858. Como explicó el Ing. Muñoz, hubo reticencia inicial por parte del Panel de Expertos de aceptar los casos ya que creía que no estaba en capacidad de resolver lo que las Empresas le pedían, por tratarse de controversias de tipo legal¹⁶⁵⁴. En ese sentido, el Panel de Expertos solicitó al MTT la contratación de un asesor legal en fecha 7 de noviembre de 2014¹⁶⁵⁵. La contratación del asesor legal para el Panel requirió que se agotaran trámites administrativos para gestionar fondos, la determinación del procedimiento administrativo adecuado para realizar la contratación (por su naturaleza extraordinaria no estaba claro si la contratación requería una licitación o podría realizarse mediante contratación directa), la identificación de juristas con capacidad para actuar como asesores, la elaboración de términos de referencia, presentación de oferta, la redacción del contrato de prestación de servicios profesionales y la aprobación de dicho contrato mediante resolución exenta¹⁶⁵⁶. Como se puede apreciar, no era un trámite que podía hacerse en breve término.
859. *Cuarto*, el tiempo que transcurrió entre la emisión de la decisión del Panel de Expertos y el tiempo en que se suscribieron las enmiendas a los Nuevos Contratos de Revisión—4 meses—también fue razonable. Los Demandantes alegan que Chile no puede justificar la (supuesta) dilación haciendo alusión al hecho de que el MTT haya advertido errores en el valor de ajuste del PPT y le haya solicitado correcciones al Panel, o que el MTT le haya instado al Panel a pronunciarse sobre las propuestas

¹⁶⁵³ El Correo del Sr. Coeymans sugiere que los antecedentes del Primer Proceso de Revisión no fueron entregados en septiembre de 2014. Sin embargo, las Ordenanzas que emitió el Panel de Expertos citan a los oficios de remisión del 4 de septiembre de 2014 del MTT donde se requiere la opinión del Panel de Expertos y se remiten los antecedentes en el marco del Primer Proceso de Revisión Programada. *Ver* Correo electrónico de Coeymans a Bone, 13 de enero de 2015, página 4, **Anexo C-0657**; Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, página 7, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, página 7, **Anexo C-0308**.

¹⁶⁵⁴ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 74.

¹⁶⁵⁵ Oficio No. 17 del Panel de Expertos dirigido al MTT, 7 de noviembre de 2014, **Anexo R-0637**.

¹⁶⁵⁶ *Ver* Resolución Exenta No. 186 del MTT que Autoriza la Contratación de Asesoría Jurídica, 6 de marzo de 2015; *ver también* Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 74.

de ajuste respecto de las cuales éste se había abstenido¹⁶⁵⁷. El planteamiento de los Demandantes es inverosímil—los Demandantes no podían pretender que el MTT procediera a pagar sumas basadas en cómputos errados, o que no agotara esfuerzos para que todos los temas que fueron llevados al Primer Proceso de Revisión Programada quedaran zanjados. Pero además, la crítica sobre el tiempo que duró suscribir las enmiendas luego de la decisión del Panel de Expertos se contradice con las expectativas de las propias Alsacia y Express respecto de la posible duración de dicho proceso:

The programmed bi-annual PPT revision process, which takes place every 24 months under the 2012 Concession Contract is in progress, as technical meetings between the Ministry and Company's teams have been taking place since the first week of June. Although it is stated in the Contract that the process should end no further than June 30th, it is expected to take longer, since the Government delayed the start of the revision process by a month and the initial discussions have resulted in different positions regarding the concepts and amounts allowable for the PPT programmed revisions. Once an agreement is reached, which may ultimately be adopted by an independent panel of experts, has to be signed and reflected in an addendum to the Concession Contract, which then has to be accepted by Contraloría, a process that may take between three to six months after an agreement on the PPT revision is reached¹⁶⁵⁸. (énfasis añadido)

860. Como se puede apreciar, Alsacia y Express siempre anticiparon que el proceso de firma de las enmiendas sería largo, luego de que se determinara el monto del ajuste (ya sea por acuerdo de partes o por decisión del Panel). En este caso las decisiones del Panel de Experto fueron emitidas el 25 de mayo de 2016¹⁶⁵⁹, la corrección a la ordenanza relacionada con Express fue emitida en fecha 26 de agosto de 2015¹⁶⁶⁰, y la comunicación mediante la cual el Panel de Expertos confirmó su opinión respecto de las materias sobre las que se abstuvo fue emitida en fecha 28 de septiembre de

¹⁶⁵⁷ Ver Réplica, párrafo 441.

¹⁶⁵⁸ Ver Management's Discussion and Analysis: First Quarter ended in March 31, 2016, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2014, página 2, **Anexo R-0827**.

¹⁶⁵⁹ Oficio Ordenanza No. 5, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**.

¹⁶⁶⁰ Ver Oficio Ordenanza No. 13, Panel de Expertos, 26 de agosto de 2015, **Anexo R-0293**.

2015¹⁶⁶¹. A esta última fecha las enmiendas ya habían sido suscritas¹⁶⁶², pero se encontraban pendientes de aprobación por la Contraloría General de la República. Las Quintas Enmiendas a los Nuevos Contratos de Concesión, que recogieron el ajuste adicional al PPT conforme lo ordenado por el Panel, fueron suscritas el 26 de septiembre de 2015 y fueron visadas por la contraloría en fechas 18 y 20 de noviembre de 2015, respectivamente¹⁶⁶³. Entre la decisión del Panel y la suscripción de las Quintas Enmiendas a los Contratos transcurrieron solamente cuatro meses, y entre la decisión del panel y la aprobación de dichas enmiendas transcurrieron menos de seis meses. En consecuencia, los tiempos reales fueron consistentes con los tiempos esperados por Alsacia y Express.

861. Aun si hubieran existido dilaciones atribuibles al Estado en el marco del Primer Proceso de Revisión Programada, su efecto frente a Alsacia y Express hubiese sido limitado. Ya en fecha 25 de marzo de 2015 se habían suscrito enmiendas para aumentar los PPT de Alsacia y Express conforme a los montos del ajuste no disputados entre las compañías y el DTPM (el ajuste ofrecido por el DTPM al cierre de la primera fase del Primer Proceso de Revisión Programada en junio de 2014)¹⁶⁶⁴. Mediante dichas enmiendas, se aumentó el PPT de Alsacia en CLP 85, llevándolo a CLP 578,73¹⁶⁶⁵, y el de Express fue aumentado en CLP 33,70, llevándolo a 524,99¹⁶⁶⁶. Y el ajuste adicional, ordenado por el Panel de Expertos, fue de CLP 2,44.
862. Finalmente, todos los reparos de los Demandantes sobre la forma en que se llevó a cabo el Primer Proceso de Revisión Programada son fútiles si se considera que en la Quinta Enmienda, Alsacia y Express renunciaron a cualquier derecho a impugnar el proceso de revisión. Así, en la Quinta Enmienda a los Nuevos Contratos de

¹⁶⁶¹ Oficio No. 15, Panel de Expertos, 28 de septiembre de 2015, **Anexo R-0294**.

¹⁶⁶² Ver Resolución No. 163, MTT, 18 de noviembre de 2015, **Anexo C-0357**; Resolución No. 164, MTT, 20 de noviembre de 2015, **Anexo C-0358**.

¹⁶⁶³ Ver Resolución No. 163, MTT, 18 de noviembre de 2015, **Anexo C-0357**; Resolución No. 164, MTT, 20 de noviembre de 2015, **Anexo C-0358**.

¹⁶⁶⁴ Ver Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, **Anexo R-0033**.

¹⁶⁶⁵ Ver Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cláusulas 3.1 y 4, **Anexo R-0032**.

¹⁶⁶⁶ Ver Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, Cláusulas 3.1 y 4, **Anexo R-0033**.

Concesión las partes reconocieron que “el proceso de revisión programada se verificó en la forma y en la oportunidad prevista en el contrato de concesión”¹⁶⁶⁷. A su vez, declararon por dicho acto “renuncia[r] a ejercer cualquier acción o reclamación en sede judicial o administrativa y, en consecuencia, otorga[ron] el más amplio, completo y total finiquito” derivado de las materias contenidas en dicho documento – los resultados del proceso de revisión y el ajuste correspondiente en atención a las materias sobre las que se pronunció el Panel de Expertos¹⁶⁶⁸.

863. Segundo Proceso de Revisión Programada. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que el Segundo Proceso de Revisión Programada fue llevado a cabo de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, y que fueron las múltiples acciones concomitantes de Alsacia y Express que causaron las dilaciones de las que hoy se quejan los Demandantes¹⁶⁶⁹.
864. En respuesta a lo explicado por Chile, los Demandantes ahora plantean que: (a) el DTPM no cumplió con los plazos establecidos para los Procesos de Revisión Programada, ya que comunicó su propuesta de enmienda el 7 de julio de 2016, el último día que las Compañías podían suscribir el documento¹⁶⁷⁰; y (b) DTPM se demoró en solicitar la opinión del Panel de Expertos, y el Panel de Expertos a su vez se demoró en emitir su opinión¹⁶⁷¹. Respecto del segundo punto, los Demandantes sostienen además que la multiplicidad de acciones administrativas iniciadas por

¹⁶⁶⁷ Ver Resolución No. 163, MTT, 18 de noviembre de 2015, Cláusula 1.3, **Anexo C-0357**; Resolución No. 164, MTT, 20 de noviembre de 2015, Cláusula 1.3, **Anexo C-0358**.

¹⁶⁶⁸ Los Demandantes alegan que las admisiones y el finiquito que constan en las enmiendas suscritas por Alsacia y Express en el marco de los Procesos de Revisión Programada son irrelevantes, y que en cualquier caso no son oponibles a los Demandantes. Lo anterior es falso. Los Demandantes reclaman en este arbitraje daños indirectos sufridos por faltas supuestamente cometidas por el Estado contra Alsacia y Express (compañías que los Demandantes controlan en un 92%). No pueden a la vez reclamar daños por perjuicios que sufrieron dichas entidades y pretender que las renunciaciones y admisiones relacionadas con los actos que subyacen los supuestos perjuicios no le sean oponibles. Como mínimo, bajo el principio de los actos propios (*estoppel*), los Demandantes quedarían impedidos de basar daños en supuestas faltas cometidas en perjuicio de Alsacia y Express respecto de las cuales éstas ya han transado, y/u otorgado renunciaciones, y recibido beneficios en base a esas renunciaciones.

¹⁶⁶⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 674–681.

¹⁶⁷⁰ Ver Réplica, párrafo 450.

¹⁶⁷¹ Ver Réplica, párrafo 451.

Alsacia y Express no afectaron la velocidad con que el Estado pudo llevar a cabo el proceso¹⁶⁷². Los argumentos de los Demandantes fallan.

865. *Primero*, se equivocan los Demandantes al sostener que el plazo para presentar la enmienda se encontraba vencido cuando el DTPM presentó su propuesta el 7 de julio de 2016. Los Demandantes admiten que conforme los Nuevos Contratos de Concesión, las partes tenían hasta el 7 de julio de 2016 para suscribir un acuerdo¹⁶⁷³. También admiten que recibieron los borradores el 7 de julio de 2016¹⁶⁷⁴. De haberlo deseado, Alsacia y Express pudieron haber suscrito los documentos entonces. No obstante, lo cierto es que Alsacia y Express se mostraron en desacuerdo con el monto del ajuste propuesto por el DTPM, por lo que el tema de la fecha es irrelevante, pues Alsacia y Express sabían que pedirían elevar el asunto al Panel de Expertos.
866. *Segundo*, los argumentos de los Demandantes respecto de la duración del Segundo Proceso de Revisión Programada también fracasan. Chile demostró que Alsacia y Express presentaron no menos de dieciséis reclamaciones administrativas con las que el DTPM y el MTT tuvieron que lidiar durante el Segundo Proceso de Revisión Programada¹⁶⁷⁵. Entre ellos hubo recursos de reposición y, en subsidio, recursos jerárquicos respecto de ese mismo proceso¹⁶⁷⁶.
867. Los Demandantes alegan que esta multiplicidad de actuaciones administrativas no tuvieron efecto en la duración del proceso¹⁶⁷⁷ ya que (i) algunas de ellas fueron anteriores al inicio del segundo proceso de revisión¹⁶⁷⁸, (ii) otras no fueron acciones presentadas ante el DTPM y/o el MTT¹⁶⁷⁹, y (iii) otras “no versan sobre temas

¹⁶⁷² Ver Réplica, párrafos 456–465.

¹⁶⁷³ Ver Réplica, párrafo 450.

¹⁶⁷⁴ Ver Réplica, párrafo 450.

¹⁶⁷⁵ Ver Memorial de Contestación párrafos 674–677.

¹⁶⁷⁶ Carta GGA-043-2016 de Alsacia al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-0321**; Carta GGE-050-2016 de Express al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-0322**.

¹⁶⁷⁷ Ver Réplica, párrafo 456.

¹⁶⁷⁸ Ver Réplica, párrafos 457-458.

¹⁶⁷⁹ Ver Réplica, párrafos 459-460.

relacionados con el objeto del segundo proceso de revisión programada”¹⁶⁸⁰. Ninguna de estas aseveraciones tiene mérito.

868. El Ing. Guillermo Muñoz explicó que además de la complejidad que suponía atender a las solicitudes de revisión de Alsacia y Express en tanto se obstinaban en hacer solicitudes fuera del alcance de los Procesos de Revisión, la multiplicidad de acciones iniciadas por Alsacia y Express causó demoras considerables y requirió recursos adicionales del DTPM¹⁶⁸¹. Es irrelevante que las acciones hayan sido presentadas previo al inicio del proceso, si las mismas continuaron forzando a DTPM y el MTT enfocarse en ellas durante el mismo período que el Segundo Proceso de Revisión, como de hecho ocurrió. También es irrelevante que las acciones no hayan sido presentadas *ante* el DTPM y el MTT, si las mismas fueron presentadas *contra* el DTPM y MTT (como lo fueron) y por ende dichas entidades tuvieron que atender a las mismas para defender la validez de los actos administrativos impugnados.
869. Finalmente, los Demandantes se equivocan cuando dicen que algunas de las acciones “no versan sobre temas relacionados con el objeto” del Proceso de Revisión en curso, y por ende no debían afectarlo¹⁶⁸². Los ejemplos que presentan los Demandantes en su Réplica todos tienen que ver con el cierre del proceso de revisión de flota y con la “eliminación de servicios” (reducción a cero en el Plan Operacional)¹⁶⁸³. Dentro de los factores planteados por Alsacia y Express para ser considerados en el Segundo Proceso de Revisión Programada se encontraban propuestas respecto del “plan operacional no factible” y la “falta de buses”¹⁶⁸⁴. Los Demandantes no pueden negar que esos temas estaban directamente relacionados con el proceso de revisión.

¹⁶⁸⁰ Ver Réplica, párrafos 461-462.

¹⁶⁸¹ Ver Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 72-73.

¹⁶⁸² Ver Réplica, párrafos 461-462.

¹⁶⁸³ Ver Réplica, párrafos 461.

¹⁶⁸⁴ Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

870. Por el contrario, los causantes de cualquier dilación que haya existido en el marco del Segundo Proceso de Revisión Programada fueron las propias Alsacia y Express. No obstante, el efecto de cualquier retraso fue menor, y en todo caso un riesgo asumido por Alsacia y Express, por lo cual todo ese tema es nada más que una tangente o distracción.
871. En el informe de gerencia de Alsacia y Express correspondiente al primer cuatrimestre del 2016, emitido en fecha 14 de junio de 2016, las compañías indicaron cuál era su expectativa respecto del Segundo Proceso de Revisión Programada. Así, Alsacia y Express pronosticaron que lograrían aumentos del PPT de CLP 42.07 y CLP 55.45, respectivamente¹⁶⁸⁵. Entendían que, aunque el aumento aplicaría a partir del 1 de mayo retroactivamente a partir del 1 de mayo de 2016, el proceso de suscripción y aprobación de la enmienda correspondiente tomaría entre tres y cuatro meses¹⁶⁸⁶.
872. El referido informe de gerencia también revela que Alsacia y Express sabían que haber presentado otros reclamos por ajustes—distintos al tema de la demanda de pasajeros —atrasaría el acuerdo con el MTT y, en consecuencia, el tiempo para recibir los nuevos ingresos podría ser mayor al esperado¹⁶⁸⁷. Claramente Alsacia y Express sabían que cualquier propuesta de ajuste que fuera distinta a la de los aumentos del PPT en CLP 42.07 y CLP 55.45, respectivamente, causaría dilaciones; no obstante, presentaron reclamaciones adicionales.

¹⁶⁸⁵ Ver Management's Discussion and Analysis: First Quarter ended in March 31, 2016, Alsacia y Express, 14 de junio de 2016, página 5 (“[W]e expect to obtain a PPTo increase of CLP 42.07 and CLP 55.47 in Alsacia and Express respectively (8% in average), which increase the Company revenue since May 1”), **Anexo R-0828**.

¹⁶⁸⁶ Ver Management's Discussion and Analysis: First Quarter ended in March 31, 2016, Alsacia y Express, 14 de junio de 2016, página 5 (“For materializing this compensation, an amendment of the Concession Contract and approval of the Contraloría General de la República is required, process that can take 3-4 months”), **Anexo R-0828**.

¹⁶⁸⁷ Ver Management's Discussion and Analysis: First Quarter ended in March 31, 2016, Alsacia y Express, 14 de junio de 2016, página 5 (“The Company is including other compensation claims in this programmed revision process - out of the passengers demand one - with the purpose to restore the economic equilibrium of the Contract. This fact could delay the agreement with the MTT and as a consequence the time for receiving the new cash revenue can be longer than expected”), **Anexo R-0828**.

873. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas solicitaron con fecha 26 de agosto de 2016 que se suscribiera una enmienda al contrato para que se les reconociera y pagaran los montos de ajuste del PPT no disputados¹⁶⁸⁸. La enmienda se suscribió con fecha 16 de septiembre de 2016¹⁶⁸⁹. Mediante la misma se aumentó el PPT de Alsacia en CLP 42,07 y el de Express en CLP 55,47, tal como se había anticipado, quedando las empresas con PPT contractual de CLP 623,24 y CLP 583,29, respectivamente¹⁶⁹⁰. Esto demuestra que Alsacia y Express recibieron los montos a los que tenían derecho en el marco de los Segundos Procesos de Revisión Programada en un tiempo mucho menor de lo que realmente esperaban. El hecho de que el Panel de Expertos no haya emitido su decisión sino hasta el 27 de enero de 2017¹⁶⁹¹ no tuvo ninguna consecuencia práctica para las Empresas, ya que el Panel no ordenó ajustes adicionales a los que ya habían sido acordados mediante las Sextas Enmiendas a los Nuevos Contratos de Concesión.
874. Tercer Proceso de Revisión Excepcional. Chile demostró asimismo en su Memorial de Contestación que los Demandantes fueron responsables de las dilaciones en el Tercer Proceso de Revisión Excepcional al no aportar los antecedentes requeridos para que el proceso avance, y al rechazar las propuestas del Estado respecto de posibles modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión¹⁶⁹². Los Demandantes intentan refutar lo explicado por Chile alegando que: (a) el Estado había solicitado, como medida puramente dilatoria, antecedentes adicionales sobre los efectos de la

¹⁶⁸⁸ Ver Memorial de Demanda, párrafo 402; Carta GGA-056-2016 de Alsacia al DTPM, 26 de agosto de 2016, página 10, **Anexo C-0329**; Carta GGE-064-2016 de Express al DTPM, 26 de agosto de 2016, página 10, **Anexo C-0330**.

¹⁶⁸⁹ Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034**; Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

¹⁶⁹⁰ Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 27 de septiembre de 2016, Cláusula IV y 3.2, **Anexo R-0034**; Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., 27 de septiembre del 2016, Cláusula IV y 3.2, **Anexo C-0191**.

¹⁶⁹¹ Oficio Ordenanza No. 2, Panel de Expertos, 27 de enero de 2015, **Anexo R-0234**; Oficio Orden No. 3, Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**.

¹⁶⁹² Ver Memorial de Contestación, párrafos 682–690.

puerta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos¹⁶⁹³; (b) el Estado había requerido también antecedentes sobre la falta de flota y el dictamen de la Dirección de Trabajo (según ellos también un pretexto)¹⁶⁹⁴; y (c) el Estado se dilató injustificadamente cuatro meses para enviar las propuestas de modificación a los Nuevos Contratos de Concesión¹⁶⁹⁵. Los planteamientos de los Demandantes son poco convincentes, por los siguientes motivos.

875. Es un sinsentido alegar que el DTPM habría actuado de una manera inapropiada simplemente por el hecho de haber requerido ciertos antecedentes. Entre los objetivos del Tercer Proceso de Revisión Excepcional se incluía precisamente el de determinar si el equilibrio del contrato había sido afectado por el déficit de flota o por el adelantamiento de procesos de negociación colectiva¹⁶⁹⁶. En consecuencia, esos antecedentes eran necesarios para que el DTPM pudiera llevar a cabo su labor. Igualmente, el efecto de la puesta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos era uno de los factores a considerar para ajustar el PPT¹⁶⁹⁷, y por lo tanto los antecedentes sobre ese tema solicitados por el DTPM también eran relevantes.
876. Los Demandantes se quejan sobre los cuatro meses que transcurrieron entre que Alsacia y Express enviaran la comunicación de fecha 11 de agosto de 2017 y la fecha en que el DTPM le comunicó el borrador de enmienda que se negaron a firmar¹⁶⁹⁸. Sugieren que esta es una dilación más a cargo del Estado¹⁶⁹⁹. Los Demandantes presentan un recuento incompleto de los sucesos que ocurrieron en dicho período. Omiten que el 18 de agosto de 2017 el DTPM respondió dicha comunicación reiterando que Alsacia y Express no habían aportado los antecedentes requeridos

¹⁶⁹³ Ver Réplica, párrafos 468–470.

¹⁶⁹⁴ Ver Réplica, párrafo 471.

¹⁶⁹⁵ Ver Réplica, párrafos 472-473.

¹⁶⁹⁶ Ver Oficio No. 500/2017, DTPM, 9 de febrero de 2017, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501/2017, DTPM, 9 de febrero de 2017, **Anexo C-0341**.

¹⁶⁹⁷ Ver Oficio No. 500/2017, DTPM, 9 de febrero de 2017, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501/2017, DTPM, 9 de febrero de 2017, **Anexo C-0341**.

¹⁶⁹⁸ Ver Réplica, párrafo 472.

¹⁶⁹⁹ Ver Réplica, párrafo 473.

para que el proceso se desarrollara en forma oportuna¹⁷⁰⁰. Tampoco explican que en este período se solicitó y el 6 de noviembre de 2017 se aprobó un aumento de plazo del contrato de concesión de Express y que las propuestas de enmiendas debían tomar en consideración el efecto de dicho aumento¹⁷⁰¹. En cualquier caso, ya que presentada la enmienda, Alsacia y Express se negaron a firmarla¹⁷⁰².

877. Sin perjuicio de la actitud dilatoria e irrazonable de las propias Alsacia y Express en el marco del Tercer Proceso de Revisión Excepcional, el DTPM y el MTT se han mantenido firme con su ánimo de colaborar con Alsacia y Express en pos de la continuidad y la calidad del servicio ofrecido a los usuarios del sistema Transantiago. Así por ejemplo, el 25 de junio de 2018, el MTT suscribió la Séptima Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión con Alsacia, por medio del cual se ajustó el PPT de Alsacia en los aspectos y montos no disputados en el Tercer Proceso de Revisión Excepcional¹⁷⁰³. Dichos ajustes significaron un aumento CLP 24,09 al PPT de Alsacia¹⁷⁰⁴.

* * *

878. Como se explicó en el Memorial de Contestación, las reclamaciones de los Demandantes fundamentados en supuestos retrasos indebidos en los procesos de revisión se encuentran totalmente divorciadas de la realidad¹⁷⁰⁵. El DTPM y el MTT actuaron de manera diligente y consecuente con las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión con respecto al manejo de los procesos de revisión.

879. La duración de esos procesos es atribuible en gran medida a decisiones de las propias Alsacia y Express, a la complejidad e improcedencia de sus propuestas, y a

¹⁷⁰⁰ Oficio No. 3968/2017, DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

¹⁷⁰¹ Ver, por ejemplo, Oficio No. 6463/2017, DTPM, 22 de diciembre de 2017, **Anexo C-0356**.

¹⁷⁰² Ver Memorial de Demanda, párrafo 423.

¹⁷⁰³ Ver Resolución No. 30, MTT, 20 de julio de 2018, Séptima Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión de Alsacia, 25 de junio de 2018, **Anexo R-0333**.

¹⁷⁰⁴ Ver Resolución No. 30, MTT, 20 de julio de 2018, Séptima Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión de Alsacia, 25 de junio de 2018, Cláusula 3.3, **Anexo R-0333**.

¹⁷⁰⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafo 692.

su falta de colaboración¹⁷⁰⁶. En cualquier caso, cuando Alsacia y Express acudieron al Panel de Expertos, el resultado final del proceso no distó mucho de la propuesta original del DTPM¹⁷⁰⁷, por lo que cualquier supuesta dilación tuvo muy poco o ningún efecto.

880. La buena fe de Chile también quedó evidenciada por su buena disposición para expedir los pagos de los montos no disputados de ajustes al PPT, en consideración de la situación financiera de Alsacia y Express¹⁷⁰⁸, tanto en el marco del Primer y Segundo Proceso de Revisión Programada como en el marco del Tercer Proceso de Revisión Excepcional. Con ánimo de cooperar con Alsacia y Express, el Estado les pagó de manera adelantada los montos de ajustes al PPT no disputados, no obstante que el Panel de Expertos todavía no había emitido su decisión en el marco de los Procesos de Revisión¹⁷⁰⁹. Chile no estaba obligado a actuar antes de que el Panel de Expertos concluyera su labor, pero lo hizo simplemente porque lo estimó razonable y beneficioso para las Empresas.

¹⁷⁰⁶ Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**; *ver* Memorial de Demanda, párrafos 447-448; Carta GGE-008-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGA-009-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**; Oficio No. 3968/2017, DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

¹⁷⁰⁷ Oficio Ordenanza No. 5, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6, Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**; Oficio Ordenanza No. 2, Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0234**; Oficio Ordenanza No. 3, Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**.

¹⁷⁰⁸ Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0033**; Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034**; Resolución No. 40, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

¹⁷⁰⁹ *Ver* Memorial de Contestación, párrafos 632, 667, 681 y 695; *ver también* Primera Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 61; Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 101; Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, **Anexo R-0033**; Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034**; Resolución No. 40, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 27 de septiembre de 2016, **Anexo C-0191**; *ver* Resolución No. 30, MTT, 20 de julio de 2018, Séptima Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión de Alsacia, 25 de junio de 2018, **Anexo R-0333**.

881. En su Réplica, los Demandantes desvirtúan los actos de Chile y alegan que estos no constituyen prueba de buena fe, sino el mero cumplimiento de una obligación contractual¹⁷¹⁰. Los Demandantes no apuntan al texto de los Nuevos Contratos de Concesión que impone tal obligación (porque no pueden, dado que los contratos no la contemplan) y, en su lugar, se refieren al preámbulo de las resoluciones que aprobaron de los acuerdos, en base a los cuales se entregó el pago adelantado¹⁷¹¹. Sin embargo, el texto de esas enmiendas no apoya sus argumentos¹⁷¹².
882. Las afirmaciones de los Demandantes sobre la supuesta obligación del Estado de aceptar la solicitud de pago anticipado de Alsacia y Express son falsas. De hecho, el Estado estaba asumiendo un riesgo al aceptar realizar dichos pagos, pero procedió de todas formas a hacerlo, en su afán de colaborar con Alsacia y Express. El testigo Ing. Guillermo Muñoz lo explica en los siguientes términos:

El Estado no estaba obligado bajo los Nuevos Contratos de Concesión a suscribir acuerdos parciales para reconocer los montos no disputados. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que, en caso de disputa, se debe remitir la controversia al Panel de Expertos. En ningún lugar se prevé que, antes de ello, se suscriba una adenda parcial para realizar anticipadamente pagos parciales. Solo se prevé una adenda que cierre definitivamente la respectiva revisión.

Para el Estado significaba un riesgo acceder a suscribir una adenda parcial sobre los montos no disputados. Ello debido a que ese precedente podría desincentivar a los Operadores a llegar a un acuerdo total en caso de disputas y empujarlos a colmar de solicitudes al Panel de Expertos. Sin embargo, al notar que los procesos de revisión se habían alargado más allá de lo previsto, y

¹⁷¹⁰ Ver Réplica, párrafos 435–438 y 452–455.

¹⁷¹¹ Ver Réplica, párrafos 437 y 454.

¹⁷¹² Ver Réplica, párrafo 437 (citando Resolución No. 36 del MTT, 6 de abril de 2015, considerando 5–8, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, considerando 5–8, **Anexo R-0033**) y párrafo 454 (citando Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 27 de septiembre de 2016, párrafo 5, 6 y 8, **Anexo R-0034**; Resolución No. 40, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 27 de septiembre de 2016, párrafo 5, 6 y 8, **Anexo C-0191**); *ver también* Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cláusula 1.12, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, Cláusula 1.12, **Anexo R-0033**; Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 27 de septiembre de 2016, Cláusula 1.10, **Anexo R-0034**; Resolución No. 40, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 27 de septiembre de 2016, Cláusula 1.10, **Anexo C-0191**.

considerando además las supuestas dificultades económicas que Alsacia y Express decían enfrentar, decidimos asumir ese riesgo. Nuevamente, se trataron de acciones de buena fe y muestras de colaboración por parte del DTPM¹⁷¹³.

(iii) *Chile cumplió sus obligaciones respecto del equilibrio económico contractual*

883. Finalmente, los Demandantes alegan que Chile nunca tomó las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, incluso cuando Alsacia y Express se encontraban en una situación crítica¹⁷¹⁴. Como se explicó a lo largo del Memorial de Contestación y en esta Dúplica, Chile no asumió ninguna obligación general de restablecimiento del equilibrio económico contractual, ni conforme lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión ni en virtud de normas del derecho chileno¹⁷¹⁵. El equilibrio económico contractual se debía lograr a través de los mecanismos de ajustes previstos en los Nuevos Contratos de Concesión, los cuales Chile aplicó correctamente.
884. Los Nuevos Contratos de Concesión tampoco garantizan una rentabilidad determinada ni un nivel mínimo de ingresos¹⁷¹⁶. Alsacia y Express plantearon la posibilidad de establecer una rentabilidad mínima garantizada cuando presentaron sus manifestaciones de interés para las Segundas Concesiones¹⁷¹⁷. Sin embargo, esa propuesta fue rechazada por ser contraria a los objetivos fundamentales del nuevo régimen contractual¹⁷¹⁸.

¹⁷¹³ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 75-76.

¹⁷¹⁴ Ver Réplica, sección 2.4.

¹⁷¹⁵ Ver secciones II.B.(ii) y II.C.(iv)a.

¹⁷¹⁶ Ver Segunda Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 35.

¹⁷¹⁷ Ver Carta de Alsacia al MTT, 3 de octubre de 2011, página 2 (“d. Condiciones económicas base para toda la vigencia del contrato: . . . (viii) Revisión programada cada 24 meses, contados desde el inicio del contrato, del Precio por Pasajero mencionado en el literal a) de la presente carta, para garantizar un ingreso mínimo de 0,0734 (cero coma cero siete tres cuatro) Unidades de Fomento por kilómetro comercial”) **Anexo C-0153**.

¹⁷¹⁸ Ver Segunda Declaración Testimonial Patricio Pérez, párrafo 29.

885. Al suscribir la minuta enviada al MTT por la Asociación de Concesionarios de Transporte Urbano (ACTUS)¹⁷¹⁹ en fecha 28 de enero de 2015, Alsacia y Express reconocen que no existe garantía sobre el nivel de ingresos o la rentabilidad en los Nuevos Contratos de Concesión. Entre las modificaciones contractuales que sugieren los Operadores en dicha minuta se encuentra el establecer niveles mínimos de rentabilidad y garantías sobre el EBITDA¹⁷²⁰. Si dicha garantía existiera, sea en los Nuevos Contratos de Concesión o en el derecho chileno, no hubiese sido necesario proponer una modificación contractual a esos efectos.
886. No obstante todo lo anterior, los Demandantes insisten en atribuir faltas a Chile por no “reestablecer el equilibrio económico-financiero” de los Nuevos Contratos de Concesión frente a supuestos informes que alertaron sobre el riesgo de quiebra de las Empresas (dos informes de Econsult), y a explicaciones brindadas por las compañías “tanto por carta como en reuniones”¹⁷²¹.
887. Nuevamente se equivocan los Demandantes, en ambos puntos. Primero, descontextualizan los informes de Econsult, tratando de darles un alcance que no tenían y deducen de ellos consecuencias que no existen.
888. El MTT contaba con limitados antecedentes que le permitieran formarse una visión adecuada de las dinámicas de la industria, su estructura de costos y su dinámica de operación. Por eso contrató los servicios de Econsult, de modo que pudieran realizar dicho diagnóstico¹⁷²². Si bien los informes de Econsult arrojaron información financiera, el mandato del MTT y DTPM es velar por la continuidad y calidad del transporte como servicio público, no por la rentabilidad de concesionarios particulares. Los informes de Econsult demuestran que no existía ningún riesgo para

¹⁷¹⁹ Ver Carta de ACTUS al Ministro Gómez-Lobo, 28 de enero de 2015, **C-0664**.

¹⁷²⁰ Minuta enviada por ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, página 2-7 (“Propuestas de modificaciones a contratos de concesión de vías: . . . [e]stablecer un nivel mínimo de rentabilidad para la industria contra el cual revisar si se ha desequilibrado o no el contrato” . . . [a]segurar un adecuado mecanismo de ajuste de costos operacionales que logre mantener el equilibrio económico del operador (asegure que [el] Ebitda se mantenga dentro de un rango que se acuerde y se fije con la Autoridad”), **C-0665**.

¹⁷²¹ Ver Réplica párrafo 496.

¹⁷²² Ver Resolución Exenta No. 337, MTT, 6 de marzo de 2012, **Anexo C-0662**.

la continuidad operativa del servicio en lo que concierne a las rutas operadas por Alsacia y Express¹⁷²³.

889. Es preciso reiterar que independientemente de los resultados de dichos Informes, el Estado no asumió obligaciones respecto de los Concesionarios como consecuencia de esos informes. Los presupuestos para modificar las condiciones de los Segundos Contratos de Concesión y los aspectos susceptibles de revisión para el restablecimiento de la ecuación contractual estaban establecidos exclusivamente en los contratos, y en consecuencia de ninguna forma los gatillaban este tipo de informes.
890. En cualquier caso, los informes de Econsult demuestran que Alsacia y Express, como conjunto, no habrían tenido una rentabilidad negativa¹⁷²⁴. De hecho, tomando en cuenta que la modelación de Econsult se realizó considerando el peor de los escenarios de prestación de servicios (pues contemplaba una merma en los ingresos de 5% por descuentos¹⁷²⁵), los informes demuestran que si Alsacia y Express hubiesen operado de manera correcta, su rentabilidad hubiese sido mayor.
891. Finalmente, el mero hecho de que “tanto por carta como en reuniones”¹⁷²⁶ Alsacia y Express hayan insistido en que se le otorgaran concesiones especiales para sanear su situación “crítica” no pudo haber tenido consecuencia legal alguna, pues no obligaba al Estado a adoptar medidas distintas a las que efectivamente adoptó¹⁷²⁷.

¹⁷²³ Ver Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago, ECONSULT, 28 de marzo de 2013, páginas 28– 30, **Anexo C-0374**.

¹⁷²⁴ Ver Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago, ECONSULT, 28 de marzo de 2013, página 30, **Anexo C-0374**.

¹⁷²⁵ Ver Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago, ECONSULT, 28 de marzo de 2013, página 28, **Anexo C-0374**.

¹⁷²⁶ Ver Réplica párrafo 496.

¹⁷²⁷ Réplica, sección 2.4. A lo largo de sus escritos, los Demandantes se empeñan en arrastrar a este caso el tema de Su-Bus (ver, por ejemplo, Réplica párrafo 496). Alegan que Chile era consciente de la situación crítica de Su-Bus y aun así no tomó las medidas necesarias para solucionar esa situación. Los Demandantes hacen esto sin duda para crear la ilusión de que existe un patrón en la actitud de Chile frente a inversionistas extranjeros. Chile disputa la caracterización que los Demandantes hacen de la situación de Su-bus y los eventos pertinentes. El detalle de los mismos escapa el alcance de este arbitraje. No obstante, las observaciones de los Demandantes sobre la situación con Su-Bus adolece de los mismos defectos que los planteamientos a los que responde esta sección: se hacen bajo la premisa de que Chile

F. Terminación de los Nuevos Contratos de Concesión y la Nueva Licitación

- (i) *Terminación (natural) de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express*

892. La Cláusula 1.9.2 de los Nuevos Contratos de Concesión establece la duración del contrato (hasta el 22 de octubre de 2018) y las variaciones a la fecha de término pactadas:

1.9.2 Duración del contrato de concesión

El contrato de concesión se extenderá desde su inicio hasta el día 22 de octubre de 2018. Esta fecha de término del contrato de concesión podrá variar en razón de: (i) las causales de término anticipado estipuladas en la Cláusula 8, o (ii) la extensión de la concesión por reducción de emisiones, en los casos y condiciones previstas en el apartado H del Anexo 4 del contrato de concesión¹⁷²⁸.

893. En el 2017, Express solicitó la extensión del plazo del Nuevo Contrato de Concesión en virtud de lo dispuesto en el numeral (ii) de la citada Cláusula 1.9.2. Chile aceptó la solicitud de Express y, consecuentemente, extendió la vigencia del Nuevo Contrato de Concesión de Express hasta el 22 de junio de 2019¹⁷²⁹.

894. El Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia debía vencer en la fecha originalmente acordada (es decir, el 22 de octubre de 2018). Atendiendo a la necesidad de mantener la continuidad del servicio de transporte público mientras se designaba a los nuevos operadores, el DTPM y los representantes de Alsacia y Express suscribieron el Acta de Entendimiento No. 1, denominada “Aspectos contractuales de las Concesiones”¹⁷³⁰.

estaba obligada, sea contractualmente o en virtud de algún principio de derecho administrativo, a rescatar financieramente a los operadores del Transantiago. Pero ello no era así. Chile estaba obligado a velar por la continuidad del Sistema de Transantiago y la calidad del servicio, no a rescatar a los Operadores de su propio mal manejo.

¹⁷²⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.9.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.9, **Anexo R-0002b**.

¹⁷²⁹ Resolución Exenta No. 3580, 18 de diciembre de 2017, página 2, **Anexo BG-0189**.

¹⁷³⁰ Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, **Anexo R-0520**.

895. El Acta de Entendimiento No. 1 se elaboró con base en los acuerdos adoptados el 19 de octubre de 2018 y reflejados en la Resolución Exenta No. 3166¹⁷³¹. En virtud de lo pactado, Alsacia seguirá prestando los servicios de transporte público, según las condiciones específicas de dicha Resolución, hasta el 28 de febrero de 2019, plazo que podrá ser prorrogado por motivos fundados¹⁷³². Asimismo, se acordó que Express pasaría a operar los siguientes servicios de Alsacia: 101, 103, 106, 107, 108, 117, 101c, 107c, 107cy, y 117c¹⁷³³.
896. En vista de la terminación de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express luego de las respectivas extensiones de plazo, Chile ha venido adoptando diferentes medidas destinadas a asegurar la continuidad de la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. Esas medidas incluyen la adquisición de terminales y el inicio de un nuevo proceso de licitación. Chile responderá a las alegaciones de los Demandantes vinculadas a estas medidas en las siguientes secciones.

(ii) *Programa de adquisición de terminales*

897. En su Memorial de Demanda los Demandantes alegaron que Chile había “expropiado directamente los terminales en Renca y Maipú . . . [y estaba] iniciando el procedimiento para expropiar los terminales de las Compañías en Puente Alto y Pudahuel . . . [sin que] las Compañías [hayan] recibido indemnización alguna”¹⁷³⁴. Como evidencia de dicha expropiación, los Demandantes se refieren al Decreto Exento No. 109 emitido el 6 de septiembre de 2017¹⁷³⁵.

¹⁷³¹ Resolución Exenta No. 3166, MTT, 19 de octubre de 2018, **Anexo R-0519**.

¹⁷³² Resolución Exenta No. 3166, MTT, 19 de octubre de 2018, numeral 3, página 4, **Anexo R-0519**; Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, párrafos 3-4, **Anexo R-0520**.

¹⁷³³ Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, párrafo 3, **Anexo R-0520**.

¹⁷³⁴ Memorial de Demanda, párrafo 457; *ver también* Memorial de Demanda, párrafos 520, 552-553.

¹⁷³⁵ *Ver* Decreto No. 109 Exento, MTT, 6 de septiembre de 2017, **Anexo C-0361**.

898. Chile explicó en su Memorial de Contestación que las alegaciones de los Demandantes carecen de sustento fáctico y legal¹⁷³⁶. Los terminales de Alsacia y Express no han sido expropiadas¹⁷³⁷. Como se explicó en el Memorial de Contestación, mediante el Decreto No. 109 se aprobó un programa de expropiaciones de inmuebles destinados a terminales de locomoción colectiva para la adecuada operación del sistema del Transantiago¹⁷³⁸. En dicho decreto se identificaron doce inmuebles que cumplían o podrían cumplir la función de terminales de bus, pero el Decreto en sí mismo no afecta ni interfiere con los derechos de propiedad sobre los terminales. Emitido el Decreto, el DTPM se comunicó con los diferentes propietarios de los inmuebles a fin de intentar llegar a un acuerdo para la adquisición o utilización de las propiedades afectadas¹⁷³⁹, ya sea por medio de venta o arrendamiento. No se ha iniciado proceso de revisión respecto de ninguno de los inmuebles propiedad de Alsacia o Express¹⁷⁴⁰.
899. Los Demandantes reconocen lo anterior en su Réplica. Admiten que los terminales “no [han] sido objeto de una toma de posesión física”¹⁷⁴¹. A lo anterior debe agregarse que los derechos de propiedad de los terminales de Alsacia y Express permanecen intactos.
900. No obstante lo anterior, y a pesar de que los Demandantes ya no hacen referencia a los terminales en sus argumentos sobre fondo, en la narrativa de hechos de su réplica (groseramente distorsionada e incompleta), los Demandantes continúan refiriéndose a una supuesta expropiación de terminales sin compensación¹⁷⁴². Aparentemente, dicha expropiación se basa en que “Chile anunció la expropiación de los terminales”, “el Estado no ha revertido el Decreto Exento No. 109” y “el

¹⁷³⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafos 818–823.

¹⁷³⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1021–1022; ver también Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 123.

¹⁷³⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafos 819–1022.

¹⁷³⁹ Primera Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 123.

¹⁷⁴⁰ Oficio No. 1103/2018, DTPM, 16 de marzo de 2018, **Anexo R-0037**.

¹⁷⁴¹ Ver Réplica, párrafo 596.

¹⁷⁴² Ver Réplica, párrafos 7, 517 y 595.

Estado afirmó que no [ha] procedido con la toma física de los terminales porque aún no cuenta ‘con los recursos necesarios’ para el pago de la compensación” (énfasis en el original)¹⁷⁴³. El argumento de los Demandantes es contradictorio. Por un lado admiten que únicamente ha habido un anuncio de interés en expropiar ciertos terminales y que no se ha procedido puesto que no se cuenta con los recursos necesarios para el pago de compensación. Por el otro, sostienen que ha habido una expropiación sin compensación.

901. El hecho, no refutado por los Demandantes, es que Alsacia y Express permanecen en pleno uso y disfrute de su derecho de propiedad y dominio sobre todas sus terminales. Para que se configure una expropiación se requiere una privación efectiva del derecho de propiedad tanto en derecho chileno¹⁷⁴⁴ como bajo el Tratado¹⁷⁴⁵. Dicha privación no se ha configurado en este caso.
902. Incluso los expertos en daños de los Demandantes reconocen en su Segundo Informe Pericial que, en lugar de expropiar los terminales, el Estado ha estado negociando la suscripción de contratos de arrendamiento para el uso de los terminales de Alsacia y Express desde hace meses¹⁷⁴⁶. Los contratos de arrendamiento aún se encuentran en proceso de negociación. Es curioso, sin embargo, que los Demandantes omitan de su Réplica mención alguna a estas negociaciones, cuando si han aportado a sus expertos información sobre las mismas.

¹⁷⁴³ Réplica, párrafo 596.

¹⁷⁴⁴ Jorge Bermúdez Soto, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing Chile, 2011, página 471 (“La expropiación constituye una de las formas más intensas de limitación e intervención por parte de la Administración Pública en el patrimonio del administrado. En virtud de la expropiación se priva coactivamente de un derecho patrimonial en aras del interés público. No se trata de privaciones de carácter general, por ejemplo, una carga a la que todo administrado esté vinculado (por ejemplo el pago de impuestos). Por el contrario, se trata de privaciones de contenido particular, de sacrificio especial de derechos en favor de un interés superior y común . . . El supuesto del que debe partirse es la pérdida de un bien, producto del acto administrativo que dispone el ingreso coactivo de dicho bien al patrimonio de la Administración Pública”), **R-0640**.

¹⁷⁴⁵ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, párrafo 1, página 139 (“Las Partes confirman su común entendimiento que: (1) Un acto o una serie de actos de una Parte no pueden constituir una expropiación a menos que interfiera con un derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión”), **R-0005**.

¹⁷⁴⁶ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, nota al pie 193.

903. Los mismos Demandantes reconocen implícitamente que no ha habido expropiación cuando dicen en su Réplica “si el Estado renunciase a expropiar los terminales”¹⁷⁴⁷.
904. Como detallamos en la Sección II.C(ii) sobre Financiamiento y Estado Financiero de Alsacia y Express y como se verá en más detalle en la Sección V de Daños, la situación financiera de Alsacia y Express ha sido causada por su mala gestión y decisiones financieras, y no por los supuestos actos u omisiones que los Demandantes le atribuyen a Chile. En ese sentido, cualquier privación o destrucción del valor de la inversión de los Demandantes, incluido el valor de los terminales, es responsabilidad de ellos mismos.

(iii) *La Nueva Licitación*

905. En la Réplica, los Demandantes continúan con su especulación (infundada) de que Chile habría diseñado las Bases de la Nueva Licitación de 2017 con el propósito de excluir *de facto* a Alsacia y Express, así como a los Demandantes, de la Nueva Licitación¹⁷⁴⁸. Las reclamaciones de los Demandantes en relación con la Nueva Licitación no solo carecen de todo fundamento fáctico, sino que, tal como se explicó en el Memorial de Contestación, son fútiles debido a que la Nueva Licitación fue declarada desierta¹⁷⁴⁹. Además, se dejaron sin efecto las condiciones para la Nueva Licitación, al revocar la resolución que aprobaba las Bases de la Nueva Licitación y sus anexos¹⁷⁵⁰. Así, es claro que, en la actualidad, cualquier reclamación vinculada a la Nueva Licitación carece, además de todo sustento, de sentido.
906. A pesar de ello, los Demandantes dedican varias páginas de la Réplica a argumentar que las Bases de la Nueva Licitación supuestamente los perjudicaban¹⁷⁵¹. Sin embargo, como se explicó en el Memorial de Contestación, eso no es cierto. Chile no excluyó a Alsacia, Express o a los Demandantes (ni *de jure* ni *de facto*) de la Nueva

¹⁷⁴⁷ Réplica, párrafo 597.

¹⁷⁴⁸ Réplica, párrafo 600.

¹⁷⁴⁹ Memorial de Contestación, párrafo 827; Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, **Anexo R-0207**.

¹⁷⁵⁰ Resolución Exenta No. 2995, MTT, 9 de octubre de 2018, página 2, **Anexo R-0405**.

¹⁷⁵¹ Ver Réplica, párrafos 600-616.

Licitación mediante la utilización del ICR como uno de los criterios técnicos de valorización.

907. Como Chile demostró en su Memorial de Contestación, no es arbitrario ni discriminatorio tomar en consideración el ICR y la experiencia de los oferentes al diseñar una licitación¹⁷⁵². La propia ley chilena, desde el año 1988 y hasta la actualidad, identifica como posibles criterios de evaluación la “[e]xperiencia previa y la evaluación e indicadores de desempeño obtenidos en la operación previa o actual de servicios de transporte público”¹⁷⁵³. Era razonable y justificado que las Bases de la Nueva Licitación: (i) consideraran el ICR como criterio de evaluación, pues este es uno de los indicadores más relevantes para medir el desempeño de los operadores¹⁷⁵⁴, y (ii) establecieran rangos de ICR que estuvieran en línea con las obligaciones recogidas en los Nuevos Contratos de Concesión¹⁷⁵⁵.
908. En cualquier caso, como también explicó Chile en el Memorial de Contestación, el requisito de experiencia no era un factor determinante¹⁷⁵⁶ ni habría impedido la participación de quienes no tuvieran el puntaje máximo en esta materia¹⁷⁵⁷. Este es un hecho que incluso los mismos Demandantes reconocen implícitamente en su Réplica¹⁷⁵⁸. Además, como reconocen los Demandantes, el resto de los componentes de la oferta técnica estaban basados en ofertas sobre la flota, los cuales constituían aspectos bajo el control y decisión de los oferentes¹⁷⁵⁹.

¹⁷⁵² Memorial de Contestación, párrafos 842-850.

¹⁷⁵³ Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, artículo 3 quáter, página 8 (“La licitación pública se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, atendiendo el criterio principal de que se asegure la selección de aquellas empresas más eficientes, que ofrezcan al menor costo la calidad de servicio especificada en las bases. Como criterios complementarios se podrán considerar uno o más de los siguientes factores: . . . v) Experiencia previa y la evaluación e indicadores de desempeño obtenidos en la operación previa o actual de servicios de transporte público”), **Anexo R-0076**; *ver también* Decreto No. 250, 24 de septiembre de 2004, artículo 38, **Anexo R-0199**.

¹⁷⁵⁴ Memorial de Contestación, párrafo 844.

¹⁷⁵⁵ Memorial de Contestación, párrafos 845-846.

¹⁷⁵⁶ Memorial de Contestación, párrafos 834-840.

¹⁷⁵⁷ Memorial de Contestación, párrafos 851-856.

¹⁷⁵⁸ Réplica, párrafos 604 y 607-610.

¹⁷⁵⁹ Réplica, párrafo 610.

909. Es falso, por lo tanto, que las Bases de Licitación de 2017, “no daban ninguna posibilidad a las Compañías de superar la criba técnica”¹⁷⁶⁰. Esa afirmación es una de las tantas exageraciones sin fundamento que caracterizan los escritos de los Demandantes.
910. Los Demandantes también cuestionan que se haya optado por evaluar únicamente el ICR y no los demás indicadores de calidad de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁷⁶¹. Sin embargo, se optó por evaluar el ICR porque el tiempo de espera era uno de los atributos más valorados por los usuarios, y este se ve reflejado justamente en el ICR.
911. En la Réplica, los Demandantes también critican que las Bases de la Nueva Licitación hayan utilizado el ICR correspondiente al año 2016 en lugar del año 2017¹⁷⁶². Las Bases de la Nueva Licitación determinaron que era necesario contar con información de un año completo (enero a diciembre), y el último registro de dicha información anual correspondía al año 2016. No es, como los Demandantes incorrectamente especulan, que Chile prefirió utilizar los datos del año 2016 en lugar de los “datos más cercanos a la Nueva Licitación”¹⁷⁶³. Chile optó por evaluar la última información anual disponible u en ese momento no contaba con información completa del 2017.
912. Finalmente, los Demandantes utilizan una declaración hecha por el Sr. Melo para fundamentar sus especulaciones acerca de la Nueva Licitación¹⁷⁶⁴. Sin embargo, el Sr. Melo era un funcionario saliente, cuyas declaraciones nada cambian los hechos ni el contenido de las Bases de la Nueva Licitación. Esas declaraciones tampoco niegan la razonabilidad y los motivos técnicos que sustentan la utilización del ICR como uno de los criterios técnicos de valorización.

¹⁷⁶⁰ Réplica, párrafo 612.

¹⁷⁶¹ Réplica, párrafo 606.

¹⁷⁶² Réplica, párrafos 613-614.

¹⁷⁶³ Réplica, párrafo 614.

¹⁷⁶⁴ Réplica, párrafo 600.

913. La Nueva Licitación se diseñó con apego a la ley¹⁷⁶⁵ y sobre la base de criterios técnicos que respondían, como es debido, a la necesidad de adjudicar las concesiones a los mejores postores¹⁷⁶⁶. El objetivo de utilizar esos criterios técnicos es proteger el interés público comprometido.
914. De igual manera, fue en razón del interés público que se declaró desierta la Nueva Licitación¹⁷⁶⁷. No es cierto, como alegan los Demandantes, que dicha decisión se haya adoptado para intentar “sofocar el clima de sospecha” de trato favorable a determinados operadores¹⁷⁶⁸, ni que los hechos posteriores a la Demanda confirmen sus alegaciones¹⁷⁶⁹.
915. Como explicó el MTT en la Resolución Exenta No. 1126, la imposición de una medida cautelar de suspensión de la licitación de las Unidades de Negocio No. 1 y No. 9 implicaba que la Nueva Licitación solo podía continuar de manera parcial¹⁷⁷⁰, lo que “podría implicar efectos perjudiciales en la continuidad, permanencia y seguridad del sistema de transporte público”¹⁷⁷¹. Lo anterior, no solo por dejar sin adjudicar dos Unidades de Negocio por un tiempo indeterminado, sino porque aún en el entendido que las medidas cautelares no prosperaran, el hecho de haber continuado la Nueva Licitación parcialmente podía implicar que no existan concesionarios a quienes se les puedan adjudicar dichas Unidades de Negocio¹⁷⁷². En ese sentido, en protección del interés público comprometido, Chile optó por declarar desierta y luego revocar la Nueva Licitación. Esa decisión fue razonada, razonable y conforme con las facultades y atribuciones del MTT.
916. Además, las medidas cautelares de suspensión a las que se refiere el párrafo anterior no estaban relacionadas con el requisito de experiencia del oferente basado en el

¹⁷⁶⁵ Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, artículo 3 quáter, página 8, **Anexo R-0076**; *ver también* Decreto No. 250, 24 de septiembre de 2004, artículo 38, página 19-20, **Anexo R-0199**.

¹⁷⁶⁶ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 100.

¹⁷⁶⁷ Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, considerando 7, página 3, **Anexo R-0207**.

¹⁷⁶⁸ Réplica, párrafo 621.

¹⁷⁶⁹ Réplica, sección 2.5.3.2.

¹⁷⁷⁰ Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, considerando 8, página 4, **Anexo R-0207**.

¹⁷⁷¹ Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, considerando 8, página 4, **Anexo R-0207**.

¹⁷⁷² Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, considerando 8, página 4, **Anexo R-0207**.

ICR. Estaban vinculadas con la forma de evaluar la experiencia de los nuevos oferentes (número de buses administrados en un periodo determinado) y la prohibición de que dos o más empresas relacionadas participaran en una misma unidad de negocios¹⁷⁷³. Finalmente, no existe decisión final alguna que establezca que las Bases de la Nueva Licitación contenían alguno de los defectos que se denunciaron. Se trataron únicamente de medidas cautelares que afectaron la posibilidad de continuar de forma adecuada con la Nueva Licitación, y por ello Chile tomó la decisión de declararla desierta y revocarla. Por tanto, resulta claro que los Demandantes no tienen fundamento alguno para plantear reclamaciones basadas en la Nueva Licitación (2017), pues esta se revocó y quedó sin efecto.

917. El 11 de septiembre de 2018, el DTPM publicó el contenido esencial de las que serán las bases de la nueva Licitación 2018¹⁷⁷⁴. Chile continúa impulsando la nueva licitación, considerando que se aproxima la terminación de los Nuevos Contratos de Concesión. Es falso que la publicación del contenido esencial de las nuevas bases de licitación sea una decisión “interesada” o “conveniente”, como alegan infundadamente los Demandantes¹⁷⁷⁵. La realidad es que el MTT debe velar por la continuidad del servicio de transporte público y por la protección del interés público involucrado, lo cual va más allá del presente arbitraje y de la suspicacia de los Demandantes.
918. El contenido esencial de las bases de la Licitación 2018 se publicó también con el propósito de iniciar el proceso legal de consulta pública abierto a toda la ciudadanía para recibir las observaciones y sugerencias del público y tomarlos en consideración para la elaboración de las bases finales¹⁷⁷⁶. Ni Alsacia, ni Express, ni los

¹⁷⁷³ Resolución, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol No. C-341-2018, 13 de marzo de 2018, considerando 4, **Anexo R-0205**; Resolución, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol No. C-342-2018, 13 de marzo de 2018, considerando 4, **Anexo R-0206**.

¹⁷⁷⁴ Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de uso de Vías 2018, **Anexo C-0679**.

¹⁷⁷⁵ Réplica, sección 2.5.3.3.

¹⁷⁷⁶ Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, artículo 3, **Anexo R-0076**.

Demandantes han realizado comentarios o sugerencias¹⁷⁷⁷, lo cual refleja su desinterés (también visto en su decisión de no adquirir en su oportunidad las Bases de la Nueva Licitación¹⁷⁷⁸) o, en su defecto, su conformidad con lo avanzado hasta la fecha en relación con la Licitación 2018.

919. En todo caso, a pesar de su teoría de conspiración y acusaciones infundadas, los propios Demandantes reconocen que “resultaría excesivamente especulativo realizar cualquier alegación”¹⁷⁷⁹ y “se absti[enen] . . . de adaptar sus reclamos a una futura licitación según ha sido esbozada en el Contenido Esencial”¹⁷⁸⁰.
920. La realidad es que los Demandantes se abstienen de adaptar sus reclamos por la sencilla razón de que no existe nada que reclamarle a Chile al respecto. En definitiva, lo cierto es que las reclamaciones de los Demandantes acerca de la Nueva Licitación 2017 y cualquier reclamo sobre la Licitación de 2018 carecen de fundamento.

III. JURISDICCIÓN

A. El Tribunal carece de jurisdicción porque los Demandantes no cumplieron con el requisito de renuncia de otros procedimientos de solución de diferencias

921. En el Memorial de Contestación Chile demostró que este Tribunal carece de jurisdicción porque los Demandantes no cumplieron con el requisito bajo el artículo 9.18.2(b) del Tratado, el cual exige que el demandante renuncie por escrito a “cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada”¹⁷⁸¹.

¹⁷⁷⁷ Minuta Contenido Esencial de las Bases de Licitación de Concesión de Uso de Vías 2018, DTPM , 21 de diciembre de 2018, **Anexo R-0518**.

¹⁷⁷⁸ Memorial de Contestación, párrafo 865.

¹⁷⁷⁹ Réplica, párrafo 625.

¹⁷⁸⁰ Réplica, párrafo 625.

¹⁷⁸¹ *Ver* Memorial de Contestación, párrafo 51; Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.18, **Anexo R-0005**.

922. Esta es una condición jurisdiccional bajo el tratado y los Demandantes no la han cumplido, pues si bien presentaron una renuncia formal el 23 de mayo del 2017¹⁷⁸², tal renuncia no ha sido efectiva. Los Demandantes no sólo han continuado acciones legales iniciadas ante tribunales administrativos y judiciales en Chile con anterioridad a la fecha de su pretendida renuncia “respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada”, sino que incluso con posterioridad a esa fecha han iniciado nuevas acciones¹⁷⁸³.
923. Conforme se explicó en el Memorial de Contestación, Alsacia y Express –entidades controladas por los Demandantes– recurrieron en reiteradas ocasiones ante la Contraloría General de la República para reclamar medidas que son también objeto del presente arbitraje internacional. A saber, en esas acciones locales los Demandantes reclaman:
- a. la supuesta ilegalidad por reasignación de líneas¹⁷⁸⁴;
 - b. la supuesta ilegalidad por Nueva Licitación del Transantiago¹⁷⁸⁵;
 - c. la supuesta ilegalidad por expropiación de terminales¹⁷⁸⁶; y

¹⁷⁸² Renuncias realizadas por los Demandantes conforme al Artículo 9.18 (2) (b) del Tratado, 23 de mayo de 2017, **Anexo C-0050**.

¹⁷⁸³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 871–898.

¹⁷⁸⁴ Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, **Anexo R-0322**; Escrito GG-009-16-A&E “Complementa denuncia con nuevos antecedentes y solicita medida urgente”, 21 de septiembre de 2016, **Anexo R-0320**; Escrito GG-013-16-A&E “Acompaña nuevos antecedentes complementarios a denuncia de ilegalidad y solicita medidas urgentes”, 28 de noviembre de 2016, **Anexo R-0379**; Escrito de Alsacia y Express “Acompaña Informe de Derecho y se tenga presente en relación con Reclamo de Ilegalidad”, 22 de diciembre de 2016, **Anexo R-0380**; Escrito de Alsacia y Express “Complementa y adiciona reclamos de ilegalidad”, 10 de febrero de 2017, **Anexo R-0381**; Escrito de Alsacia y Express “Se tenga presente en relación con los informes presentados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”, 16 de junio de 2017, **Anexo R-0382**.

¹⁷⁸⁵ Escrito de Alsacia y Express “Solicita se tenga como parte y acceso a Nuevas Bases de Licitación”, 30 de junio de 2017, **Anexo R-0323**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Formula observaciones por deficiencias técnicas”, 1 de agosto de 2017, **Anexo R-0384**.; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Reingresa observaciones por deficiencias técnicas”, 7 de septiembre de 2017, **Anexo R-0385**.

¹⁷⁸⁶ Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Formula observaciones por deficiencias técnicas”, 1 de agosto de 2017, **Anexo R-0384**.; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Reingresa observaciones por deficiencias técnicas”, 7 de septiembre de 2017, **Anexo R-0385**; Dictamen No. 33.418 de la Contraloría, 13 de septiembre de 2017, **Anexo R-0324**; Oficio No. 2404/2018 del Subsecretario de Transportes, 9 de abril de 2018, **Anexo R-0390**.

- d. la supuesta ilegalidad por aplicación de multas fundada en la negativa del MTT de acceder a la renovación de flota¹⁷⁸⁷.
924. Algunas de esas actuaciones iniciaron previo a la renuncia del 23 de mayo de 2017¹⁷⁸⁸, y otras después de su presentación¹⁷⁸⁹. Alsacia y Express continuaron presentando escritos en el marco de dichos procesos ya estando el arbitraje en curso¹⁷⁹⁰, y nunca los descontinuaron¹⁷⁹¹.
925. Adicionalmente, luego de que los Demandantes hubieran presentado su supuesta renuncia ante este Tribunal, Alsacia y Express presentaron una acción penal (“querella”) ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en contra del ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, Dr. Andrés Gómez-Lobo Echeñique¹⁷⁹². En concreto, Alsacia y Express acusaban al ex-Ministro Gómez-Lobo de haber expropiado de facto parte de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express¹⁷⁹³, en condiciones supuestamente discriminatorias¹⁷⁹⁴, y de haber instruido procedimientos administrativos de manera caprichosa y arbitraria¹⁷⁹⁵. Asimismo, le reprochaban al ex-Ministro Gómez-Lobo la supuesta denegación del pago de una cuota de una indemnización que Chile le adeudaba a Express¹⁷⁹⁶. Las querellantes

¹⁷⁸⁷ Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, página 1, **Anexo R-0325**; Escrito de Alsacia y Express “Acompaña informe de Derecho”, 23 de octubre de 2017, **Anexo R-0388**.

¹⁷⁸⁸ Ver, por ejemplo, Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, **Anexo R-0322**.

¹⁷⁸⁹ Ver, por ejemplo, Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, página 1, **Anexo R-0325**

¹⁷⁹⁰ Ver, por ejemplo, Escrito de Alsacia y Express “Se tenga presente en relación con los informes presentados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”, 16 de junio de 2017, **Anexo R-0382**.

¹⁷⁹¹ Los Demandantes no lo niegan, simplemente alegan que haber proseguido con las acciones no tiene efecto para el presente arbitraje.

¹⁷⁹² Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, **Anexo R-0217**.

¹⁷⁹³ Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, página 3, **Anexo R-0217**.

¹⁷⁹⁴ Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, página 2, **Anexo R-0217**.

¹⁷⁹⁵ Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, página 2, **Anexo R-0217**.

¹⁷⁹⁶ Querella Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, página 2, **Anexo R-0217**.

señalaron que, como consecuencia de las actuaciones del ex-Ministro, Alsacia y Express habrían visto seriamente agravada su situación económico-financiera¹⁷⁹⁷.

926. Las acusaciones de Alsacia y Express contra el ex-Ministro Gómez-Lobo fueron rechazadas por el juez de garantía, quien consideró que los hechos investigados no eran constitutivos de los delitos acusados por Alsacia y Express¹⁷⁹⁸. No obstante, Alsacia y Express continuaron empeñadamente incoando recursos, apelando la decisión del juez ante la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁷⁹⁹ y luego, dos veces, ante la Corte Suprema de Justicia de Chile¹⁸⁰⁰. Todo esto lo hicieron Alsacia y Express bajo el control directo y a instancias de los Demandantes.
927. En respuesta a la objeción jurisdiccional de Chile, los Demandantes alegan que solo existe duplicación de procedimientos cuando existe identidad de causa, objeto y de partes¹⁸⁰¹, y que por ende los procedimientos locales no constituyen obstáculo para este arbitraje.
928. Los Demandantes sostienen, además, que el artículo 9.18.2(b) del Tratado distingue entre reclamaciones presentadas (i) por el demandante, a su propio nombre y (ii) por el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o

¹⁷⁹⁷ Querrela Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, página 3, **Anexo R-0217**.

¹⁷⁹⁸ Acta de audiencia, 14 de agosto de 2018, **Anexo R-0870**. Los tribunales rechazaron las reclamaciones por considerar que: (i) no existió una dictación dolosa o negligente de resoluciones manifiestamente injustas en el marco de los contratos de concesión, conducta descrita en el tipo penal de prevaricación administrativa bajo el artículo 228 del Código Penal chileno; (ii) no hubo una conducta de negación o dilación maliciosa de la protección o servicio que se debía dispensar a las Compañías en conformidad a las leyes y reglamentos aplicables, conducta constitutiva del tipo penal de abuso contra particulares bajo el artículo 256 del Código Penal chileno; y (iii) no existió una negación infundada constitutiva del delito de denegación de pago en violación del artículo 237 del Código penal chileno.

¹⁷⁹⁹ Recurso de Apelación, Señor Juez de Garantía de Santiago, 14 de agosto de 2018, **R-0871**; Rol No. 4752-2018, Corte de Apelaciones, 10 de octubre de 2018, **R-0873**.

¹⁸⁰⁰ Rol No. 26.071-18, Desestima de Plano, Segunda Sala de la Corte Suprema, 12 de noviembre de 2018, **R-0872**; Rol No. 26.071-18, Rechaza Reposición, Segunda Sala de la Corte Suprema, 27 de noviembre de 2018, **R-0874**.

¹⁸⁰¹ Ver Réplica, párrafo 634.

indirecto¹⁸⁰². Alegan que cuando el demandante reclama en su propio nombre, el Tratado solo exige que éste presente una renuncia al procedimiento judicial o administrativo pertinente¹⁸⁰³.

929. Los argumentos de los Demandantes respecto del artículo 9.18.2(b) fallan por una simple razón: los Demandantes no están reclamando en este arbitraje por daños directamente sufridos por ellos mismos, sino que reclaman por daños que supuestamente afectaron a Alsacia y Express y que a su vez tuvieron un impacto en el valor de las acciones de los Demandantes en esas Empresas.
930. En el Memorial de Contestación Chile explicó que los Demandantes tiene el control del 92% Alsacia y Express, por lo cual estos no puedan esconderse detrás del velo corporativo y alegar falta de identidad de partes¹⁸⁰⁴. Como correctamente lo reconocen los Demandantes, el requisito de renuncia establecido en el artículo 9.18.2(2) distingue entre reclamaciones presentadas por el inversionista extranjero en su propio nombre y aquellas presentadas en representación de una empresa bajo el control de tal inversionista¹⁸⁰⁵. En el primer caso se exige una renuncia por parte de los demandantes, mientras que en el segundo se exige una renuncia por parte tanto de los demandantes como de su(s) empresa(s)¹⁸⁰⁶. Asimismo, explican los Demandantes que “la lógica detrás de esta distinción es que mientras en el escenario (i), el demandante reclama por daños directamente sufridos por él mismo, en el escenario (ii), el demandante reclama por daños sufridos por la empresa de su propiedad o bajo su control”¹⁸⁰⁷. En este caso en el segundo escenario, porque los Demandantes reclaman lo que la doctrina llama “*reflective loss*”, por supuestas acciones cometidas contra las empresas que ellos controlan, Alsacia y Express.

¹⁸⁰² Ver Réplica, párrafo 656 (citando el, Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículos 9.16(a) y 9.16(b), **R-0005**).

¹⁸⁰³ Ver Réplica, párrafo 658.

¹⁸⁰⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 899-902.

¹⁸⁰⁵ Ver Réplica, párrafo 656 (citando el, Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículos 9.16(a) y 9.16(b), **Anexo R-0005**).

¹⁸⁰⁶ Ver Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículos 9.18.2.(b)(i) y 9.18.2.(b)(ii), **Anexo R-0005**.

¹⁸⁰⁷ Réplica, párrafo 657.

931. El concepto de “*reflective loss*” se define como “*loss incurred by shareholders indirectly as a result of injury to ‘their’ company*”¹⁸⁰⁸. Este tipo de pérdida es distinto y se contrasta con pérdidas directas sufridas por los accionistas¹⁸⁰⁹. La doctrina explica lo siguiente:

Shareholders can suffer two types of loss: direct loss and indirect, or reflective, loss. Shareholders incur direct loss when they are deprived of or restricted in their rights as shareholders, such as the rights to vote or to share proceeds upon dissolution of the company. Shareholders also suffer direct loss when their shares are cancelled or expropriated.

*Shareholders suffer reflective loss when there is an injury to “their” company that affects the company’s value or profitability, but the loss to the company also reflects on shareholders, for instance, by decreasing the value of their shares or diminishing dividend payout*¹⁸¹⁰.

932. Los Demandantes no pueden, a la misma vez: (i) reclamar compensación ante este Tribunal bajo el Tratado por perjuicios sufridos indirectamente a través de Alsacia y Express; (ii) permitir a Alsacia y Express continuar reclamaciones ante jurisdicciones locales, e incluso iniciar reclamaciones nuevas, solicitando reparación por los mismos actos que son objeto de las reclamaciones en el arbitraje internacional; y (iii) pretender burlar los requisitos de jurisdicción del Tratado amparándose en el artículo 9.18.2(b)(i).

933. Toda vez que su demanda ante este Tribunal se fundamenta en supuestos perjuicios sufridos precisamente por Alsacia y Express, los Demandantes tienen la responsabilidad de asegurarse que esas empresas –las cuales ellos controlan plenamente– también actúen acorde con los requisitos jurisdiccionales impuestos

¹⁸⁰⁸ David Gaukrodger, “Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency”, OECD, 2013, página 199, **Anexo R-0376**.

¹⁸⁰⁹ David Gaukrodger, “Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency”, OECD, 2013, página 1 (“[S]hareholders’ reflective loss is incurred as a result of injury to “their” company, typically a loss in value of the shares; it is generally contrasted with direct injury to shareholder rights, such as interference with shareholder voting rights”), **Anexo R-0376**.

¹⁸¹⁰ David Gaukrodger, “Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency”, OECD, 2013, página 1 (“[S]hareholders’ reflective loss is incurred as a result of injury to “their” company, typically a loss in value of the shares; it is generally contrasted with direct injury to shareholder rights, such as interference with shareholder voting rights”), **Anexo R-0376**.

por el Tratado, incluyendo el desistimiento de procedimientos ante jurisdicciones locales. Al no haberlo hecho, los Demandantes no han cumplido con los requisitos jurisdiccionales que condicionan el consentimiento de Chile al arbitraje bajo el Tratado. En consecuencia, este Tribunal carece de jurisdicción.

934. Por otro lado, los Demandantes se equivocan en cuanto al estándar aplicable para determinar si han cumplido con el requisito de renuncia bajo el artículo 9.18.2(b)(i) del Tratado. Las reclamaciones presentadas por los Demandantes ante este Tribunal bajo el Tratado se fundamentan en hechos y medidas que igualmente y en paralelo forman parte de las reclamaciones formuladas por los mismos Demandantes, a través de Alsacia y Express, ante tribunales judiciales y administrativos en Chile. En ese sentido, bajo el conocido examen de “*fundamental basis*”¹⁸¹¹, existe un paralelismo directo en los procedimientos que es contrario al objeto y propósito del artículo 9.18.2(b)(i) del Tratado.
935. Más aun, el argumento de los Demandantes de que no existe identidad de objeto entre los recursos locales y este arbitraje, porque en los primeros se pide condenación penal, anulación de actos y/o restitución, y el segundo se pide compensación, no pueden prosperar. En los procedimientos locales, como en el arbitraje, se solicita reparación por los supuestos actos que los Demandantes y Alsacia y Express le reclaman al Estado una supuesta ilegalidad por: reasignación de líneas¹⁸¹²; Nueva Licitación del Transantiago¹⁸¹³; expropiación de terminales¹⁸¹⁴; y

¹⁸¹¹ Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wombeser, Klock Jr., Romero), párrafos 308-310, **RL-0067**; Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) c. República de Albania, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009 (Paulsson, árbitro único), párrafo 72 y 74, **RL-0007**.

¹⁸¹² Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, **Anexo R-0322**; Escrito GG-009-16-A&E “Complementa denuncia con nuevos antecedentes y solicita medida urgente”, 21 de septiembre de 2016, **Anexo R-0320**; Escrito GG-013-16-A&E “Acompaña nuevos antecedentes complementarios a denuncia de ilegalidad y solicita medidas urgentes”, 28 de noviembre de 2016, **Anexo R-0379**; Escrito de Alsacia y Express “Acompaña Informe de Derecho y se tenga presente en relación con Reclamo de Ilegalidad”, 22 de diciembre de 2016, **Anexo R-0380**; Escrito de Alsacia y Express “Complementa y adiciona reclamos de ilegalidad”, 10 de febrero de 2017, **Anexo R-0381**; Escrito de Alsacia y Express “Se tenga presente en relación con los informes presentados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”, 16 de junio de 2017, **Anexo R-0382**.

aplicación de multas fundada en la negativa del MTT de acceder a la renovación de flota¹⁸¹⁵. Esas reclamaciones se refieren a “los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada”¹⁸¹⁶; es decir, tienen el mismo “*fundamental basis*”.

B. El Tribunal carece de jurisdicción por aplicación de la cláusula de prescripción del Tratado

936. El artículo 9.18.1 del Tratado dispone lo siguiente:

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje . . . si han transcurrido más de treinta y nueve (39) meses a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada . . . y conocimiento de que . . . sufrió pérdidas o daños.

937. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que a la fecha del 23 de febrero de 2014, los Demandantes ya tenían conocimiento sobre las medidas y hechos que forman la base de sus reclamaciones en el presente arbitraje. Los Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje en fecha 26 de mayo de 2017. En consecuencia, la “fecha crítica” a efectos de la aplicación de la arriba citada norma de prescripción del Tratado es 39 meses antes del 26 de mayo de 2017, que viene a ser el 26 de febrero de 2014. Como la fecha de 23 de febrero de 2014 es anterior a la fecha crítica, las reclamaciones de los Demandantes (con excepción de las reclamaciones sobre la

¹⁸¹³ Escrito de Alsacia y Express “Solicita se tenga como parte y acceso a Nuevas Bases de Licitación”, 30 de junio de 2017, **Anexo R-0323**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Formula observaciones por deficiencias técnicas”, 1 de agosto de 2017, **Anexo R-0384**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Reingresa observaciones por deficiencias técnicas”, 7 de septiembre de 2017, **Anexo R-0385**.

¹⁸¹⁴ Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Formula observaciones por deficiencias técnicas”, 1 de agosto de 2017, **Anexo R-0384**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Reingresa observaciones por deficiencias técnicas”, 7 de septiembre de 2017, **Anexo R-0385**; Dictamen No. 33.418 de la Contraloría, 13 de septiembre de 2017, **Anexo R-0324**; Oficio No. 2404/2018 del Subsecretario de Transportes, 9 de abril de 2018, **Anexo R-0390**.

¹⁸¹⁵ Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, página 1, **Anexo R-0325**; Escrito de Alsacia y Express “Acompaña informe de Derecho”, 23 de octubre de 2017, **Anexo R-0388**.

¹⁸¹⁶ Ver Memorial de Contestación, párrafo 51; Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.18, **Anexo R-0005**.

supuesta expropiación de los terminales y la Nueva Licitación) están fuera de la jurisdicción del Tribunal¹⁸¹⁷.

938. Declaraciones públicas realizadas por uno de los propios Demandantes, el Sr. Carlos Mario Ríos, demuestran que ya desde antes del período de 39 meses previsto en el artículo 9.18.1 del Tratado, los Demandantes tenían conocimiento de las medidas en las que basan sus reclamaciones en este arbitraje, y del supuesto efecto que dichas medidas tuvieron en la situación financiera de Alsacia y Express. Específicamente, en una entrevista publicada en el principal diario de Chile, *El Mercurio*, en fecha 23 de febrero de 2014¹⁸¹⁸, el Sr. Ríos habló sobre las mismas supuestas acciones y omisiones del Estado chileno que ahora constituyen la base de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje. Específicamente, declaró lo siguiente:

Hoy es enorme el déficit en inversión para infraestructura de vías exclusivas, o a lo menos dedicadas al transporte público, a los buses. La ausencia de este tipo de vías alarga los tiempos de viaje, incomoda al usuario y encarece la operación . . .

. . . Segundo, “[l]a ausencia de una solución tecnológica de clase mundial . . . [p]or ejemplo, la red de recarga externa es casi inexistente y el control de flota e información al usuario nunca nos fue entregado con las especificaciones que se requieren para una operación de este nivel de complejidad. . . [e]n las áreas donde hay más evasión no hay puntos de recarga de la tarjeta bip! . . .

. . . El tercer vacío que afecta nuestros resultados directamente es la ausencia del Estado para controlar con vehemencia el vandalismo y la evasión. El deterioro que está viviendo Chile en este aspecto es alarmante. Los días que hay manifestaciones, marchas o partidos de fútbol nos destruyen hasta cien buses en menos de tres horas, lo que

¹⁸¹⁷ Reiteramos que esta objeción se presenta de manera principal como una objeción a la jurisdicción por tratarse de una cláusula que establece condiciones y límites al consentimiento de las partes. En reconocimiento de que existe una corriente minoritaria que ha determinado que objeciones basadas en artículos análogos al 9.18.1 del Tratado han sido considerados asuntos de admisibilidad, supletoriamente en caso que este Tribunal entienda que se trate de una cuestión de admisibilidad, Chile plantea que las reclamaciones presentadas por los Demandantes son inadmisibles.

¹⁸¹⁸ Ver “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, *EL MERCURIO*, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

nos ha causado pérdidas millonarias, que aún están en disputa de compensación¹⁸¹⁹.

939. En cuanto a los Nuevos Contratos de Concesión, el Sr. Ríos manifestó

nos fueron impuestas multas excesivas contra el cumplimiento de índices operacionales extremadamente exigentes, que no existen en ningún lugar del mundo, y en simultáneo nos volvieron responsables de la evasión, sin darnos las herramientas y aumentándonos los costos dramáticamente (...) Como dato, le cuento que en nuestros servicios hoy la evasión está en torno al 30% y tenemos zonas y franjas horarias donde esta supera el 50%. Las pérdidas al sistema alcanzan a \$600 millones diarios, US\$ 415 millones anuales: la mitad del subsidio que el Estado chileno le entrega anualmente al Transantiago. Solo en Alsacia Express perdemos cerca de \$170 millones diariamente, es algo insostenible¹⁸²⁰.

940. Finalmente, en cuanto a la situación financiera de Alsacia y Express en ocasión de los supuestos vacíos a los que se refiere, el Sr Ríos afirmó que desde ese momento “el deterioro del margen EBITDA y utilidades de Alsacia Express [era] notorio” y que aunque “no se ha llegado al extremo de expropiar, en cierta medida han sido más efectivos”¹⁸²¹.

941. Queda claro que el Sr. Ríos se refiere en su entrevista a las mismas críticas dirigidas al Estado en este arbitraje sobre evasión, infraestructura, vandalismo, multas y deterioro económico que forman la base de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje.

942. El hecho (negado) de que la conducta alegada por el Sr. Ríos en la arriba mencionada entrevista se hubiere mantenido en el tiempo no altera la conclusión legal de que su conocimiento a esa fecha gatilló el período de prescripción bajo el artículo 9.18.1 del Tratado. Como explicó el tribunal en el caso *Grand River*, cuando “*a series of similar and related actions by a respondent state is at issue an investor cannot evade the*

¹⁸¹⁹ Ver “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

¹⁸²⁰ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

¹⁸²¹ “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

*limitations period by basing its claim on the ‘most recent transgression on that series’*¹⁸²² (énfasis añadido). Esto tiene sentido, toda vez que una decisión que permita que la última serie en la cadena interrumpa el plazo de prescripción “*would render the limitations period ineffective*”¹⁸²³ (énfasis añadido). Como lo ha reconocido la jurisprudencia, lo anterior se aplica incluso con respecto a omisiones por parte del Estado¹⁸²⁴.

943. En respuesta a la objeción jurisdiccional de Chile, los Demandantes alegan en su Réplica que el punto crítico para empezar a contar el plazo de los 39 meses es desde el momento en que el demandante “tuvo o debió haber tenido conocimiento *de la violación alegada*” en el arbitraje internacional, y no desde la fecha de cada uno de los hechos que dieron lugar a dicha violación¹⁸²⁵. Sostienen los Demandantes que esta distinción resulta crucial para efectos de analizar la supuesta prescripción de los reclamos, dado que la fecha de ocurrencia de los hechos no necesariamente corresponde a la fecha de consumación de la violación del Tratado, en particular porque este caso se trata de supuestos ilícitos compuestos y/o continuos¹⁸²⁶.
944. Chile ha presentado prueba suficiente y apropiada para demostrar que los Demandantes efectivamente tenían conocimiento, antes de la fecha crítica, de los hechos que hoy alegan constituyeron violaciones al Tratado por parte de Chile. Por otro lado, las distinciones que los Demandantes plantean respecto de “medidas violatorias” y “violaciones alegadas” es irrelevante a fines del artículo 9.18.1. La medida es la unidad para determinar si ha habido una violación. El artículo 9.18.1 del Tratado se refiere a violaciones contempladas en el artículo 9.16.1, que a su vez

¹⁸²² *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al., c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 81, **RL-0072**.

¹⁸²³ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al., c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 81, **RL-0072**.

¹⁸²⁴ *Ansung Housing Co., Ltd. c. República Popular de China*, Caso CIADI No. ARB/14/25, Laudo Final, 9 de marzo de 2017 (Reed, Pryles, van den Berg), párrafo 113 (“[E]ven assuming a continuing omission breach attributable to China, which the Tribunal must assume . . . that could not change the date on which Ansung first knew it had incurred damage. And it is that first date that starts the three-year limitation period”), **RL-0074**.

¹⁸²⁵ Ver Réplica, párrafo 664.

¹⁸²⁶ Ver Réplica, párrafos 665–667, 670.

se refiere a la Sección A del Capítulo 9. El artículo 9.1 del Tratado claramente establece que el “[c]apítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga [el Estado]”. La medida, o las medidas, es lo que dará lugar o no a las violaciones alegadas. Para fines de la expropiación, por ejemplo el Tratado define ese término en función de actos o series de actos: “Las Partes confirman su común entendimiento que: Un acto o serie de actos de una parte no puede constituir una expropiación . . .”¹⁸²⁷. En consecuencia, lo determinante es el conocimiento del demandante del o los actos pertinentes del Estado.

945. Los Demandantes correctamente explican que una serie de actos o medidas puede no dar lugar a la consumación de una expropiación indirecta cuando se consideran tales actos o medidas individualmente, pero no obstante ello constituir una expropiación indirecta cuando los actos se consideran en su conjunto¹⁸²⁸. No obstante, los actos que el Sr. Carlos Mario Ríos menciona en su entrevista publicada en *El Mercurio* el 23 de febrero de 2014 son los que constituyen la supuesta expropiación indirecta alegada en el presente arbitraje.
946. Aun si los Demandantes alegasen que si bien tenían conocimiento de los actos en sí, no tenían conocimiento de que los actos constituían una violación al Tratado en ese momento, el estándar del Tratado es conocimiento actual o presunto. En ese sentido, el artículo de *El Mercurio* es evidencia de que a los Demandantes, como mínimo, se les debe imputar conocimiento presunto de las supuestas violaciones alegadas antes de la fecha crítica.
947. Finalmente, los argumentos de los Demandantes sobre los actos continuos son erróneos. Haciendo referencia a la doctrina de los actos continuos, los Demandantes arguyen que bajo la jurisprudencia internacional “el período de prescripción establecido en el tratado solo puede comenzar a correr una vez se ha consumado la

¹⁸²⁷ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9, **Anexo R-0005**.

¹⁸²⁸ Réplica, párrafo 667.

violación alegada por el inversionista y no antes”¹⁸²⁹. Los Demandantes se ven obligados a acudir a jurisprudencia en materia de Derechos Humanos para argumentar que el período de limitación se renueva cada día. Pero como se ha indicado, en el derecho internacional de inversión se ha establecido claramente que ese no es el caso, pues cuando “*a series of similar and related actions by a respondent state is at issue an investor cannot evade the limitations period by basing its claim on the ‘most recent transgression on that series’*”¹⁸³⁰ (énfasis añadido).

948. Como se explicó en el Memorial de Contestación, el Tratado exige que una reclamación sea sometida al arbitraje dentro de los 39 meses a partir del primer momento en que los Demandantes han tenido conocimiento de la supuesta violación del Tratado y de sus efectos¹⁸³¹. No cabe duda que las medidas que los Demandantes caracterizan en este arbitraje como violaciones del Tratado son las mismas medidas a las que se refirió el Sr. Ríos en su entrevista con *El Mercurio* el 23 de febrero de 2014.

949. En atención a lo anterior, las reclamaciones de los Demandantes (con excepción de sus reclamaciones sobre la supuesta expropiación de los terminales de Alsacia y Express y la Nueva Licitación) están fuera de la jurisdicción del Tribunal.

IV. FONDO: CHILE HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO

A. Chile no ha expropiado las inversiones de los Demandantes

(i) El alto estándar de expropiación bajo el derecho internacional

950. En la Réplica, los Demandantes alegan que las supuestas acciones y omisiones de Chile constituyen una expropiación indirecta de sus inversiones, “al haberlos privado del uso y beneficio económico de sus inversiones”¹⁸³². Chile ya demostró en

¹⁸²⁹ Réplica, párrafo 668; *ver también* Réplica, párrafos 667 y 669.

¹⁸³⁰ *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al., c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 81, **RL-0072**.

¹⁸³¹ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.18.1, **Anexo R-0005**.

¹⁸³² Réplica, párrafo 682.

el Memorial de Contestación, y reitera en esta Dúplica, que no existió expropiación de ningún tipo – ni directa, ni indirecta, ni progresiva.

951. De hecho, los Demandantes no alegan la existencia de una expropiación directa, por lo cual su reclamación de expropiación se centra exclusivamente en la figura de la expropiación indirecta (incluyendo su variante de expropiación progresiva (“*creeping expropriation*”))¹⁸³³. Sin embargo, los Demandantes no han cumplido con su carga de la prueba de demostrar que la conducta del Estado alegada configura una expropiación indirecta o progresiva bajo el Tratado, incluyendo su Anexo 9-C, el cual identifica los factores que deben tenerse en cuenta para determinar si ha existido una expropiación indirecta. Los Demandantes no han hecho un análisis riguroso de las disposiciones pertinentes del Tratado y de su Anexo 9-C. En cambio, citan fuera de contexto y de manera selectiva algunas decisiones de tribunales arbitrales internacionales.

952. El punto de partida bajo el derecho internacional debe ser, necesariamente, el tratado. En este caso, el Tratado establece, en su artículo 9.10.1, lo siguiente sobre expropiación:

1. Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”) salvo que sea:

- (a) por causa de utilidad pública o interés social;
- (b) de una manera no discriminatoria;
- (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización, de acuerdo con los párrafos 2 a 4; y
- (d) con apego al principio de debido proceso y al Artículo 9.4¹⁸³⁴.

¹⁸³³ Réplica, párrafo 682.

¹⁸³⁴ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.10, página 116, **Anexo R-0005**.

953. Sobre expropiación indirecta, el Anexo 9-C del Tratado explica en más detalle lo siguiente:

3. La segunda situación abordada por el Artículo 9.10.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen el efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del derecho de dominio.

(a) La determinación acerca de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación fáctica, caso a caso, que considere entre otros factores:

(i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido;

(ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de inversión; y

(iii) el carácter de la acción gubernamental¹⁸³⁵.

954. En aplicación del Tratado y del Anexo 9-C, y el derecho internacional según ha sido interpretado por otros tribunales internacionales, los Demandantes tienen la carga de la prueba de demostrar al menos tres hechos fundamentales y cumulativos:

- La existencia de un acto (u omisión) o de una serie de actos (u omisiones) atribuibles a Chile;
- El hecho que esos actos u omisiones interfirieron en las expectativas inequívocas y razonables de inversión de los Demandantes; y
- El hecho que esa interferencia por parte de Chile tuvo un impacto económico devastador en la inversión de los Demandantes y les causó así a estos una privación sustancial.

955. En el presente caso, no puede existir expropiación, en primer lugar porque, tal como se ha demostrado en la sección de hechos de la presente Dúplica y del Memorial de

¹⁸³⁵ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, página 139, **Anexo R-0005**.

Contestación, cualesquiera pérdida en el valor de las inversiones de los Demandantes que se haya producido fue causada por las acciones de los propios Demandantes y por la deficiente gestión de Alsacia y Express. Los Demandantes no han podido acreditar que la situación financiera de Alsacia y Express sea atribuible a un acto o serie de actos gubernamentales de Chile.

956. Los Demandantes tienen la carga de probar “el nexo causal entre las medidas reclamadas y la privación de su negocio”¹⁸³⁶. En su Réplica, los Demandantes no niegan que para que exista una expropiación tiene que existir esa relación causal entre las acciones u omisiones del Estado y la pérdida en el valor de las inversiones¹⁸³⁷. En reconocimiento de ese requisito legal fundamental, los Demandantes argumentan en cambio que no es cierto que la destrucción del valor de las inversiones le sea imputable a las propias Alsacia y Express¹⁸³⁸. Sin embargo, Chile ha demostrado que Alsacia y Express son las únicas responsables de su situación financiera.
957. Los Demandantes argumentan también que los casos *Elettronica Sicula (Estados Unidos c. Italia)* y *Noble Ventures c. Rumanía* (citados por Chile) no resultarían aplicables en este caso porque “en ambos casos las compañías se encontraban en insolvencia . . . antes de que el Estado interfiriera en su operación”¹⁸³⁹ (énfasis en el original). Los Demandantes parecen no entender la relevancia de esos dos casos. Lo que esos casos confirman es que la parte demandante no puede establecer un vínculo causal entre el acto o serie de actos gubernamentales y la destrucción de la inversión— y por lo tanto no puede haber expropiación— si esa destrucción ha sido el resultado de las acciones u omisiones del propio demandante, o de otras causas no atribuibles al Estado¹⁸⁴⁰. Esto es precisamente lo que sucede en el presente caso, pues

¹⁸³⁶ *Link-Trading Joint Stock Company c. Departamento de Aduana de la República de Moldova*, CNUDMI, Laudo Final, 18 de abril de 2002 (Hertzfeld, Buruiana, Zykina), párrafo 87, **RL-0038**.

¹⁸³⁷ Réplica, párrafos 747-751.

¹⁸³⁸ Réplica, párrafo 750.

¹⁸³⁹ Réplica, párrafo 749.

¹⁸⁴⁰ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. Italia*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), párrafo 101, **RL-0008**; ver también *Biwater Gauff (Tanzania) c.*

la pérdida del valor de las inversiones de los Demandantes responde a las acciones y omisiones de las propias Alsacia y Express y a su mala gestión.

958. En segundo lugar, los Demandantes no han podido demostrar que sus reclamos se fundan en expectativas inequívocas y razonables de inversión. Chile resalta que el Anexo 9-C del Tratado exige expresamente que las expectativas sean “inequívocas y razonables”¹⁸⁴¹. Los Demandantes no han cumplido con acreditar que sus expectativas eran efectivamente “inequívocas y razonables”. Incluso, en la Réplica, estos se refieren a “expectativas legítimas” en reiteradas oportunidades¹⁸⁴², ignorando por completo el contenido de la obligación prevista en el Tratado. Además, el Tratado requiere que, al analizar si existe una expropiación indirecta, se tome en cuenta el grado en el cual la acción del Estado ha interferido con expectativas inequívocas y razonables de inversión. Es decir, no cualquier acción del Estado que interfiera con una expectativa de inversión podrá ser considerada como expropiación indirecta – como mal dan a entender los Demandantes.
959. Para que la intervención sea jurídicamente relevante, esta debe afectar expectativas “inequívocas y razonables” y debe tener un impacto económico de tal severidad que destruya o prive sustancialmente el valor económico de la inversión. En este caso, la conducta gubernamental de Chile – la real y probada, no la que se imaginan los Demandantes – no ha interferido con expectativas “inequívocas y razonables” de los

República Unida de Tanzania, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (Hanotiau, Landau, Born), párrafos 786-787 (citando ELSI para la proposición de que “in order to succeed in its claims for compensation, [the claimant] has to prove that the value of its investment was diminished or eliminated, and that the actions [the claimant] complains of were the actual and proximate cause of such diminution in, or elimination of, value”), **CL-0013**; Tradex Hellas S.A. (Greece) c. República de Albania, Caso CIADI No. ARB/94/2, Laudo, 29 de abril de 1999 (Böckstiegel, Fielding, Giardina), párrafos 177 y 200, **RL-0040**; Garanti Koza LLP c. Turkmenistán, Caso CIADI No. ARB/11/20, Laudo, 19 de diciembre de 2016 (Townsend, Boisson de Chazournes, Lambrou), párrafo 366 (rechazando un reclamo de expropiación debido a que “[i]n the view of the Tribunal, the termination of the Contract and the subsequent actions by the Turkmen courts were largely either the result of choices made by Garanti Koza, including the decision not to seek an extension or renewal of the bank guarantee, or were caused by circumstances within its control”), **RL-0041**; Noble Ventures, Inc. c. Rumanía, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005 (Böckstiegel, Lever, Dupuy), párrafos 215-216, **RL-0006**.

¹⁸⁴¹ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, 3.(ii), **R-0005**.

¹⁸⁴² *Ver*, por ejemplo, Réplica, párrafos 705, 723, 729, 738.

Demandantes, y mucho menos ha causado un impacto económico en la inversión de los Demandantes de tal severidad que haya causado la destrucción o privación sustancial del valor económico de la inversión.

960. En tercer lugar, aunque los Demandantes argumentan que sus inversiones fueron expropiadas indirectamente, estos no han logrado demostrar que hayan sufrido una “privación sustancial” de los derechos relativos a sus inversiones en Alsacia y Express por conductas u omisiones atribuibles a Chile. Como ha quedado abundantemente demostrado, la situación financiera de Alsacia y Express responde exclusivamente a su propia mala gestión y a sus decisiones financieras.
961. Los Demandantes no solo no han logrado establecer los hechos descritos, sino que cuestionan incluso la necesidad de probar la existencia de elementos básicos del estándar internacional de expropiación. Por ejemplo, argumentan que “lo único” que les corresponde demostrar es que el conjunto de acciones y omisiones del Estado destruyó el valor económico de su inversión¹⁸⁴³, sin necesidad de demostrar nada más.
962. En el Memorial de Contestación, Chile citó jurisprudencia arbitral que señala que, para que exista expropiación, un demandante debe acreditar que se ha producido una privación “sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental” de sus derechos¹⁸⁴⁴. Chile explicó también que para que una acción de un Estado constituya una expropiación, “debe haber desaparecido al menos uno de los elementos

¹⁸⁴³ Réplica, párrafos 691 y 701.

¹⁸⁴⁴ Memorial de Contestación, párrafos 931-936 (citando a *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), párrafo 6.62, **CL-0053**); *ver también LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 192, **RL-0036**. Con respecto a las expropiaciones directas, véase, por ejemplo, *Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 200 (“[U]na medida del Estado constituye expropiación bajo el Tratado si (i) la medida priva al inversor de su inversión; (ii) la privación es permanente; y (iii) la privación no está justificada por la doctrina del poder policial. ... Los tribunales que han analizado expropiaciones directas han hecho hincapié en la necesidad de una privación de bienes que debe equivaler a una toma forzosa o transferencia al Estado, y en su carácter permanente”), **CL-0044**.

esenciales del derecho de propiedad”, y que “esto significa[] que la simple reducción del valor de la inversión, incluso si fuera significativa, no constituye expropiación indirecta”¹⁸⁴⁵. La jurisprudencia arbitral entiende que una “privación sustancial” ocurre cuando “el inversionista es forzado a perder el control sobre su inversión”. En consecuencia, “[s]i las medidas no interfieren con el control sobre la propiedad, no puede existir expropiación”¹⁸⁴⁶.

963. Como los Demandantes no pueden razonablemente contradecir lo señalado por Chile, responden de manera confusa a los argumentos de Chile. Por ejemplo, los Demandantes insisten en su Réplica en que han acreditado una “privación sustancial”¹⁸⁴⁷. Citan en apoyo de su posición el caso *Tecmed c. México*¹⁸⁴⁸. La sección que los Demandantes citan de ese laudo hace referencia a la consideración de las expectativas legítimas, mas no al requisito de una privación sustancial¹⁸⁴⁹. Además, el caso *Tecmed c. México* se basó en el laudo emitido en el caso *Metalclad Corporation c. México*¹⁸⁵⁰ y, como se explicó en el Memorial de Contestación, la decisión en este último caso ha sido criticada por distintos tribunales, justamente por la amplitud de la definición de expropiación que adoptó¹⁸⁵¹.
964. En cualquier caso, incluso el caso *Tecmed c. México* citado por los propios Demandantes señala, en la sección pertinente, que una medida solamente es expropiatoria “si es irreversible y de carácter permanente, y si los bienes o derechos

¹⁸⁴⁵ *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflich, Bernardini, Stern), párrafo 233, **CL-0083**; Memorial de Contestación, párrafo 932.

¹⁸⁴⁶ *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflich, Bernardini, Stern), párrafo 248, **CL-0083**; ver también *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), párrafo 245, **CL-0122**; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (Orrego-Vicuña, Lalonde, Morelli), párrafo 285, **CL-0087**.

¹⁸⁴⁷ Réplica, párrafo 698.

¹⁸⁴⁸ Réplica, párrafo 699.

¹⁸⁴⁹ Ver Réplica, párrafo 699.

¹⁸⁵⁰ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (Grigera, Fernández, Bernal), párrafo 113, nota al pie 125, **CL-0004**.

¹⁸⁵¹ Memorial de Contestación, párrafo 931.

alcanzados por tal medida han sido afectados de forma tal que « ...toda manera de explotarlos... » ha desaparecido; es decir, virtualmente, el valor económico de la *utilización, goce o disposición* de los bienes o derechos afectados por el acto o decisión administrativa ha sido neutralizado o destruido”¹⁸⁵² (énfasis añadido). Por lo tanto, para acreditar que su inversión fue expropiada, los Demandantes tienen necesariamente que acreditar que las acciones del Estado han destruido uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad (como la utilización, goce o disposición).

965. Al intentar sostener que “lo único” que les corresponde demostrar es la existencia de un conjunto de acciones y omisiones del Estado que haya destruido el valor económico de su inversión, sin más, los Demandantes se apoyan en el caso *Burlington c. Ecuador*¹⁸⁵³. Dicen acto seguido que Chile habría supuestamente ignorado los casos citados en el Memorial de Demanda y, sin mayor explicación, concluyen que “este principio, por lo tanto, no está en duda”¹⁸⁵⁴. La argumentación de los Demandantes es, además de confusa, incorrecta.
966. Por un lado, los Demandantes ignoran o deliberadamente omiten mencionar que el análisis efectuado por el tribunal en el caso *Burlington c. Ecuador* estaba referido específicamente al estándar aplicable a la *tributación* expropiatoria¹⁸⁵⁵. Los Demandantes tampoco toman en consideración que el tribunal en el caso *Burlington c. Ecuador* explicó lo siguiente:

¹⁸⁵² *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003 (Grigera, Fernández, Bernal), párrafo 116, nota al pie 125, **CL-0004**.

¹⁸⁵³ Réplica, párrafos 691 y 701.

¹⁸⁵⁴ Réplica, párrafo 962.

¹⁸⁵⁵ *Burlington Resources Inc., c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), sección 3.2.3, **CL-0033**.

Al determinar las pruebas de la expropiación, los tribunales internacionales generalmente han aplicado el test de los efectos únicos y se centraron en la privación sustancial¹⁸⁵⁶.

967. En apoyo, el tribunal en *Burlington c. Ecuador* citó como ejemplo los laudos en *Pope & Talbot Inc. c. Canadá*, *Occidental c. Ecuador*, y *Archer Daniels c. México*¹⁸⁵⁷. Ese mismo tribunal, al resolver una de las reclamaciones de los demandantes del caso, señaló lo siguiente:

Habiendo considerado todas las pruebas, el Tribunal no está convencido de que la Ley 42 con una alícuota del 99% privara sustancialmente a Burlington del valor de su inversión. Si bien la Ley 42 con una alícuota del 99% disminuyó considerablemente las ganancias de Burlington, las alegaciones de Burlington de que su inversión perdió su valor y rentabilidad no han sido corroboradas. Por el contrario, las pruebas muestran que, a pesar de la promulgación de la Ley 42 con una alícuota del 99%, la inversión no perdió su capacidad para generar una rentabilidad comercial. Finalmente, a pesar de que las pruebas muestran que Ecuador promulgó la Ley 42 sin intención de cumplir con las cláusulas de absorción de impuestos, *no puede haber expropiación en ausencia de una privación sustancial*¹⁸⁵⁸. (Énfasis añadido y citas internas omitidas)

968. Así, el tribunal en el caso citado por los propios Demandantes establece que no puede haber expropiación *en ausencia de una privación sustancial*, y reconoce también el alto estándar aplicable a una expropiación cuando analiza los hechos.
969. Son más bien los Demandantes quienes han ignorado las diferentes decisiones arbitrales citadas por Chile en su Memorial de Contestación, las cuales explican lo

¹⁸⁵⁶ *Burlington Resources Inc., c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), párrafo 396, **CL-0033**.

¹⁸⁵⁷ *Burlington Resources Inc., c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), párrafo 396 (“A modo de ejemplo, se podría citar el caso *Pope & Talbot Inc. c. Canadá*, en el que el tribunal estableció que ‘en virtud del derecho internacional, la expropiación requiere una ‘privación sustancial’, o el caso *Occidental c. Ecuador*, en el que, en relación con las medidas impositivas, el tribunal se refirió al mismo ‘criterio de ‘privación sustancial’ en virtud del derecho internacional.’ En el caso *Archer Daniels c. México*, el tribunal señaló que la ‘expropiación ocurre si la interferencia es sustancial’”), **CL-0033**.

¹⁸⁵⁸ *Burlington Resources Inc., c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), párrafo 456, **CL-0033**.

que se debe entender por “privación sustancial”. Por ejemplo, Chile explicó que el tribunal en el caso *Electrabel c. Hungría* había resumido la jurisprudencia y la doctrina pertinente de la siguiente manera:

[E]l Tribunal considera que la masa acumulada de material jurídico internacional, que comprende tanto decisiones arbitrales como escritos doctrinales, describe tanto para la expropiación directa como la indirecta, consistentemente aunque en diferentes términos, el requisito bajo el derecho internacional de que el inversionista establezca la privación sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental de sus derechos o la virtual aniquilación, efectiva neutralización o destrucción fáctica de sus inversiones, su valor o goce¹⁸⁵⁹. (Énfasis añadido)

970. Como bien señala ese tribunal, existe “una masa acumulada” de casos que respaldan el estándar legal identificado por Chile. Igualmente, el tribunal en el caso *Enkev c. Polonia* explicó:

*In short, the Tribunal considers that the accumulated mass of international legal materials, comprising both arbitral decisions and doctrinal writings, describe for indirect expropriation, taking or deprivation, consistently albeit in different terms, the requirement under international law for the investor to establish the substantial, radical, severe, devastating or fundamental deprivation of its rights or their virtual annihilation and effective neutralisation*¹⁸⁶⁰. (Énfasis añadido)

971. Los Demandantes intentan también cuestionar el hecho de que deben cumplir con acreditar una “privación sustancial” en los términos expuestos, invocando el hecho de que el Anexo 9-C del Tratado hace mención a las expectativas inequívocas y razonables de la inversión¹⁸⁶¹. Sin embargo, los Demandantes omiten mencionar que el mismo Anexo 9-C del Tratado también manifiesta categóricamente que “un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una

¹⁸⁵⁹ *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), párrafo 6.62, **CL-0053**.

¹⁸⁶⁰ *Enkev Beheer BV c. Polonia*, Caso PCA No 2013-01, Laudo, 29 de abril de 2014 (Veeder, van den Berg, Sachs), párrafo 344, **RL-0094**.

¹⁸⁶¹ Réplica, párrafo 700.

expropiación indirecta haya ocurrido”¹⁸⁶². Así, el texto del propio Tratado reafirma que no cualquier interferencia resulta en una expropiación, tal como Chile explicó en el Memorial de Contestación, sino que la interferencia tiene que afectar radicalmente o destruir efectivamente la inversión¹⁸⁶³.

972. El mismo estándar alto que aplica a las expropiaciones indirectas aplica también a las expropiaciones progresivas, tal como se explicó en el Memorial de Contestación¹⁸⁶⁴. Y, en la Réplica, los Demandantes no cuestionan que el estándar sea el mismo.

973. La conducta de Chile en relación con los Demandantes y su inversión (Alsacia y Express) ha sido siempre debidamente justificada y no arbitraria, de buena fe y en apego a los Nuevos Contratos de Concesión. Sabiendo que la conducta de Chile se ha guiado y ha cumplido con sus obligaciones contractuales frente a Alsacia y Express, los Demandantes argumentan que no están formulando reclamaciones contractuales. Dicen que al no ser los propios Demandantes (vale decir, los hermanos Ríos) parte de ningún contrato en este caso, “no pueden, por definición, presentar reclamos de naturaleza contractual”¹⁸⁶⁵. Pero aunque no tengan legitimación activa para presentar reclamaciones contractuales (lo cual es cierto), y formalmente no estén formulando reclamaciones por incumplimiento contractual (porque no ha habido tal incumplimiento), eso no significa que la naturaleza de las actuaciones de Chile en este caso (ya sea contractual o soberana) deje de ser jurídicamente relevante. El Anexo 9-C del Tratado, establece que “el carácter de la acción gubernamental” es uno de los factores que se deben considerar para

¹⁸⁶² Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, 3(a)(i) **R-0005**.

¹⁸⁶³ Memorial de Contestación, párrafos 932-936.

¹⁸⁶⁴ Memorial de Contestación, párrafo 938.

¹⁸⁶⁵ Réplica, párrafo 687.

determinar si “un acto o una serie de actos de una Parte...en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta”¹⁸⁶⁶.

974. Aunque los Demandantes lo quieran negar, el carácter de la acción gubernamental que los Demandantes reclaman en este caso es esencialmente de naturaleza contractual. Las medidas gubernamentales que sirven de base para los argumentos de expropiación (y demás) no estaban dirigidas ni involucraban directamente a los Demandantes. Más bien, se enmarcan todas en la relación contractual del Estado con Alsacia y Express; y el Estado ha probado que todas sus acciones están debidamente justificadas, no son arbitrarias y se han realizado con estricto apego a sus obligaciones contractuales. Por lo tanto, no pueden los Demandantes esconderse detrás del velo societario de Alsacia y Express para intentar negar que sus reclamaciones bajo el Tratado están inexorablemente dirigidas a las actuaciones del Estado como parte contratante de los Nuevos Contratos de Concesión.
975. Bajo el estándar aplicable no cualquier incumplimiento contractual puede ser equiparado a una expropiación susceptible de comprometer responsabilidad internacional¹⁸⁶⁷. Así lo reconoció, entre otros, el tribunal en el caso *Convial c. Perú*¹⁸⁶⁸.
976. Por lo tanto, contrariamente a lo que sostienen los Demandantes, al evaluar si una conducta puede ser considerada expropiatoria o no, sí es importante determinar si las acciones que adoptó el Estado fueron adoptadas en su función de parte contractual, o si por lo contrario fueron adoptadas como ente soberano. A esta conclusión han llegado distintos tribunales arbitrales, además del tribunal en el caso *Convial c. Perú*¹⁸⁶⁹. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Vigotop c. Hungría* explicó que

¹⁸⁶⁶ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-C, 3(a), **R-0005**.

¹⁸⁶⁷ Memorial de Contestación, párrafo 946.

¹⁸⁶⁸ *Convial Callao S.A. y CCI-Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), párrafo 504, **RL-0052**.

¹⁸⁶⁹ *Convial Callao S.A. y CCI-Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), párrafo 504, **RL-0052**; ver también *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3,

“[i]n order to establish that the termination of the Concession Contract was of an expropriatory nature, Claimant must show in particular that the termination was a sovereign act rather than the act of an ordinary contracting party”¹⁸⁷⁰. Por lo tanto, si los Demandantes no pueden demostrar que el Estado, en sus relaciones con Alsacia y Express, estaba actuando principalmente en su calidad soberana y no simplemente como parte contratante, legalmente su reclamación por supuesta expropiación no tiene ninguna posibilidad de éxito.

977. Los Demandantes estaban conscientes de lo anterior, aunque ahora intenten negarlo. Es por eso que en su Memorial de Demanda, al desarrollar sus argumentos sobre expropiación, los Demandantes pusieron mucho énfasis en la actuación del Estado como ente soberano. Por ejemplo, los Demandantes argumentaron que “Chile abusó de su posición soberana y adoptó una serie de medidas que imposibilitaron la correcta ejecución de las concesiones”¹⁸⁷¹ (énfasis añadido). Igualmente, señalaron que “[t]odas estas acciones y omisiones de Chile, en ejercicio de su *ius imperium*, impidieron el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión”¹⁸⁷².
978. Por lo tanto, los Demandantes estaban reconociendo tácitamente que su reclamación sobre expropiación no podía prosperar salvo que pudieran convencer al Tribunal que Chile había actuado en abuso de su posición soberana y no meramente como contraparte contractual. Chile demostró en su Memorial de Contestación que lo que los Demandantes pretenden en este caso es elevar a violaciones del Tratado actos que derivan simplemente de la ejecución de los Nuevos Contratos de Concesión. Resulta evidente que, al verificar la solvencia de los argumentos de Chile, los Demandantes han cambiado de estrategia y ahora tratan de argumentar que poco importa si el Estado actuó como parte contratante en lugar de como ente soberano.

Decisión sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005 (Guillaume, Cremades, Landau), párrafo 281, **RL-0062**; Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), párrafo 257, **CL-0023**.

¹⁸⁷⁰ *Vigotop Limited c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/11/22, Laudo, 1 de octubre de 2014, párrafo 280, **RL-0095**.

¹⁸⁷¹ Memorial de Demanda, párrafo 520.

¹⁸⁷² Memorial de Demanda, párrafo 553.

979. Finalmente, los Demandantes dicen que “[e]n la Demanda se demostró que Chile destruyó el valor económico de las inversiones de los Demandantes sin cumplir con los requisitos establecidos por el Tratado para que una expropiación sea lícita. *Chile, sin embargo, no refutó ninguno de los argumentos de los Demandantes al respecto*”¹⁸⁷³ (énfasis añadido). Si por “los argumentos de los Demandantes al respecto” los Demandantes se refieren también a la supuesta destrucción por parte de Chile del valor económico de las inversiones de los Demandantes, la afirmación y conclusión de los Demandantes es falsa. Los Demandantes no pueden ignorar por completo la Sección IV.A del Memorial de Contestación, la cual refuta los argumentos de los Demandantes sobre expropiación. Por lo tanto, es innecesario e inútil hablar sobre la licitud de la supuesta expropiación, ya que esta no existió.
980. En conclusión, los Demandantes no han podido refutar que el estándar aplicable a una expropiación indirecta y progresiva según el Tratado y el derecho internacional es el descrito por Chile en el Memorial de Contestación.
981. En las siguientes secciones, Chile explicará que su conducta: (a) no ha interferido con ninguna expectativa “inequívoca y razonable” que se pudieron haber formado los Demandantes (o Alsacia y Express), y (b) no causó ningún efecto adverso sobre el valor económico de la inversión que haya resultado en una privación “sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental” de los derechos de los Demandantes. En pocas palabras, Chile volverá a demostrar (porque ya lo hizo en su Memorial de Contestación) que no ha expropiado las inversiones de los Demandantes.

(ii) *Análisis de los hechos del presente caso a la luz del estándar de expropiación*

982. Los Demandantes alegan que las acciones y omisiones de Chile supuestamente provocaron una privación sustancial del valor de su inversión, y que como consecuencia de ello se ha producido una expropiación indirecta de la inversión. Los Demandantes formulan siete argumentos al respecto¹⁸⁷⁴, cada uno de los cuales

¹⁸⁷³ Réplica, párrafo 752.

¹⁸⁷⁴ Réplica, párrafo 702.

Chile tratará a continuación, para demostrar que las reclamaciones de los Demandantes carecen de sustento, puesto que no satisfacen los requisitos que impone el Tratado para configurar una expropiación.

983. Un problema significativo de umbral que tienen todas las reclamaciones y argumentos de los Demandantes sobre expropiación (y de hecho, sobre todos los demás incumplimientos del Tratado que alegan), es que no han logrado satisfacer el requisito de *causalidad*. Es decir, cuando alegan que tal o cual medida del Estado les generó una privación sustancial del valor de su inversión que equivale a una expropiación, no logran probar que fueron específicamente los actos u omisiones del Estado los que causaron tal privación de valor, y no actos propios o factores exógenos no atribuibles al Estado. Este es un problema crónico del cual sufren la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje, y que Chile solicita que el Tribunal tome en cuenta y analice a medida que va evaluando las distintas reclamaciones y argumentos de los Demandantes.
984. Se pasa a continuación a tratar los argumentos y alegaciones puntuales que conforman la reclamación de los Demandantes sobre expropiación.

a. Las expectativas de los Demandantes con respecto a la infraestructura vial no son inequívocas ni razonables

985. Primero, los Demandantes sostienen que supuestos incumplimientos al Plan Maestro y el supuesto estado deficiente de la infraestructura vial del Transantiago afectaron gravemente la operación de Alsacia y Express y el equilibrio económico de los Nuevos Contrato de Concesión¹⁸⁷⁵.
986. Sin embargo, como se explicó previamente en esta Dúplica, los Demandantes no pueden apoyarse en supuestos “incumplimientos” al Plan Maestro como fundamento para reclamaciones bajo el Tratado, por el simple motivo de que el Plan Maestro no es vinculante¹⁸⁷⁶. Contrariamente a lo que sostienen los Demandantes en

¹⁸⁷⁵ Réplica, párrafo 703.

¹⁸⁷⁶ Sección II.D(iv)a

la Réplica¹⁸⁷⁷, el Plan Maestro no establece obligaciones del Estado frente a los particulares. Este es un acto de gobierno que simplemente recoge las aspiraciones del Estado y orienta sus inversiones, pero no lo vincula¹⁸⁷⁸. También se explicó que, incluso si el Plan Maestro fuera un acto administrativo (en lugar de un acto de gobierno), tampoco sería vinculante porque (a) no tiene destinatarios determinados¹⁸⁷⁹, (b) su propio texto establece que puede ser revisado y modificado¹⁸⁸⁰ y (c) la Ley No. 20.378 establece que el Plan Maestro puede ser actualizado conforme a los requerimientos que demande el sistema de transporte público ¹⁸⁸¹. En vista de lo anterior, el Plan Maestro no creó derechos de ningún tipo para las Empresas ni los Demandantes, y ante esta realidad, no puede existir una expropiación derivada de supuestos incumplimientos del Plan Maestro. El tribunal en el caso *EnCana* sostuvo, por ejemplo, que “para que exista la expropiación de una inversión o beneficio (en una situación que suponga derechos o reclamaciones legales, para diferenciarla de la confiscación de activos físicos), los derechos afectados deben existir en virtud de la legislación que los crea”.

987. Por su parte, los Nuevos Contratos de Concesión tampoco incluyen compromisos que se deriven del Plan Maestro, ni hacen mención a este como un instrumento vinculante, por lo cual el Plan Maestro no da lugar ni siquiera indirectamente a obligación alguna por parte del Estado. Si bien dichos contratos hacen una breve alusión al Plan Maestro, en la Cláusula 4.3.3.2, lo hacen simplemente para indicar que los Concesionarios “podrá[n] solicitar la construcción de una o más zonas pagas con cargo al Plan Maestro”¹⁸⁸².

¹⁸⁷⁷ Réplica, párrafo 705.

¹⁸⁷⁸ Sección II.D(iv)a; Memorial de Contestación, párrafos 382-385.

¹⁸⁷⁹ Ley No. 19.880, Establece las Bases del Procedimiento Administrativo, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 29 de mayo de 2003, artículo 3, **Anexo C-0637**.

¹⁸⁸⁰ Resolución Exenta No. 1963, MTT, 30 de junio de 2011, considerando 7 y página 8, **Anexo C-0135**.

¹⁸⁸¹ Ley No. 20.378, MTT, 5 de septiembre de 2009, artículo 20, **Anexo R-0010**.

¹⁸⁸² Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

988. De cualquier manera, la Cláusula 10.3 de los Nuevos Contratos de Concesión establece expresamente que el Estado no se ha comprometido contractualmente a nada que no esté establecido expresamente en la letra de los Contratos, y agrega que lo que no esté contemplado en las cláusulas de los Contratos no puede servir de base para la interpretación de los mismos¹⁸⁸³. Esto confirma que los Nuevos Contratos de Concesión no imponen ninguna obligación incorporada por referencia de otros instrumentos o documentos (como por ejemplo el Plan Maestro).
989. De cualquier manera, Chile en ningún momento garantizó ni prometió que realizaría inversiones en infraestructura, y mucho menos obras específicas en plazos determinados. Por lo tanto, cualquier expectativa de los Demandantes basada en el Plan Maestro no podría en ningún caso haber sido “inequívoca” ni “razonable”, como lo exige el Anexo 9-C del Tratado. La única expectativa que los Demandantes razonablemente podían haber formado en relación al Plan Maestro era simplemente la posibilidad de que Alsacia y Express podrían solicitar al MTT la construcción de zonas pagas utilizando recursos del Plan Maestro, pero nada más.
990. Además, al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes conocían el estado de la infraestructura a ese momento, y no podían haber formado una expectativa inequívoca y razonable de que la infraestructura del Transantiago cambiaría significativamente a corto plazo. Como explica el Ing. Muñoz Senda, la ejecución de obras de infraestructura vial es sumamente compleja e implica procesos largos, pues “se deben planificar las obras, expropiar terrenos, preparar y licitar la elaboración de estudios, además de la construcción propiamente dicha que muchas veces puede verse afectada por hechos ajenos a la voluntad del Estado, como puede ser, el rechazo de los vecinos”¹⁸⁸⁴.

¹⁸⁸³ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

¹⁸⁸⁴ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 15.

991. En cualquier caso, Chile ha demostrado que de hecho ejecutó diversas obras de infraestructura en beneficio del sistema del Transantiago¹⁸⁸⁵. Chile ha acreditado también que dichas obras impactaron positivamente en el sistema, y en particular en las operaciones de Alsacia y Express¹⁸⁸⁶.
992. Por lo tanto, la supuesta ausencia de infraestructura es solo una excusa que dan los Demandantes para intentar justificar el mal desempeño y la mala gestión de Alsacia y Express. Todos los Operadores operan con la misma infraestructura, pero los demás Operadores no han tenido las dificultades que Alsacia y Express alegan enfrentar. Por otra parte, los PO los diseñan los propios Operadores, y el Estado los aprueba a la luz de la infraestructura existente.
993. En conclusión, los Demandantes no han podido acreditar que la situación financiera de Alsacia y Express sea atribuible a un acto u omisión de Chile en relación con la infraestructura del Transantiago. Cualquier pérdida que se haya producido en el valor de las inversiones de los Demandantes fue causada por las acciones de los propios Demandantes y por la deficiente gestión de Alsacia y Express, como se explicó detalladamente en la sección de esta Dúplica sobre los hechos. En consecuencia, el argumento de los Demandantes sobre la supuesta deficiencia en la infraestructura vial, y sobre una supuesta responsabilidad y/o incumplimiento del Estado con respecto a la misma, debe ser desestimado por el Tribunal.

b. Si los Demandantes han sufrido alguna pérdida en el valor de sus inversiones esta fue causada por su deficiente política de mantenimiento de Flota

994. A pesar de la abundante prueba documental contemporánea en su contra, los Demandantes niegan que el valor de su inversión se haya visto mermado por su deficiente gestión de mantenimiento de flota¹⁸⁸⁷. Sin embargo, documentos exhibidos por los propios Demandantes revelan que la ausencia de un robusto programa de

¹⁸⁸⁵ Sección II.D(iv)b

¹⁸⁸⁶ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 169.

¹⁸⁸⁷ Réplica, párrafo 707.

mantenimiento ha sido una de las causas principales de su mala operación. Esto fue expresamente reconocido por el directorio de Alsacia y Express en varias ocasiones. Por ejemplo, en abril de 2013, Alsacia y Express explicaron:

*During 2012, especially in the last half of the year, the Company experienced a drop in fleet availability as a result maintenance related issues, as historical maintenance campaigns did not generate the level of expected fleet performance*¹⁸⁸⁸.

995. Resulta contradictorio que los Demandantes ahora aleguen que “no es cierto que [...] la gestión de su flota haya sido deficiente”¹⁸⁸⁹ cuando Express se vio obligado a implementar “*several maintenance campaigns*” para mejorar el rendimiento operativo de la empresa. En concreto, el directorio de Express admite que “*it was deemed necessary to improve the level of maintenance in 2012 to improve the operating performance of the fleet and allow the Company to generate targeted revenue levels and decrease discounts due to low level of fleet reliability*”¹⁸⁹⁰. Así, el propio directorio de Express atribuye la falta de disponibilidad de flota al mal estado de los buses por inadecuado mantenimiento — y no a una supuesta falta de infraestructura.
996. El alto costo ocasionado por el inadecuado programa de mantenimiento de Alsacia y Express no está en disputa. El directorio de estas empresas identificó trabajos de mantenimiento aplazados como uno de los “*key drivers of the increase in maintenance expense*”¹⁸⁹¹. Resulta importante resaltar que Alsacia y Express no cumplían con los plazos y cronogramas establecidos para el mantenimiento de su flota, lo que nuevamente demuestra que estos eran ineficientes y condicionaban el rendimiento de los buses en la calle.

¹⁸⁸⁸ *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 6, **Anexo R-0422**.

¹⁸⁸⁹ Réplica, párrafo 707.

¹⁸⁹⁰ *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, página 7, **Anexo R-0422**.

¹⁸⁹¹ *Management Discussion & Analysis: Fourth Quarter and Year 2014*, Alsacia y Express, 31 de marzo de 2015, página 22, **Anexo R-0426**.

997. Los Demandantes tampoco han refutado que Alsacia y Express emprendieron campañas de mantenimiento preventivo en buses antiguos, lo cual resultó ser muy costoso y no redituó beneficio alguno¹⁸⁹².
998. Los Demandantes afirman además que “no es cierto que las Compañías tuviera una política [...] centrada en mantenimiento correctivo que hubiere afectado las operaciones de las Compañías”¹⁸⁹³. Pero esto se contradice flagrantemente con la información presentada públicamente por las propias Empresas. El Segundo Informe Pericial de PwC revela, por ejemplo, que en el año fiscal 2012, el 95% del mantenimiento de Alsacia y Express fue únicamente mantenimiento *correctivo*, y que el único esfuerzo por aumentar el mantenimiento *preventivo* se empieza a apreciar recién a partir del año fiscal 2013¹⁸⁹⁴. Por otra parte, la política de mantenimiento preventivo se implementó muy tarde, lo que condicionó la efectividad de la misma e incrementó los costos de Alsacia y Express.
999. Documentos internos contemporáneos de Alsacia y Express revelan que los programas de mantenimiento de estas empresas eran deficientes, no se completaban a tiempo, e impactaban negativamente en la disponibilidad de flota¹⁸⁹⁵. Por lo tanto, es absolutamente fútil para los Demandantes argumentar que los programas de mantenimiento de Alsacia y Express eran adecuados.
1000. Los documentos internos de estas empresas también demuestran que sus políticas de externalización de mantenimiento, compra de repuestos y lavado impactaron negativamente en la situación financiera de Alsacia y Express. Como demuestran los peritos de PwC, la supuesta eficiencia y ahorro en la externalización de servicios identificada por los peritos de los Demandantes no es más que alquimia contable, y tal externalización no generó ningún ahorro para Alsacia y Express. Al contrario, la errada estrategia de externalizar servicios de mantenimiento sólo incrementó los

¹⁸⁹² Ver *Management Discussion & Analysis: First Quarter 2015*, Alsacia y Express, 15 de junio de 2015, página 16, **Anexo R-0427**.

¹⁸⁹³ Réplica, párrafo 716.

¹⁸⁹⁴ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 40.

¹⁸⁹⁵ Ver Sección II. C.(ii)f.

gastos de las Empresas sin que viniera aparejada una mejora en el desempeño en los servicios que éstas prestaban. Como PwC indica en su Segundo Informe Pericial, los programas de mantenimiento de las Empresas resultaron en un *“significant and sustained increase in maintenance expenses, equivalent to a 10-fold increase in 5 years”*¹⁸⁹⁶.

1001. En síntesis, gran parte de la sustancial pérdida de valor de la inversión de los Demandantes se debió a problemas de Alsacia y Express en el mantenimiento de su Flota, por lo que no puede atribuirse tal pérdida de valor al Estado.

c. Chile no impidió a Alsacia y Express operar con suficiente Flota para cumplir con sus Programas de Operación

1002. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes¹⁸⁹⁷, Chile no impidió a Alsacia y Express operar con buses suficientes para cumplir con sus PO por no concederles los aumentos de Flota que solicitaron en el marco del Procedimiento de Revisión de Flota de 2015. El tamaño de la Flota de las Empresas no justificaba su mal desempeño, ya que entre 2011 y 2014 las Empresas adquirieron un porcentaje de Flota ligeramente superior al del resto de los Operadores¹⁸⁹⁸, quienes presentaban mejores Índices de Cumplimiento que Alsacia y Express¹⁸⁹⁹.

1003. El problema de las Empresas era que habían gestionado de forma deficiente sus operaciones. Aunque los Demandantes lo nieguen¹⁹⁰⁰, Chile ha demostrado que las Empresas practicaron una política continuada de adquisición de Flota vieja e inadecuada a lo largo de la Primera y Segunda Concesión. Ello determinó que llegado el año 2014, su Flota estuviese muy envejecida¹⁹⁰¹. Esto se vio también agravado por la deficiente política de mantenimiento de buses adoptada por Alsacia y Express¹⁹⁰². Y esto es de la exclusiva responsabilidad de las Empresas, ya que optaron por añadir buses viejos e inadecuados a sus Flotas de forma consistente, y

¹⁸⁹⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 340.

¹⁸⁹⁷ Réplica, párrafo 712.

¹⁸⁹⁸ Memorial de Contestación, párrafo 730.

¹⁸⁹⁹ Memorial de Contestación, párrafo 708.

¹⁹⁰⁰ Réplica, párrafo 716.

¹⁹⁰¹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 406-407 y grafico superior de la página 104.

¹⁹⁰² Sección II.C.(ii)b.

además incumplieron su obligación contractual de renovar sus buses a medida que cumplían su vida útil o antes, si así lo consideraban necesario¹⁹⁰³. Y es esta deficiente gestión la que explica que, como reconocen los Demandantes, las Empresas tuvieron que enfrentar problemas operativos que afectaron a las variables de su negocio¹⁹⁰⁴.

1004. Por tanto, cuando las Empresas solicitaron Flota al Estado a lo largo del 2014, Chile rechazó su solicitud por motivos justificados. Los Demandantes no podían haber tenido expectativas “inequívocas y razonables” – que es el criterio que establece el Anexo 9-C del Tratado con respecto a reclamaciones de expropiación – de que el Estado asumiría las consecuencias de su mala gestión operacional. Aunque los Demandantes afirmen que Chile no ha criticado hasta el presente arbitraje la política de adquisición de Flota de las Empresas¹⁹⁰⁵, lo cierto es que Chile informó a Alsacia y Express que lo que correspondía conforme a los Nuevos Contratos era que reemplazasen su Flota vieja a su costa¹⁹⁰⁶. Sin embargo, las Empresas, lejos de cumplir con esa recomendación, instaron sucesivos procedimientos para obtener Flota a costa del Estado¹⁹⁰⁷.
1005. Esto determinó que cuando Chile constató en 2015 que Alsacia y Express presentaban un déficit de 49 y 84 buses, respectivamente, el Estado decidiese explorar la posibilidad de acordar una reducción de sus operaciones¹⁹⁰⁸. Las Empresas presentaban importantes problemas operacionales y de cumplimiento de indicadores, por lo que al reducir la exigencia de sus PO, las Empresas podrían mejorar su gestión y prestar un mejor servicio¹⁹⁰⁹. Contrariamente a lo que afirman

¹⁹⁰³ Memorial de Contestación, párrafo 740; Resolución No. 191, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

¹⁹⁰⁴ Réplica, párrafo 712.

¹⁹⁰⁵ Réplica, párrafo 716.

¹⁹⁰⁶ Oficio No. 0841/2014, DTPM, 4 de marzo de 2014, página 1, **Anexo C-0220**; Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, página 2, **Anexo C-0222**.

¹⁹⁰⁷ Memorial de Contestación, párrafo 742.

¹⁹⁰⁸ Sección II.D.(i)b

¹⁹⁰⁹ Segunda Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 79; Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafos 87-90.

los Demandantes¹⁹¹⁰, *Alsacia y Express* no hubiesen mejorado su desempeño si hubiesen contado con más buses. Como Chile constató mes a mes, *Alsacia y Express* presentaban indicadores de desempeño muy deficiente los fines de semana¹⁹¹¹ a pesar de que las velocidades eran más altas y los Operadores disponían de más buses¹⁹¹².

1006. Sin embargo, no fue posible llegar a un acuerdo sobre reducciones de servicios dadas las exigencias desmedidas de *Alsacia y Express*¹⁹¹³, por lo que Chile aplicó los mecanismos contractualmente previstos para hacer frente a los problemas operacionales de las Empresas¹⁹¹⁴.

d. Chile adoptó una medida adecuada y conforme con los Nuevos Contratos de Concesión para solucionar los problemas de Flota de *Alsacia y Express*

1007. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes¹⁹¹⁵, Chile tampoco actuó en forma arbitraria ni discriminatoria cuando optó por eliminar algunos servicios de las Empresas y ajustar las frecuencias de otros. Tal y como Chile expuso en reiteradas ocasiones a las Empresas, en caso de déficit de Flota el Estado podía acordar una serie de modificaciones a los PO. Estas modificaciones podían consistir en un ajuste de las frecuencias definidas para algunos servicios para así liberar buses y/o ajustes al PO, con el fin de redistribuir la Flota disponible y reasignarla a los servicios más críticos (por los problemas que presentaban)¹⁹¹⁶.

1008. A la hora de optar por esta medida, el Estado debía tener en cuenta criterios de factibilidad operativa, costos del sistema y factibilidad económica; potencial de mejora en los niveles de servicio al usuario, maximización en los niveles de servicio

¹⁹¹⁰ Réplica, párrafo 714.

¹⁹¹¹ Sección II.D.(i)b

¹⁹¹² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 50.

¹⁹¹³ Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT, 14 de enero de 2016, **Anexo C-0666**.

¹⁹¹⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 757.

¹⁹¹⁵ Réplica, párrafo 718.

¹⁹¹⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 757.

al usuario, y maximización en la eficiencia en el uso de la Flota¹⁹¹⁷. Asimismo, podía rechazar aquellas medidas que supusieran un mayor pago al Concesionario que no fuese “consistente con la mejora esperada en la calidad del servicio de transporte”¹⁹¹⁸.

1009. A la vista del deficiente desempeño de las Empresas durante los fines semana, resultaba evidente que Alsacia y Express no mejorarían sus servicios adquiriendo nuevos buses. Por tanto, Chile optó por reducir algunos servicios de Alsacia y Express y ajustar las frecuencias en otros servicios de las Empresas. De este modo se liberarían los buses necesarios para que las Empresas pudieran disponer de más buses para cumplir con sus PO¹⁹¹⁹.
1010. Estas medidas eran las más apropiadas para garantizar el interés público y la continuidad del servicio¹⁹²⁰. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes¹⁹²¹, el Estado no podía limitarse a ajustar las frecuencias dado que esto hubiese supuesto un aumento excesivo de los tiempos de espera entre buses, y un grave impacto en la calidad del servicio prestado a los usuarios¹⁹²².
1011. Por tanto, Chile optó por las medidas contractualmente previstas que cumplían mejor con los criterios que exigían los Nuevos Contratos, ya que equivalían a un aumento de flota pero con menos gastos y contingencias para el Estado y los usuarios¹⁹²³.
1012. Además, la eliminación de los servicios de Alsacia y Express se hizo con base en criterios técnicos que permitirían a las Empresas liberar el número de buses

¹⁹¹⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**; Memorial de Contestación, párrafo 758.

¹⁹¹⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0004**.

¹⁹¹⁹ Memorial de Contestación, párrafo 761.

¹⁹²⁰ Oficio No. 2274/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016, DTPM, 4 de mayo de 2016, página 2, **Anexo C-0232**; Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, página 6, numeral 8°, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, página 6, numeral 8°, **Anexo R-0150**.

¹⁹²¹ Réplica, párrafo 719.

¹⁹²² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 235.

¹⁹²³ Memorial de Contestación, párrafo 761.

necesario para prestar sus servicios. Al mismo tiempo, Chile optó por aquellos servicios que le causasen a las Empresas el menor desmedro posible (no obstante que los Contratos no imponían este requisito al Estado¹⁹²⁴).

1013. Finalmente, aunque los Demandantes afirmen que Chile expropió estos servicios y que su eliminación afectó negativamente a las Empresas¹⁹²⁵, lo cierto es el 22 de octubre de 2018, Chile y las Empresas acordaron que Chile realizará sendos ajustes de PTT a las Empresas como compensación por los efectos de la eliminación de sus servicios¹⁹²⁶.

1014. En consecuencia de lo expuesto, no se puede decir que las medidas arriba descritas hayan causado ninguna privación del valor de las Empresas, y menos una privación sustancial o permanente.

e. Las expectativas de los Demandantes con respecto a la lucha contra el vandalismo no son inequívocas ni razonables

1015. Chile no aumentó la exposición de las Empresas al vandalismo, ni vulneró ninguna expectativa inequívoca ni razonable al respecto¹⁹²⁷. El vandalismo ha estado presente en el Transantiago desde los inicios de la primera Concesión, por lo que los Demandantes no podían tener expectativas inequívocas ni razonables de que el vandalismo se eliminaría por completo al firmar los Nuevos Contratos de Concesión.

1016. Lo que los Demandantes sí podían esperar era que el Estado luchase vigorosamente contra este fenómeno. Chile ha proporcionado evidencias abrumadoras de que adoptó medidas operativas, policiales, legales, de mejoramiento y conservación de infraestructura y educativas para luchar agresivamente contra el vandalismo a lo largo de la Segunda Concesión. Sin embargo, aunque los Demandantes lo

¹⁹²⁴ Memorial de Contestación, párrafos 773-775, 782-783 y 785.

¹⁹²⁵ Réplica, párrafo 720-721.

¹⁹²⁶ Acta de Entendimiento No. 1, "Aspectos contractuales de las concesiones", 22 de octubre de 2018, página 1, **Anexo R-0520**.

¹⁹²⁷ Réplica, párrafo 723 y 726.

nieguen¹⁹²⁸, Alsacia y Express no siempre cumplieron estas medidas (como los Planes de Contingencia) debido a su deficiente gestión operacional. Así, Chile ha demostrado que a pesar de que el Estado ordenó desvíos durante eventos de alto riesgo, las Empresas no cumplieron con observar tales desvíos. Asimismo, Chile ha demostrado que las Empresas, a diferencia de otros operadores, no equiparon a sus buses de mecanismo de alerta y protección de sus conductores frente a actos vandálicos¹⁹²⁹.

1017. Chile ha demostrado asimismo que las medidas que adoptó para luchar contra el vandalismo fueron efectivas. Mientras que en 2014 los Operadores reportaron un promedio de 430 incidentes individuales al mes, en 2017 esta cifra se redujo a un promedio de 252 incidentes individuales reportados al mes. En el año completo más reciente, 2018, se alcanzaron mínimos históricos, pues los Operadores reportaron un promedio de 210 incidentes individuales mensuales¹⁹³⁰.

1018. Alsacia y Express también se beneficiaron de esta reducción en los actos vandálicos. En efecto, desde el 2014 y hasta 2018, el número de incidentes vandálicos por bus se ha reducido en un 76% para Alsacia y un 81% para Express¹⁹³¹. Aunque los Demandantes afirmen que estas cifras sobre la reducción de actos vandálicos son engañosas¹⁹³², Chile ha demostrado que las cifras son correctas y consistentes con los incidentes vandálicos individuales a los que aluden los Demandantes en su Réplica. Asimismo, Chile ha demostrado que con un promedio de 1 y 0.4 incidentes vandálicos al día en cada Empresa, los mayores costos de reparación a los que aluden los Demandantes¹⁹³³ no obedecen a daños por actos vandálicos¹⁹³⁴.

¹⁹²⁸ Réplica, párrafo 725.

¹⁹²⁹ Sección II.D(v)a.

¹⁹³⁰ Segundo Informe de Willumsen y Silva, párrafo 153 y gráfico 4; *Figure 4 - Monthly Average of Vandalism Reports per Bus*, Inversiones Alsacia S.A. and Express de Santiago Uno S.A., Years 2011-2018, DTPM, **WS-0072**.

¹⁹³¹ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 163 y gráfico 5.

¹⁹³² Réplica, párrafo 725.

¹⁹³³ Réplica, párrafo 726.

¹⁹³⁴ Sección II.D(v)a.

1019. Además, los argumentos de los Demandantes sobre el efecto del vandalismo en la operación de Alsacia y Express son infundados. Aunque los Demandantes lo nieguen¹⁹³⁵, el Manual de Eventos Exógenos también tiene una categoría de eventos denominados “eventos operacionales complejos” que permite englobar los actos vandálicos a lo que aluden los Demandantes. Asimismo, Chile ha demostrado que aplicó los mecanismos correctivos a los indicadores de las Empresas cuando los actos vandálicos afectaron a sus operaciones¹⁹³⁶. En esta línea, Chile ha probado que el vandalismo no afectó a la disponibilidad de los buses de las Empresas medido por el índice IFO¹⁹³⁷. Por tanto, el vandalismo no influyó en los indicadores de cumplimiento de Alsacia y Express como alegan los Demandantes¹⁹³⁸, sino que el mal desempeño de las Empresas se debió a su propia gestión operacional deficiente.
1020. Finalmente, los Demandantes no han podido demostrar que el vandalismo haya tenido impacto en la demanda. Chile ha expuesto que los Demandantes apoyan este argumento en un único estudio que además no es aplicable al Transantiago.
1021. En síntesis, no existió ninguna expropiación como consecuencia del manejo por parte del Estado del fenómeno del vandalismo, puesto que tal manejo fue razonable y apropiado para las circunstancias. Por otro lado, los Demandantes no podían haber tenido una expectativa inequívoca y razonable de que el Estado haría más de lo que hizo con respecto al vandalismo. Finalmente, tampoco han probado los Demandantes que las medidas adoptadas (o no adoptadas) por el Estado para combatir el vandalismo de alguna forma causaron una privación sustancial del valor de la inversión.

¹⁹³⁵ Replica, párrafo 727.

¹⁹³⁶ Sección II.D(v)a

¹⁹³⁷ Sección II.D(v)a.

¹⁹³⁸ Replica, párrafo 727.

f. Las expectativas de los Demandantes con respecto a la lucha contra la evasión no son inequívocas ni razonables

1022. Los Demandantes también intentan infructuosamente argumentar que las medidas tomadas por el Estado para combatir la evasión fueron “tibias” e “insuficientes”¹⁹³⁹, y que además la responsabilidad de luchar contra la evasión no es exclusiva de los Operadores sino que también incumbe al Estado. Como se discutió anteriormente, el Estado tiene la facultad contractual – mas no la obligación – de tomar acciones para reducir la evasión, pues esto le permitiría al Estado aportar una cantidad menor de recursos estatales para compensar a los Operadores por una caída en demanda en las instancias de revisión. Esta facultad no se traduce de ninguna manera en una obligación del Estado hacia los Operadores. Queda claro que el Estado no asumió ningún compromiso para reducir la evasión – de haberlo hecho, esto sin duda se hubiera visto reflejado en el texto de los Nuevos Contratos de Concesión, pero no lo está. Al contrario, Alsacia y Express han afirmado en repetidas ocasiones que serían ellos como Concesionarios quienes serían responsables por la evasión y no el Estado¹⁹⁴⁰.
1023. En cuanto al impacto económico de la evasión en Alsacia y Express, queda claro que tal impacto se vio mitigado de manera efectiva por la operación de los mecanismos de compensación de los Nuevos Contratos de Concesión. Además, lo cierto es que la errada y riesgosa estructura de financiamiento de Alsacia y Express, junto con su inhabilidad de contener costos, jugaron un papel mucho más importante en la pérdida de valor de estas empresas.
1024. Por otra parte, los Demandantes no pueden afirmar que el Estado no les brindó “ningún respaldo”¹⁹⁴¹ en la lucha contra la evasión. La abundante prueba contemporánea demuestra que Chile tomó medidas significativas para contribuir en

¹⁹³⁹ Réplica, párrafo 709.

¹⁹⁴⁰ Ver Hecho Esencial, Express, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0051**; ver Hecho Esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0052**; ver Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, **Anexo R-0442**.

¹⁹⁴¹ Réplica, párrafos 187, 256 y 711.

la lucha contra la evasión, en diferentes frentes. Muchas de estas medidas beneficiaron directamente a Alsacia y Express. Por ejemplo, los programas de fiscalización masivos en el eje Alameda y los programas de fiscalización y reducción de vandalismo se llevaron a cabo en zonas donde estas empresas operan. En fuerte contraste a las acciones del Estado, los documentos internos de Alsacia y Express revelan que sus programas de fiscalización eran francamente deficientes, plagados de ausentismo injustificado y malas prácticas que llegaron a fomentar la evasión.

1025. En síntesis, como el Estado no tenía ninguna obligación con respecto a la evasión, y por lo tanto los Operadores no tenían ningún derecho correspondiente, mal pueden alegar en el presente arbitraje que la conducta del Estado relativa a la evasión constituyó una expropiación –y menos aún en circunstancias en que el Estado de hecho sí adoptó numerosas medidas para combatir la evasión (aunque lo hizo solo por interés económico, y no como consecuencia de una obligación legal de hacerlo). Por otra parte, los Demandantes no han probado que el problema de la evasión –en general, y menos aún la conducta del Estado al respecto– haya suscitado una privación sustancial del valor de su inversión.

1026. A la luz de lo expuesto, los Demandantes no pueden sustentar su reclamación de expropiación en supuestas pérdidas ocasionadas por las acciones o falta de acciones relativas a la evasión.

g. Si los Demandantes han sufrido alguna pérdida en el valor de sus inversiones esta fue causada por el mal gerenciamiento de Alsacia y Express

1027. La frágil situación financiera en la que se ven Alsacia y Express es culpa únicamente de su propio mal gerenciamiento. En su Dúplica, el Estado chileno ha demostrado las distintas facetas del mal gerenciamiento. Ha probado por ejemplo – con abundante evidencia documental contemporánea – que Alsacia y Express tenían un programa de mantenimiento incorrecto, que se centró en acciones de mantenimiento correctivo. Erróneamente, estas empresas incrementaron la proporción de acciones de mantenimiento preventivo recién en los últimos años de la concesión–lo cual

resultó ser muy costoso y además no alargó la vida útil de los buses. Siguiendo las mejores prácticas en la industria, Alsacia y Express debieron haber centrado sus acciones de mantenimiento preventivo durante los primeros años de la Segunda Concesión para alargar la vida útil de los buses e incrementar el porcentaje de mantenimiento correctivo con el paso del tiempo.

1028. La afirmación de que “las Compañías gestionaron sus recursos humanos diligentemente”¹⁹⁴² también contradice la evidencia. Existe abundante evidencia que acredita diversos problemas de Alsacia y Express con sus empleados, entre ellos el rampante y crónico nivel de ausentismo laboral – un claro indicador de una gestión de recursos humanos deficiente.
1029. Ante el enorme impacto adverso que tuvo el propio gerenciamiento de Alsacia y Express sobre la estructura de costos y la rentabilidad de esas Empresas, mal pueden atribuir los Demandantes al Estado la pérdida de valor de su inversión. En otras palabras, no pueden achacar los Demandantes a una supuesta “expropiación” daños económicos que aquellos sufrieron como consecuencia de sus propias decisiones y acciones.

h. Si los Demandantes han sufrido alguna pérdida en el valor de sus inversiones esta fue causada por el descontrol financiero de Alsacia y Express

1030. Los Demandantes no pueden responsablemente afirmar que la deuda contraída por Alsacia y Express “fue acorde con los estándares de la industria”¹⁹⁴³. Los peritos de PwC han demostrado que el nivel de deuda contraída fue muy superior al de los demás Operadores. El perfil de riesgo de esta deuda es aún mayor porque esta fue contraída en USD, y Alsacia y Express no adoptaron una política adecuada de derivados para minimizar el impacto de eventuales fluctuaciones monetarias. En síntesis, como Chile ha manifestado, Alsacia y Express se ahogaron en su propia

¹⁹⁴² Réplica, párrafo 743.

¹⁹⁴³ Réplica, párrafo 743.

deuda, y fue ese uno de los factores fundamentales que llevaron a Alsacia y Express a la ruina.

1031. Ante lo anterior, cualquier disminución en el valor de las Empresas es atribuible en gran parte a las decisiones financieras de los propios Demandantes, y no a actos u omisiones del Estado, como consecuencia de lo cual no se ha producido ninguna expropiación.

i. Chile no violó expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes al aplicar los descuentos y multas

1032. Los Demandantes alegan que Chile aplicó indebidamente varios descuentos y multas a Alsacia y Express por incumplimiento del ICF y del ICR contrario a las “expectativas legítimas” de los Demandantes¹⁹⁴⁴. La realidad es que Chile no aplicó esas multas y descuentos indebidamente, sino en plena conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión. Por otra parte, si bien los Demandantes invocan supuestas “expectativas legítimas”, ni siquiera han *intentado* probar que tales expectativas eran “inequívocas y razonables,” que es el criterio que establece el Anexo 9-C del Tratado. En consecuencia, mal pueden apoyarse los Demandantes en tales supuestas expectativas como fundamento de su reclamación de expropiación.

1033. Con respecto a los descuentos y multas, los mismos se aplican de conformidad con criterios específicos establecidos en los Anexos 6 y 7 de los Nuevos Contratos de Concesión, y sobre la base de incumplimientos por parte de los Operadores de esos contratos. En el caso de Alsacia y Express, es cierto que esas empresas han sido objeto de numerosos descuentos y multas. Sin embargo, ello se ha debido sencillamente al mal desempeño de esas empresas.

1034. Las excusas presentadas por los Demandantes en la Réplica para justificar el mal desempeño de Alsacia y Express son nada más que eso: excusas. Los problemas de mantenimiento, gerenciamiento de recursos humanos y errores de planificación operacional en cuanto a ICR e ICF (y además ICT, aunque los Demandantes omiten a

¹⁹⁴⁴ Ver Réplica, párrafo 729.

hacer referencia a este indicador) son las causas del mal desempeño de Alsacia y Express. Ante disposiciones meridianamente claras sobre el tema en los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes no podían haber tenido expectativas inequívocas o razonables de que las multas y descuentos no les serían aplicadas por el Estado.

1035. Conscientes de los defectos en sus argumentos, los Demandantes sostienen que la aplicación de descuentos y multas por parte del MTT no constituye una actuación ordinaria de una parte contractual, y sugieren que hubo una especie de abuso por parte de Chile en su función de regulador¹⁹⁴⁵. Independientemente de que no hubo abuso alguno, los Demandantes se equivocan respecto de la naturaleza jurídica de las sanciones aplicadas en el marco de los Nuevos Contratos de Concesión.

1036. Si bien los Nuevos Contratos de Concesión le confieren la potestad al MTT como parte contratante a aplicar sanciones, la doctrina chilena reconoce que

el poder aplicar . . . sanciones es distinto del ejercicio de la potestad sancionadora general. En efecto, la atribución de aplicar las sanciones contractuales se da en el contexto de un contrato y corresponde en su naturaleza jurídica a verdaderas cláusulas penales que puede aplicar directamente la Administración Pública contratante, en ejercicio de los poderes de autotutela que le reconoce el ordenamiento jurídico¹⁹⁴⁶.

1037. La jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República ha sido clara en cuanto a la naturaleza contractual de las multas aplicadas en virtud de un contrato administrativo. La Contraloría ha reconocido de manera constante que cuando “el fundamento que origina las multas es un incumplimiento contractual y no una infracción . . . no revisten la calidad de una sanción administrativa”¹⁹⁴⁷.

¹⁹⁴⁵ Ver Réplica, párrafo 734.

¹⁹⁴⁶ Jorge Bermúdez Soto, Derecho Administrativo General, LEGAL PUBLISHING, 2014, página 279, **Anexo R-0640**.

¹⁹⁴⁷ Dictamen No. 21.861, Contraloría General de la República, 31 de agosto de 2018, página 2, **Anexo R-0834**; ver también Dictamen No. 74.275, Contraloría General de la República, 7 de octubre de 2016, página 2 (“[El fundamento de la imposición de multas en el marco de la ejecución de un convenio celebrado por la Administración dice relación con un incumplimiento contractual y no con una infracción, de modo que

1038. De hecho, la Contraloría se ha pronunciado expresamente en relación con la situación de Alsacia y Express, y con las multas aplicadas a las mismas en virtud de los Nuevos Contratos de Concesión. En el marco de la impugnación de multas aplicadas por el DTPM a Alsacia y Express por incumplimiento de los indicadores de ICA, ICF e ICV, la Contraloría explicó que

las aludidas multas tienen su origen en un incumplimiento de las obligaciones contractuales, y no en una falta o infracción de otro orden, por lo que no revisten la naturaleza de una sanción administrativa. Más bien se trata de una consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en los citados pactos, lo que importa una mera ejecución de sus estipulaciones, que no implica el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionatoria del Estado [citas omitidas]....

En concordancia con lo expuesto, diversos dictámenes de esta institución de control[citas omitidas] han reconocido que las estipulaciones contractuales que contienen multas asociadas al incumplimiento de las obligaciones convencionales tienen el carácter de cláusula penal, la que se encuentra definida por el artículo 1.535 del Código Civil como “aquella en que una persona, para asegurar el

aquellas medidas, a diferencia de lo que parece entender el recurrente, no revisten la calidad de una sanción administrativa, sino que constituyen una consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, que no implica el ejercicio del *ius puniendi* o potestad sancionatoria del Estado”), **Anexo R-0837**; Dictamen No. 96.251, Contraloría General de la República, 3 de diciembre de 2015, página 3 (“[C]abe recordar que la reiterada jurisprudencia administrativa sobre la materia, contenida, entre otros, en los dictámenes Nos. 65.248, de 2011; 21.035, de 2012; 34.523 y 47.611, ambos de 2013, y 1.765, de 2015, de este origen, ha precisado que el fundamento que origina las multas es un incumplimiento contractual y no una infracción. Por esta razón, ellas no revisten la naturaleza de una sanción administrativa, sino de cláusulas penales que amparadas en el artículo 1.535 del Código Civil, los términos de referencia y el respectivo contrato, no implican el ejercicio del *ius puniendi* o potestad sancionatoria del Estado”), **Anexo R-0838**; Dictamen No. 4.508, Contraloría General de la República, 2 de enero de 2013, página 3 (“[E]l procedimiento de aplicación de multas fue establecido en las bases administrativas de licitación pública . . . en virtud de las cuales [se] celebró posteriormente los contratos con las empresas recurrentes. En ese contexto, debe establecerse que la aplicación de las multas pactadas en los convenios por incumplimiento de las obligaciones de las partes, no constituye una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, sino que corresponde a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntades (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s 8.297, 21.035 y 50.606, de 2012, de esta Contraloría General).”), **Anexo R-0840**; Dictamen No. 47.611, Contraloría General de la República, 26 de julio de 2013, página 3 (“[L]a jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes Nos 30.642, de 1989, 5.287 y 6.010, ambos de 1992, entre otros, ha reconocido que las estipulaciones contractuales que contienen multas asociadas al incumplimiento de las obligaciones convencionales tienen el carácter de cláusula penal, la que se encuentra definida por el Código Civil en su artículo 1.535 como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”), **Anexo R-0835**.

cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal”¹⁹⁴⁸. (énfasis añadido)

1039. El criterio de la Contraloría respecto de la naturaleza jurídica de las sanciones en los contratos administrativos, estableciendo de manera reiterada el carácter contractual de las sanciones, es compartido en la jurisprudencia administrativa. Así, en una sentencia reciente, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció que

*las multas contractuales, como las analizadas en autos, no son manifestación del ius puniendi estatal sino que son la consecuencia de un incumplimiento expresamente previsto en las bases y los contratos: el acto que impone la multa no estaría dotado de una serie de características propias de las potestades públicas; y se pone al órgano administrativo en un plano de igualdad con los particulares; de esta forma, estas cláusulas tendrían la naturaleza de una cláusula penal regulada en los artículos 1535 y siguientes del Código Civil*¹⁹⁴⁹. (énfasis añadido)

1040. Dicho criterio también es compartido por la Corte Suprema de Justicia chilena¹⁹⁵⁰.

1041. En atención a lo anterior, el hecho de que se trate de multas y descuentos no varía la naturaleza de la actuación del DTPM o MTT. Siguen siendo actuaciones del Estado como contraparte contractual. Y como se explicó anteriormente, no cualquier incumplimiento contractual puede ser equiparado a una expropiación susceptible de comprometer la responsabilidad internacional¹⁹⁵¹. En estas circunstancias, legalmente las reclamaciones de los Demandantes por supuesta expropiación no tienen ninguna posibilidad de éxito.

¹⁹⁴⁸ Dictamen No. 57.579, Contraloría General de la República, 4 de agosto de 2016, página 4, **Anexo R-0836**.

¹⁹⁴⁹ Rol 6.625-2016, Sexto Juzgado Civil de Santiago, 30 de junio de 2016, Décimo sexto, página 12, **Anexo R-0839**.

¹⁹⁵⁰ Ver, por ejemplo, Sentencia Rol No. 34.655-2017, Corte Suprema de Justicia, 15 de noviembre de 2017, página 5 (“Respecto de la naturaleza de la multa aplicada, se debe considerar que también fue un hecho asentado en la causa que dicha sanción se estipuló expresamente en el contrato y tendría lugar si la adjudicataria incurría en atraso en la entrega de los computadores de escritorio, hecho que aconteció. En este sentido, el castigo no se impone en virtud de un acto de autoridad dictado en ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración”), **Anexo R-0843**.

¹⁹⁵¹ Memorial de Contestación, párrafo 946.

j. Chile no violó expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes respecto de los Procesos de Revisión Programada y Revisión Excepcional

1042. Los Demandantes alegan que Chile frustró la “expectativa legítima” de los Demandantes de que los Procesos de Revisión Programada y Revisión Excepcional “constitu[irían] una herramienta sólida para preservar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión”¹⁹⁵². Acusan al Estado de convertir los procesos establecidos en los contratos en “letra muerta”, ya que supuestamente Chile no llevó a cabo de manera diligente y justa los Procesos de Revisión Programada y Revisión Excepcional¹⁹⁵³.
1043. Al respecto los Demandantes alegan además que Chile “ignor[ó] que la obligación de restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión no se limita a su contenido”¹⁹⁵⁴. Contrario a lo alegado por los Demandantes, el derecho chileno no impone una obligación general al Estado de mantener el equilibrio económico de las concesiones¹⁹⁵⁵. Como consecuencia de lo anterior, las obligaciones de Chile respecto de las concesiones de Alsacia y Express se limitan a aquellas establecidas de manera expresa en los Nuevos Contratos de Concesión.
1044. Los Nuevos Contratos de Concesión no establecen una obligación absoluta a cargo del Estado de mantener el equilibrio económico de los Operadores. En su lugar, distribuyen el riesgo de ciertos factores que afectan la rentabilidad económica de las concesiones, y establecen mecanismos para mitigar – mas no eliminar – dichos riesgos¹⁹⁵⁶. Los Nuevos Contratos de Concesión exponían a los Operadores en mayor

¹⁹⁵² Réplica, párrafo 738.

¹⁹⁵³ Réplica, párrafo 738.

¹⁹⁵⁴ Réplica, párrafo 740.

¹⁹⁵⁵ Sección II.E.(i).

¹⁹⁵⁶ *Ver* Memorial de Contestación, párrafo 271; *ver también* Nuevo Contrato de Concesión de Inversiones Alsacia, S.A., 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartados 6-9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express de Santiago Uno, S.A., 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartados 6-9, **Anexo R-0002b**.

medida a los riesgos de demanda que los contratos anteriores¹⁹⁵⁷. Esto era sabido por Alsacia y Express, y por los Demandantes¹⁹⁵⁸. Los Demandantes y sus compañías también sabían que aunque el contrato establecía mecanismos para mitigar dichos riesgos, no los eliminaba en su totalidad¹⁹⁵⁹. En atención a lo anterior, los Demandantes no podían haber formado expectativas razonables o inequívocas de que Chile autorizaría ajustes más allá de lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión – y mucho menos puede pretender atribuir faltas a Chile por no autorizar tales ajustes¹⁹⁶⁰.

1045. Los Demandantes acusan a Chile de retrasar de manera indebida los Procesos de Revisión¹⁹⁶¹. Chile demostró sin embargo que llevó a cabo dichos procesos de manera diligente y consecuente con las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión¹⁹⁶². En cualquier caso, la dilación que existió para llevar a cabo dichos procesos no puede configurar una expropiación de los derechos de los Demandantes, puesto que claramente meros retrasos de esta naturaleza y duración no pueden configurar una privación de tal magnitud que ascienda al nivel de un incumplimiento de ninguna obligación internacional, y menos de una expropiación.
1046. Los Demandantes tampoco han probado que aquellas demoras que hayan ocurrido en los Procesos de Revisión hayan causado un efecto importante en el valor de su inversión (que como se explicó anteriormente no es el estándar correcto, pero es el estándar que los Demandantes pretenden aplicar). La realidad es que fueron Alsacia y Express quienes se opusieron a las propuestas de ajustes originalmente propuestas

¹⁹⁵⁷ Ver Réplica, párrafo 47.

¹⁹⁵⁸ Ver, por ejemplo, Informe de Gerencia Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, páginas 18–19, **Anexo R-0442**; *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, páginas 4-5, **Anexo R-0422**; ver también *Alsacia-Express Update*, enero de 2012, página 11, **Anexo R-0191**.

¹⁹⁵⁹ Ver, por ejemplo, Informe de Gerencia Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, páginas 18–19, **Anexo R-0442**; *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, páginas 4-5, **Anexo R-0422**; ver también *Alsacia-Express Update*, enero de 2012, página 11, **Anexo R-0191**.

¹⁹⁶⁰ Réplica, párrafo 742.

¹⁹⁶¹ Réplica, párrafo 741.

¹⁹⁶² Sección II.E.(iii).

por el DTPM, aun a sabiendas de que solo tenían derecho a los ajustes propuestos¹⁹⁶³. En aquellos casos en que se acudió al Panel de Expertos, el resultado final del proceso no distó de la propuesta original del DTPM¹⁹⁶⁴. Como tal, el efecto económico de cualquier dilación relacionada con dichos procesos fue mínimo y consecuencia directa de la obstinación de Alsacia y Express.

k. Tampoco se produjo ninguna expropiación progresiva (“creeping expropriation”)

1047. Ninguna de las reclamaciones y argumentos de los Demandantes arriba tratadas logra establecer una expropiación de conformidad con los requisitos del Tratado. El mero hecho de sumar tales reclamaciones y argumentos (y/o los actos u omisiones del Estado sobre los cuales supuestamente se basan tales reclamaciones y argumentos) tampoco fundamentan una expropiación. En consecuencia, no existe una serie de actos que en combinación haya configurado una expropiación progresiva ni compuesta. La suma de factores que son todos de valor cero suman, igualmente, cero.

* * *

1048. En síntesis, los Demandantes no han logrado fundamentar sus reclamaciones de expropiación. Para que una acción del Estado constituya expropiación se debe haber producido una privación “sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental” de sus derechos¹⁹⁶⁵. Dicha privación debe implicar que “el inversionista [ha sido]

¹⁹⁶³ Ver Alsacia and Express Management Report March 2014, 16 de junio de 2014, página 2 (“The Company expects to receive a combined PPT tariff increase between Alsacia and Express of in the range of 8% to 11%”), **Anexo R-0827**; ver también Alsacia and Express Management Report March 2016, 14 de junio de 2016, página 5 (“[W]e expect to obtain a PPT increase of CLP 42.07 and CLP 55.47 in Alsacia and Express respectively (8% in average), which increase the Company revenue since May 1”), **Anexo R-0828**.

¹⁹⁶⁴ Ver Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**; Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0234**; Oficio Ordenanza No. 3 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**.

¹⁹⁶⁵ Memorial de Contestación, párrafos 931-936; ver también *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), párrafo 6.62, **CL-0053**; *LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006 (Maekelt,

forzado a perder el control sobre su inversión”. Por otra parte son los Demandantes que llevan la carga de la prueba, y por ende tienen que probar que han sufrido una privación que no solo haya sido sustancial, sino que además haya sido atribuible al Estado de Chile (nexo causal)¹⁹⁶⁶. Adicionalmente, tampoco han logrado los Demandantes probar que habían tenido expectativas “inequívocas y razonables” con respecto a los distintos temas sobre los que basan sus reclamaciones de expropiación.

1049. A la luz de todo lo expuesto, los Demandantes sencillamente no han satisfecho su carga de la prueba con respecto a sus reclamaciones de expropiación bajo el Tratado, por lo cual el Tribunal debe desestimar tales reclamaciones en su totalidad.

B. Chile ha cumplido con su obligación de otorgar un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluyendo trato justo y equitativo

1050. Los Demandantes alegan que Chile incumplió su obligación de otorgar un trato justo y equitativo bajo el artículo 9.4 del Tratado a las inversiones de los Demandantes, alegando que el Estado (a) frustró las expectativas legítimas de los Demandantes; (b) actuó de forma arbitraria y discriminatoria; y (c) actuó sin respetar el debido proceso¹⁹⁶⁷.

1051. Chile ya explicó en su Memorial de Contestación que las expectativas legítimas no forman parte del estándar de nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario y, en cualquier caso, Chile no vulneró expectativa legítima alguna de los Demandantes. Por su parte, los Demandantes no han cumplido con su carga

Rezek, van den Berg), párrafo 192, **RL-0036**. Con respecto a las expropiaciones directas, véase, por ejemplo, *Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 200 (“[U]na medida del Estado constituye expropiación bajo el Tratado si (i) la medida priva al inversor de su inversión; (ii) la privación es permanente; y (iii) la privación no está justificada por la doctrina del poder policial. ... Los tribunales que han analizado expropiaciones directas han hecho hincapié en la necesidad de una privación de bienes que debe equivaler a una toma forzosa o transferencia al Estado, y en su carácter permanente”), **CL-0044**.

¹⁹⁶⁶ *Link-Trading Joint Stock Company c. Departamento de Aduana de la República de Moldova*, CNUDMI, Laudo Final, 18 de abril de 2002 (Hertzfeld, Buruiana, Zykin), párrafo 87, **RL-0038**.

¹⁹⁶⁷ Ver Memorial de Demanda, párrafo 604; Réplica, párrafo 884.

de probar que sufrieron un trato que haya sido “caprichoso, irracional o absurdo”, ya sea en términos absolutos o comparativos. En consecuencia, no han establecido la existencia de ningún trato arbitrario o discriminatorio. Finalmente, Chile actuó en todo momento con apego al debido proceso.

1052. Ante la insistencia de los Demandantes en su Réplica de formular argumentos legales errados, y su pretensión de que el Tribunal aplique un estándar legal incorrecto, Chile abordará nuevamente el tema del estándar legal aplicable y de los verdaderos alcances de la obligación de otorgar a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario.

(i) *El estándar aplicable es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario*

1053. El estándar que aplica al presente caso es el nivel mínimo de trato bajo el derecho internacional consuetudinario¹⁹⁶⁸, según lo establece meridianamente el artículo 9.4 del Tratado:

1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, . . .

2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar:

(a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo. . . ¹⁹⁶⁹.

¹⁹⁶⁸ Memorial de Contestación, párrafos 1032-1035.

¹⁹⁶⁹ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4, **Anexo R-0005**.

1054. Para mayor certeza, el Anexo 9-A del Tratado precisa lo que Chile y Colombia entienden por “derecho internacional consuetudinario”:

Las Partes confirman su común entendimiento que el “derecho internacional consuetudinario” referido en el Artículo 9.4, resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Con respecto al Artículo 9.4, el nivel mínimo de trato otorgado a extranjeros por el derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen derechos e intereses económicos extranjeros¹⁹⁷⁰.

1055. Para determinar el contenido del estándar de nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario deben consignarse los siguientes dos elementos: (a) la práctica uniforme y continuada, y (b) *opinio juris*. Estos dos elementos están, además, expresamente recogidos en el Anexo 9-A del Tratado. Son los Demandantes quienes tienen la carga de la prueba de demostrar que lo que alegan es lo exigido por el nivel mínimo de trato constituye derecho internacional consuetudinario.

1056. Los Demandantes intentan eludir su carga de la prueba alegando simplemente que el nivel mínimo de trato es “dinámico”¹⁹⁷¹ y que “la distinción entre el nivel mínimo de trato y el trato justo y equitativo, hoy en día, es más aparente que real”¹⁹⁷². Sin embargo, esas afirmaciones no bastan para acreditar lo que constituye la costumbre internacional. Como bien explicó el tribunal en el caso *Cargill*, “[l]a carga de establecer cualquier nuevo elemento de esta costumbre recae en la Demandante”¹⁹⁷³. El mismo tribunal explicó también correctamente lo siguiente:

Si la Demandante no presenta al Tribunal las pruebas de esa evolución, no le compete al Tribunal asumir esa labor. Por el

¹⁹⁷⁰ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, Anexo 9-A, **Anexo R-0005**.

¹⁹⁷¹ Réplica, párrafos 759-760.

¹⁹⁷² Réplica, párrafo 761.

¹⁹⁷³ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafos 273, **RL-0023**.

contrario, el Tribunal, en esas circunstancias, debe sostener que la Demandante no ha logrado establecer la norma en cuestión¹⁹⁷⁴.

1057. Así, no basta con citar decisiones arbitrales que puedan haber analizado la distinción entre el nivel mínimo de trato bajo derecho internacional y el estándar autónomo de trato justo y equitativo. Los Demandantes deben acreditar – porque el Anexo 9-A así lo exige – que el derecho internacional consuetudinario ha evolucionado, acreditando cada uno de sus elementos. En palabras del tribunal en el caso *Glamis*:

*Arbitral awards, Respondent rightly notes, do not constitute State practice and thus cannot create or prove customary international law. They can, however, serve as illustrations of customary law if they involve an examination of customary international law, as to a treaty-based, or autonomous, interpretation*¹⁹⁷⁵.

1058. Estados Parte de tratados que incorporan el estándar mínimo de trato, como Estados Unidos y Canadá, han señalado en diversas ocasiones que no existe “*general and consistent State practice and opinio juris establishing an obligation under the minimum standard of treatment not to frustrate investors’ ‘expectations’*”¹⁹⁷⁶. Así, Canadá por ejemplo explicó recientemente que

*the Claimant cannot turn to decisions of international tribunals as evidence of State practice that the protection of an investor’s expectations is required by the customary international law minimum standard of treatment*¹⁹⁷⁷.

1059. El tribunal en el caso *Glamis* cuestionó que no se hiciera una distinción entre el nivel mínimo de trato bajo derecho internacional y un estándar autónomo de trato justo y equitativo:

Claimant has agreed with this distinction between customary international law and autonomous treaty standards but argues that, with respect to this particular standard, BIT jurisprudence has “converged with customary

¹⁹⁷⁴ *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafos 273, **RL-0023**.

¹⁹⁷⁵ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron y Hubbard), párrafos 605, **RL-0026**.

¹⁹⁷⁶ *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2012-17, Respuesta de Canadá a Escrito de Parte No Contendiente, (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 12, **RL-0099**.

¹⁹⁷⁷ *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2012-17, Respuesta de Canadá a Escrito de Parte No Contendiente, (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 12, **RL-0099**.

*international law in this area.” The Tribunal finds this to be an over-statement*¹⁹⁷⁸. (Énfasis añadido)

1060. Bajo la premisa errada de que el nivel mínimo de trato bajo derecho internacional consuetudinario y el estándar autónomo de trato justo y equitativo son iguales, en la Réplica, los Demandantes insisten en que el nivel mínimo de trato bajo el Tratado cubre todos los derechos de carácter económico de los inversionistas extranjeros, “incluida la protección de sus expectativas legítimas”¹⁹⁷⁹. Esta afirmación, como se explicó en el Memorial de Contestación, es jurídicamente incorrecta, pues la protección de expectativas legítimas es una de aquellas obligaciones sustantivas que sencillamente no forman parte del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario¹⁹⁸⁰.
1061. Al pretender equiparar, indebidamente, el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario al estándar autónomo de trato justo y equitativo, los Demandantes dejan de lado el texto del Tratado e ignoran el derecho internacional consuetudinario. Los Demandantes también ignoran por completo el hecho de que el Tratado establece expresamente que la obligación de las partes de otorgar un trato justo y equitativo “no requiere[] un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel [mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario], y no crean derechos sustantivos adicionales”¹⁹⁸¹.
1062. De acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”¹⁹⁸². Por lo tanto, el texto de los tratados es siempre el punto

¹⁹⁷⁸ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron y Hubbard), párrafos 609, **RL-0026**.

¹⁹⁷⁹ Réplica, párrafo 758.

¹⁹⁸⁰ Memorial de Contestación, párrafos 1040-1041.

¹⁹⁸¹ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4, **Anexo R-0005**.

¹⁹⁸² Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, artículo 31, **RL-0093**.

de partida para la interpretación de un tratado, y ese principio no puede ser ignorado aquí como pretenden hacer los Demandantes.

1063. En el presente caso, es claro que las partes del Tratado han querido marcar una diferencia clara entre el nivel mínimo de trato y el estándar autónomo de trato justo y equitativo. Lo hacen, primero, cuando señalan expresamente en el Tratado que “[p]ara mayor certeza . . . el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas”¹⁹⁸³. El Tratado luego refuerza esta diferencia al indicar que el concepto de trato justo y equitativo mencionado “no requiere[] un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y *no crea[] derechos sustantivos adicionales*”¹⁹⁸⁴ (énfasis añadido). Así, las Partes Contratantes buscaban evitar que se incorporasen derechos sustantivos que no estaban contemplados por las partes cuando suscribieron el Tratado, como por ejemplo derechos basados en el concepto de expectativas legítimas.
1064. Adicionalmente, contrariamente a lo que sostienen los Demandantes, en la actualidad continúa existiendo una distinción entre el nivel mínimo de trato y el estándar autónomo de trato justo y equitativo. En particular, el derecho internacional consuetudinario no abarca las expectativas legítimas. Lo anterior fue expresamente confirmado por la Corte Internacional de Justicia en su reciente decisión en el caso *Bolivia v. Chile*:

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

¹⁹⁸³ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4, **Anexo R-0005**.

¹⁹⁸⁴ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4, **Anexo R-0005**.

*argument based on legitimate expectations thus cannot be sustained*¹⁹⁸⁵.
(Énfasis añadido)

1065. No es cierto, por lo tanto, que Chile pretenda que “el Tribunal aplique el mismo nivel de escrutinio de hace casi cien años”¹⁹⁸⁶, como erróneamente sostienen los Demandantes. La arriba citada decisión de la Corte Internacional de Justicia fue emitida hace nada más que unos meses, en octubre de 2018, lo que demuestra que en este momento las legítimas expectativas sencillamente *no* forman parte del derecho internacional consuetudinario.
1066. A la misma conclusión han llegado numerosos tribunales de arbitrajes de inversiones a lo largo de la última década. Por ejemplo, el tribunal en *Glamis* explicó lo siguiente:

*The fundamentals of the Neer standard thus still apply today: to violate the customary international law minimum standard of treatment codified in Article 1105 of the NAFTA, an act must be sufficiently egregious and shocking—a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons—so as to fall below accepted international standards and constitute a breach of a breach of Article 1105(1) . . . The standard for finding a breach of the customary international law minimum standard of treatment therefore remains as stringent as it was under Neer; it is entirely possible, however that, as an international community, we may be shocked by State actions now that did not offend us previously*¹⁹⁸⁷. (Énfasis añadido)

1067. Diversos tribunales arbitrales – en particular los tribunales TLCAN (NAFTA) – también han llegado a la misma conclusión expresada por la Corte Internacional de Justicia¹⁹⁸⁸, en el sentido que el nivel mínimo de trato no incluye el concepto de

¹⁹⁸⁵ *Obligación de Negociación de Acceso al Océano Pacífico (Bolivia v. Chile)*, Corte Internacional de Justicia, Decisión, 1 de octubre de 2018, párrafo 162, **RL-0086**.

¹⁹⁸⁶ Réplica, párrafo 760.

¹⁹⁸⁷ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron y Hubbard), párrafo 616, **RL-0026**.

¹⁹⁸⁸ Ver, por ejemplo, *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), párrafos 158, 172 y 219, **RL-0012**; *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**; *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae),

expectativas legítimas. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Mesa Power c. Canadá* indicó acertadamente, respecto al estándar del nivel mínimo de trato, lo siguiente:

On this basis, the Tribunal considers that the following components can be said to form part of Article 1105: arbitrariness; "gross" unfairness; discrimination; "complete" lack of transparency and candor in an administrative process; lack of due process "leading to an outcome which offends judicial propriety"; and "manifest failure" of natural justice in judicial proceedings. Further, the Tribunal shares the view held by a majority of NAFTA tribunals that the failure to respect an investor's legitimate expectations in and of itself does not constitute a breach of Article 1105, but is an element to take into account when assessing whether other components of the standard are breached¹⁹⁸⁹. (énfasis añadido)

1068. El tribunal en el arriba citado caso *Glamis* también sostuvo lo siguiente:

Merely not living up to expectations cannot be sufficient to find a breach of Article 1105 of the NAFTA. Instead, Article 1105(1). requires the evaluation of whether the State made any specific assurance or commitment to the investor so as to induce its expectations¹⁹⁹⁰

1069. También cabe destacar la interpretación emitida en julio de 2001 por la Comisión de Libre Comercio del TLCAN (*NAFTA Free Trade Commission*), en la que precisó que "[t]he concepts of "fair and equitable treatment" and "full protection and security" do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary

párrafos 290 y 296, **RL-0023**. Refiriéndose a la relevancia de las legítimas expectativas del inversor en el contexto del estándar de tratamiento justo y equitativo atado al nivel mínimo de trato, y observando que: "por lo menos en dos laudos relativos a TBIs —que en ambos casos se refieren a una cláusula que se considera tiene significado autónomo—, se ha establecido que existe una obligación de proporcionar un entorno previsible que no desvirtúe las expectativas razonables que tenía el inversionista en oportunidad de realizar la inversión. Sin embargo, no se han presentado pruebas al Tribunal de la existencia de tal requisito en el TLCAN o en el derecho internacional consuetudinario, por lo menos en los casos en que tales expectativas no emanan de un contrato o de una base cuasicontractual". *Gami Investments, Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de México*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Reisman, Lacarte Muró y Paulsson), párrafo 97, **RL-0020** (haciendo referencia a las implicaciones del laudo de *Waste Management II*, **CL-0015**); *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003 (Feliciano, de Mestral, Lamm), párrafo 190, **RL-0022**.

¹⁹⁸⁹ *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**.

¹⁹⁹⁰ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Caron y Hubbard), párrafo 620, **RL-0026**.

*international law minimum standard of treatment of aliens*¹⁹⁹¹. El artículo 9.4 del Tratado recoge precisamente el mismo lenguaje: “Los conceptos de “trato justo y equitativo” y “protección y seguridad plenas” no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales”.

1070. Diferentes Estados coinciden con la interpretación de que las legítimas expectativas no forman parte del estándar mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Así lo han expresado, por ejemplo, Estados Unidos en comunicaciones formales, como parte no contendiente, ante tribunales arbitrales. En el caso *Berkowitz c. Costa Rica*, Estados Unidos explicó formalmente que las expectativas legítimas no estaban cubiertas bajo el nivel mínimo de trato acorde con el derecho internacional consuetudinario:

Neither the concepts of “good faith” nor “legitimate expectations” are component elements of “fair and equitable treatment” under customary international law that give rise to an independent host State obligation... Similarly, an investor may develop its own expectations about the legal regime governing its investment, but those expectations impose no obligations on the State under the minimum standard of treatment. The United States is aware of no general and consistent State practice and opinio juris establishing an obligation under the minimum standard of treatment not to frustrate investors’ expectations; instead, something more is required than the mere interference with those expectations”.¹⁹⁹²

1071. La historia de negociación de los tratados celebrados por Chile también confirma el entendimiento de que el estándar del nivel mínimo de trato y el estándar autónomo de trato justo y equitativo no pueden ser iguales, y que el primero no incluye la protección de expectativas legítimas. Chile, a partir del año 1991, empezó a suscribir diferentes Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (“**APPI**”) en los que se incorporó la obligación de otorgar un trato justo y equitativo¹⁹⁹³. Es decir, durante

¹⁹⁹¹ Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, NAFTA Free Trade Commission, 31 de julio de 2001, párrafo B.2, **RL-0087**.

¹⁹⁹² Aaron C. Berkowitz et al. (anteriormente *Spence International Investments et al.*) c. República de Costa Rica, Caso No. UNCT/13/2, Submisión de los Estados Unidos de América, 17 de abril de 2015 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), párrafos 17-18, **RL-0088**.

¹⁹⁹³ Ver Tratado entre La República Argentina y La República de Chile Sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 2 de agosto de 1991 (“**APPI Chile-Argentina**”), artículo 2, **Anexo RL-0089**;

su primera etapa de suscripción de tratados de inversión, Chile incluyó el estándar autónomo del trato justo y equitativo en los APPI celebrados. Esto fue así hasta el 2003, año en el que el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Hacienda acordaron una moratoria en la negociación y suscripción de los APPI mientras se reconsideraba su funcionalidad.¹⁹⁹⁴ Luego de la moratoria, Chile empezó a celebrar fundamentalmente Tratados de Libre Comercio que incorporaban el nivel mínimo de trato y ya no el estándar autónomo de trato justo y equitativo¹⁹⁹⁵. Esta tendencia puede verificarse de una revisión de la información sobre acuerdos comerciales suscritos por Chile, publicada en la página web de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales¹⁹⁹⁶.

1072. Es claro que la limitación plasmada inequívocamente en el artículo 9.4 del Tratado sobre el alcance del estándar de trato justo y equitativo refleja la voluntad de Chile y Colombia de separarse del estándar autónomo del trato justo y equitativo. Tratar el nivel mínimo de trato al igual que el estándar autónomo—como lo pretenden los Demandantes—implicaría contradecir la voluntad de esos Estados Parte, expresada en el propio texto del Tratado.
1073. En conclusión, Chile ha demostrado que el estándar que aplica en este caso es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario y que la protección de las expectativas no son un elemento de ese estándar. Para aceptar el argumento de los Demandantes en este caso sobre las expectativas legítimas, este Tribunal tendría que concluir y declarar que la protección de legítimas expectativas es una obligación que los Estados ahora tienen bajo el derecho internacional consuetudinario. Es la posición firme de Chile que las legítimas expectativas no

Acuerdo entre La República Chile y El Reino de España para La Protección y Fomento Recíprocos de Inversiones, 2 de agosto de 1991 (“**APPI Chile-España**”), artículo 4, **Anexo RL-0090**.

¹⁹⁹⁴ Moratoria a negociaciones APPI’s, Ministerio de Relaciones Exteriores, 28 de mayo de 2003, **Anexo R-0823**.

¹⁹⁹⁵ Ver Tratado de Libre Comercio Chile-Estado Unidos, 17 de junio de 2003, artículo 10.4 y anexo 10-A **Anexo RL-0091**.

¹⁹⁹⁶ Ver Acuerdos Comerciales publicados en: <https://www.direcon.gob.cl/modulo-de-acuerdos-comerciales>.

forman parte del estándar del nivel mínimo de trato, y que por lo tanto toda la argumentación de los Demandantes en este caso sobre expectativas legítimas es totalmente irrelevante.

1074. En cualquier caso, incluso en el supuesto negado de que las expectativas legítimas sí formarían parte del estándar mínimo de trato, en el contexto del estándar autónomo se ha interpretado que para ser susceptibles de protección, las expectativas deben (a) ser legítimas y razonables, (b) basarse en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado, y (c) haber sido tomadas en cuenta por el inversor a la hora de decidir si realizaba o no la inversión¹⁹⁹⁷. Como se demostrará, incluso si resultara aplicable la protección de las expectativas de los Demandantes, las mismas no habrían sido afectadas por Chile.
1075. Adicionalmente, los Demandantes sostienen que Chile habría actuado de forma arbitraria y discriminatoria¹⁹⁹⁸. En la Réplica, los Demandantes critican que Chile se base en el caso *Enron c. Argentina* para explicar que el umbral aplicable es uno restrictivo, y alegan que Chile “ignora los estándares de medidas arbitrarias y discriminatorias expuestos en la Demanda”¹⁹⁹⁹. Sin embargo, Chile precisó que respondería también a los argumentos de los Demandantes sobre arbitrariedad y discriminación en el contexto del artículo 9.2 del Tratado, así como también bajo el artículo 9.4 del Tratado. Además, en el Memorial de Demanda, los Demandantes hacen referencia únicamente a dos decisiones *EDF c. Rumania* y *Saluka c. República Checa*²⁰⁰⁰.
1076. Chile reafirma lo señalado en el Memorial de Contestación, en el sentido que no cualquier error en la conducta de Chile se puede caracterizar como una medida arbitraria y discriminatoria a efectos del Tratado, sino que los Demandantes deben acreditar que recibieron un trato “caprichoso, irracional o absurdo” en comparación

¹⁹⁹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 1044.

¹⁹⁹⁸ Réplica, párrafo 839.

¹⁹⁹⁹ Réplica, párrafo 833.

²⁰⁰⁰ Memorial de Demanda, párrafos 628, 629.

con otros sujetos comparables²⁰⁰¹. Esta afirmación se sustenta no solo en el caso *Enron c. Argentina* citado²⁰⁰², sino en diversas decisiones de tribunales arbitrales que así lo exigen.

1077. Por ejemplo, algunos tribunales han considerado que para que un acto del Estado sea arbitrario debe haber “una falta manifiesta de motivos”²⁰⁰³. La decisión en el caso *Glamis c. Estados Unidos* definió de la siguiente forma el término “arbitrario” en el contexto del nivel mínimo de trato:

Previous tribunals have indeed found a certain level of arbitrariness to violate the obligations of a State under the fair and equitable treatment standard. Indeed, arbitrariness that contravenes the rule of law, rather than a rule of law, would occasion surprise not only from investors, but also from tribunals. This is not a mere appearance of arbitrariness, however – a tribunal’s determination that an agency acted in a way with which the tribunal disagrees or that a state passed legislation that the tribunal does not find curative of all of the ills presented; rather, this is a level of arbitrariness that, as International Thunderbird put it, amounts to a “gross denial of justice or manifest arbitrariness falling below acceptable international standards”²⁰⁰⁴. (Énfasis añadido y citas internas omitidas)

1078. El tribunal en el caso *Cervin Investissements c. Costa Rica* señaló también que “el Tribunal adoptará en el presente caso la interpretación según la cual una conducta arbitraria es aquella que no responde a la ley, la justicia o la razón, *sino que se basa únicamente en el capricho*”²⁰⁰⁵ (énfasis añadido). Los últimos casos citados aluden al caso *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) c. Italia*, donde la Corte Internacional de Justicia sostuvo que la arbitrariedad en el derecho internacional consuetudinario “no es tanto algo opuesto al imperio de *una ley*, sino opuesto al imperio de *la ley*. . . . Se

²⁰⁰¹ Memorial de Contestación, párrafo 1090.

²⁰⁰² *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), párrafos 281–82, **CL-0122**.

²⁰⁰³ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Hubbard, Caron), párrafo 803, **RL-0026**.

²⁰⁰⁴ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Hubbard, Caron), párrafo 625, **RL-0026**.

²⁰⁰⁵ *Cervin Investissements S.A. & Rhone Investissements S.A. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo, 7 de marzo de 2017 (Mourre, Ramírez, Jana), párrafo 523, **CL-0093**.

trata de un desprecio intencional del debido proceso, un acto que ofenda, o como mínimo sorprenda, al sentido de propiedad jurídica”²⁰⁰⁶ (énfasis añadido).

1079. El tribunal en el caso Glamis también sostuvo que “*a finding of arbitrariness requires a determination of some act far beyond the measure’s mere illegality, an act so manifestly arbitrary, so unjust and surprising as to be unacceptable from the international perspective*”²⁰⁰⁷. El mismo tribunal precisó que “[t]he customary international law minimum standard of treatment is just that, a minimum standard. It is meant to serve as a floor, an absolute bottom, below which conduct is not accepted by the international community”²⁰⁰⁸.
1080. Además, como se profundizará en la sección que responde a las alegaciones vinculadas al artículo 9.2 del Tratado, los Demandantes ni siquiera han acreditado haber recibido un trato diferente a algún otro inversionista que se haya encontrado en circunstancias similares. En cualquier caso, en el supuesto en el que se hubiera dado un trato diferente a las inversiones de los Demandantes (lo que negamos), siempre existió una justificación no discriminatoria y razonable. En ningún momento la conducta de Chile fue “caprichosa, irracional o absurda”, sino que estuvo siempre debidamente fundamentada.
1081. Finalmente, los Demandantes argumentan que Chile no actuó conforme al debido proceso. Sin embargo, ello no es cierto. Al analizar si se ha producido una vulneración del debido proceso, se debe analizar si la actuación de la administración o las cortes fue tan defectuosa que puede alcanzar a violar el estándar de trato justo y equitativo conforme al derecho internacional consuetudinario²⁰⁰⁹.

²⁰⁰⁶ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), párrafo 128, **RL-0008**.

²⁰⁰⁷ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Hubbard, Caron), párrafo 626, **RL-0026**.

²⁰⁰⁸ *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009 (Young, Hubbard, Caron), párrafo 615, **RL-0026**.

²⁰⁰⁹ *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erömu Kft c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010 (Werner von Webeser, Stern, Rowley), párrafo 9.3.41, **CL-0029**.

1082. Como señaló el tribunal en el caso *Mesa Power c. Canadá*, los siguientes componentes forman parte del estándar de trato justo y equitativo en este tipo de contexto: “. . . ‘complete’ lack of transparency and candor in an administrative process; lack of due process ‘leading to an outcome which offends judicial propriety’; and ‘manifest failure’ of natural justice in judicial proceedings”²⁰¹⁰.
1083. El tribunal en el caso *Vannessa Ventures v. Venezuela* precisó que consideraba que el enfoque del caso *Waste Management* (citado por Chile en el Memorial de Demanda) es el correcto y sostuvo lo siguiente:
- La cuestión no consiste en determinar si el sistema jurídico del Estado receptor está funcionando tan eficientemente como idealmente podría hacerlo: consiste en determinar si está funcionando tan mal como para incumplir las obligaciones en virtud del tratado de otorgar trato justo y equitativo y protección y seguridad plena.²⁰¹¹
1084. Los Demandantes intentan librarse de lo que es un estándar claro, alegando que no es aplicable al presente caso debido al texto del artículo 9.4.2 (a) del Tratado²⁰¹². Sin embargo, no es cierto que el Tratado prevea un estándar distinto. Por el contrario, el numeral 2 del artículo 9.4 (la introducción del literal (a) al que los Demandantes se refieren) es claro. El texto del Tratado indica expresamente que “el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario”. La jurisprudencia citada por Chile en su Memorial de Contestación y en la presente Dúplica definen el debido proceso justamente bajo estándares internacionales como lo exige el Tratado.
1085. En consecuencia de lo expuesto, los Demandantes se enfrentan a un umbral altísimo para poder establecer un incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo. Como se explicará en la siguiente sección, las alegaciones y el acervo probatorio

²⁰¹⁰ *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá*, Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**.

²⁰¹¹ *Vannessa Ventures, Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)04/6, Laudo, 16 de enero de 2013 (Lowe, Brower, Stern), párrafo 227, **RL-0092**.

²⁰¹² Réplica, párrafo 871.

proporcionado por los Demandantes no logra ni siquiera acercarse al nivel requerido para configurar un incumplimiento del artículo 9.4 del Tratado.

(ii) *Las expectativas legítimas no son parte del derecho internacional consuetudinario; en cualquier caso, Chile no ha vulnerado ninguna expectativa legítima de los Demandantes*

1086. Chile explicó que la protección de expectativas legítimas *no* forma parte del estándar aplicable bajo el Tratado: *el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario*. A pesar de ello, los Demandantes alegan que las acciones y omisiones de Chile supuestamente vulneraron sus expectativas legítimas. A continuación, Chile tratará cada una de las alegaciones de los Demandantes en relación con sus reclamaciones sobre expectativas legítimas, y demostrará que, aun si tales reclamaciones fueran procedentes en el presente caso carecerían de sustento.

a. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre el equilibrio económico contractual no es legítima

1087. Los Demandantes alegan que Chile frustró las expectativas legítimas de los Demandantes de que “(i) el PPT sería ajustado en el marco de los procesos de revisión a fin de “restablec[er] [...] la ecuación contractual” de forma oportuna, y, en todo caso (ii) el Estado tomaría las medidas adecuadas para no afectar, mantener y, de ser necesario, restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión”²⁰¹³.

1088. Como se explicó anteriormente, no existe ninguna obligación general de Chile de mantener o restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión. Si bien los Nuevos Contratos de Concesión establecen ciertas medidas cuyo propósito es restablecer la ecuación contractual, las mismas se aplican en condiciones específicas y tienen efectos puntuales, mas no imponen una obligación

²⁰¹³ Réplica, párrafo 774.

general sobre el Estado²⁰¹⁴. Chile tampoco asumió ninguna obligación general de “mantener el equilibrio económico contractual” a partir de la legislación chilena o de los principios generales de Derecho Administrativo chileno. En ese sentido, aun en el supuesto negado de que las obligaciones de Chile respecto del Nivel Mínimo de Trato bajo el Tratado cubrieran las “expectativas legítimas”, los Demandantes en cualquier caso no podían haber esperado ningún trato respecto del “equilibrio económico contractual” que fuera distinto a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión.

1089. En razón de lo anterior, no era razonable que los Demandantes esperaran que el Estado actuara más allá de lo estipulado en los Nuevos Contratos de Concesión en lo que respecta a su equilibrio económico. Cualquier expectativa adicional de los Demandantes no sería legítima. Como bien lo manifestó el tribunal en el caso *Saluka*, “[T]he scope of the Treaty’s protection of foreign investment against unfair and inequitable treatment cannot exclusively be determined by foreign investors’ subjective motivations and considerations. Their expectations, in order for them to be protected, must rise to the level of legitimacy and reasonableness in light of the circumstances”²⁰¹⁵.
1090. Los Demandantes apelan a cierta jurisprudencia arbitral sobre inversión para intentar justificar su tesis de que los inversionistas tienen derecho “a recibir una tasa interna de retorno razonable—y de no operar a pérdidas como parte de sus expectativas legítimas”²⁰¹⁶. Sostienen también que no “reestablecer el equilibrio

²⁰¹⁴ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0002b**; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 36.

²⁰¹⁵ *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006 (Watts, Fortier, Behrens), párrafo 304, **CL-0052**.

²⁰¹⁶ Réplica, párrafo 783 (citando EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, párrafos 956, 999, (“**EDF**”), **CL-0008**); Total S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010 (Sacerdoti, Alvarez, Herrera Marcano), párrafos 82 y 167, (“**Total**”), **CL-0047**; Walter Bau AG (en Liquidación) c. Reino de Tailandia, CNUDMI, Laudo, 1 de julio de 2009 (Barker, Lalonde, Bunnag), párrafo 12.3, (“**Walter Bau**”), **CL-0058**).

económico de una concesión, en contra de las garantías otorgadas a los inversionistas, constituye una violación del trato justo y equitativo”²⁰¹⁷.

1091. Los Demandantes se equivocan al basar sus argumentos en los laudos antes referidos, ya que la matriz fáctica de dichos casos es distinta a la presente. Así, por ejemplo, los casos *EDF*, *Total*, *Impregilo* y *Hochtief*, citados por los Demandantes, todos tienen que ver con medidas adoptadas por Argentina que modificaron el marco regulatorio en el que operaban los inversionistas, forzándolos a operar en condiciones desfavorables, en circunstancias en que los contratos de concesión pertinentes expresamente garantizaban una tasa de retorno razonable²⁰¹⁸. Dicho cambio unilateral por parte de Argentina, sin medidas para restablecer el equilibrio bajo las nuevas condiciones, fue lo que motivó las conclusiones de los tribunales en dichos casos²⁰¹⁹. En el presente caso no ha habido tal modificación unilateral, ni existe en los Nuevos Contratos de Concesión ninguna garantía de retorno razonable ni de retorno mínimo.

1092. Finalmente, contrario a lo alegado por los Demandantes, en el derecho internacional no existe una expectativa legítima a la rentabilidad. El tribunal en el caso *Vannessa Ventures* lo explicó aptamente, en los siguientes términos: “*The Tribunal recognizes that there are different formulations of the precise content of the FET standard, but observes that they all have in common the requirement that the standard does not guarantee the success or profitability of an investment*”²⁰²⁰.

²⁰¹⁷ Réplica, párrafo 784 (citando *EDF*, párrafo 999, **CL-0008**; *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo, 21 de junio de 2011, párrafos 330-331, (“*Impregilo*”), **CL-0084**; *Total*, párrafo 175, **CL-0047**; *Hochtief A.G. c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Responsabilidad del 29 de diciembre de 2014, párrafos, 281-287, (“*Hochtief*”), **CL-0157**).

²⁰¹⁸ Ver, por ejemplo, *EDF*, párrafo 52, **CL-0008**. *Total S.A.*, párrafo 222, **CL-0047**; *Hochtief*, párrafos 211-288, **CL-0157**.

²⁰¹⁹ Ver, por ejemplo, *Impregilo*, párrafo 330 (“Dado que la alteración del equilibrio entre los derechos y las obligaciones de la concesión se debió fundamentalmente a las medidas que adoptó el poder legislativo argentino, era responsabilidad de Argentina actuar para efectivamente restablecer el equilibrio sobre una base nueva o modificada”), **CL-0084**.

²⁰²⁰ *Vannessa Ventures, Ltd. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)04/6, Laudo, 16 de enero de 2013 (Lowe, Brower, Stern), párrafo 222, (“*Vanessa Ventures*”), **RL-0092**.

b. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre infraestructura vial no es legítima

1093. Los Demandantes también sostienen que “el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el MTT realizaría las inversiones en infraestructura vial a corto plazo contenidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 para el buen funcionamiento del Transantiago”²⁰²¹. Sin embargo, esa expectativa de los Demandantes, en la medida que haya existido al momento de realizar la inversión, no es legítima.
1094. Como se explicó en esta Dúplica, el Plan Maestro no establece obligaciones del Estado frente a los particulares, pues se trata de un acto de gobierno que recoge las aspiraciones del Estado y orienta sus inversiones, pero de ningún modo lo vincula. Además, los Nuevos Contratos de Concesión no incorporan ninguna obligación en relación con el Plan Maestro o las obras allí descritas.
1095. Por lo tanto, los Demandantes no podrían haberse formado una expectativa legítima de que el Estado estaba prometiendo que las obras descritas en el Plan Maestro se ejecutarían. Mucho menos podrían haber esperado los Demandantes que las mismas serían ejecutadas en los plazos establecidos en el Plan Maestro, pues el cumplimiento del mismo estaba sujeto a diferentes factores (económicos, sociales, y tecnológicos, entre otros), tal como se ha explicado en detalle en esta Dúplica.
1096. Además, los Demandantes, Alsacia y Express conocían la infraestructura que existía al día de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión, y resulta inverosímil que los Demandantes hayan tenido expectativas legítimas de que la infraestructura del Transantiago cambiaría significativamente en un corto plazo.
1097. Los Demandantes también argumentan que es irrelevante el hecho de que Chile haya tenido o no la intención de llevar a cabo cada uno de los compromisos contenidos en el Plan Maestro²⁰²². Señalan que lo que importa es que el Estado haya

²⁰²¹ Réplica, párrafo 789.

²⁰²² Réplica, párrafo 794.

actuado de forma que razonablemente haya creado en los Demandantes una expectativa de que lo haría²⁰²³.

1098. Sin embargo, como se explicó, durante la negociación de los Nuevos Contratos de Concesión Chile nunca garantizó que efectuaría las obras de infraestructura del Plan Maestro. Si se revisa el Documento de Trabajo remitido por el Ing. Pérez Gómez durante las negociaciones, se puede verificar que la única mención específica al Plan Maestro, se realiza en el contexto de la creación de zonas pagas²⁰²⁴. Así, la única expectativa que los Demandantes razonablemente podían haber formado era que Alsacia y Express pudieran solicitar al MTT la construcción de zonas pagas con recursos del Plan Maestro. Ello, además, se encuentra recogido en la Cláusula 4.3.3.2 de los Nuevos Contratos de Concesión y por lo tanto dicha expectativa surgiría exclusivamente del compromiso contractual asumido por el Estado ²⁰²⁵.
1099. En cualquier caso, los Nuevos Contratos de Concesión establecen expresamente en su Cláusula 10.3 que el Estado no se ha comprometido a nada que no esté establecido en la letra de los Contratos, y agrega que lo que no esté en las cláusulas de los mismos no puede servir de base para su interpretación²⁰²⁶. Por lo tanto, cualquier supuesta promesa o garantía de Chile en relación con la ejecución de obras de infraestructura que no se encuentre directamente reflejada en el texto de los Nuevos Contratos de Concesión, fue expresamente excluida por acuerdo entre las partes.
1100. Por los diversos motivos que se han expuesto, aun si las obligaciones de Chile respecto del Nivel Mínimo de Trato bajo el Tratado cubrieran las “expectativas legítimas” (lo cual se niega), los Demandantes no han acreditado que de hecho tenían una expectativa legítima en relación con la ejecución de las obras de

²⁰²³ Réplica, párrafo 794.

²⁰²⁴ Correo electrónico de Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, página 61, **Anexo R-0296**.

²⁰²⁵ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0002b**.

²⁰²⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

infraestructura descritas en el Plan Maestro, y aún menos que dichas expectativas hayan sido tomadas en cuenta por los Demandantes al momento de realizar la inversión o que se basen en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado directamente con los Demandantes. En la medida que podían tener una expectativa legítima en relación con el Plan Maestro es que el Estado construiría zonas pagas --lo cual efectivamente hizo, y no da lugar a ninguna reclamación.

c. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre la lucha contra la evasión no es legítima

1101. Los Demandantes continúan argumentando desesperadamente que el Estado habría garantizado que tomaría medidas para luchar contra la evasión²⁰²⁷. Esta supuesta garantía se desprendería de las leyes chilenas, los Nuevos Contratos de Concesión y comunicaciones previas de autoridades del Estado con los Operadores²⁰²⁸. Chile demostró, sin embargo, que la única expectativa que se puede extraer de todos estos elementos es que la responsabilidad contractual de la lucha contra la evasión la tendrían exclusivamente los Operadores.
1102. Los Nuevos Contratos de Concesión claramente establecen que el Estado tiene la *facultad* –mas no la *obligación*– de “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”²⁰²⁹. Los Demandantes no pueden convertir esta mera facultad en una obligación. Los Nuevos Contratos de Concesión sencillamente no contienen la supuesta garantía a la que aluden los Demandantes. Adicionalmente, Chile demostró que no existe ninguna prueba documental anterior a la firma de los Nuevos Contratos de Concesión que les pueda haber generado a los Demandantes la expectativa de que Chile se comprometía a luchar contra la evasión. Por el contrario, puesto que una de las características de los Nuevos Contratos de Concesión fue la reasignación de la responsabilidad para luchar contra la evasión, del Estado a los

²⁰²⁷ Ver Réplica, párrafo 800.

²⁰²⁸ Ver Réplica, párrafo 800.

²⁰²⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0002b**.

Operadores, los Demandantes no podían sino tener las expectativas que el rol del Estado en ese sentido se limitaría, y que de ninguna manera comprendía garantías. De todas maneras, la Cláusula 10.3 de los Nuevos Contratos de Concesión explícitamente *excluye* cualquier entendimiento o acuerdo que los Demandantes pudieron tener antes de firmar los Nuevos Contratos de Concesión²⁰³⁰, como consecuencia de lo cual aun si subjetivamente se hubiesen formado expectativas de esa naturaleza, las mismas no serían legítimas por no condecirse con las disposiciones textuales de los contratos pertinentes.

1103. Tampoco se puede desprender expectativa alguna de la legislación chilena. Chile explicó anteriormente que las facultades del Estado para tomar acciones en contra de la evasión buscan disminuir el déficit creado por los evasores y, de esta manera, reducir los recursos públicos que deben ser destinados a compensar a los Operadores por caídas en validaciones. Las leyes citadas por los Demandantes no son obligaciones sino solamente herramientas con las cuales cuentan las autoridades chilenas para perseguir y castigar a los evasores. Estas leyes tampoco le imponen al Estado ninguna obligación de adoptar medidas específicas que los Demandantes consideren como buenas prácticas. Consecuentemente, los Demandantes no pueden extraer o inferir obligaciones del Estado hacia los Operadores basadas en la legislación chilena, puesto que tal legislación busca simplemente habilitar las actuaciones del Estado, mas no imponer una obligación de resultados al Estado.

1104. Las propias comunicaciones de Alsacia y Express hacia sus bonistas y sus documentos internos revelan que estas Empresas a la sazón entendieron plenamente que serían ellas las que tendrían la responsabilidad de luchar contra la evasión – factor que incluso Alsacia y Express lo describieron como positivo. Además Alsacia y Express no hacen ninguna referencia en esas comunicaciones y documentos internos a una supuesta obligación o garantía del Estado de luchar contra la evasión,

²⁰³⁰ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.3, **Anexo R-0002b**.

lo cual comprueba que no tenían ninguna expectativa de que el Estado estaba asumiendo la responsabilidad de lidiar con ese problema.

1105. En cualquier caso, aun si Chile efectivamente hubiese creado en los Demandantes ciertas expectativas de que el Estado asumiría una responsabilidad de luchar contra la evasión (lo cual se niega), Chile no ha frustrado dichas expectativas, puesto que durante todo el período de la Segunda Concesión ha tomado diversas acciones para combatir proactivamente la evasión en diferentes frentes, incluyendo, entre otros, campañas comunicacionales, programas de fiscalización integral, expansión de puntos de recarga, que ha acreditado a lo largo de este procedimiento. En fuerte contraste, las labores de control de la evasión desplegadas por las propias Alsacia y Express han sido deficientes. Los documentos internos de estas Empresas revelan que su estrategia de fiscalización se vio marcada por el ausentismo de fiscalizadores, incumplimientos del código de buenas prácticas, y deficiencias en seminarios de capacitación. Asimismo es revelador que Alsacia y Express hayan sido las únicas Empresas que decidieron no instalar torniquetes adicionales a los que le financió el Estado, ni ampliar su red de zonas pagas con la celeridad necesaria para combatir eficientemente la evasión.

d. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre la Flota de Alsacia y Express no es legítima

1106. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes²⁰³¹, conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes solo podían esperar que Chile autorizase aumentos de flota en tres circunstancias: (a) nuevos requerimientos de servicios; (b) aumento en la oferta establecida en los PO; y/u (c) otros motivos fundados²⁰³².

1107. Por tanto, Alsacia y Express no podían tener la expectativa (y menos una expectativa *legítima*) de que el Estado les daría un trato preferente frente a los demás operadores autorizándoles a aumentar su Flota en una proporción superior a los demás, y sin

²⁰³¹ Réplica, párrafo 808.

²⁰³² Resolución No. 191, MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

que concurrieran los motivos justificados que exigen los Nuevos Contratos de Concesión²⁰³³. Chile ha demostrado que no existían motivos fundados para conceder aumentos de Flota a Alsacia y Express, y que por lo tanto en la medida que el Estado le denegó a esas Empresas aumentos de Flota, lo hizo con apego a los contratos y criterios técnicos correspondientes.

1108. En efecto, tal como reconocieron Alsacia y Express, si para el 2014 volvieron a solicitar Flota fue simplemente porque su Flota a esas alturas estaba compuesta de buses viejos²⁰³⁴; situación que como Chile ha demostrado fue el resultado de la equivocada política de adquisición de flota adoptada por las propias Alsacia y Express a lo largo de la Primera y la Segunda Concesión. Aunque los Demandantes lo nieguen²⁰³⁵, lo cierto es que Chile ha demostrado que, en total, un tercio (33%) de los buses que Alsacia y Express añadieron a sus flotas entre 2005 y 2017 tenían 8 años o más de antigüedad²⁰³⁶.
1109. Los Demandantes sabían que, conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, estaban obligados a reemplazar a su costo los buses de la Flota Operativa y de Reserva a medida que se fuese cumpliendo la vida útil de los mismos (o antes si el operador lo estimaba necesario)²⁰³⁷. Por tanto, no podían los Demandantes haber tenido la expectativa de que el Estado les daría un trato más favorable respecto de los demás operadores, o que Chile asumiría el resultado de la deficiente política de adquisición de Flota de las Empresas costeándoles el reemplazo de sus buses viejos.
1110. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes²⁰³⁸, Chile no impidió a Alsacia y Express cumplir con sus PO al negarles los aumentos de Flota que solicitaron. Chile

²⁰³³ Resolución No. 191, MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

²⁰³⁴ Carta GAL-008-2014 de Alsacia al DTPM, 4 de febrero de 2014, página 1, **Anexo C-0219**; Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM, 6 de octubre de 2014, página 1, **Anexo C-0221**.

²⁰³⁵ Réplica, párrafo 811.

²⁰³⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 400, página 103.

²⁰³⁷ Memorial de Contestación, párrafo 740; Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

²⁰³⁸ Réplica, párrafos 810-811.

dio una respuesta previsible y razonable a Alsacia y Express, y tal y como exigían los Nuevos Contratos, les instó a que reemplazasen sus buses viejos a su costa mediante Flota auxiliar²⁰³⁹. A pesar de ello, las Empresas no solo no cumplieron con su obligación de reemplazar sus buses viejos, sino que del 2012 al 2017, Alsacia y Express siguieron adquiriendo más buses viejos que el resto de los Operadores. En consecuencia, Chile de ninguna manera impidió a los Operadores contar con la Flota necesaria para cumplir con sus PO. Si las Empresas se encontraban en esa situación fue como consecuencia de su propia política errada de adquisición de Flota, y su propia negativa a cumplir su obligación contractual de reemplazar su Flota vieja.

e. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre la eliminación de los servicios de Alsacia y Express no es legítima

1111. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes, Chile no frustró las expectativas legítimas de los Demandantes de que los servicios de las Empresas solo serían reasignados como sanción en el caso de que incurriesen en incumplimientos sistemáticos de sus indicadores de desempeño²⁰⁴⁰. Y ello dado que como se ha expuesto, Chile no sancionó a Alsacia y Express por presentar indicadores deficientes de desempeño, ya que ajustó los PO respetando el límite del 5% contractual y compensó a las Empresas por la reducción de sus servicios²⁰⁴¹. Por el contrario, Chile adoptó la medida más apropiada técnicamente para solucionar los problemas de Alsacia y Express²⁰⁴².

1112. Los Demandantes afirman que al indicar que adoptó la medida más adecuada para solucionar los problemas de las Empresas, el Estado no está negando que haya

²⁰³⁹ Oficio No. 0841/2014, DTPM, 4 de marzo de 2014, página 2, **Anexo C-0220**; Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, página 2, **Anexo C-0222**.

²⁰⁴⁰ Réplica, párrafo 812.

²⁰⁴¹ Ver Sección IV.A.(ii)c

²⁰⁴² Ver Sección II.D.(i)b

frustrado las expectativas legítimas de los Demandantes de que su servicios no serían reasignados²⁰⁴³. Esto no es cierto.

1113. Conforme a los Nuevos Contratos, el Estado podía atender al déficit de Flota de los Operadores adoptando una serie de modificaciones a sus PO. Tales modificaciones incluían ajustes de las frecuencias definidas para algunos servicios para así liberar buses y/o solicitar ajustes al PO (incluyendo eliminar servicios), con el fin de redistribuir la Flota disponible²⁰⁴⁴. El único límite a estos ajustes del PO era que no se podían reducir más del 5% de los kilómetros comerciales previstos en el PO²⁰⁴⁵. A la hora de adoptar alguna de esta medidas, el Estado tenía que guiarse por una serie de criterios de factibilidad, costos y potencial de mejora del servicio establecidos en los Contratos de Concesión²⁰⁴⁶.
1114. Por tanto, a la luz de los Nuevos Contratos, Alsacia y Express sabían que a la hora de solventar un déficit de flota de los Operadores, el Estado podía adoptar distintas medidas entre las que se incluían la modificación del PO de los Operadores para reducir servicios, respetando el límite del 5% contractual²⁰⁴⁷. También sabían que Chile solo podía adoptar medidas que cumpliesen con una serie de criterios de factibilidad y costos²⁰⁴⁸. Finalmente, sabían que Chile no autorizaría modificaciones del PO que implicasen un mayor pago al concesionario que no fuese consistente con una mejora esperada en la calidad del servicio²⁰⁴⁹.

²⁰⁴³ Réplica, párrafo 814.

²⁰⁴⁴ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

²⁰⁴⁵ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección G, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección G, **Anexo R-0004**.

²⁰⁴⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

²⁰⁴⁷ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

²⁰⁴⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

²⁰⁴⁹ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0004**.

1115. En consecuencia, aunque los Demandantes lo nieguen, los Demandantes no pudieron haber tenido la expectativa de que sus servicios no serían reasignados de conformidad con los mecanismos contractuales pactados entre las partes. Aun si la hubiesen tenido, el Estado no lo habría frustrado en este caso particular, por el mero hecho de que Chile adoptó una medida que estaba prevista en los Nuevos Contratos de Concesión y que resultaba apropiada a la luz de la situación de Alsacia y Express²⁰⁵⁰. Aunque los Demandantes nieguen que las Empresas tuviesen un problema de gestión distinto al déficit de Flota²⁰⁵¹, lo cierto es que como se ha demostrado en la Sección II.D.(i)b, los problemas de Alsacia y Express obedecían a su deficiente política de adquisición y mantenimiento de Flota y a su también deficiente gestión operacional, administrativa y financiera. Como se ha demostrado, un aumento de Flota no hubiese resuelto esta situación. Por lo tanto, Alsacia y Express no podían esperar que de entre las medidas disponibles, el Estado les concediese más Flota cuando no cumplían las condiciones contractuales para dicho aumento. Los Demandantes tampoco pueden alegar que obtener aumentos de Flota aleatorios fueran parte de las expectativas de los inversionistas al momento de determinar si realizaban o no su inversión. Esta medida solicitada no solo no era la más factible a nivel operacional, en materia de costos para el Estado, o en materia de mejora del servicio, y además hubiese supuesto un mayor pago para las Empresas sin que esto hubiese sido consistente con una mejora esperada en la calidad del servicio.

f. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre la lucha contra el vandalismo no es legítima

1116. Los Demandantes afirman que, aunque nunca pensaron que el vandalismo se eliminaría totalmente, era importante para ellos obtener garantías de que las autoridades chilenas protegerían el orden público y tomarían las medidas necesarias para proteger a Alsacia y Express de actos de vandalismo. Afirman además que

²⁰⁵⁰ Sección II.D.(i)b

²⁰⁵¹ Réplica, párrafo 815.

Chile no adoptó las medidas necesarias y que expuso a los buses y al personal de las Empresas a actos de vandalismo²⁰⁵².

1117. En primer lugar, Chile no frustró las expectativas de los Demandantes de que adoptaría las medidas necesarias ya que Chile de hecho adoptó medidas preventivas, operativas, educativas y legales razonables, basadas en la intervención y el trabajo conjunto de distintos órganos y autoridades públicas del Estado. También estableció mecanismos para compensar a los Operadores por actos vandálicos. Gracias a las medidas adoptadas por Chile a lo largo de toda la Segunda Concesión, el vandalismo disminuyó de forma continua hasta alcanzar mínimos históricos en 2018²⁰⁵³. Además, contrariamente a lo que alegan los Demandantes, el Estado no obligó a las Empresas a operar mientras que al mismo tiempo autorizó al Metro a cerrar sus estaciones durante la celebración de eventos deportivos durante los cuales los servicios públicos podían estar más expuestos al vandalismo. Como se explicará en la Sección IV.C.(iii)e, el Metro gozaba de autonomía, y Chile no podía obligarle a abrir sus estaciones durante estos eventos.

g. Chile aplicó las multas y descuentos de forma razonable y conforme a los Nuevos Contratos de Concesión

1118. Al firmar los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes no podían tener la expectativa legítima de que no se aplicarían las multas y descuentos contenidos en esos mismos Contratos en la eventualidad de que Alsacia y Express prestasen un servicio deficiente y no cumpliesen con los indicadores.

1119. En cuanto al cálculo del ICR e ICF, los Demandantes alegan que el Estado interfirió decisivamente en sus variables para favorecer a unos operadores sobre otros y frustrando así sus expectativas que el Estado aplicaría su facultad fiscalizadora de forma razonable y neutra²⁰⁵⁴. Esta alegación carece de sustento. Como Chile explicó anteriormente, el Estado no ha ejercido ningún tipo de influencia sobre ninguno de

²⁰⁵² Réplica, párrafos 816-820.

²⁰⁵³ Sección II.D.(v)a

²⁰⁵⁴ Réplica, párrafo 825.

estos indicadores de desempeño y se ha ceñido a sus deberes y obligaciones legales, reglamentarios y contractuales. Dado que, Alsacia y Express participaron activamente en la elaboración de estos indicadores durante las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión y tenían pleno conocimiento de cómo se medirían, no podían sino esperar que se aplicarían cabalmente, aun cuando las Empresas tomaran decisiones operativas que no les conviniera, tales como planificar sus operaciones de manera rígida en comparación con otros operadores. Fue esta decisión operativa, entre otras, lo que influyó en que no pudieran cumplir con su PO, resultando en un deficiente estándar de cumplimiento. Nada de esto se le puede atribuir al Estado ni puede ser la base de una reclamación por supuesta responsabilidad internacional en contra del Estado.

1120. En cuanto a los resultados del ICF, Chile ha demostrado que esta medición es objetiva, comúnmente utilizada en otros países, y no perjudica de ninguna manera a operadores con Flota más grande, buses más grandes o rutas más largas. En concreto, los PO elaborados por Alsacia y Express toman en consideración todos estos aspectos y por lo tanto no perjudican a ciertos operadores.
1121. Los Demandantes no han probado que la conducta de Chile haya sido arbitraria o discriminatoria. En este sentido, Chile demostró que la medición de los indicadores de desempeño es transparente y se aplica de forma uniforme a todos los Operadores. Lejos de probar que la decisión del Estado de limitar el uso de intervalos irregulares entre los despachos de los buses haya obedecido a una conducta caprichosa, esta seguía una política razonable que buscaba reducir los tiempos de espera de los usuarios. En todo caso, Chile demostró que la Directriz que limitaba el uso de esos intervalos irregulares en los PO se aplicó a todos los Operadores de manera uniforme.

h. Cualquier expectativa que los Demandantes hayan tenido sobre los mecanismos de ajuste establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión no es legítima

1122. Los Demandantes alegan que Chile “frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión (los mecanismos AIPK y los procesos de ajuste del PPT) aislarían los ingresos de las Empresas del riesgo de caídas en la demanda”²⁰⁵⁵.
1123. Sin embargo, conforme se explicó en el Memorial de Contestación, el solo texto de los Nuevos Contratos de Concesión demuestra que no existe fundamento alguno para sostener que podría haber una expectativa legítima de los Operadores que el Estado aseguraría que la demanda aumentaría o que los mecanismos contractuales aislarían la totalidad del riesgo para los Operadores de eventuales caídas de la demanda (número de pasajeros)²⁰⁵⁶ y aún menos que esta pudiese ser legítima. No solo no habría tenido ningún sentido para el Estado asumir la totalidad de tal responsabilidad, sino que justamente traspasar a los Operadores la reasignación del riesgo de las fluctuaciones de demanda, había sido uno de los objetivos de los Nuevos Contratos de Concesión²⁰⁵⁷.
1124. De una revisión de los Nuevos Contratos de Concesión se advierte que no existía ninguna garantía (y definitivamente ninguna brindada por el Estado) de que la demanda de usuarios seguiría aumentando. Prueba fehaciente de ello es, por ejemplo, el hecho que el ajuste por AIPK aplica no solo cuando la demanda aumenta, sino también cuando disminuye más allá del 3% esperado²⁰⁵⁸. En consecuencia, la reducción de la demanda fue un riesgo que no fue asumido exclusivamente por el Concedente, pues el Concesionario corría con la totalidad del riesgo de una caída en

²⁰⁵⁵ Réplica, párrafo 826.

²⁰⁵⁶ Memorial de Contestación, párrafo 1078.

²⁰⁵⁷ Memorial de Contestación, párrafo 1078.

²⁰⁵⁸ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii) **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7(iii), **Anexo R-0002b**.

demanda de hasta un 3%, y con el 35% del riesgo de una caída de demanda de más de 3%.

1125. Así lo reconoce el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión. Este documento recoge el entendimiento mutuo entre Alsacia y Express, por una parte, y el MTT, por la otra, sobre la relación entre las variables que afectarían el negocio, pero los Demandantes no lo mencionan en su Réplica. Dicho documento establece claramente que se vislumbraba la posibilidad de caídas en demanda²⁰⁵⁹. Documentos contemporáneos demuestran además que Alsacia y Express estaban plenamente conscientes de cómo operaban dichos mecanismos, y de los riesgos que las Empresas habían asumido²⁰⁶⁰, lo cual contradice la noción de que tenían expectativas en contrario.
1126. Alsacia y Express suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión con conocimiento pleno de sus condiciones. A la luz de estas, los Demandantes no podían haber tenido una expectativa legítima de que el Estado les protegería del riesgo de caídas en la demanda, porque esto es contrario al texto y espíritu de los Nuevos Contratos de Concesión. En consecuencia, aun si las expectativas legítimas fueran pertinentes en el presente contexto, los Demandantes no podían haber decidido invertir sobre la base de las expectativas legítimas de que su inversión estaba totalmente aislada del riesgo de las caídas en la demanda. Finalmente, aun si el Tribunal estuviese dispuesto a aceptar que los Demandantes hubiesen tenido tal expectativa, Chile no adoptó ninguna medida que la haya frustrado. En consecuencia, Chile no incurrió en ningún incumplimiento del Tratado.

²⁰⁵⁹ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0002b**; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 36.

²⁰⁶⁰ Ver Informe de Gerencia Alsacia y Express sobre los Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, páginas 18–19, **Anexo R-0442**; *Management Report & Analysis: Fourth Quarter 2012*, Alsacia y Express, 29 de abril de 2013, páginas 4-5, **Anexo R-0422**; *Alsacia-Express Update*, enero de 2012, página 11, **Anexo R-0191**.

- i. Cualquier expectativa que hayan tenido los Demandantes sobre los costos de la operación de Alsacia y Express no es legítima

1127. Los Demandantes alegan que “el Estado frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos previsibles que no estuvieran ya cubiertos por el MAC y que estuvieran bajo su control”²⁰⁶¹.

1128. No queda claro a qué se refieren los Demandantes. No obstante, en la medida en que la supuesta violación al nivel mínimo de trato alegada se relacione con los supuestos costos adicionales que Alsacia y Express tuvieron que soportar como consecuencia del vandalismo, evasión y/o las multas, tales costos eran totalmente previsibles, y el riesgo de los mismos fue asumido por Alsacia y Express.

(iii) *Chile no ha actuado de forma arbitraria ni discriminatoria*

1129. En la Réplica, los Demandantes alegan también que Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria, y argumentan que “Chile no aporta prueba de lo contrario”²⁰⁶². Esta afirmación es falsa. Chile ha demostrado en su Memorial de Contestación que los reclamos sobre arbitrariedad y discriminación de los Demandantes carecen de todo sustento. A continuación, Chile responde a cada una de las alegaciones de los Demandantes.

- a. Chile rechazó las solicitudes de aumento de Flota por motivos sustentados y razonables, y redujo los Programas de Operación de Alsacia y Express de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión

1130. Los Demandantes afirman que Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al rechazar las solicitudes de aumento de Flota de Alsacia y Express. Alegan que la practica estándar internacional ante situaciones de déficit de Flota hubiera sido concederles los aumentos de Flota que solicitaban, y además compensarles por ello,

²⁰⁶¹ Réplica, párrafo 830.

²⁰⁶² Réplica, párrafo 839.

y concluyen que es ilógico afirmar que los niveles de desempeño de las Empresas no habrían mejorado si hubiesen recibido aumentos de Flota²⁰⁶³.

1131. En primer lugar, como se ha expuesto, ni los Demandantes ni sus expertos dan prueba alguna que respalde esta supuesta “regla internacional”²⁰⁶⁴.
1132. Asimismo, como se ha expuesto en la Sección II.D.(i), los Demandantes no han podido rebatir que el desempeño de las Empresas no habría mejorado concediéndoles aumentos de Flota. Como se explicó, Alsacia y Express presentaban Índices de Desempeño muy deficientes los fines de semana a pesar de que los PO eran menos exigentes durante los fines de semana, y de que las Empresas disponían de más Flota en esos días. Esto demuestra que el problema de Alsacia y Express no se habría solucionado con más Flota.
1133. Los Demandantes también afirman que fue discriminatorio por parte del Estado no conceder aumentos de Flota a las Empresas al tiempo que Chile sí autorizó a otros operadores a aumentar sus Flotas²⁰⁶⁵. No obstante, como se ha expuesto en esta Sección, Chile solo podía conceder aumentos de Flota si los operadores adquirían nuevos servicios o concurrían motivos justificados²⁰⁶⁶. Tales requisitos se cumplieron en los casos de otros Operadores que sí recibieron aumentos de Flota cuando adquirieron nuevos servicios, pero como se ha demostrado, Alsacia y Express no se encontraban en ninguna de estas situaciones, pues sus necesidades de Flota obedecían a una mala política de adquisición de buses viejos y al incumplimiento de su obligación contractual de reemplazar sus buses viejos. Por lo tanto, contrariamente a lo que afirman los Demandantes²⁰⁶⁷, Chile no discriminó a Alsacia y Express cuando autorizó aumentos de Flota a otros Operadores, puesto que estos

²⁰⁶³ Réplica, párrafos 840-842.

²⁰⁶⁴ Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 226 y 227.

²⁰⁶⁵ Réplica, párrafo 843.

²⁰⁶⁶ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

²⁰⁶⁷ Réplica, párrafo 843-844.

estaban adquiriendo nuevos servicios, circunscribiéndose dentro de una de las causales previstas para autorizar aumentos de Flota²⁰⁶⁸.

1134. Finalmente, Chile no actuó de forma arbitraria al eliminar los servicios de Alsacia y Express²⁰⁶⁹. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes²⁰⁷⁰, Chile ha demostrado en esta sección que esta medida estaba prevista en los Nuevos Contratos de Concesión, y que la misma era adecuada y efectiva para solucionar los problemas operacionales de Alsacia y Express.

b. Chile no actuó de forma arbitraria ni discriminatoria en relación con el vandalismo

1135. Como se expondrá en la Sección de discriminación, Chile no discriminó a Alsacia y Express por forzarlas a operar durante eventos deportivos²⁰⁷¹. Aunque los Demandantes afirmen que al no obligar al Metro a operar durante eventos deportivos, Chile expuso a las Empresas a mayores riesgos de actos vandálicos²⁰⁷², eso no es cierto. Por un lado, Chile implementó Planes de Contingencia que incluían desvíos que excluían el tráfico de las zonas aledañas a los estadios y lugares de mayor riesgo; desvíos que los Alsacia y Express nos siempre respetaron. Por otro lado, como se explicará en la Sección IV.C.(iii)e Chile solo tenía la facultad de *solicitar* al Metro que operase para garantizar la continuidad de los servicios, pero no podía obligarle.

c. Chile aplicó los descuentos y multas de forma razonable, y de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión

1136. Los Demandantes alegan que “Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria contra las Compañías al imponerles mayores descuentos y multas” ya que al “rechazar arbitrariamente el aumento de su flota y los PO con mayores intervalos,

²⁰⁶⁸ Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

²⁰⁶⁹ Réplica, párrafo 845.

²⁰⁷⁰ Réplica, párrafo 846.

²⁰⁷¹ Réplica, párrafo 849-850.

²⁰⁷² Réplica, párrafo 850.

Chile impidió que las Compañías pudieran mejorar la calidad del servicio y, por consiguiente, su tasa de cumplimiento del ICF e ICR”²⁰⁷³.

1137. Los Demandantes alegan incorrectamente que el Estado manipuló la tasa de cumplimiento de ICR e ICF de Alsacia y Express. Chile ha demostrado que el Estado no ejerció ningún tipo de influencia sobre estos indicadores, ya que aplicó de manera uniforme y consistente su Directriz que limitaba el uso de intervalos irregulares en los PO²⁰⁷⁴. De tal manera, ningún operador se ha visto beneficiado por el uso de intervalos irregulares.

1138. Cabe resaltar que Alsacia y Express han admitido en documentos internos que la imposibilidad de cumplir con las exigencias del ICR e ICF se deben a factores internos de estas Empresas. Entre estos factores se destacan el alto nivel de ausentismo injustificado, la mala política de mantenimiento, y la pobre gestión de operaciones de las Empresas.

d. Chile llevó a cabo los procesos de Revisión Programada de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión

1139. Los Demandantes alegan asimismo que “Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al restringir el alcance de los procesos de revisión y someterlos a demoras injustificadas”²⁰⁷⁵.

1140. Como se explicó en el Memorial de Contestación, los Nuevos Contratos de Concesión establecían parámetros específicos que debían cumplirse para que procediera un ajuste de PPT, lo cual aumentaría la remuneración del Operador²⁰⁷⁶. Si bien Alsacia y Express insistieron—tanto en el marco del Primer y Segundo Proceso de Revisión Programada, como luego nuevamente en el Tercer Proceso de Revisión Excepcional—en que su PPT fuera ajustado por causas no contempladas en los

²⁰⁷³ Réplica, párrafos 851-852.

²⁰⁷⁴ Ver Sección II.D(ii).

²⁰⁷⁵ Réplica, párrafo 855.

²⁰⁷⁶ Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b**.

Nuevos Contratos de Concesión, no era legítimo para esas empresas esperar que el Estado se apartaría de los términos de esos contratos para otorgar beneficios a Alsacia y Express que no fueron concebidos originalmente²⁰⁷⁷. De hecho, en el marco del proceso de exhibición de documentos, surgieron documentos que demuestran que Alsacia y Express entendían plenamente que los ajustes que estaban solicitando estaban por fuera de lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión²⁰⁷⁸.

1141. Por su parte, la duración de los Procesos de Revisión es atribuible en gran medida a decisiones de las propias Alsacia y Express, en atención a la complejidad e improcedencia de sus propuestas o a su falta de colaboración²⁰⁷⁹. De igual forma, Alsacia y Express entendían que si no existía acuerdo respecto de los ajustes entre el DTPM y Alsacia y Express, los procesos se demoraría y que aun llegado a un acuerdo, ya sea por convenio entre partes o por decisión del Panel de Expertos, los trámites burocráticos requeridos para ejecutar las enmiendas resultantes de dichos procesos requerirían tiempo²⁰⁸⁰.
1142. Los informes de gestión demuestran que Alsacia y Express lograron los ajustes de PPT que esperaban, en los plazos que esperaban (y en algunas ocasiones incluso más rápido), por lo que no pueden alegar que Chile actuó de manera arbitraria.

²⁰⁷⁷ Memorial de Contestación, párrafo 1077.

²⁰⁷⁸ Ver Alsacia and Express Management Report March 2014, 16 de junio de 2014, página 2, **Anexo R-0827**; Alsacia and Express Management Report 1st Semester, 24 de octubre de 2014, página 2, **Anexo R-0829**; Alsacia and Express Management Report March 2016, 14 de junio de 2016, página 5 (“[W]e expect to obtain a PPTo increase of CLP 42.07 and CLP 55.47 in Alsacia and Express respectively (8% in average), which increase the Company revenue since May 1”), **Anexo R-0828**.

²⁰⁷⁹ Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**; ver Memorial de Demanda, párrafos 447-448; Carta GGE-008-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGA-009-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**; Oficio No. 3968/2017, DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

²⁰⁸⁰ Ver Alsacia and Express Management Report March 2014, 16 de junio de 2014, página 2, **Anexo R-0827**; Alsacia and Express Management Report 1st Semester, 24 de octubre de 2014, página 2, **Anexo R-0829**; Alsacia and Express Management Report March 2016, 14 de junio de 2016, página 5, **Anexo R-0828**.

e. Chile no diseñó las Bases de la Nueva Licitación con el objetivo de excluir a Alsacia y Express

1143. Como Chile explicó en la Sección sobre la Nueva Licitación, no es arbitrario ni discriminatorio tomar en consideración el ICR y la experiencia de los oferentes al diseñar una licitación²⁰⁸¹. La propia ley chilena, desde el año 1988 y hasta la actualidad, identifica como posibles criterios de evaluación la “[e]xperiencia previa y la evaluación e indicadores de desempeño obtenidos en la operación previa o actual de servicios de transporte público”²⁰⁸². Era razonable y justificado que las Bases de la Nueva Licitación consideraran el ICR como uno de los criterios de evaluación, pues este es uno de los indicadores más relevantes para medir el desempeño de los operadores²⁰⁸³.
1144. Los Demandantes alegan que Chile podría haber utilizado otros indicadores de calidad en lugar del ICR²⁰⁸⁴. Sin embargo, como se explicó, Chile optó por utilizar el ICR como criterio porque el tiempo de espera era uno de los atributos más valorados por los usuarios, y este se ve reflejado justamente en el ICR. Por lo tanto, su elección estaba plenamente justificada desde un punto de vista tanto técnico como práctico. Es falso que este indicador se haya elegido por supuestos prejuicios o preferencias personales, como alegan los Demandantes²⁰⁸⁵. Chile en ningún momento pretendió discriminar a Alsacia, Express o los Demandantes.
1145. Los Demandantes también critican que las Bases de la Nueva Licitación hayan utilizado el ICR del año 2016 y no el más reciente²⁰⁸⁶. Las Bases de la Nueva

²⁰⁸¹ Memorial de Contestación, párrafos 842-850.

²⁰⁸² Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, artículo 3 quáter (“La licitación pública se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, atendiendo el criterio principal de que se asegure la selección de aquellas empresas más eficientes, que ofrezcan al menor costo la calidad de servicio especificada en las bases. Como criterios complementarios se podrán considerar uno o más de los siguientes factores: . . . v) Experiencia previa y la evaluación e indicadores de desempeño obtenidos en la operación previa o actual de servicios de transporte público”), **Anexo R-0076**; *ver también* Decreto No. 250, 24 de septiembre de 2004, artículo 38, **Anexo R-0199**.

²⁰⁸³ Memorial de Contestación, párrafo 844.

²⁰⁸⁴ Réplica, párrafo 860.

²⁰⁸⁵ Réplica, párrafo 860.

²⁰⁸⁶ Réplica, párrafo 861.

Licitación determinaron que era necesario contar con información de un año completo, es decir de enero a diciembre, y el último registro de dicha información anual correspondía justamente al año 2016. En consecuencia, dicha decisión no fue arbitraria, ni pretendía afectar a Alsacia y Express.

1146. Los Demandantes también alegan que el hecho de que se haya tenido que declarar desierta la Nueva Licitación comprobaría el carácter discriminatorio de las Bases de la Nueva Licitación misma²⁰⁸⁷. Sin embargo, esto es incorrecto. Como se explicó, las medidas cautelares de suspensión emitidas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no estaban relacionadas en absoluto con el requisito de experiencia del oferente basado en el ICR. Además, en la Resolución Exenta No. 1126, se explicó que la existencia de una medida cautelar de suspensión respecto de la licitación de las Unidades de Negocio No. 1 y No. 9 implicaba que la Nueva Licitación solo podía continuar de manera parcial, y esa posibilidad no se encontraba contemplada en las Bases de la Nueva Licitación²⁰⁸⁸. En ese sentido, en protección del interés público, Chile optó por declarar desierta y luego revocar la Nueva Licitación. Esa decisión fue razonada, razonable y conforme con las facultades y atribuciones del MTT.
1147. En cualquier caso, Chile explicó – y los propios Demandantes reconocen – que sus reclamaciones han devenido en fútiles debido a que la Nueva Licitación fue declarada desierta²⁰⁸⁹ y, luego, revocada²⁰⁹⁰. Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes carecen de sustento, y no tienen ninguna conducta supuestamente arbitraria o discriminatoria por la cual reclamar.

(iv) Chile ha respetado en todo momento el debido proceso

²⁰⁸⁷ Réplica, párrafo 861.

²⁰⁸⁸ Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, considerando 8, página 4, **Anexo R-0207**.

²⁰⁸⁹ Memorial de Contestación, párrafo 827; Resolución Exenta No. 1126, MTT, 29 de marzo de 2018, **Anexo R-0207**.

²⁰⁹⁰ Resolución Exenta No. 2995, MTT, 9 de octubre de 2018, **Anexo R-0405**.

1148. Los Demandantes alegan que “la negativa de Chile a escuchar los reclamos de los Demandantes” y sus “retrasos en los procesos de revisión” constituyen una “falta de transparencia y justicia en el proceso administrativo”²⁰⁹¹.
1149. Las actuaciones de Chile han sido siempre razonables, y ajustadas a derecho y a lo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión. Respecto de los procesos de revisión, ya se explicó que en cuanto a la forma y el fondo, los mismos se ajustaron al texto de los Nuevos Contratos de Concesión. No habiendo obligaciones adicionales que se desprendan de la ley chilena o del derecho internacional, no puede haber violación al debido proceso cuando se procede de conformidad con las condiciones pactadas en el contrato pertinente. En la medida en que los Demandantes estén reclamando que el Estado no les otorgó solicitudes de “restablecimiento del equilibrio económico-financiero” por fuera de los Nuevos Contratos de Concesión²⁰⁹², Chile no estaba obligado a ello, y esto no podría constituir una violación al debido proceso.

C. Chile no ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes

(i) El alto estándar legal aplicable sobre trato no menos favorable

1150. El artículo 9.2.2 del Tratado recoge la obligación de Trato Nacional²⁰⁹³, la cual “tiene como objetivo proteger a los inversionistas extranjeros de la discriminación *de jure* o *de facto* basada en la nacionalidad”²⁰⁹⁴. Esta obligación no prohíbe que el Estado adopte medidas que resulten en un trato diferente²⁰⁹⁵, sino que prohíbe que se

²⁰⁹¹ Réplica, párrafo 875.

²⁰⁹² Ver, por ejemplo, Réplica, párrafo 881.

²⁰⁹³ Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.2.2, **Anexo R-0005**.

²⁰⁹⁴ *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010 (Sacerdoti, Alvarez, Herrera Marcano), párrafo 211, **CL-0047**; ver también Rudolf Dolzer & Christoph H. Schreuer, *Principles of International Investment Law*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, página 198 (“[T]he purpose of the clause is to oblige a host state to make no negative differentiation between foreign and national investors when enacting an applying its rules and regulations and thus to promote the position of the foreign investor to the level accorded to nationals”), **RL-0019**.

²⁰⁹⁵ Ver *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 130, **RL-0009**.

otorgue un trato menos favorable hacia el inversionista extranjero que no pueda justificarse de forma objetiva²⁰⁹⁶.

1151. Como se explicó en el Memorial de Contestación, al evaluar una reclamación por Trato Nacional es fundamental identificar el comparador apropiado²⁰⁹⁷. Por esa razón, los tribunales examinan cuidadosamente si las circunstancias existentes entre los inversionistas extranjeros y los inversionistas locales son “verdaderamente similares” (“*truly like*”) o “materialmente iguales” (“*materially the same*”)²⁰⁹⁸.
1152. En la Réplica, los Demandantes alegan que únicamente se requiere que el comparador local que se identifique se encuentre en “circunstancias similares”²⁰⁹⁹ a las del inversionista extranjero, y no que el comparador utilizado sea aquel que está en las circunstancias *más* parecidas o similares a las del inversionista extranjero. Para ello, mencionan algunas decisiones arbitrales referidas a los criterios utilizados por dichos tribunales para identificar el comparador²¹⁰⁰. Los Demandantes hacen una lectura incorrecta de esas decisiones, pues el análisis sobre el comparador local no se agota al elegir el criterio de su preferencia (por ejemplo, el mismo sector económico). Tomando los diferentes criterios utilizados por tribunales arbitrales, los Demandantes deben acreditar cuál es el comparador que está en las circunstancias más similares.
1153. Tal como se explicó en el Memorial de Contestación, el referente o comparativo apropiado será aquel que esté en las circunstancias más similares (“*most like*”).

²⁰⁹⁶ Ver *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), párrafo 368 (“[T]o violate international law, discrimination must be unreasonable or lacking in proportionality, for instance, it must be inapposite or excessive to achieve an otherwise legitimate objective of the State. An objective justification may justify differentiated treatments of similar cases”), **CL-0054**.

²⁰⁹⁷ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, 2009, página 150, **RL-0017**; Memorial de Contestación, párrafo 1137.

²⁰⁹⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1137-1141; *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 463, **RL-0010**.

²⁰⁹⁹ Réplica, párrafo 889.

²¹⁰⁰ Réplica, párrafos 892-895.

circumstances")²¹⁰¹. El tribunal arbitral en *Methanex c. Estados Unidos* lo explicó de la siguiente manera:

*[I]t would be as perverse to ignore identical comparators if they were available and to use comparators that were less "like," as it would be perverse to refuse to find and to apply less "like" comparators when no identical comparators existed*²¹⁰².

1154. Así, sería perverso utilizar los criterios citados por los Demandantes para definir el comparador local, si no existe "una amplia coincidencia de similitudes que cubran diversos factores"²¹⁰³. Como lo indicó el tribunal arbitral en *RDC c. Guatemala*, esto requiere justamente acreditar más que el simple hecho de que los inversionistas sean competidores en el mismo sector económico²¹⁰⁴. Por lo tanto, Chile reitera su posición, según lo expresado en el Memorial de Contestación²¹⁰⁵.
1155. En la Réplica, los Demandantes sostienen que, además de pertenecer al mismo sector económico, "los concesionarios chilenos de los buses y el Metro constituyen comparadores locales respecto del trato otorgado por Chile a las inversiones de los Demandantes"²¹⁰⁶. Sin embargo, el trato recibido no es lo que define cuáles son los comparadores que están en las circunstancias más similares. Primero se debe determinar quién está en las circunstancias más similares, y solo cuando eso se ha definido, se pasa a evaluar si ese comparador ha recibido un trato más favorable que aquel brindado por el Estado al inversionista extranjero.
1156. Además, como explicó Chile anteriormente, no basta con acreditar un trato diferente, pues la conducta del Estado no violaría la obligación de Trato Nacional si existió un objetivo legítimo o una justificación razonable que explique el trato

²¹⁰¹ Memorial de Contestación, párrafos 1139-1140.

²¹⁰² *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final en Jurisdicción y Méritos, 3 de Agosto de 2005 (Veeder, Rowley, Reisman), Parte IV, Capítulo B, párrafo 17, **RL-0015**.

²¹⁰³ *Invesmart B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo, 26 de junio de 2009 (Pryles, Thomas, Bernardini), párrafo 415, **RL-0011**.

²¹⁰⁴ *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), párrafo 153, **RL-0012**.

²¹⁰⁵ Memorial de Contestación, párrafos 1137-1143.

²¹⁰⁶ Réplica, párrafo 895.

diferenciado²¹⁰⁷. Como explicó el tribunal arbitral en *Parkerings-Compagniet c. Lituania*:

*The two investors must be treated differently. The difference of treatment must be due to a measure taken by the State. No policy or purpose behind the said measure must apply to the treatment that justifies the different treatments accorded. A contrario, a less favourable treatment is acceptable if a State's legitimate objective justifies such a different treatment in relation to the specificity of the investment*²¹⁰⁸.

1157. Por lo tanto, si se determinara que existió un trato diferente de Alsacia y Express, el Tribunal debe considerar las circunstancias particulares de las Empresas y objetivos legítimos para poder evaluar adecuadamente si las acciones de Chile estuvieron justificadas²¹⁰⁹.
1158. De cualquier manera, en ningún momento Chile de hecho ha brindado a las inversiones de los Demandantes un trato inferior a aquel otorgado a inversionistas locales que se encuentren en las circunstancias más similares. Además, Chile siempre adoptó sus decisiones con base en criterios técnicos y razonables, y en

²¹⁰⁷ Ver *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 467, **RL-0010**. Analizando la justificación objetiva del tratamiento otorgado por el demandado. *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafo 206, **RL-0023** (“Los fundamentos de la medida y sus objetivos en materia de políticas permitían comprender la diferencia ente aquéllos afectados por la medida y aquéllos que no estaban afectados por la medida”); *Marvin Roy Karpa Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Kerameus, Covarrubias Bravo, Gantz), párrafo 170 (“En el contexto de una inversión, el concepto de discriminación ha sido definido de manera tal que implica diferencias *no razonables* entre inversionistas extranjeros y locales en circunstancias similares”), **CL-0066**; *S.D. Myers Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 (Hunter, Rae, Schwartz), párrafo 246 (“A finding of ‘likeness’ does not dispose of the case. It may set the stage for an inquiry into whether the different treatment of situations found to be ‘like’ is justified by legitimate public policy measures that are pursued in a reasonable manner”), **CL-0065**; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, párrafo 371 (“*The two investors must be treated differently. The difference of treatment must be due to a measure taken by the State. No policy or purpose behind the said measure must apply to the treatment that justifies the different treatments accorded. A contrario, a less favourable treatment is acceptable if a State's legitimate objective justifies such a different treatment in relation to the specificity of the investment*”), **CL-0054**.

²¹⁰⁸ *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, párrafo 371, **CL-0054**.

²¹⁰⁹ Ver *Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 247 (“hay situaciones que pueden justificar un trato diferenciado, cuestión que debe evaluarse en función de las circunstancias específicas de cada caso”), **CL-0044**.

ningún momento ha otorgado un trato diferenciado que no sea justificado y legítimo.

(ii) *Los Demandantes no han identificado a un comparador local que se encuentre en circunstancias verdaderamente similares*

1159. Como Chile argumentó en el Memorial de Contestación, la jurisprudencia arbitral requiere un examen altamente específico y objetivo en cuanto a los hechos para determinar si los inversionistas son similares o comparables²¹¹⁰. Los Demandantes, sin embargo, se apartan de un análisis altamente específico y objetivo, y proponen en vez una evaluación generalizada y ambigua²¹¹¹. Alegan los Demandantes que ellos y otros operadores locales sería comparables porque (a) “operan en el mismo sector económico”²¹¹²; (b) los operadores locales compiten con Alsacia y Express y su desempeño es medido usando los mismos indicadores²¹¹³; y (c) todos los operadores están sujetos al mismo marco jurídico²¹¹⁴. Esta evaluación superficial, ambigua y separada de los hechos no puede servir para determinar que todos los operadores de bus son comparables.

1160. En primer lugar, los Demandantes no han realizado el análisis detallado y objetivo requerido para determinar si los inversionistas son comparables. Específicamente, no han presentado un análisis de los hechos que identifique en qué sentido Alsacia y Express compiten con otros operadores locales y cuáles serían estos competidores. No es correcto afirmar, de forma generalizada, que los operadores locales compiten con Alsacia y Express. El diseño del Transantiago prevé la operación de diferentes operadores en diferentes zonas de la ciudad. Por lo tanto, Alsacia y Express en realidad sólo compiten con otros operadores en la medida que sus rutas coinciden en el mismo paradero. Existen zonas de la ciudad de Santiago donde Alsacia y Express no operan, y por lo tanto no compiten con los operadores de esas zonas. Por

²¹¹⁰ Memorial de Contestación, párrafo 1143.

²¹¹¹ Réplica, párrafos 895-899.

²¹¹² Réplica, párrafo 897.

²¹¹³ Réplica, párrafo 898.

²¹¹⁴ Réplica, párrafo 899.

ejemplo, Alsacia y Express no operan en las comunas de El Bosque, San Bernardo y la Pintana. Como Chile explicó con anterioridad, Alsacia tiene a pasajeros cautivos y por lo tanto no compite con otros operadores.

1161. En segundo lugar, los propios Demandantes admiten que sus operaciones se diferencian de las de otros operadores porque tienen “mayores flotas, buses más grandes y rutas más largas. No es casual que estas características son, precisamente, lo que distinguen a Alsacia, Express y Su-bus de los demás operadores chilenos”²¹¹⁵. Es evidente que los propios Demandantes consideran que el tamaño de su flota, el número de plazas de sus buses y la distancia de sus recorridos son factores que diferencian a Alsacia y Express de otros operadores locales. Estos son factores absolutamente esenciales para la operación del servicio de transporte público. Los propios Demandantes están admitiendo, implícitamente, que no son comparables con esos operadores locales. Por lo tanto, argumentar simplemente que Alsacia y Express operan en el mismo sector económico donde operan los operadores locales no cumple los altos requerimientos del estándar legal aplicable identificado anteriormente.
1162. Los Demandantes también argumentan, infructuosamente, que Alsacia y Express se encuentran en circunstancias similares con el Metro, y que este sería un comparador local adecuado²¹¹⁶. En el Memorial de Contestación, Chile demostró que el Metro es radicalmente diferente, legalmente y operativamente, a Alsacia y Express, y por lo tanto no puede ser base de comparación²¹¹⁷. Los Demandantes, sin presentar ningún sustento, alegan que los factores que diferencian al Metro de Alsacia y Express “son irrelevantes”²¹¹⁸.
1163. Lo cierto es que los Demandantes no han podido refutar que el Metro tiene un estatus legal diferente²¹¹⁹ y que opera bajo un marco jurídico diferente al de Alsacia y

²¹¹⁵ Réplica, párrafo 407.

²¹¹⁶ Réplica, párrafo 905.

²¹¹⁷ Memorial de Contestación, párrafos 1145-1148.

²¹¹⁸ Réplica, párrafo 904.

²¹¹⁹ Ver Memorial de Contestación, párrafo 1145.

Express²¹²⁰. Resulta contradictorio que los Demandantes aleguen que estas diferencias radicales son “irrelevantes”, pero que a la vez ellos mismos invoquen “*a comparable legal regime or regulatory requirements*” como un criterio de comparación utilizado por el tribunal en el caso *Apotex*²¹²¹.

1164. Los Demandantes tampoco han aportado ningún tipo de análisis que responda a las innegables diferencias operativas que separan al Metro de los buses. Entre ellas, se destacan: (a) la ausencia de tráfico vehicular; (b) la ausencia de efectos adversos en la operación del Metro por factores climatológicos; y (c) la necesidad de una infraestructura específica para la operación del Metro, tales como rieles, andenes, estaciones, y suministro de electricidad para la operación de los metros, entre otros.
1165. Dado que los Demandantes no han identificado la existencia de una empresa local que se pueda realmente caracterizar como un comparador, la reclamación de los Demandantes sobre el supuesto trato menos favorable y discriminatorio que recibieron Alsacia y Express no puede prosperar. En cualquier caso, en la medida que se considere que sí existe algún comparador que esté en circunstancias suficientemente similares a Alsacia y Express, tendría necesariamente que ser uno de los otros Operadores, y no el Metro.

(iii) *Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de trato no menos favorable*

a. Chile no otorgó un trato diferenciado a Alsacia y Express en relación con las solicitudes de aumento de Flota

1166. Los Demandantes alegan que recibieron un trato menos favorable en comparación con otros Operadores porque el Estado rechazó injustificadamente sus solicitudes de aumento de Flota²¹²². En particular, los Demandantes alegan que el motivo esgrimido por Chile para no concederles los aumentos de Flota –que Alsacia y Express habían adoptado una política de adquisición de buses viejos– no puede

²¹²⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafo 1147.

²¹²¹ Ver Réplica, párrafo 893; ver también *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014 (Veeder, Rowley, Crook), párrafo 8.15, CL-0063.

²¹²² Réplica, párrafo 909.

prosperar dado que Alsacia y Express solo compraron buses nuevos. Afirman que tan solo alquilaron los viejos de forma temporal y mientras llegaban nuevos buses²¹²³.

1167. En primer lugar, Chile ha demostrado que el Informe de Brattle en el que se basan los Demandantes para hacer estas afirmaciones parte de datos erróneos e inconsistentes.²¹²⁴ Brattle no ha podido rebatir que Alsacia y Express adoptaron una estrategia de adquisición de buses antiguos²¹²⁵. Como se ha expuesto, Brattle usa un argumento semántico para intentar rebatir esa realidad innegable; así Brattle niega que Alsacia y Express hayan comprado un 34% de buses viejos entre 2007 y 2017, argumentando que esas empresas no “compraron” esos buses (en el sentido de adquirirlos a título de propiedad)²¹²⁶. No obstante, como se explicó, a efectos de su operación, lo relevante no era el título por el que Alsacia y Express incorporaron los buses a su Flota, sino los efectos que tuvo en las operaciones de las Empresas operar con Flota vieja²¹²⁷.
1168. Brattle tampoco ha podido rebatir que Alsacia y Express adquirieron buses antiguos a lo largo de la Primera y Segunda Concesión. Es más, Alsacia y Express añadieron más buses viejos que el resto de los Operadores combinados, en por lo menos nueve de los años de operación (2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014 y 2016)²¹²⁸. En cuatro de esas ocasiones (2007, 2009, 2010 y 2016) adquirieron más buses viejos que nuevos: un 69%, 100% 73% y 100% de los buses que adquirieron tenían 5 años o más²¹²⁹. En total, un 33% de los buses que Alsacia y Express añadieron a sus Flotas entre 2005-2017 tenían 8 años o más²¹³⁰.

²¹²³ Réplica, párrafos 910 y 911.

²¹²⁴ Sección II. C.(ii)b.

²¹²⁵ Sección II. C.(ii)b.

²¹²⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 381-385.

²¹²⁷ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 385 .

²¹²⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 409.

²¹²⁹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 409.

²¹³⁰ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 400.

1169. Finalmente, Chile ha probado que no es cierto que Alsacia y Express agregaron buses viejos a sus Flotas solo de manera temporal. Chile ha demostrado que los buses viejos estuvieron en las Flotas de Alsacia y Express entre 2 y 4 años²¹³¹. Operar estos buses viejos durante tantos años ocasionó no solo mayores costos de mantenimiento y operacionales, sino también mayores y más frecuentes averías, lo que puso aún más presión en una Flota (que de por sí ya estaba envejecida)²¹³².
1170. En segundo lugar, los Demandantes alegan que Chile discriminó a Alsacia y Express porque otorgó los servicios eliminados a Alsacia y Express a otros Operadores con rutas casi idénticas a las que tenían los servicios de Alsacia y Express²¹³³. Asimismo, afirman que Chile discriminó a Alsacia y Express porque reasignó las líneas a otros operadores, autorizándoles para ello aumentos de Flota y, en el caso de STP, un mejor recorrido²¹³⁴.
1171. No obstante, como se ha demostrado anteriormente, estas alegaciones no son ciertas. Como se ha expuesto en la Sección de Expropiación²¹³⁵, Chile disponía de libertad para crear nuevos servicios y reasignarlos a otros operadores, pudiendo otorgar a un Concesionario el derecho a usar las vías sobre las que otro Concesionario tuviese el uso preferente²¹³⁶ siempre que no se afectase su preferencia en más del 5% de sus plazas-kilómetros comerciales²¹³⁷. Asimismo, también se demostró que Chile podía sobrepasar este límite del 5%, siempre que a la hora de ofrecer el nuevo servicio lo hiciese al operador que tuviese el uso preferente sobre el mayor número de

²¹³¹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 420 y 421.

²¹³² Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 420 y 421.

²¹³³ Réplica, párrafo 912.

²¹³⁴ Réplica, párrafos 913-914.

²¹³⁵ Sección IV.A(ii).

²¹³⁶ Ver Resolución Exenta No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección C, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, sección C, **Anexo R-0004**.

²¹³⁷ Ver Resolución Exenta No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección C, apartado 2 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección C, apartado 2 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**.

kilómetros de trazado propuesto²¹³⁸. Como se ha expuesto en la Sección de Expropiación, Chile cumplió estos requisitos.

1172. Asimismo, contrariamente a lo que afirman los Demandantes, Chile no reasignó el servicio 712 (antiguo 112 de Alsacia) a STP con un recorrido que era mejor y que el Estado anteriormente había negado a Alsacia.
1173. Chile ha demostrado que mientras que Alsacia solicitó modificar el recorrido del servicio 112 de una forma que no generaba cobertura adicional al Sistema, ni ofrecía nuevas conexiones y opciones de recorridos a los usuarios, el recorrido del nuevo servicio 712 sí generó nuevas coberturas y conexiones. De este modo, el 712 cumplió con la exigencia contractual de garantizar que efectivamente se dispusiera de servicios en aquellos lugares en donde se identificase la necesidad de contar con transporte público²¹³⁹.
1174. Finalmente, como se explica en la Sección de Expropiación, Chile no discriminó ni a Alsacia ni a Express por conceder a STP un aumento de flota. Por el contrario, STP asumió nuevos servicios, lo cual conforme a los Nuevos Contratos de Concesión era una de las tres circunstancias que ameritaban aumentos de Flota²¹⁴⁰. En consecuencia tal aumento de flota para STP no constituyó discriminación, pues se trató de una medida totalmente justificable, y además en circunstancias diferentes a las de Alsacia y Express.

b. Chile no discriminó en contra de Alsacia y Express con respecto al uso de intervalos irregulares

1175. Alegan los Demandantes en su Réplica que Alsacia y Express recibieron un trato diferenciado y menos favorable porque no se les aprobó Programas de Operación

²¹³⁸ Resolución Exenta No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección B, apartado 1.5 y sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 1, sección B, apartado 1.5 y sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**.

²¹³⁹ Sección II.D(i)d.

²¹⁴⁰ Sección II.D(i)d.

con mayores intervalos, mientras que a operadores locales sí se les aprobó mayores intervalos²¹⁴¹.

1176. Chile ha refutado contundentemente el informe pericial elaborado por Quantil, exponiendo sus falencias y falta de entendimiento de lo que constituye un intervalo regular permitido y uno irregular no permitido. Chile ha probado que ningún operador recibió un trato más favorable que otros en función del uso de intervalos irregulares. Al contrario, el Estado redujo significativamente la proporción de intervalos irregulares usados por los operadores, en aplicación de la Directriz aprobada por el DTPM en julio de 2014 ("**Directriz**")²¹⁴² y permitió un bajo número de excepciones.
1177. El aumento en el intervalo máximo e intervalo mínimo identificado en el informe Quantil no obedece al uso de intervalos irregulares, sino al uso de intervalos regulares con una diferencia entre el intervalo máximo y el intervalo mínimo de 1 minuto. Los Operadores eran libres de adoptar esta estrategia, la cual es permitida bajo la Directriz. Sin embargo, Alsacia y Express elaboran sus PO usando un software que genera intervalos estrictamente homogéneos, y tomaron la decisión de no modificar los PO para incluir intervalos regulares²¹⁴³.
1178. De conformidad con la Directriz, el DTPM rechazó el PO propuesto por Alsacia y Express en octubre de 2015 por incluir éste un 78,35% de intervalos irregulares prohibidos por la Directriz; 50,64% de esos intervalos eran intervalos irregulares con una diferencia entre el intervalo máximo y el intervalo mínimo de más de 5 minutos.
1179. De todas maneras, como indican los peritos Willumsen y Silva, hay operadores que –como Alsacia y Express– operan con un porcentaje muy bajo de intervalos irregulares, y que –a diferencia de Alsacia y Express– sí obtienen un alto cumplimiento en los indicadores de ICR e ICF. Todo lo anterior indica que el bajo

²¹⁴¹ Réplica, párrafo 915.

²¹⁴² Ver Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; Ver Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**.

²¹⁴³ Sección II.D.(ii).

rendimiento de Alsacia y Express no se debe a la medición del ICR e ICF o al uso de intervalos irregulares, sino simplemente a su mala gestión de mantenimiento, alto nivel de ausentismo laboral, y mala planificación operativa, entre otras razones.

c. Chile no ha discriminado en contra de Alsacia y Express en relación con los aumentos de PPT

1180. Los Demandantes alegan que Chile otorgó un trato más favorable a STP que a Alsacia y Express, supuestamente por “haber aceptado un ajuste considerable de su PPT en el 2013 y habérselo negado a las Compañías posteriormente”²¹⁴⁴. De esa manera, los Demandantes alegan que se discriminó a favor de STP, un concesionario “controlado por chilenos”²¹⁴⁵.
1181. El argumento de los Demandantes se limita a las afirmaciones antes expuestas. Los Demandantes no demuestran que STP, por un lado, y Alsacia y Express, por el otro, se encontraban en circunstancias verdaderamente similares, y por ende que STP sea un comparador apropiado. Los Demandantes no acreditan que las empresas se encontraban en condiciones tales que la conducta del Estado habría tenido que ser idéntica con respecto a cada una de ellas. De hecho, en la Réplica los Demandantes admiten que “[Alsacia y Express] no pueden compararse de igual a igual con Metropolitana, Redbus y STP puesto que no son iguales”²¹⁴⁶.
1182. Como se explicó anteriormente, la obligación de Trato Nacional no prohíbe que el Estado adopte medidas que resultan en un trato diferente²¹⁴⁷; lo que prohíbe es que se dé un trato menos favorable hacia el inversionista extranjero que no pueda

²¹⁴⁴ Réplica, párrafo 919.

²¹⁴⁵ Réplica, párrafo 919.

²¹⁴⁶ Réplica, párrafo 1001. Refiriéndose al tamaño de la operación de STP en términos de buses, empleados y la naturaleza de las rutas que opera (“*relatively more Feeder routes in the outskirts of the city*”).

²¹⁴⁷ Ver *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 130, **RL-0009**.

justificarse de forma objetiva²¹⁴⁸. Los Demandantes, quienes tienen la carga de la prueba, no han demostrado que Chile incurrió en la conducta proscrita.

1183. Más aun, en el caso en cuestión de hecho no ha habido un trato diferenciado. Entre el año 2013 y 2014 hubo incrementos del PPT a todos los Operadores por concepto de revisiones excepcionales. Dichos incrementos fueron aprobados en razón de ampliaciones de flota operativa base, del costo adicional relacionado con equipamiento tecnológico, y de la pintura de buses por orden del Ministerio²¹⁴⁹. Como bien explican los Demandantes, el aumento relativo del PPT de STP en comparación con los aumentos del PPT de Alsacia y Express por esos conceptos es irrelevante, ya que inicialmente los PPT se determinaron en función de lo ofrecido por cada concesionario en su oferta²¹⁵⁰ y los ajustes, en este caso, dependían de los costos para implementar las mejoras y aumentos de flota requeridas por el MTT.
1184. Los Demandantes alegan también (otra vez infundadamente) que en virtud de los Informes de Econsult, Chile tenía la obligación de tomar medidas para evitar la quiebra de Alsacia y Express²¹⁵¹. Sugieren que el Estado debió aceptar revisiones a las condiciones económicas de las concesiones de Alsacia y Express, como dicen que lo hizo en relación con STP en 2013²¹⁵². Como fue establecido anteriormente, tal obligación no existía. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen causales bien definidas para ajustes de PPT en ocasión de Procesos de Revisión. No contemplan la posibilidad de que el Estado otorgue ajustes no estipulados en los contratos — que en esencia es lo que Alsacia y Express han estado pidiendo desde el 2014²¹⁵³.

²¹⁴⁸ Ver *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), párrafo 368 (“[T]o violate international law, discrimination must be unreasonable or lacking in proportionality, for instance, it must be inapposite or excessive to achieve an otherwise legitimate objective of the State. An objective justification may justify differentiated treatments of similar cases”), **CL-0054**.

²¹⁴⁹ Pagos ajustes AIPK por Unidad de Negocio, DTPM, enero de 2019, Tabla 4 **Anexo R-0831**.

²¹⁵⁰ Ver Réplica, párrafo 920.

²¹⁵¹ Ver Réplica, párrafo 920.

²¹⁵² Réplica, párrafo 919.

²¹⁵³ Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM, 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

1185. En cualquier caso, paradójicamente Alsacia y Express han sido los más beneficiados por los Procesos de Revisión. Conforme se refleja en la siguiente tabla, Alsacia y Express están entre los tres Operadores con mayor ingresos por concepto de Revisiones Programadas y Revisiones Excepcionales de todo el sistema de Transantiago.

Tabla 15 - Ingresos por revisiones programadas y excepcionales entre 2012 y 2018 por Unidad de Negocio en UF²¹⁵⁴.

Unidad de Negocio	Revisiones Programadas	Revisiones Excepcionales	Total entregado Revisiones	Ranking
U1	2,214,624	656,463	2,871,087	2
U2	2,024,177	1,821,843	3,846,020	1
U3	776,732	1,004,391	1,781,123	6
U4	2,103,697	697,848	2,801,545	3
U5	751,165	1,338,422	2,089,587	4
U6	339,093	1,400,480	1,739,573	7
U7	433,619	1,431,909	1,865,529	5
Total	8,643,108	8,351,356	16,994,464	

d. La Nueva Licitación fue revocada y por lo tanto no puede constituir discriminación

1186. Los Demandantes insisten en que Chile habría diseñado las Bases de la Nueva Licitación con el propósito de excluir *de facto* a Alsacia y Express, así como a los Demandantes, de la Nueva Licitación y favorecer a tres operadores chilenos²¹⁵⁵. Esta reclamación carece de sustento fáctico y legal. En primer lugar, las Bases de la Nueva Licitación y sus anexos fueron revocados el 9 de octubre de 2018²¹⁵⁶. Consecuentemente, las condiciones de la Nueva Licitación se dejaron sin efecto, lo que significa que no puede existir la supuesta conducta discriminatoria.

1187. En cualquier caso, como Chile demostró en la Sección de esta Dúplica referente a la Nueva Licitación, y en el Memorial de Contestación, no es arbitrario ni discriminatorio tomar en consideración el ICR y la experiencia de los oferentes al diseñar una licitación. Esta decisión se encontraba fundamentada en motivos técnicos.

²¹⁵⁴ Pagos ajustes AIPK por Unidad de Negocio, DTPM, enero de 2019, Tabla 1-b, **Anexo R-0831**.

²¹⁵⁵ Réplica, párrafo 922.

²¹⁵⁶ Resolución Exenta No. 2995, MTT, 9 de octubre de 2018, **Anexo R-0405**.

1188. Por lo tanto, no es cierto que Chile haya otorgado un trato discriminatorio a los concesionarios colombianos. Además, los Demandantes no explican ni acreditan por qué Chile habría supuestamente favorecido a los tres operadores chilenos a los que invocan (STP, Vule y Metropolitana) ni que esos operadores sean comparables en el caso concreto. Como Chile demostró, la Nueva Licitación se diseñó con apego a la ley²¹⁵⁷ y sobre la base de criterios técnicos que respondían, como es debido, a la necesidad de adjudicar las concesiones a los mejores postores²¹⁵⁸.

e. El cierre de las estaciones de Metro no supone un trato discriminatorio hacia Alsacia y Express

1189. En cuanto a la prevención del vandalismo, los Demandantes insisten –sin haber probado que Alsacia y Express son comparables al Metro– que estas empresas recibieron un trato menos favorable en el marco de la prevención del vandalismo²¹⁵⁹. Afirman que mientras que Chile permitió a Metro cerrar las estaciones aledañas a los lugares susceptibles de sufrir actos vandálicos, obligó a las Empresas a seguir operando²¹⁶⁰.

1190. Los argumentos de los Demandantes son imprecisos, incompletos y parcializados.

1191. Como se expuso en la Sección de esta Dúplica sobre Protección y Seguridad Plenas, Chile adoptó Planes de Contingencia que prevenían desvíos de las zonas aledañas a los estadios de fútbol y demás zonas que presentaban un mayor riesgo de que los Operadores sufriesen daños. Como Chile ha demostrado, Alsacia y Express no siempre respetaron esos planes. Chile ha proporcionado ejemplos que reflejan que, a pesar de haberse implementado desvíos, horas después los buses de Alsacia y Express seguían circulando por zonas cerradas al tráfico de buses²¹⁶¹. Asimismo, aunque los Demandantes critiquen estos Planes y los tachan de ineficaces, lo cierto

²¹⁵⁷ Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, artículo 3 quáter, **Anexo R-0076**; *ver también* Decreto No. 250, 24 de septiembre de 2004, artículo 38, **Anexo R-0199**.

²¹⁵⁸ Segunda Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 100.

²¹⁵⁹ Réplica, párrafo 923.

²¹⁶⁰ Réplica, párrafo 923.

²¹⁶¹ Sección II.D(v)a.

es que, como se ha demostrado, el vandalismo disminuyó de forma continua entre el 2013 y el 2017²¹⁶². Además, los Demandantes no han podido rebatir que el impacto del vandalismo en la disponibilidad de la flota de Alsacia y Express fue muy limitado, y que el IFO (Índice de Flota Operativa) de las Empresas fue superior al 97% durante el período de la Nueva Concesión²¹⁶³.

1192. Los Demandantes afirman además que Chile discriminó en contra de Alsacia y Express en comparación con el Metro porque permitió al Metro cerrar sus estaciones durante eventos deportivos de alto riesgo, a pesar de que conforme a la Ley 18.696 de 1988 podía obligar al Metro a mantener sus operaciones²¹⁶⁴. Eso no es cierto. El artículo 3 de la citada Ley establece que el MTT podrá “solicitar a Metro ... la prestación de servicios de transporte público de pasajeros para apoyar los sistemas de transporte vigentes, si ello se requiriera para mantener la continuidad de tales servicios”²¹⁶⁵. Este apartado fue añadido a raíz de una reforma introducida en 2015 por la Ley 20.877²¹⁶⁶ para facultar al Estado a solicitar al Metro que operase para garantizar la continuidad de los servicios. No obstante, el MTT no podía obligar al Metro a abrir estaciones específicas. Como explicó el MTT en 2015 ante el Senado durante la tramitación de la Ley 20.877, el Metro es una sociedad anónima estatal independiente, con un directorio autónomo, por lo que en el artículo 3 “sólo se otorga la facultad al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de solicitar el apoyo en los sistemas de transportes vigentes para mantener la continuidad de los servicios”²¹⁶⁷. La situación descrita por los Demandantes relativos al cierre puntual de determinadas estaciones del Metro no implicaban “la continuidad de los servicios” en un sentido general, por lo cual el Estado no podía en esas instancias el Estado utilizar la potestad conferida por el Artículo 3.

²¹⁶² Sección II.D(v)a.

²¹⁶³ Sección II.D(v)b.

²¹⁶⁴ Réplica, párrafo 924.

²¹⁶⁵ Ley 20.877, MTT, 30 de noviembre de 2015, artículo 4.7, **Anexo R-0059**.

²¹⁶⁶ Ley 20.877, MTT, 30 de noviembre de 2015, artículo 4.7, **Anexo R-0059**.

²¹⁶⁷ Segundo Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Segundo trámite Constitucional, Senado, Boletín No. 10007-15, 6 de octubre de 2015, página 35, **Anexo R-0842**.

1193. Finalmente, en el supuesto negado de que se considerara que Chile de hecho le otorgó a las inversiones de los Demandantes un trato menos favorable que a aquellas de inversionistas locales en relación con el no cierre de estaciones de Metro, los Demandantes no han podido refutar que Metro no es un comparador adecuado y que existió un objetivo legítimo y razonable que justificó tal diferencia de trato²¹⁶⁸. En efecto, el Metro no es comparable con Alsacia y Express ni con otros operadores de bus chilenos desde un punto de vista operacional. El Metro es un sistema de transporte subterráneo completamente diferente al sistema de transporte de buses, ya que solo puede operar por rutas predeterminadas donde existen rieles, estaciones y otro tipo de infraestructura subterránea necesaria. En consecuencia, el Metro no cuenta con la alternativa de realizar desvíos y recorridos alternativos, como sí la tenían los operadores de bus. Además, los paraderos de los buses no se pueden cerrar como las estaciones de Metro, por lo que los desvíos estratégicos diseñados por el DTPM con apoyo de Carabineros de Chile y la Intendencia Metropolitana cumplían la función más próxima, similar y equivalente a una clausura de una estación de Metro cercana a un estadio²¹⁶⁹. Por lo tanto, no se trata de situaciones comparables que puedan servir de sustento para una reclamación de tratamiento discriminatorio y arbitrario.

D. Chile cumplió con su obligación de otorgar plena protección y seguridad a las inversiones de los Demandantes

(i) El estándar legal aplicable sobre plena protección y seguridad

1194. El artículo 9.4 del Tratado recoge claramente el estándar de nivel mínimo de trato bajo el derecho internacional consuetudinario, indicando en su segundo inciso que la obligación de otorgar protección y seguridad plenas bajo el Tratado “no requiere un tratamiento adicional o más allá” de aquel contemplado bajo el derecho

²¹⁶⁸ *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 133 (“a reasonable non-discriminatory policy justification existed”), **RL-0009**; ver también *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 457, **RL-0010**.

²¹⁶⁹ Memorial de Contestación, párrafos 1111-1113.

internacional consuetudinario²¹⁷⁰. Adicionalmente, con respecto a la misma obligación, el inciso 2.b del artículo 9.4 aclara que la misma “exige a cada Parte otorgar el *nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario*”²¹⁷¹.

1195. En consecuencia de lo anterior, al analizar el alcance de esta obligación, deben satisfacerse los elementos del derecho internacional consuetudinario ya descritos en la Sección sobre el estándar de Nivel Mínimo de Trato, además de los requisitos específicos que impone la cláusula (en particular, que la obligación se refiere a la protección *policial*).
1196. Ante el altísimo umbral que deben superar, los Demandantes buscan distorsionar el estándar pertinente; sin embargo, no han logrado acreditar que el estándar que proponen constituya costumbre internacional. Sostienen por ejemplo que un Estado viola su obligación de protección y seguridad plenas por su “*mere lack or want of diligence*’ sin que sea necesario establecer que actuó con dolo o negligencia”²¹⁷². Argumentan asimismo que el Estado tiene una obligación de debida diligencia, y que tal obligación no se limita a tomar medidas razonables para proteger la inversión.
1197. Sin embargo, como Chile explicó en el Memorial de Contestación, el estándar aplicable no impone responsabilidad objetiva sobre los Estados. El tribunal en el caso citado por los propios Demandantes, *AAPL c. Sri Lanka*, precisó (citando a Freeman) que la siguiente regla se mantiene hasta la actualidad: “*The State into which an alien has entered . . . is not an insurer or a guarantor of his security . . . It does not, and could hardly be asked to, accept an absolute responsibility for all injuries to foreigners*”²¹⁷³. La jurisprudencia reconoce que el estándar de protección y seguridad plenas

²¹⁷⁰ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4.2, **Anexo CL-0001**.

²¹⁷¹ Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.4.2.b, **Anexo CL-0001**.

²¹⁷² Réplica, párrafo 931.

²¹⁷³ *Asian Agricultural Products Ltd c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990, párrafo 49, **CL-0067**.

requiere que el Estado anfitrión realice esfuerzos razonables para proteger la inversión²¹⁷⁴, pero no garantiza un determinado resultado o la eficacia de las medidas que adopte el Estado²¹⁷⁵.

1198. Para sustentar su afirmación los Demandantes se limitan a mencionar casos en los que los tribunales rechazaron la defensa de los Estados pertinentes²¹⁷⁶. Como Chile explicó en el Memorial de Contestación, la determinación de la razonabilidad bajo las circunstancias de la conducta del Estado se debe establecer caso por caso²¹⁷⁷. El hecho de que algún tribunal en alguna parte haya desestimado las explicaciones otorgadas por un Estado no significa que el estándar para acreditar la violación de una obligación internacional no sea alto. Por el contrario, los casos citados por Chile establecen expresamente que “*violations of protection standards are not easily to be established*”²¹⁷⁸. Por lo tanto, los argumentos de los Demandantes cuestionando las decisiones arbitrales aportadas por Chile carecen de sustento²¹⁷⁹.

1199. Los Demandantes no han podido acreditar que Chile haya violado su obligación de otorgar protección y seguridad plenas. Inexplicablemente, en la Réplica burdamente

²¹⁷⁴ Memorial de Contestación, párrafo 1209; *ver Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006 (Sureda, Martins, Lalonde), párrafo 408, **CL-0012**; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007 (Rowley, Kaufmann-Kohler, Bernal Vereza), párrafos 7.4.16-7.4.17, **CL-0017**; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001 (Kühn, Schwebel y Hándl), **CL-0028**; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004 (van Houte, Bernardini y Bucher), **RL-0004**. Esa conclusión no contradice las decisiones adoptadas en, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989 (Ruda, Oda, Ago, Schwebel, Jennings), **RL-0008**; *Wena Hotels Ltd. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000 (Leigh, Fadlallah, Wallace), **CL-0070**; *Jack Rankin por los Estados Unidos de América c. La República Islámica de Irán*, 17 Iran-U.S. C.T.R. 135, Laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987, **RL-0016**; *Eureka B.V. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005 (Fortier, Schwebel, Rajski), **RL-0005**.

²¹⁷⁵ Memorial de Contestación, párrafo 1209.

²¹⁷⁶ Réplica, párrafos 938-940.

²¹⁷⁷ *Ver Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001 (Briner, Klein, Cutler), párrafo 308, **RL-0003**; *Tulip Real Estate and Development Netherlands B.V. c. República de Turkía*, Caso CIADI No. ARB/11/28, Laudo, 10 de marzo de 2014 (Griffith, Evan, Rolf), párrafo 430 (“*The question of whether the State has failed to ensure FPS is one of fact and degree, responsive to the circumstances of the particular case.*”), **RL-0096**.

²¹⁷⁸ *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005 (Böckstiegel, Lever y Dupuy), párrafo 165, **RL-0006**.

²¹⁷⁹ Réplica, párrafos 941-944.

pretenden convencer al Tribunal que “la carga de la prueba de la violación de la obligación de otorgar protección y seguridad plenas no recae sobre los Demandantes”²¹⁸⁰. Es indefendible esta postura, puesto que –al igual que con cualquier otro tipo de reclamación –la carga de la prueba respecto de las reclamaciones relativas a la obligación de protección y seguridad plenas recaen exclusivamente en la parte proponente; es decir, la parte demandante.

1200. Para fundamentar esta curiosa tesis, los Demandantes citan únicamente el caso *American Manufacturing c. Zaire*²¹⁸¹. Sin embargo, en ese caso el tribunal no determinó que la carga de la prueba recayera en la parte demandada; simplemente había determinado inicialmente que los demandantes habían probado *prima facie* que Zaire había incumplido con su obligación de proteger sus inversiones,²¹⁸² y tomado nota del hecho de que Zaire, por su parte, no había negado las alegaciones de los inversionistas²¹⁸³. Pero no se desprende de ello, ni de ningún otro aspecto del referido fallo, una inversión de la carga de la prueba con respecto a las reclamaciones de protección y seguridad plenas.

1201. Los Demandantes esgrimen un segundo argumento en apoyo de la misma tesis sobre la carga de la prueba, invocando el principio según el cual no se puede probar un hecho negativo²¹⁸⁴. Sin embargo, ese principio de ninguna manera libera a los Demandantes de su carga de probar sus afirmaciones. Al ser los Demandantes quienes alegan un incumplimiento por parte de Chile, son ellos los que deben probar las supuestas violaciones cometidas. Como explicó el tribunal en el caso *AAPL c. Sri Lanka*, “[t]he international responsibility of the State is not presumed. The party alleging a violation of international law giving rise to international responsibility has

²¹⁸⁰ Réplica, párrafo 934.

²¹⁸¹ Réplica, párrafo 935.

²¹⁸² *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997 (Sucharitkul, Golsong y Mbuye), párrafo 6.08, **CL-0068**.

²¹⁸³ *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997 (Sucharitkul, Golsong y Mbuye), párrafo 6.08, **CL-0068**.

²¹⁸⁴ Réplica, párrafo 936.

the burden of proving the assertion"²¹⁸⁵. Más bien la situación es precisamente la inversa a la que alegan los Demandantes: son *ellos* los que buscan imponer a Chile una *probatio diabolica*, pues pretenden que Chile de alguna manera compruebe que *no* incumplió la cláusula de protección y seguridad plenas. Esto es imposible, por lo cual la postura de los Demandantes es insostenible.

1202. Aparte de la carga de la prueba que les incumbe como consecuencia de su calidad de demandantes, los Demandantes llevan una carga aún más pesada, pues deben establecer además que las medidas tomadas por Chile ascienden al nivel de un incumplimiento *del estándar mínimo bajo el derecho internacional consuetudinario* –nivel al cual ni se asoman. Ninguna de las alegaciones de los Demandantes, aun en el hecho negado de que las mismas fueran ciertas, ascendería al nivel de un incumplimiento del derecho internacional consuetudinario (entre otros motivos, porque esencialmente las medidas que se alegan fueron adoptadas en un contexto contractual).
1203. Los Demandantes soslayan también el criterio que expresamente establece la cláusula 9.4 del Tratado, que circunscribe el alcance de la obligación exclusivamente a la protección *policial*. Esta limitación torna aún más fantasiosa e insostenible la pretensión de los Demandantes con respecto a la cláusula de protección y seguridad plenas, pues no han logrado probar que hubo alguna circunstancia en que el Estado chileno no les brindó una protección policial adecuada y razonable bajo las circunstancias.
1204. Finalmente, los Demandantes tergiversan la doctrina y jurisprudencia internacional, al afirmar que es el Estado “quien debe superar una valla muy alta respecto de su defensa ante un reclamo por violación del estándar de protección y seguridad plenas”²¹⁸⁶. El estándar para acreditar el incumplimiento de la obligación de protección y seguridad plenas efectivamente es alto –pero es alto *para los*

²¹⁸⁵ *Asian Agricultural Products Ltd c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990, párrafo 56 (J), CL-0067.

²¹⁸⁶ Réplica, párrafo 937.

Demandantes, no para Chile²¹⁸⁷. De cualquier manera, este argumento de los Demandantes es simplemente una variante de su argumento (ya refutado) de que es Chile, y no la parte demandante, la que lleva la carga de la prueba.

1205. En conclusión, son los Demandantes quienes deben probar que Chile ha violado su obligación de otorgar protección y seguridad plenas, para lo cual deben a su vez probar no solo que la violación pertinente consistió en una protección policial inadecuada, sino que tal protección fue tan inadecuada que asciende al nivel de un incumplimiento del estándar mínimo bajo el derecho internacional consuetudinario. Resulta evidente que los Demandantes no han logrado satisfacer ese criterio tan restrictivo, sobre todo en vista de que Chile en todo momento ha tomado medidas razonables bajo las circunstancias, y ha actuado con debida diligencia para proteger la inversión de los Demandantes.

1206. A la luz de todo lo expuesto, el Tribunal debe desestimar las reclamaciones de los Demandantes fundamentadas en supuestos incumplimientos de la obligación de protección y seguridad plenas bajo el artículo 9.4 del Tratado.

(ii) *Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de plena protección y seguridad*

1207. Los Demandantes sostienen que Chile incumplió su obligación de otorgar plena protección y seguridad por los siguientes motivos: (a) porque Chile no habría adoptado medidas adecuadas para controlar la evasión, y (b) porque Chile habría expuesto a Alsacia y Express a actos de vandalismo²¹⁸⁸.

a. Chile adoptó medidas para ayudar a Alsacia y Express a luchar contra la evasión

1208. Los Demandantes alegan desesperadamente que Chile “tenía la obligación de colaborar en la lucha contra la evasión y adoptar medidas que se encuentran

²¹⁸⁷ *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005 (Böckstiegel, Lever y Dupuy), párrafo 165, **RL-0006**; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, párrafo 108, **RL-0008**.

²¹⁸⁸ Ver Réplica, párrafo 948.

comprendidas dentro de del ejercicio normal de sus prerrogativas”²¹⁸⁹. Los Demandantes no han probado que tal obligación haya existido. Al contrario, Chile demostró que no tenía una obligación –ni bajo los Nuevos Contratos de Concesión ni bajo el derecho chileno –de tomar medidas para luchar contra la evasión. Los Nuevos Contratos de Concesión expresamente indican que el Estado sólo tenía la *facultad* –mas no la *obligación*– de tomar acciones para reducir la evasión. Al conferirle esa facultad al Estado, se buscaba aliviar el déficit del Transantiago y evitar que una mayor cantidad de fondos públicos se destinasen al subsidio del Transantiago para compensar a los Operadores por caídas en demanda causadas por la evasión²¹⁹⁰. Por lo tanto, esta reclamación de los Demandantes no puede prosperar.

1209. Los Demandantes argumentan además que Chile no adoptó las medidas necesarias para luchar contra la evasión entre los años 2012 y 2017²¹⁹¹. Chile demostró que esta afirmación no se sostiene ya que los hechos demuestran que Chile actuó de manera diligente y razonable al adoptar una variedad de medidas para reducir la evasión durante todo el período de la Segunda Concesión (no obstante, como se ha dicho, no haber tenido obligación legal o contractual alguna de hacerlo). Tales medidas, que fueron razonables dadas las circunstancias, incluyeron las siguientes: (a) programas de fiscalización enfocados en servicios con mayor índice de evasión (2014-2015); (b) un incremento en el número de fiscalizadores; (c) programas de fiscalización enfocados en los ejes de la Avenida Grecia y de la Avenida Alameda Providencia; (d) un plan integral de fiscalización lanzado en enero de 2016; (e) programas de fiscalización en zonas de alto vandalismo y evasión; (f) controles masivos de evasión; (g) aumento significativo de los puntos de recarga de la Tarjeta Bip!; y (h) campañas de concientización a los usuarios, entre otros. Muchas de estas medidas beneficiaron directamente a Alsacia y Express.

²¹⁸⁹ Réplica, párrafo 950.

²¹⁹⁰ Memorial de Contestación, párrafos 388-396.

²¹⁹¹ Ver Réplica, párrafos 952-953.

1210. Los Demandantes intentan infructuosamente alegar que Chile vulneró la obligación de brindar plena protección y seguridad al “no tom[ar] medidas para evitar las alzas sucesivas de la tarifa del pasaje, lo que a su vez empeoró la tasa de evasión”²¹⁹². Esto es falso. En esta Dúplica se ha demostrado que en noviembre de 2015 el Estado adoptó la Ley 20.877 que incrementó el subsidio para el Transantiago y evitó alzas de tarifa. La supuesta demora en la aprobación de la Ley No. 21.083, que estableció el Registro de Evasores entre otras medidas para disuadir la evasión, no puede ser base de ninguna reclamación. Los Demandantes decidieron voluntariamente operar en un país democrático sujeto a procedimientos parlamentarios que implican un debate de las leyes propuestas y un proceso de aprobación. Esto de ninguna manera puede representar un incumplimiento del Tratado. Nuevamente, los Demandantes no cumplen con el requerimiento de probar que el Estado no adoptó medidas razonables para proteger su inversión y brindarle protección y seguridad plenas.
1211. Los Demandantes alegan adicionalmente que el Estado no reforzó las medidas de fiscalización entre 2012 y 2017²¹⁹³. Sin embargo, la abundante prueba documental presentada por Chile desmiente esta alegación²¹⁹⁴. El Estado empleó diferentes medidas de fiscalización diligentes y razonables que directamente beneficiaron a Alsacia y Express.

²¹⁹² Réplica, párrafo 954.

²¹⁹³ Réplica, párrafo 956.

²¹⁹⁴ Ver Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago periodo 2008-2017, DTPM, 24 de mayo 2018, **Anexo WS-0043**; Plan Piloto Control Evasión Propuesta Zona de Intervención, DTPM, agosto de 2015, **Anexo R-0416**; ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda Fiscalización en Paradas, DTPM, 11 de enero de 2016, **Anexo R-0417**; ver Plan Integral Disminución de Evasión Alameda, DTPM, 27 de enero de 2016, **Anexo R-0418**; ver Evasión en Buses del Transporte Público: Piloto de intervención en sectores conflictivos, DTPM, 4 de julio de 2016, **Anexo R-0420**; Memoria Fiscalización Transportes Año 2016, MTT, julio de 2017, **Anexo R-0162**; ver Evasión en Buses del Transporte Público: Intervención especial con apoyo de Carabineros, DTPM, 9 de septiembre de 2016, **Anexo R-0419**.

b. Chile protegió a Alsacia y Express contra el vandalismo por medio de múltiples medidas adoptadas a lo largo de toda la Concesión

1212. Contrariamente a lo que alegan los Demandantes²¹⁹⁵, y tal y como Chile ha explicado en la Sección IV.A.(ii)e, Chile luchó de manera vigorosa y adoptó un gran número de medidas contra el vandalismo a lo largo de la Nueva Concesión (y no solo en los últimos años de esta Concesión)²¹⁹⁶.
1213. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes²¹⁹⁷, Chile no obligó a las Empresas a circular por las inmediaciones de lugares deportivos en los que había riesgo de vandalismo. Se ha demostrado que Chile adoptó desvíos y distintos tipos de medidas preventivas, y que Alsacia y Express no siempre cumplieron con esas medidas debido a su deficiente gestión operacional. Es más, Chile ha proporcionado numerosos ejemplos de todas las medidas que adoptó desde el inicio de la Nueva Concesión²¹⁹⁸.
1214. Así, aunque los Demandantes lo nieguen²¹⁹⁹, Chile ha demostrado que adoptó numerosas medidas publicitarias y educativas posteriores a 2011. Asimismo, aunque los Demandantes critican a Chile por una supuesta falta de acción penal contra los responsables de actos vandálicos²²⁰⁰, lo cierto es que Chile interpuso querellas contra los actos vandálicos a lo largo de la Nueva Concesión. En contraste, Chile ha demostrado que Alsacia y Express no denunciaban los actos vandálicos ante la policía. Sin esa denuncia, no se podía interponer una querella que diese inicio al correspondiente procedimiento penal, por lo que Alsacia y Express contribuyeron a que Chile no pudiese procesar a un número mayor de personas por vandalismo.
1215. Además, Chile ha demostrado que con una media de un incidente diario de vandalismo (Alsacia) y 0,4 incidentes diarios (Express) en 2017, los altos costos que

²¹⁹⁵ Réplica, párrafo 959.

²¹⁹⁶ Réplica, párrafo 960.

²¹⁹⁷ Réplica, párrafo 960.

²¹⁹⁸ Réplica, párrafo 960-961.

²¹⁹⁹ Réplica, párrafo 963.

²²⁰⁰ Réplica, párrafo 964.

según los Demandantes incurren todos los días en mantenimiento no obedecieron a daños por actos vandálicos.

1216. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes²²⁰¹, Chile hizo sus mejores esfuerzos para luchar contra el vandalismo, hasta el punto de que desde el 2014 y hasta 2018, el número de incidentes vandálicos por bus se ha reducido en un 76% para Alsacia y un 81% para Express²²⁰².
1217. Por tanto, Chile ha demostrado que todas las medidas que adoptó fueron razonables bajo las circunstancias y fueron ejecutadas con la debida diligencia para combatir tanto la evasión como el vandalismo. En cualquier caso, es claro que los Demandantes no han satisfecho la carga de probar que, aun considerando la lista de medidas aquí mencionadas, el Estado brindó a sus inversiones una protección policial tan inadecuada e irrazonable bajo las circunstancias que esta constituye una violación del nivel de mínimo trato bajo derecho internacional consuetudinario.

V. DAÑOS

1218. Chile reitera que los Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna por supuestos daños porque, como se explicó en la Sección IV, no ha violado ninguna de las obligaciones del Tratado. No obstante, en el supuesto negado de que este Tribunal tenga jurisdicción, y de que Chile haya cometido las violaciones del Tratado que los Demandantes incorrectamente le imputan, estos no tienen derecho a la indemnización que reclaman.
1219. En su Memorial de Demanda, los Demandantes reclamaban a Chile el pago de un monto de USD 332 millones²²⁰³ como compensación por supuestos daños. Dicho monto consistía en: (i) USD 182 millones por supuesta pérdida de dividendos²²⁰⁴; (ii) USD 94.1 millones por supuesta pérdida del valor de su capital accionario en Alsacia

²²⁰¹ Réplica, párrafo 966.

²²⁰² Segundo Informe Pericial de Luis Willumsen y Hugo Silva, párrafo 163 y figura 5.

²²⁰³ Ver Memorial de Demanda, párrafo 819.

²²⁰⁴ Ver Memorial de Demanda, párrafo 817.

y Express²²⁰⁵; y (iii) USD 56 millones por supuesta pérdida de oportunidad respecto de las Unidades de Negocio 1 y 6 en la Nueva Licitación²²⁰⁶. Dichos montos reflejaban intereses pre-laudo calculados a una tasa de 8%²²⁰⁷, que ascendían a un monto de USD 54.3 millones²²⁰⁸. Los Demandantes además solicitaban una indemnización por supuestos daños morales por la suma de USD 15 millones²²⁰⁹.

1220. En su último escrito, los Demandantes “ajustan” sus pretensiones, en parte en respuesta a ciertas observaciones realizadas por los expertos en daños de Chile, y ahora solicitan entre USD 316.4 millones y USD 339 millones como compensación por supuestos daños ocasionados por: pérdida de dividendos, pérdida del valor de su capital accionario en Alsacia y Express, y pérdida de oportunidad respecto de la Nueva Licitación (dichas cifras nuevamente reflejan intereses pre-laudo calculados a una tasa de 8%)²²¹⁰. Además, los Demandantes continúan reclamando el pago de USD 15 millones como indemnización por supuestos daños morales.

1221. Como se vio en el Memorial de Contestación, en la eventualidad de que el Tribunal concluyera que existió un incumplimiento del Tratado, Chile sólo estaría obligado a indemnizar aquellos daños que efectivamente hubiere causado, y que puedan ser probados con un grado razonable de certeza²²¹¹. Chile ha demostrado, sin embargo, que no existe un nexo causal entre la conducta del Estado que invocan los Demandantes y los daños supuestamente sufridos por estos²²¹². También demostró que, aun asumiendo la existencia de un nexo causal, los Demandantes no tendrían derecho a obtener una indemnización por el monto que pretenden²²¹³.

²²⁰⁵ Ver Memorial de Demanda, párrafo 817.

²²⁰⁶ Ver Memorial de Demanda, párrafo 818.

²²⁰⁷ Ver Memorial de Demanda, párrafo 779.

²²⁰⁸ Ver Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 14.

²²⁰⁹ Ver Memorial de Demanda, párrafos 767 y 819.

²²¹⁰ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 334.

²²¹¹ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1260-1261.

²²¹² Ver Memorial de Contestación, párrafos 1264-1286.

²²¹³ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1287-1346.

1222. En su Réplica, los Demandantes alegan que la ausencia de nexo causal advertida por Chile, y los cuestionamientos de Chile a los reclamos de los Demandantes, son infundados²²¹⁴. Ninguna de las alegaciones de los Demandantes tiene mérito alguno.

1223. Se abordará a continuación cada uno de los argumentos de los Demandantes, pero no sin antes realizar ciertas precisiones sobre los principios de reparación de daños aplicables.

A. Los principios de reparación de daños bajo el derecho internacional

1224. Los Demandantes alegan en su Réplica que hay siete principios no controvertidos entre las Partes, y que Chile “no cuestiona dicho marco legal en su Contestación”²²¹⁵. Aunque las partes no están de acuerdo en las consecuencias de dichos principios ante los hechos de este caso, parece haber coincidencia entre las partes respecto de los siguientes principios generales:

- Cuando la restitución no es posible, procede la compensación²²¹⁶;
- Aparte de los casos de expropiación legítima, la compensación debe ser calculada de conformidad con el principio de reparación íntegra²²¹⁷;
- La compensación debe colocar al afectado en la posición en que se habría encontrado en ausencia de las medidas contrarias al tratado²²¹⁸;
- Se debe indemnizar la totalidad del daño²²¹⁹;
- El cómputo de intereses en la compensación dependerá de si el mismo es requerido para que la reparación sea íntegra²²²⁰;
- La valuación de los daños se debe realizar *ex post*, a la fecha del laudo o en una fecha cercana al mismo²²²¹; y,

²²¹⁴ Ver Réplica, secciones 5.2-5.3.

²²¹⁵ Ver Réplica, párrafo 971.

²²¹⁶ Ver Réplica párrafo 972.

²²¹⁷ Ver Réplica párrafo 973.

²²¹⁸ Ver Réplica párrafo 974.

²²¹⁹ Ver Réplica párrafo 975.

²²²⁰ Ver Réplica párrafo 976.

- Los Demandantes deben probar los daños sufridos con base en la preponderancia de la evidencia (balance de probabilidades)²²²².
1225. En efecto, Chile no cuestiona dichas afirmaciones como principios de derecho sobre reparaciones en general. Sin embargo, las consecuencias que los Demandantes pretenden derivar de dichos principios no son correctas. Adicionalmente, los principios citados no son los únicos principios de derecho internacional sobre reparaciones a tener en cuenta en el presente caso. En su exposición, los Demandantes omiten al menos tres principios de particular relevancia.
1226. *Primero*, la pérdida debe emanar de un incumplimiento del Tratado atribuible a Chile, y no de otras causas²²²³.
1227. *Segundo*, la pérdida debe ser consecuencia de conducta sobre la que el tribunal pertinente puede ejercer jurisdicción²²²⁴.
1228. *Tercero*, aquellos daños que son especulativos, contingentes o meramente posibles no pueden ser el fundamento de una orden de indemnización²²²⁵.
1229. Como se verá a continuación, las pérdidas reclamadas por los Demandantes no cumplen con los requisitos establecidos por dichos principios.

²²²¹ Ver Réplica párrafo 977.

²²²² Ver Réplica párrafo 978.

²²²³ *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000 (Hunter, Schwartz, Chiasson), párrafo 316, ("*S.D. Myers*"), ("[L]as pérdidas económicas que plantea [el demandante] deben probarse y deben haber surgido de un incumplimiento del [tratado], no de otras causas"), **CL-0065**.

²²²⁴ *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 de mayo de 2007 (Keith, Fortier, Cass), párrafos 30 y 38, ("*United Parcel Service*"), **RL-0001**.

²²²⁵ Ver *Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo, 22 de septiembre de 2014 (Bernardini, Williams, Dupuy), párrafo 685, ("*Gold Reserve*"), ([E]l estándar adecuado para probar [los daños] es el balance de probabilidades. Naturalmente, esto significa que los daños no pueden ser especulativos o meramente posibles), **CL-0076**; ver también *Caso Rudloff (Fondo)*, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, UNRIAA, 17 de febrero de 1903, páginas 258–259 ("*Damages to be recoverable must be shown with a reasonable degree of certainty and can not be recovered for an uncertain loss . . . The damages claimed in this item are speculative and contingent, and cannot form the basis of an award*"), **RL-0061**.

B. Las excusas de los Demandantes para rechazar la ausencia de nexo causal son infructuosas

1230. Chile demostró que las pérdidas reportadas por los Demandantes corresponden a un endeudamiento excesivo producto de una irresponsable estrategia financiera, sumada a un patrón de gastos administrativos desmedidos, y no a acciones u omisiones del Estado²²²⁶. Los Demandantes tratan de ofuscar esta realidad y, en respuesta, alegan que los planteamientos de Chile sobre el nexo causal reposan sobre “tergiversación”, “confusión deliberada entre el escenario fáctico y contra-fáctico”, y “desconocimiento de la industria de transporte público de buses”²²²⁷. Los Demandantes se equivocan.
1231. En primer lugar, quienes tergiversan la realidad son los propios Demandantes. Aunque estos reconocen que Chile sostiene que los daños reclamados por concepto de pérdida de dividendos y pérdida del valor de sus acciones en Alsacia y Express no habrían sido causados por las violaciones del Tratado que se alegan²²²⁸, dicen que Chile supuestamente no habría cuestionado la existencia de un adecuado y suficiente nexo de causalidad “entre la violación de sus obligaciones internacionales y los demás reclamos de daños de los Demandantes [por] pérdida de oportunidad y daño moral”²²²⁹. Su argumento es poco serio. Respecto de dichos reclamos, el argumento principal de Chile es que deben rechazarse porque no existe daño compensable²²³⁰. Ante la ausencia de daños, no puede haber nexo causal.
1232. Por otro lado, los que parecen confundir el escenario fáctico y contra-fáctico son los Demandantes y sus expertos. Aquellos en su Réplica sostienen que las decisiones sobre el financiamiento de Alsacia y Express y su política operacional fueron racionales en el momento de su adopción²²³¹, y con base en ello, llegan a la (errada) conclusión de que necesariamente Chile es el culpable de que no hayan sido

²²²⁶ Ver Memorial de Contestación, Sección V.B.

²²²⁷ Réplica, párrafo 980.

²²²⁸ Réplica, párrafo 979.

²²²⁹ Réplica, párrafo 981.

²²³⁰ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1288, 1315, 1316 y 1328.

²²³¹ Réplica, párrafo 982.

cumplidas sus metas²²³². En primer lugar, y como demuestran los expertos de Chile, las expectativas que defienden los Demandantes eran irracionales en su contexto²²³³. Pero, en cualquier caso, las expectativas financieras y operacionales de los Demandantes son irrelevantes para determinar si existe o no un nexo causal entre el daño sufrido y la conducta del Estado.

1233. Como se verá a continuación, el endeudamiento excesivo y los gastos crecientes de las Empresas causaron el deterioro financiero de Alsacia y Express, y fueron esos factores, y no las actuaciones del Estado, lo que impidió que las compañías repartieran dividendos a sus accionistas, y lo que eventualmente destruyó el valor de las Empresas.

(i) *Las justificaciones de los Demandantes respecto del nivel de endeudamiento son erróneas e irrelevantes*

1234. Desde el inicio, Alsacia y Express no contaban con capital (*equity*) suficiente, y prefirieron que las operaciones de las compañías (flota e infraestructura, pero también el personal) se financiaran por medio de deuda en dólares con altos intereses. Esto permitió a los Demandantes traspasar gran parte del riesgo de la inversión a los prestamistas. Para el 2011, tenían pocas opciones para conseguir capital, y fue en ese momento que decidieron emitir un bono en el mercado de Estados Unidos para poder refinanciar su deuda, adquirir el 55% de las acciones restante de Express, y así combinar las operaciones de Alsacia y Express. Esto fue desastroso, y los llevó a la bancarrota en el 2014.

²²³² Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 63 (“[Brattle’s] ‘But For Scenario’ is fundamentally flawed as it is based on a compilation of the Management Expectations and, thereafter, simply assigns blame on the Chile State for not achieving them”).

²²³³ Ver, por ejemplo, Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 7 (“Brattle and the Claimants avoid referring to historical facts and, rather continuously shield their comments behind a ‘But For Scenario’ and ‘Management Expectations’, which based on our analysis, ultimately prove to have little to no bearing on reality”) y párrafo 23 (“Overly optimistic expectations appear to be one of the main problems faced by the Claimants in failing to design and implement a robust financing and business plan. It also highlights a major flaw in Brattle’s analysis, which are mainly based on Management expectations and, therefore, only hold true as long as these expectations prove to be accurate. However, actual figures show that Alsacia & Express’ Management often tended to grossly overestimate these expectations and, consequently, undermine the validity of Brattle’s analysis”).

1235. En el escenario actual, la deuda de Alsacia y Express alcanza los USD 444.1 millones al 31 de julio de 2018. Aun en el escenario contra-fáctico (una vez corregido conforme las observaciones de Willumsen y Silva – expertos en materia de transporte de Chile), la deuda alcanzaría los USD 306.3 millones al 31 de julio de 2018.
1236. En respuesta a las críticas de Chile y sus expertos sobre las decisiones de financiamiento de Alsacia y Express, y sobre el efecto que esto tuvo en la rentabilidad de su negocio y su capacidad de operar e invertir en capital de trabajo²²³⁴, los Demandantes alegan que “[I]os niveles de endeudamiento de las compañías eran razonables, previsibles (e incluso previstos por Chile), y acordes con la práctica de la industria, por lo que no son la causa de la pérdida de valor de la inversión de los Demandantes”²²³⁵. Aun si esto fuera cierto –y no lo es– es totalmente irrelevante que el nivel de endeudamiento haya sido previsible y razonable, si en definitiva fue ese endeudamiento, y no las acciones del Estado, la causa efectiva de las pérdidas de los Demandantes. En cualquier caso, a continuación se responden a cada uno de los alegatos de los Demandantes.
1237. Contrario a lo que sostienen los Demandantes, el nivel de deuda de Alsacia y Express era excesivo. PwC, los expertos en materia financiera de Chile, explican que bajo cualquier parámetro, Alsacia y Express estaban sobre-endeudadas:

*No other Transantiago operator relied so heavily on financial debt. Any of the ratios typically considered in financial analysis show that Alsacia & Express were heavily overburdened by debt. Even based on data provided by the Claimants (Worldwide bus Companies sample compiled by Brattle, or the Maximum Leverage Ratio recalculated by Brattle specifically for the Transantiago companies), Alsacia & Express were overburdened by debt, whether based on their own balance sheets or in comparison to their peers (either in Chile or worldwide)*²²³⁶.

²²³⁴ Ver Memorial de Contestación, párrafos 1266–1275.

²²³⁵ Réplica, párrafo 984.

²²³⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 18.

1238. Los Demandantes, apoyados en el tercer informe de Brattle – su experto en materia financiera – alegan que el ratio de apalancamiento de Alsacia y Express estuvo siempre dentro de los estándares de la industria²²³⁷. La realidad es otra. En los cuadros que se reproducen a continuación, PwC demuestra que, independientemente de la métrica utilizada, la situación de Alsacia y Express dista significativamente del resto de la industria²²³⁸.

Tabla 16 - Nivel de apalancamiento de Operadores Transantiago (FY 08 - FY 17)²²³⁹

Year	Liabilities / Assets		Difference
	A&E	Other Operators	
FY08	88%	88%	0%
FY09	84%	79%	5%
FY10	87%	82%	5%
FY11	97%	79%	18%
FY12	102%	80%	22%
FY13	110%	80%	30%
FY14	118%	75%	43%
FY15	143%	78%	65%
FY16	154%	76%	78%
FY17	191%	68%	123%

Tabla 17 - Ratio deuda sobre patrimonio de Operadores Transantiago (FY 08 - FY 17)²²⁴⁰

Year	Debt / (Debt + Equity)		Difference
	A&E	Other Operators	
FY08	86%	54%	32%
FY09	82%	51%	31%
FY10	85%	68%	18%
FY11	96%	62%	34%
FY12	104%	62%	42%
FY13	117%	51%	66%
FY14	132%	50%	82%
FY15	184%	52%	131%
FY16	198%	44%	153%
FY17	218%	39%	179%

1239. Por otro lado, los Demandantes alegan que el Estado esperaba que los Operadores del Transantiago acudieran a financiamiento externo²²⁴¹. Como prueba de ello

²²³⁷ Ver Réplica, párrafo 987; ver también Tercer Informe Pericial de Brattle, párrafo 82.

²²³⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 18.

²²³⁹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 100.

²²⁴⁰ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 103.

presentan un estudio de 2004 que sugiere que el nivel máximo de apalancamiento de la Operadora que resultara adjudicataria de la unidad troncal 4 (de la que resultó adjudicataria Express) sería del 85%, mientras que el nivel máximo para la unidad troncal 1 (de la que resultó adjudicataria Alsacia) era del 92%²²⁴².

Tabla 18 - Tabla 2 de Tercer Informe Pericial de Brattle²²⁴³

Table 2: Anticipated New Investments and Financing

Number of Operators	Investment			Term years	Minimum Equity Per Operator USD million	Maximum Leverage Ratio %
	Total USD million	Average Per Operator USD million				
	[B]	[C]	[D]			
[A]	[B]	[C]	[D]	[E]	[F]	
See note	See note	[B]/[A]	See note	See note	See note	See note
Feeders	9	96.0	10.7	5 to 16	2.3	78%
Trunk Units 2 and 4	2	168.0	84.0	10 to 16	12.8	85%
Trunk Units 1, 3 and 5	3	86.0	28.7	3 to 16	2.3	92%
Overall Total	14	350.0				
Average Per Operator			25.0		3.8	82%

Notes and sources:
 [A]: Assumes that no investment is required in Feeder 10. Feeder 10 required a minimum USD 0.8 million of equity. The MTT received no bids for Feeder 10.
 [B] & [D]: 'Transantiago, Análisis Económico Financiero', Jorge Errazuriz, Celfin Capital, November 2004, (Exhibit C-91), slide 3.
 [E]: 'Transantiago, Análisis Económico Financiero', Jorge Errazuriz, Celfin Capital, November 2004 (Exhibit C-91), slide 4.

1240. Como se indicó anteriormente, la expectativa del Estado es irrelevante en lo que concierne al nexo causal. No obstante, la tabla de Brattle demuestra que aun frente a la supuesta expectativa del Estado, los niveles de endeudamiento de Alsacia y Express eran exagerados²²⁴⁴.

1241. La siguiente tabla, preparada por PwC, compara el nivel de endeudamiento histórico de Alsacia y Express frente a los niveles de apalancamiento máximos calculados por Brattle. Como se puede ver, desde el 2011 en adelante el nivel de apalancamiento de Alsacia y Express excede el nivel máximo, y crece progresivamente en el tiempo hasta llegar a ser más del doble del máximo permitido.

Tabla 19 - Ratio deuda sobre patrimonio histórico Alsacia y Express frente a apalancamiento máximo según Brattle²²⁴⁵

²²⁴¹ Ver Réplica, párrafo 988.

²²⁴² Ver Réplica, párrafo 989.

²²⁴³ Tercer Informe Pericial de Brattle, párrafo 79.

²²⁴⁴ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 114-115.

²²⁴⁵ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 114.

A&E Combined												
Debt to Equity: FD / (FD + Equity): Combined A&E (as per Audited Financial Statements)												
%	Dec-06	Dec-07	Dec-08	Dec-09	Dec-10	Dec-11	Dec-12	Dec-13	Dec-14	Dec-15	Dec-16	Dec-17
(A) Combined Debt to Equity: FD / (FD + Equity)	102%	84%	86%	82%	85%	96%	104%	117%	132%	184%	201%	218%
Maximum Leverage Ratio (Brattle)												
Trunk Unit 4 (Express)	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%	85.0%
Trunk Unit 1 (Alsacia)	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%	92.0%
(B) Average % (Unit 1 & Unit 4) - (Brattle)	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%	88.5%
(A) - (B) Excess over Brattle's Maximum Leverage Ratio	13.2%	(8.2%)	(6.1%)	(10.5%)	(6.8%)	3.8%	11.8%	25.3%	40.2%	91.5%	109.0%	126.0%

1242. En adición a sus dos argumentos principales abordados arriba, los Demandantes y sus expertos intentan restar credibilidad a los cuestionamientos sobre sus decisiones de financiamiento planteando críticas a la metodología de PwC. Acusan a PwC de presentar conclusiones sobre el nivel de endeudamiento de Alsacia y Express: (a) basados en análisis simplistas al comparar ratios con otros operadores en abstracto y sin tener en cuenta sus diferencias²²⁴⁶; (b) ignorando las expectativas razonables de Alsacia y Express al momento de asumir la deuda²²⁴⁷; y (c) ignorando que la situación actual fue causada por el Estado²²⁴⁸.

1243. PwC responde directamente a dichas críticas en su segundo informe pericial²²⁴⁹. PwC aclara que si bien comparó ratios para tener parámetros de referencia, su análisis primordial se basó en las operaciones de Alsacia y Express, y que realizó su análisis en base a información histórica real, y no en base a expectativas sobre lo que el Estado estaba obligado a hacer, o a probabilidades de éxito futuras. Estima que las críticas de los Demandantes son improcedentes²²⁵⁰. En cualquier caso, con base en el

²²⁴⁶ Réplica, párrafo 995–1003.

²²⁴⁷ Réplica, párrafos 991–992.

²²⁴⁸ Réplica, párrafos 991–992.

²²⁴⁹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 7.

²²⁵⁰ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 7 (“PwC acknowledges the differences between Transantiago operators. However, PwC’s comparative analysis are merely meant to provide a benchmark reference. Our primary analysis is based on Alsacia & Express’s operations. Unlike Brattle and the Claimants, PwC bases its analysis and comments on hard data, either extracted from audited financial statements, information reported by Transantiago operators to the DTPM or information extracted from internal Alsacia & Express reports. Despite Brattle’s comments, PwC’s analysis is not designed to “second-guess financing and operating decisions” but, rather, to provide an objective analysis of the consequences of these decisions. Brattle and the Claimants avoid referring to historical facts and, rather continuously shield their comments behind a “But For Scenario” and “Management Expectations”, which based on our analysis, ultimately prove to have little to no bearing on reality”).

resultado de su análisis combinado, PwC reitera que los niveles de endeudamiento de Alsacia y Express eran excesivos²²⁵¹.

1244. Finalmente, los Demandantes alegan que no son responsables de las pérdidas cambiarias que sufrieron entre 2012 y 2017 por haber decidido financiar a Alsacia y Express en dólares²²⁵². Plantean que era razonable financiarse en dólares, que su política de *hedging* era apropiada, y que cualquier pérdida fue causada por las actuaciones del Estado. Basta reiterar que la supuesta razonabilidad de la decisión de los Demandantes de financiar a las Empresas en dólares es irrelevante en lo que concierne a la realidad que quieren ignorar, que es la de ausencia de nexo causal. Dicha decisión de financiar en dólares – razonable o no – no fue decisión de Chile, y las consecuencias de esa decisión no pueden ser imputables a Chile.
1245. En todo caso, PwC desmiente esos alegatos, y explica que la estrategia de *hedging* de Alsacia y Express ha sido deficiente, lo que les ha generado pérdidas. Esto es así no tan solo desde el 2014 sino desde el comienzo de la concesión, en 2005. Mal pudieran entonces los Demandantes atribuir este tipo de pérdida a las supuestas faltas que le reclaman a Chile. Explica PwC:

Since their inception, Alsacia & Express heavily relied on debt financing, mostly denominated in USD. The Claimants claim to have implemented an effective hedging strategy, but a history of significant and recurring exchange rate losses and gains presented in the annual audited financial statements confirm this is not the case. This holds true as from the start of the Concession in 2005 until 2017.

The Claimants justify an ineffective hedging policy in 2014 to liquidity and cash flow problems that precluded Alsacia & Express from investing in more effective hedging instruments. This statement is wrong. the Management's 2014 conduct is entirely consistent with its historical conduct and the hedging policy is a true reflection of their decision to expose Alsacia & Express to the USD.

²²⁵¹ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 7 (“[B]ased on the combined results of our analysis, PwC concludes that Alsacia & Express’ long history of dismal financial results that has culminated in its current precarious financial position cannot be attributed to any single area, decision or strategy. Rather, it is the result of a long history of a combination of (i) bad decisions and (ii) poor execution, from financing, to operating and maintaining”).

²²⁵² Réplica, párrafo 1004–1011.

In 2011, Management decided to increase their exposure to the USD by refinancing their debt with the USD 464m Bond. Historical losses incurred during the period that Claimants claim hedging policy was “effective” (FY11-FY13), totaled CLP 25,075m [USD 45m]. The total USD exposure during the FY11-FY17 period (Bond period) resulted in losses of CLP 44,897m [USD 81m].

The Claimants repeatedly attempt to blame the Chilean State for Alsacia & Express’s financial losses, but conveniently ignore the enormous costs and losses incurred that result directly from their own reckless decisions on financing and hedging²²⁵³.

1246. El historial de malas decisiones financieras de Alsacia y Express tuvo un impacto importante en su desempeño. PwC explica que dichas decisiones sin duda fueron las principales razones del deterioro de la situación financiera y de liquidez de esas empresas²²⁵⁴. En el siguiente cuadro, PwC calcula que gastos financieros directos explican el 132% de las pérdidas acumuladas de Alsacia y Express²²⁵⁵.

Tabla 20 - Resultados Combinados Alsacia y Express (FY 06 - FY 17) en CLP²²⁵⁶

Alsacia & Express Combined Results (FY06-FY17)	
CLP in million	FY06-FY17
Combined A&E Net Income	(171,172)
Total Financial Expenses (net)	(197,645)
Total Fx Differences (net)	(28,446)
Total Financing Expenses	(226,091)
% Total Losses explained by Financing Expenses	132%

1247. Esas decisiones financieras fueron libremente asumidas por los Demandantes, aun antes de la supuesta conducta violatoria del Tratado que le atribuye a Chile. Conforme fue explicado en el Memorial de Contestación, estas malas decisiones financieras, junto con la mala gestión de sus operaciones (tema que se abordará a continuación) son la causa real del deterioro financiero de Alsacia y Express²²⁵⁷.

²²⁵³ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 28–31.

²²⁵⁴ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 64.

²²⁵⁵ Ver Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 64; ver también párrafo 9 (“Alsacia & Express’ accumulated losses are significant, totaling CLP 171,172m [USD 308m] at Dec-17”).

²²⁵⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 64.

²²⁵⁷ Ver Memorial de Contestación, Sección V.B

(ii) *Las justificaciones de los Demandantes respecto del nivel de gasto son insostenibles*

1248. En su Réplica, los Demandantes insisten que “la situación financiera de [Alsacia y Express] se vio deteriorada, sobre todo, por la dramática reducción de sus ingresos y, en mucha menor medida, por la evolución de sus costos.”²²⁵⁸. Alegan que fueron las medidas de Chile que “conllevaron a una notable reducción en los ingresos de las Compañías, lo cual les impidió mantener la rentabilidad de las concesiones y hacer frente a sus deudas”²²⁵⁹. Los Demandantes alegan que no hubo aumentos significativos de los gastos administrativos²²⁶⁰, y que si los gastos operativos aumentaron en el tiempo, no fue consecuencia de una mala gestión, sino de las supuestas violaciones de Chile²²⁶¹. Como se verá, esto no es cierto.
1249. Respecto de los gastos administrativos de Alsacia y Express, los Demandantes alegan que realmente no hubo tal aumento²²⁶². Admiten que hubo gastos adicionales relacionados con la reestructuración de los bonos en 2014, pero sostienen que si se excluyen dichos gastos del análisis, los gastos administrativos se mantuvieron estables²²⁶³. Además alegan que las sinergias entre Alsacia y Express sí se materializaron, y que las mismas realmente generaron ahorros²²⁶⁴.
1250. PwC explica que eso no es correcto:

Brattle attributes the G&A year over year increase in 2014 amounting to CLP 11,795m [USD 21m] to “consulting and legal fees associated with the financial restructuring in 2014”.

PwC questions Brattle’s explanation. If they were true, by excluding the impact of these exorbitant “onetime legal and consulting costs” in FY14, PwC would expect to see a similar quantum decrease in G&A in the following years. However, this is not the case as G&A expenses remain around CLP 33,500m [USD 60m]

²²⁵⁸ Ver Réplica, párrafo 1014.

²²⁵⁹ Ver Réplica, párrafo 1014.

²²⁶⁰ Ver Réplica, párrafos 1017–1020.

²²⁶¹ Ver Réplica, párrafo 1021–1041.

²²⁶² Ver Réplica, párrafos 1017–1018.

²²⁶³ Ver Réplica, párrafo 1017.

²²⁶⁴ Ver Réplica, párrafos 1018–1019.

*Similar to the lack of substantiated evidence of the expected synergies related to the Express acquisition. . . there is no evidence in Alsacia & Express' financial results of a decrease in G&A expenses in FY15 compared to FY14, which includes the impact of these costly "ongoing reorganization activities".*²²⁶⁵

1251. En cuanto a los gastos operativos, los Demandantes: (a) objetan a los cuestionamientos realizados por Chile respecto de la tercerización de servicios, y alegan que la tercerización de servicios no solo no implicó gastos innecesarios, sino que por lo contrario incluso generó ahorros para las compañías²²⁶⁶; y (b) sostienen que si los gastos operativos aumentaron fue por factores externos²²⁶⁷.

1252. Nuevamente PwC desenmascara fácilmente los alegatos de los Demandantes:

The Claimants' claim that the services outsourcing was beneficial to the Companies is based on a gross misinterpretation leading to an erroneous conclusion[.]

The decrease in total operating and administrative costs that the Claimants attribute to the outsourcing of maintenance services to related parties, actually refers to a decrease in Depreciation & Amortization, which accounts for c. 88% of the total operating costs decrease between FY14 and FY15 (period when the savings are "apparent" according to the Claimants).

...

*The labour costs increase appears to be significantly impacted by the failure to implement an effective employee engagement program, which resulted in high levels of absenteeism and an increase in salaries following the collective bargaining process*²²⁶⁸. (énfasis original)

1253. Conforme explica PwC, el margen bruto de A&E a lo largo de las Segundas Concesiones se mantuvo estable, y los ingresos incrementaron por 12.7% entre 2012 y 2017²²⁶⁹. En el mismo período, los gastos aumentaron por 26.2%²²⁷⁰. En realidad, el deterioro del EBITDA de la compañía se debe a su imposibilidad de contener los

²²⁶⁵ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 370–372.

²²⁶⁶ Ver Réplica, párrafos 1029–1035.

²²⁶⁷ Ver Réplica, párrafo 1036.

²²⁶⁸ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 373, 374 y 377; ver también, Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 316-378.

²²⁶⁹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 43.

²²⁷⁰ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 43.

gastos generales y administrativos, no a supuestas mermas en los ingresos producto de las acciones del Estado²²⁷¹.

C. Los nuevos cálculos de supuestos daños presentados por los Demandantes son infundados y erróneos

1254. Apoyándose en los cálculos de sus expertos en daños, los Demandantes alegan que si las supuestas violaciones al Tratado de Chile no hubiesen sucedido, hubiesen tenido ingresos adicionales por la suma de USD 491 millones²²⁷². Con base en esos presuntos ingresos, los Demandantes alegan que Alsacia y Express hubiesen podido repartir dividendos y repagar su deuda, y que el valor del capital sería significativo²²⁷³. Con fundamento en lo anterior, los Demandantes reclaman el pago de entre USD 316.4 millones y USD 339 millones como compensación por supuestos daños por pérdida de dividendos, pérdida del valor de su capital accionario en Alsacia y Express, y pérdida de oportunidad respecto de la Nueva Licitación (dichas cifras reflejan el interés pre-laudo que solicitan calculado a una tasa de 8%)²²⁷⁴.

1255. Dicha suma se basa en premisas erradas y en cálculos inflados. Como se verá a continuación, la realidad es que los Demandantes, aun si pudieran comprobar faltas a cargo de Chile, no tendrían derecho a indemnización alguna.

(i) *Los Demandantes no tienen derecho a compensación por supuestas pérdidas de ingresos*

1256. Los Demandantes reclaman una indemnización por dividendos que supuestamente no percibieron como consecuencia de los incumplimientos del Tratado que alegan. Concretamente, piden una suma de entre USD 82.1 millones y USD 118.4 millones, dependiendo del método de repago utilizado en su escenario contra-fáctico²²⁷⁵. Dichos dividendos se desprenden de un escenario contra-fáctico en el cual Alsacia y Express hubiesen recibido ingresos adicionales por la suma de USD 491 millones.

²²⁷¹ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafos 43.

²²⁷² Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 334.

²²⁷³ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 334.

²²⁷⁴ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 334.

²²⁷⁵ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 334.

Los errores conceptuales identificados por Versant respecto de los cálculos de Brattle, hacen que los mismos sean inútiles²²⁷⁶. Sin perjuicio de todos los demás problemas identificados por Versant en su reporte, a continuación, trataremos los dos defectos más importantes.

1257. *Primero*, los supuestos legales que subyacen los cálculos de los Demandantes y de sus expertos son errados. En el Memorial de Contestación Chile explicó que en virtud del Artículo 9.18.1 del Tratado, el Tribunal no puede otorgar indemnizaciones respecto de supuestos daños sufridos con anterioridad al 26 de febrero de 2014.
1258. El efecto de dicha disposición es que, aun en los casos de violaciones continuas, el daño indemnizable debe haber sido causado por conducta que se encuentre dentro del período de limitación temporal del tratado:

Although we find that there is no time bar to the claims, the limitation period does have a particular application to a continuing course of conduct. If a violation of NAFTA is established with respect to any particular claim, any obligation associated with losses arising with respect to that claim can be based only on losses incurred within three years of the date when the claim was filed. A continuing course of conduct might generate losses of different dimension at different times. It is incumbent on claimants to establish the damages associated with asserted breaches, and for continuing conduct that must include a showing of damages not from the inception of the course of conduct but only from the conduct occurring within the period allowed by article 1116(2) . . . where a continuing course of conduct is at issue, the damage must flow from conduct that occurred within the three-year time period preceding the complaint²²⁷⁷.

1259. Ese principio fue recogido por el Tribunal *UPS c. Canadá*,²²⁷⁸ y aunque dicha decisión ha sido objeto de críticas por el enfoque que adoptó respecto de las limitaciones temporales a la jurisdicción en el marco de actos continuos, su decisión en cuanto a

²²⁷⁶ Ver Segundo Informe Pericial de Versant, Secciones III y IV.

²²⁷⁷ *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 de May de 2007, (Keith, Fortier, Cass), párrafos 30 y 38, **RL-0001**.

²²⁷⁸ *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 de May de 2007, (Keith, Fortier, Cass), párrafos 30 y 38, **RL-0001**.

la imposibilidad de otorgar indemnizaciones con respecto a circunstancias que excedan las limitaciones temporales del tratado ha sido generalmente aceptada²²⁷⁹.

1260. Sin perjuicio de lo anterior, los Demandantes y sus expertos han presentado al Tribunal dos teorías alternativas. Por un lado, sostienen que dado que están reclamando supuestas violaciones con carácter “compuesto y continuo”, el principio establecido por *UPS* no le aplica²²⁸⁰. El tipo de situación que según los Demandantes se presenta en este caso es precisamente el tipo de situación sobre el que versa esa decisión (“*[W]here a continuing course of conduct is at issue, the damage must flow from conduct that occurred within the three-year time period preceding the complaint*”²²⁸¹).

1261. Por otro lado, los Demandantes sostienen que en el escenario contra-fáctico solo es relevante para el período de prescripción la fecha en que el valor es percibido) hasta una fecha por dentro del período de limitación²²⁸². El planteamiento de los Demandantes no tiene mérito alguno. El tribunal del procedimiento de resumisión en el caso *Víctor Pey c. Chile* explicó –en el contexto de un procedimiento diseñado exclusivamente para analizar la posible existencia de daños relacionados con una violación específica del tratado – que “las protecciones sustantivas del [Tratado] no se extendían en forma retroactiva para cubrir la desposesión de las Demandantes por parte de la Demandada en el período [que esté por fuera de su jurisdicción]”²²⁸³. En ese sentido, solo pueden incluirse en el escenario contra-fáctico ingresos a los que

²²⁷⁹ Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz y Trevor B. Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. Republic of Costa Rica, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido), 30 de May de 2017 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), párrafo 218 (“[E]l Tribunal concuerda con el comentario contemplado en el obiter del tribunal en *UPS* (incluso si no concuerda con la premisa de la cual parte relativa al efecto de la conducta continua en virtud del plazo de prescripción), a saber, que “[I]e compete a las demandantes establecer las reparaciones vinculadas con las violaciones confirmadas, y respecto de la conducta continua que debe incluir una indicación de las reparaciones que no deriven desde el comienzo de la línea de conducta sino solamente de la conducta que haya tenido lugar dentro del plazo permitido por el artículo 1116(2)”), **RL-0053**.

²²⁸⁰ Ver Réplica, párrafo 1058.

²²⁸¹ *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 de May de 2007, (Keith, Fortier, Cass), párrafos 30 y 38, **RL-0001**.

²²⁸² Ver Segundo Informe Pericial de Brattle, párrafo 88.

²²⁸³ Ver *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No ARB/98/2, Laudo, 13 de septiembre de 2016 (Berman, Veeder, Mourre), párrafo 195, **RL-0100**.

un demandante pudiere tener lugar en ausencia de las medidas violatorias de un tratado *que estén bajo la jurisdicción del tribunal*²²⁸⁴. En este caso, cualquier ingreso que pudiere haber sido percibido previo al 26 de febrero de 2014 en ausencia de las supuestas violaciones al Tratado simplemente no puede formar parte del cálculo.

1262. *Segundo*, los Demandantes utilizan como insumos para construir su escenario contra-fáctico premisas irrazonables²²⁸⁵. La magnitud de las mejoras que asumen que las Empresas pudieron haber experimentado en ausencia de los supuestos actos de Chile es exagerada²²⁸⁶, el tiempo en que consideran que se podrían implementar dichas mejoras²²⁸⁷ y la forma en que pudieron haber usado los ingresos adicionales generados²²⁸⁸ no es realista. En consecuencia, cualquier cálculo de daños en base los modelos de los Demandantes sería especulativo.

1263. Cuando el escenario contra-fáctico se corrige conforme a las observaciones de los Expertos en Transporte de Chile, Sres. Willumsen y Silva, el flujo de caja adicional sería como máximo USD 144 millones aun si las supuestas faltas que se le imputan al Estado no hubiesen ocurrido²²⁸⁹. Sin embargo, ese monto no hubiera sido suficiente para generar dividendos. El flujo de caja adicional tendría que ser dedicado exclusivamente para pagar la deuda y no sería suficiente para pagarla en su totalidad²²⁹⁰.

1264. Versant lo explica en los siguientes términos:

[O]ur But-For Scenario is based on the following assumptions that differ from Brattle Group's But-For Scenario:

²²⁸⁴ En el presente caso los Demandantes no han precisado la fecha en que alegan ocurrieron las supuestas faltas por las que reclaman y no han acreditado que dichas faltas se encuentran dentro del período de limitación.

²²⁸⁵ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 89-102.

²²⁸⁶ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafos 115-201.

²²⁸⁷ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 18.

²²⁸⁸ Ver Segundo Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 74-79.

²²⁸⁹ Ver Segundo Informe Pericial Versant, párrafo 202.

²²⁹⁰ Segundo Informe Pericial Versant, párrafo 238.

- *Deviations from the Actual Scenario start in 2014, consistent with the February 2014 Time-Bar and more commercially reasonable assumptions on timing.*
- *Reduction in fare evasion by 1/3rd starting in August 2014 (instead of 2/3rd reduction starting in May 2012)*
- *No credit given to Alsacia and Express for reduction in fare evasion (instead of 50% credit)*
- *Additional fleet, better infrastructure, and higher speeds lead to improvement in ICT ratio starting in second half of 2014 (instead of May 2012)*
- *ICF and ICR ratios unchanged compared to Actual Scenario (instead of zero ICF and ICR discounts)*
- *No increase in demand with lower vandalism (instead of a 1% increase in demand)*
- *Debt restructuring occurs in But-For Scenario due to bond default (instead of no debt restructuring)*

We calculate that Alsacia and Express would have generated US\$ 144 million in additional cash flows in our But-For Scenario. However, the US\$ 144 million in additional cash flows still would not be sufficient for Alsacia and Express to pay any dividends to Claimants. Instead, the extra cash would be needed to pay down Alsacia and Express's considerable debt. Moreover, despite the incremental debt reduction, Claimants' equity still would have been worthless as of July 2018 in the But-For Scenario, because the outstanding debts far outweighed the value of future cash flows and the companies' real estate.

Because Claimants would not receive any dividends and do not have positive equity value in the But-For Scenario, we conclude that Claimants' lost profits damages are zero. Our calculation of Claimants' lost profits damages is shown in Table 12 below²²⁹¹.

²²⁹¹ Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 237-238.

Table 12 – Updated Calculation of Damages: Versant Partners and Brattle Group

<i>(US million)</i>	Actual	Versant Partners	Brattle Group (Debt Repayment)
<i>Historical Losses</i>			
Claimants' Historical Dividends	0.0	0.0	82.1
Pre-Award Interest	0.0	0.0	1.7
Total Historical Losses	0.0	0.0	83.8
<i>Value of Equity as of July 2018</i>			
PV of Future Cash Flows (2018-2019)	(40.1)	(19.1)	34.0
Real Estate Value	40.0	40.0	177.0
Total Enterprise Value	(0.1)	20.9	210.9
Less: Outstanding Debts	(444.1)	(306.3)	(13.7)
Equity Value as of 31 July 2018	(444.2)	(285.5)	197.2
Claimants' Ownership	92%	92%	92%
Value of Claimants' Equity	0.0	0.0	181.4
Total Lost Profits	N/A	0.0	265.2

(ii) *Los Demandantes no tienen derecho al valor reclamado por la supuesta destrucción de la compañía*

1265. Los Demandantes no tienen derecho a la indemnización que solicitan por supuesta pérdida de valor de sus acciones (entre USD 117.5 y USD 181.4 dependiendo del escenario de repago de deuda utilizado).
1266. Los Demandantes calculan el supuesto valor de sus acciones con base en el valor presente de los supuestos flujos de caja futuros de las concesiones y el valor de los bienes raíces de Alsacia y Express. A dicho monto le restan las deudas acumuladas de Alsacia y Express (el monto de deuda restante depende del escenario de repago de deuda utilizado), y calculan su interés en el valor resultante con base en su porcentaje de acciones en las sociedades (92%). No obstante, como explica Versant, los cálculos de los Demandantes son errados, ya que parten de premisas incorrectas.
1267. *Primero*, conforme a los cálculos de Versant, el valor presente de los flujos de caja futuros de las concesiones, una vez corregido con base en las observaciones de Alsacia y Express, es negativo²²⁹².

²²⁹² Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 238-239 y Tabla 12.

1268. *Segundo*, el cálculo de USD 177 millones por concepto de los terminales, es erróneo. La valuación que realiza Brattle de esas terminales es exorbitante si se compara con otras tasaciones de las mismas propiedades²²⁹³. Conforme explica Versant, el valor máximo de dichas terminales es entre USD 30 - USD 40 millones²²⁹⁴.
1269. *Tercero*, aun en el escenario contra-fáctico (una vez corregido conforme las observaciones de Willumsen y Silva) la deuda pendiente alcanzaría los USD 306.3 millones. En atención a lo anterior, aun en el escenario contra-fáctico, el valor de las Empresas al 31 de julio de 2018 es negativo²²⁹⁵. En consecuencia, las acciones de Chile, aun si pudieran ser consideradas violatorias al Tratado, no causaron la destrucción del valor de las acciones de los Demandantes. El valor de las acciones era cero aun en ausencia de las supuestas faltas de Chile.

(iii) *Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuesta pérdida de oportunidad relacionada con la Nueva Licitación*

1270. El monto reclamado por la supuesta pérdida de oportunidad por no haber participado en la fallida licitación (supuesto perjuicio de USD 51.2 millones de dólares), es erróneo y no existe daño compensable.
1271. *Primero*, como se explicó en el Memorial de Contestación, el Tratado no protege inversiones prospectivas, por lo que los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuestas inversiones futuras. Como se explicó en el Memorial de Contestación, la mera expectativa de participar en una licitación futura, para potencialmente convertirse en adjudicatario de una concesión, no está comprendida dentro de la definición de “inversión” contemplada en el artículo 9.18 del Tratado²²⁹⁶.

²²⁹³ Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 209-210.

²²⁹⁴ Segundo Informe Pericial Versant, párrafo 235.

²²⁹⁵ Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 238-239 y Tabla 12.

²²⁹⁶ Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.28 (“[I]nversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo al menos el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, y que se asuma riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen: (a) una empresa; (b) acciones, capital y otras formas

1272. *Segundo*, el proceso de licitación fue cancelado, y aun no existen bases definitivas que establezcan las condiciones de las nuevas concesiones, por lo que cualquier cálculo sobre supuestos futuros ingresos respecto de las nuevas concesiones sería especulativo. Como se explicó en el Memorial de Contestación el 29 de marzo de 2018, el MTT declaró desierta la Nueva Licitación²²⁹⁷, y aun no existen bases definitivas ni término cierto para una nueva licitación.
1273. *Tercero*, conforme explica Versant, es improbable, tanto en el escenario actual como en el escenario contra-fáctico (una vez corregido conforme a las observaciones de Willumsen y Silva), que Alsacia y Express pudieran haber obtenido los fondos necesarios para participar en las nuevas concesiones²²⁹⁸. Adicionalmente, su pobre desempeño en el pasado haría improbable que Alsacia y Express resultasen adjudicatarias de las nuevas concesiones.
1274. *Cuarto*, los expertos de los Demandantes inflan el valor de las nuevas concesiones: (a) utilizan una tasa de retorno especulativa²²⁹⁹; (b) sobreestiman el monto al que aplicaría la tasa de retorno: (i) al considerar tanto capital propio como financiado²³⁰⁰ y (ii) al utilizar tasaciones exageradas para calcular el valor del capital propio²³⁰¹; y, (c) utilizan una tasa de descuento inapropiada²³⁰².
1275. Una vez corregidas las variables indicadas anteriormente, el valor neto presente de la “futura oportunidad” sería de USD 14.1 millones de dólares (no los USD 74.2

de participación en el patrimonio de una empresa; (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos de una empresa, pero no incluye un instrumento de deuda o préstamos de o a una empresa del Estado, (d) futuros, opciones y derivados; (e) derechos contractuales, incluidos contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares; (f) derechos de propiedad intelectual; (g) derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, tales como concesiones, licencias, autorizaciones y permisos; y (h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda”), **CL-0001**.

²²⁹⁷ Resolución Exenta No. 1126, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile, 29 de marzo de 2018, página 6, **Anexo R-0207**.

²²⁹⁸ Segundo Informe Pericial Versant, párrafo 248.

²²⁹⁹ Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 256-262.

²³⁰⁰ Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 256-262.

²³⁰¹ Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 263-269.

²³⁰² Segundo Informe Pericial Versant, párrafos 270-273.

millones calculados por los Demandantes). Si Alsacia y Express tuvieran una probabilidad de éxito del 75% para resultar adjudicatarios de las nuevas concesiones, el valor presente de la nueva oportunidad asociado con las nuevas licitaciones para los Demandantes sería como máximo USD 9.8 millones. No obstante, Alsacia y Express al no tener posibilidades reales de resultar adjudicatarias, el valor asociado a las nuevas licitaciones para los Demandantes es cero.

1276. Versant lo explica en los siguientes términos:

Based on the US\$ 11.5 million value of the excess cash flows to equity holders (i.e., the cash flows over and above the cost of equity capital) and the 75% probability of success assumed by Brattle Group, the Lost Opportunity Value associated with Claimants' 92% shareholding would be US\$ 8.0 million. In our view, that is the maximum value of Claimants' alleged lost opportunity.

However, as discussed above, we consider that there is no realistic possibility for Claimants to raise US\$ 195 million in new debt and contribute US\$ 65 million in new equity, considering Alsacia and Express's inability to repay its existing debts even in the But-For Scenario. Moreover, poor performance compared to other operators (as discussed by Willumsen & Silva) make it even less likely that Alsacia and Express would be selected for the hypothetical new concessions. Finally, because the tender process has been cancelled and the terms of the potential new concessions may differ from the Revised Concessions, any valuation is inherently speculative and uncertain.

Thus, even ignoring Counsel's instruction that Claimants are not entitled to damages for hypothetical future investments, we conclude that the most reasonable estimate of Claimants' Lost Opportunity Value associated with future concessions is zero²³⁰³.

* * *

1277. Cuando se corrigen los presupuestos en base a los cuales Brattle preparó su escenario contra-fáctico, como máximo Alsacia y Express hubiesen podido generar un flujo de caja adicional de USD 144 millones. No obstante, aun con dicho aumento de ingresos, Alsacia y Express no hubieran podido pagar dividendos, no hubiesen

²³⁰³ Segundo Informe Percial de Versant, párrafos 275–277.

podido repagar sus deudas, y, como tal, su capital accionario no tendría valor. Adicionalmente, su precaria situación económica hubiese hecho muy improbable que resultaran adjudicatarias de futuras concesiones. En atención a lo anterior los demandantes no han sufrido daños resultantes de los actos de Chile y no tienen derecho a indemnización alguna.

1278. Como explica Versant:

Claimants' damages are zero. When a more realistic But-For Scenario is applied, Alsacia and Express could have generated an additional US\$ 144 million in cash flows. However, even with an extra US\$ 144 million, Alsacia and Express would not have been able to pay dividends to shareholders, could not have repaid their debts (i.e., there is no equity value), and had no reasonable prospects for obtaining future concessions that could create value for equity owners.

Claimants' equity investments are worthless primarily because Alsacia and Express did not perform as expected, for reasons unrelated to the alleged breaches. The companies were poorly managed compared to their peers and were over-leveraged with approximately half a billion US dollars of debt. Although Alsacia and Express would have been better off in the But-For Scenario, the additional cash flows would not have been sufficient to generate any dividends or equity value for Claimants and the other shareholders.

Thus, Claimants – as equity owners in highly-leveraged companies with poor operational performance and uncontrolled costs – have suffered no losses due to the alleged breaches²³⁰⁴.

D. Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuestos daños morales

1279. Los Demandantes pretenden que se les indemnice por los daños morales que alegan haber sufrido como resultado de una supuesta difamación por parte de Chile²³⁰⁵. Alegan que su reputación ha sido perjudicada como consecuencia de supuestos abusos de poder de las autoridades de transporte chilenas²³⁰⁶. Como se detalla a continuación, las afirmaciones de los Demandantes son infundadas porque carecen

²³⁰⁴ Segundo Informe Percial de Versant, párrafos 278–280.

²³⁰⁵ Réplica, párrafos 9, 1232.

²³⁰⁶ Réplica, párrafos 1223-1224.

de fundamento fáctico, y en todo caso: (a) no cumplen con el alto estándar internacional para acreditar la existencia de daños morales; y (b) la reputación que puedan tener los Demandantes en Chile (o a nivel internacional) es enteramente el resultado de su propia conducta. En razón de lo anterior, los Demandantes no tienen derecho a recibir una indemnización por concepto de daños morales.

(i) *Los Demandantes no cumplen con el alto estándar internacional aplicable*

1280. Los Demandantes ignoran la práctica internacional, y afirman que la naturaleza excepcional de los daños morales “ha sido duramente criticada por la doctrina y la jurisprudencia internacionales”²³⁰⁷. No obstante esta afirmación, los Demandantes no han podido citar un sólo laudo en el que se haya negado la característica excepcional de los daños morales²³⁰⁸. Citan solamente un único artículo académico, pero incluso ese artículo admite que los daños morales deben ser otorgados únicamente en circunstancias excepcionales²³⁰⁹.

1281. La jurisprudencia internacional²³¹⁰ demuestra que la reparación por motivo de daño moral solamente ha sido concedida en circunstancias excepcionales. En palabras del tribunal en el caso *Gavazzi c. Rumania*:

*[A]s a general rule, moral damages are not available to a party injured by the wrongful acts of a State, but . . . moral damages can be awarded in exceptional cases. . .*²³¹¹.

²³⁰⁷ Réplica, párrafo 1216.

²³⁰⁸ Réplica, párrafos 1216-1220.

²³⁰⁹ Christina L. Beharry, *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, BRILL NIJHOHH, 2018, página 157, (“[T]here is a growing consensus amongst tribunals that compensation for moral damages should only be awarded in ‘exceptional circumstances’”) **RL-0073**.

²³¹⁰ *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011 (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), párrafo 333, (“*Lemire*”), **CL-0089**; *Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 618, (“*Quiborax*”), **CL-0044**; *Oxus Gold Plc. c. República de Uzbekistán*, CNUDMI, Laudo Final, 17 de diciembre de 2015 (Tercier, Stern, Lalonde), párrafo 895, (“*Oxus Gold*”), **RL-0083**; *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo, 6 de febrero de 2008 (Tercier, El Kosheri, Paulssen), párrafo 289, (“*Desert Line*”), **CL-0103**; *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia*, Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013 (Cremades, Hanotiau, Knieper), párrafo 592, (“*Arif*”), **CL-0009**; *Waguih E.G. Siag c. La República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo, 1 de junio de 2009 (Williams, Pryles, Vicuña), párrafo 545, (“*Waguih*”), **CL-0041**.

1282. Lo anterior refleja el estándar internacional reconocido por los tribunales. En el caso *Quiborax c. Bolivia*, el tribunal manifestó que “comparte la opinión de otros tribunales según la cual la indemnización por daño moral es un recurso excepcional”²³¹². El tribunal de *Tza Yap Shum c. Perú* a su vez indicó que “los actos del Estado no están revestidos de la gravedad necesaria para cumplir con el primer y tercer requisito [para acreditar daños morales]”²³¹³.
1283. Lo anterior se refleja incluso en los contados asuntos en los que un tribunal de hecho ha otorgado reparación por daño moral. Por ejemplo, en el caso *Desert Line c. Yemen*, el tribunal concedió daños morales en un contexto de actos de terror, intimidación, y ataques a la integridad física, actividades que el tribunal consideró como *malicious “physical duress”* y *“egregious”*²³¹⁴. Asimismo, el tribunal en el caso *Bernhard c. Zimbabwe* concedió daños morales en un contexto de amenazas, intimidación, violencia física y detenciones²³¹⁵. En el caso *Benvenuti*, el inversionista y sus trabajadores tuvieron que abandonar el país porque su seguridad personal estaba en riesgo²³¹⁶.
1284. El tribunal en el caso *Lemire c. Ucrania* resumió el estándar internacional sobre daños morales de la siguiente manera:

[E]l daño moral no [está] disponible para una parte lesionada por los actos ilícitos de un Estado, aunque es posible conceder indemnización por daño moral en casos excepcionales, siempre que:

²³¹¹ *Marco Gavazzi y Stefano Gavazzi c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/12/25, Laudo, 18 de abril de 2017 (van Houtte, Veeder, Rubino-Sammartano), párrafo 292, (“*Gavazzi*”), **RL-0084**.

²³¹² *Quiborax*, párrafo 618, **CL-0044**.

²³¹³ *Señor Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Laudo, 7 de julio de 2011 (Kessler, Otero, Fernández-Armesto), párrafo 282, (“*Tza Yap Shum*”), **RL-0002**.

²³¹⁴ *Desert Line Projects*, párrafos 186, 290, **CL-0103**.

²³¹⁵ *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015 (Fortier, Williams, Hwang), párrafo 909, (“*Pezold*”), **CL-0030**.

²³¹⁶ *Lars Market, Moral Damages in International Investment Disputes-On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles*, THE JOURNAL OF WORLD INVESTMENT & TRADE, 2013, página 18, **RL-0080**; *S.A.R.L. Benvenuti & Bonfant c. República Popular del Congo*, Caso CIADI No. ARB/77/2, Laudo, 8 de Agosto de 1980, (“*Benvenuti*”), **CL-0163**.

[1] las acciones del Estado impliquen una amenaza física, detención u otras situaciones análogas donde el maltrato contravenga las normas en virtud de las cuales se espera que actúen las naciones civilizadas;

[2] las acciones del Estado causen un deterioro a la salud, estrés, ansiedad u otro sufrimiento mental como humillación, vergüenza y degradación, o la pérdida de la reputación, el crédito y la posición social [al demandante]; y

[3] tanto [la] causa y el efecto [de estas acciones] sean graves y sustanciales²³¹⁷.

1285. Si se aplican estos criterios al presente caso, resulta absolutamente improcedente cualquier noción de daños morales, porque el caso no presenta ninguna de las situaciones excepcionales reconocidas por la jurisprudencia.

1286. Los Demandantes critican el estándar sintetizado por el tribunal en el caso *Lemire c. Ucrania*, y citan en vez el laudo del tribunal de *Arif c. Moldavia*, en un intento de refutar la existencia de consenso internacional en materia de daños morales²³¹⁸. Sin embargo, sus alegaciones son incorrectas, ya que el tribunal en *Arif c. Moldavia* suscribió y aplicó plenamente el estándar adoptado por el tribunal de *Lemire c. Ucrania*. Es decir, ambos tribunales emplearon el mismo estándar al momento de analizar la existencia de daños morales. Explicó el tribunal en *Arif c. Moldavia*:

*The Tribunal is therefore aligning itself to the majority of arbitral decisions and holds that compensation for moral damages can only be awarded in exceptional cases, when both the conduct of the violator and the prejudice of the victim are grave and substantial*²³¹⁹.

1287. Así, incluso si el Tribunal decidiera seguir el criterio del tribunal en *Arif* citado por los Demandantes, la conclusión a la que llegaría sería la misma, ya que los Demandantes no probaron ninguna circunstancia excepcional, ni tampoco ningún perjuicio grave o sustancial causado por Chile.

²³¹⁷ *Lemire*, párrafo 333,(la traducción no oficial), CL-0089.

²³¹⁸ Réplica, párrafo 1219.

²³¹⁹ *Arif*, párrafo 592, CL-0009.

1288. Tratando de eludir el estándar internacional aplicable, los Demandantes repiten como mantra la palabra “abuso” o “abuso de poder”²³²⁰, pero no acreditan con ello ninguno de los criterios necesarios para probar la existencia de daños morales. Primero, no prueban la existencia de abuso de poder, mucho menos un abuso manifestado en amenazas físicas, detención, actos de terror, o alguna situación análoga. El recurso retórico de repetir la palabra “abuso” no puede sustituir el requisito de aportar evidencias suficientes para probar la existencia de daños morales.
1289. Los Demandantes tampoco acreditan el segundo criterio identificado en *Lemire*. Chile no ha causado ningún daño a la reputación de los Demandantes. Los Demandantes alegan que se han visto imposibilitados en llevar a cabo diversos emprendimientos, y dicen que el Banco de Colombia ha dejado de financiarlos, pero no aportan ninguna prueba que lo acredite.²³²¹ Mencionan unas cuantas notas de prensa y una entrevista que no prueban ningún daño a los Demandantes. En todo caso, aún si logran los Demandantes establecer la veracidad de sus afirmaciones (sobre emprendimientos y financiamiento del Banco de Colombia), los Demandantes no han logrado (y no pueden) establecer un nexo causal entre la conducta atribuible al Estado chileno y la supuesta imposibilidad de desarrollar nuevos negocios y obtener financiamiento en Colombia.
1290. Los Demandantes también basan su reclamo en varias notas de prensa aparte de las arriba mencionadas, pero todas ellas son irrelevantes, y ninguna fundamenta su reclamo de difamación. Por ejemplo, una de las notas de prensa trata de los bajos resultados operacionales de la empresa Subus, y ni siquiera hace referencia a los Demandantes, ni a Alsacia o Express; por ello esta nota carece de valor probatorio²³²². Otras notas de prensa invocadas por los Demandantes se refieren a comunicados y declaraciones hechas por Alsacia y Express respecto a sus problemas

²³²⁰ Ver Réplica párrafos 1224, 1227 y 1272.

²³²¹ Réplica, párrafo 1232; Memorial de Demanda, párrafo 765.

²³²² Judith Herrera C., “*Transantiago reasigna recorrido por malos índices de empresa*”, LA TERCERA, 26 de noviembre de 2015, **Anexo C-0269**.

financieros, de modo que tampoco tienen valor probatorio alguno pues se trata de afirmaciones de las propias Empresas²³²³. Otra nota, publicada por Business Wire, se limita a reportar el estado financiero de Alsacia y Express²³²⁴. Ninguna de estas notas se refiere a los Demandantes, y nada de lo que en ellas se dice es atribuible a Chile.

1291. Los Demandantes también hacen referencia a otras cuatro notas de prensa y a una entrevista, las que reportan hechos objetivamente verificables sobre las operaciones de Alsacia y Express (y otros operadores). Es notable que los Demandantes no critican la veracidad de los hechos narrados en esas notas, y no resulta comprensible de qué manera tales notas ayudan a los Demandantes a fundamentar su reclamación por daños morales.
1292. La primera de estas notas de prensa, del 5 de abril de 2016, indica que Alsacia y Express obtuvieron los peores resultados en cuanto a indicadores de servicios y evaluación por parte de los usuarios. Como se ha demostrado, los indicadores emplean estándares objetivos, y por ende, la nota no tiene ningún elemento difamatorio²³²⁵.
1293. Algo similar se dice en la segunda nota, del 2 de mayo de 2017 y la tercera nota, de 22 de mayo de 2017, cuando hacen referencia a la evaluación negativa al servicio otorgado por Alsacia y Express, hecho verdadero que se fundamentó a partir de datos objetivos²³²⁶. Es decir, ambas notas se refieren a los malos resultados que han obtenido Alsacia y Express (y otras empresas) en cuanto a los indicadores de los servicios, además de la mala evaluación que los usuarios del Transantiago le han

²³²³ “Transantiago: Inversiones Alsacia y Express de Santiago Uno inician proceso para su reestructuración económica”, EMOL, 17 de marzo de 2017, **Anexo C-0697**; “Empresa colombiana Alsacia pidió reorganización en Chile por operación de Transantiago”, HSB NOTICIAS, 19 de marzo de 2017, **Anexo C-0696**.

²³²⁴ Fitch Downgrades Inversiones Alsacia’s Sr. Secured Bonds to ‘D’, BUSINESSWIRE, 20 de agosto de 2014, **Anexo C-0391**.

²³²⁵ Gabriel Pardo, et al., “No vamos a hacer una operación de salvataje a empresas que además son los peores operadores”, EL MERCURIO, 5 de abril de 2016, **Anexo C-0388**.

²³²⁶ Sebastián Vedoya, Ranking de calidad del Transantiago operadores extranjeros se consolidan como los peores del sistema, PUBLIMETRO, 22 de mayo de 2017, **Anexo C-0387**; “Guillermo Muñoz: ‘Hay un problema de imagen del sistema. Eso se refleja en los datos que tenemos’”, LA TERCERA, 2 de mayo de 2017, **Anexo C-0695**.

dado a esas compañías. El pobre desempeño de Alsacia y Express, especialmente cuando se le compara a los demás operadores, es responsabilidad de esas Empresas y no es atribuible al Estado; eso ha quedado abundantemente demostrado en las Secciones anteriores y en el Memorial de Contestación.

1294. La cuarta nota de prensa, publicada el 28 de junio de 2017, incluye una entrevista a la ex Ministra del MTT, Sra. Paola Tapia, y se refiere a Alsacia y a la Nueva Licitación (ya declarada desierta, como se explicó en la Sección de la Nueva Licitación de esta Dúplica). En la entrevista, la Sra. Tapia explica que el ICR sería un criterio (entre muchos otros) de selección de los concesionarios para la Nueva Concesión, y agrega que Alsacia no podía cumplir con dicho requisito por tener un ICR por debajo del 80% – criterio objetivo y verificable – y entonces especula que no sería posible que Alsacia postule en la Nueva Licitación ²³²⁷.
1295. Finalmente, los Demandantes citan un audio de 23 de octubre de 2018 en el que se entrevista en la radio al Sr. Melo, ex funcionario del MTT. En esta entrevista el Sr. Melo aclara que la salida de Alsacia del Transantiago no resultó de una sanción a la empresa, sino de la terminación natural del contrato de concesión pertinente.²³²⁸ Así, es evidente para cualquier lector o escucha objetivo que ninguno de estos reportajes puede razonablemente ser caracterizados como difamatorios.
1296. A pesar de lo anterior, los Demandantes pretenden extraer del Estado una compensación de al menos USD 15 millones. No sólo no tienen derecho a compensación alguna, sino que además el monto que reclaman es manifiestamente arbitrario, como lo demuestra el hecho que los Demandantes ni siquiera han hecho un intento por explicar cómo arribaron a esa cifra en particular²³²⁹. No hay que ir mucho más lejos para demostrar que los Demandantes no han cumplido con su

²³²⁷ Oriana Fernández, “Alsacia es la primera firma que queda fuera de la licitación de Transantiago”, LA TERCERA, 28 de junio de 2017, **Anexo C-0389**.

²³²⁸ Audio de la entrevista al Sr. Carlos Melo, RADIO ADN, 23 de octubre de 2018 (“[L]o que se hizo fue respetar la fecha de término del contrato, acá no hay ninguna medida especial que se haya tomado de sacar a Alsacia porque fue un mal operador que fue lo que algunas personas empezaron a plantear, solamente se cumplió con la fecha de término de contrato”), minuto 04:18, **Anexo C-0670**.

²³²⁹ Réplica, párrafo 1240.

carga de la prueba, por lo cual este Tribunal no tendría ninguna base fáctica ni legal para otorgar la compensación a la que los Demandantes aspiran. Como explicó el tribunal en el caso *Rompetrol c. Rumania*, “[t]o resort . . . to a purely discretionary award of moral solace would be to subvert the burden of proof and the rules of evidence, and that the Tribunal is not prepared to do”²³³⁰.

1297. En ausencia de prueba de que cualquier desprestigio que hayan sufrido los Demandantes fue atribuible a conducta de Chile, la solicitud de compensación por daños morales parece disfrazar más bien una solicitud de compensación por daños punitivos²³³¹. El Tribunal no podría ordenar el pago de compensación por ese concepto, no sólo por el hecho que no hubo ninguna violación de derecho internacional por parte de Chile (como ha quedado demostrado), sino además porque el Tratado expresamente prohíbe otorgar cualquier clase de daños punitivos²³³². Adicionalmente, el Derecho Internacional no contempla la posibilidad de indemnizaciones punitivas²³³³.

(ii) *La conducta de los Demandantes es la causa de su mala reputación*

1298. Los Demandantes pretenden hacer responsable a Chile de sus propias malas decisiones y gestiones empresariales. Sin embargo, la imagen y reputación a nivel internacional de los Demandantes y de las Empresas han sido exclusivamente el resultado de su propia conducta en diversos sectores y en diversos países.

²³³⁰ *The Rompetrol Group N.V. c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo, 6 de mayo de 2013 (Berman, Donovan, Lalonde), párrafo 289, (“*Rompetrol*”), **CL-0105**.

²³³¹ Ver Juan Pablo Moyano García, *Moral Damages in Investment Arbitration: Diverging Trends*, JOURNAL OF INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT, 2015, página 496, **RL- 0079**.

²³³² Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.26(3) (“Un Tribunal no podrá ordenar que una parte contendiente pague daños que tengan carácter punitivo”), **CL-0001**.

²³³³ International Law Commission, “Draft Articles Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts with Commentaries”, 2001, capítulo 3, párrafo 5 (“The award of punitive damages is not recognized in international law even in relation to serious breaches of obligations arising under peremptory norms”), **CL-0112**.

1299. Como se detalló en el Memorial de Contestación²³³⁴, los Demandantes han enfrentado un sinnúmero de litigios en Chile. Por ejemplo, el Banco Internacional interpuso una demanda civil en contra de Alsacia en virtud de impagos que ascendían a unos USD 9,6 millones en virtud de un pagaré suscrito en 2011²³³⁵. Asimismo, los Demandantes han sido el tema de diversas notas de prensa en las que se ha destacado diversos litigios laborales iniciados en contra de Alsacia y Express por violaciones a los derechos laborales de sus empleados²³³⁶. Incluso han recibido cuantiosas multas por incumplimientos laborales, el no pago de remuneraciones y abusos en las jornadas laborales. Por ejemplo, entre enero y mayo del 2014, se le cursaron multas a Express por un valor de CLP 163.6 millones (aproximadamente USD 258.5 mil). Por su parte, Alsacia recibió multas por un valor de CLP 55 millones (aproximadamente USD 86.9 mil)²³³⁷.
1300. Aunado a lo anterior, los Demandantes aparecieron en los *Paradise Papers*, donde se detalla que podrían estar implicados en inversiones en paraísos fiscales²³³⁸. Aproximadamente 95 medios de prensa internacionales han tenido acceso a los *Paradise Papers*. El medio de prensa chileno *CIPER* inclusive publicó una investigación acerca de los Demandantes, titulada “Alsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago”²³³⁹. El periódico colombiano *El Espectador* también publicó una nota titulada “Alsacia Express y los secretos de los

²³³⁴ Memorial de Contestación, párrafos 159-168.

²³³⁵ Ver “Justicia acoge demanda de Banco Internacional en contra de Alsacia por millonaria deuda”, LA TERCERA, 19 de abril de 2018, página 1, **Anexo R-0105**.

²³³⁶ Ver “32 empresas fueron sancionadas por prácticas antisindicales en el segundos semestre de 2016”, EL MOSTRADOR, 24 de enero de 2017, página 3, **Anexo R-0298**; “Las millonarias multas contra operadores del Transantiago por malas condiciones laborales”, EL DINAMO, 3 de junio de 2014, página 2, **Anexo R-0108**.

²³³⁷ Ver “Las millonarias multas contra operadores del Transantiago por malas condiciones laborales”, EL DINAMO, 3 de junio de 2014, **Anexo R-0108**.

²³³⁸ *Offshore Leaks Database*, THE INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS, 2014, **Anexo R-0299**; “Réplica de Alsacia a investigación de CIPER y la respuesta”, CIPER, 14 de diciembre de 2017, **Anexo R-0115**; “SII realiza ‘seguimiento’ a empresas chilenas involucradas en *Paradise Papers*”, EL DÍNAMO, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0104**; “SII revisa firmas chilenas citadas en *Paradise Papers*”, LA TERCERA, 9 de noviembre de 2017, página 2, **Anexo R-0300**.

²³³⁹ Ver “Alsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago”, CIPER, 7 de noviembre de 2017, **Anexo R-0180**.

hermanos Ríos Velilla en Bermudas”²³⁴⁰. Como resultado de estas publicaciones, actualmente está en curso una investigación acerca de las Empresas por parte del Servicio de Impuestos Internos de Chile²³⁴¹.

1301. Por otro lado, los Demandantes han sido denunciados en Colombia por supuestas irregularidades y negocios en la renovación de la flota de los Demandantes en sus operaciones en Colombia en el Transmilenio. Se alega que los Demandantes, quienes son dueños de empresas operadores del Transmilenio, habrían ocultado la participación en la sociedad encargada de las operaciones de las tarjetas de cobro del Transmilenio, Recaudos Bogotá.²³⁴² Se alega que los Demandantes, por ser dueños del 60% de Recaudos Bogotá y simultáneamente dueños de operadores, podrían tener un conflicto de interés²³⁴³. Ante lo anterior, la Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales de la Superintendencia de Sociedades en Colombia inició una investigación administrativa con respecto a los Demandantes relativa a la alegación del posible ocultamiento de su interés en Recaudos Bogotá, ya que de ser cierto que poseen un interés mayoritario en dicha empresa, serían inhabilitados a licitar con Transmilenio por la existencia de un conflicto de interés²³⁴⁴.
1302. Lo anterior demuestra que cualquier problema de reputación que tengan los Demandantes es el resultado de su propia conducta, y no de conducta atribuible a Chile. Por consiguiente, no hay nexo causal entre la reputación empresarial de los

²³⁴⁰ Ver “Alsacia Express y los secretos de los hermanos Ríos Velilla en Bermudas”, EL ESPECTADOR, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0114**.

²³⁴¹ “SII realiza ‘seguimiento’ a empresas chilenas involucradas en Paradise Papers”, EL DÍNAMO, 8 de noviembre de 2017, página 2, **Anexo R-0104**.

²³⁴² “Transmilenio indaga si los hermanos Ríos pueden seguir licitando”, EL TIEMPO, 27 de noviembre de 2018, página 1, **Anexo R-0494**; “Denuncian a hermanos Ríos Velilla por irregularidades en renovación de Transmilenio”, RCN RADIO, 31 de octubre de 2018, página 1, **Anexo R-0493**.

²³⁴³ “Javier Ríos niega nexo con Recaudo Bogotá. Según la Supersociedades, hay evidencia de que él y Carlos Ríos Velilla controlan el negocio”, EL TIEMPO, 20 de septiembre de 2018, página 1, **Anexo R-0492**; “Transmilenio indaga si los hermanos Ríos pueden seguir licitando”, EL TIEMPO, 27 de noviembre de 2018, página 1, **Anexo R-0494**; “Denuncian a hermanos Ríos Velilla por irregularidades en renovación de Transmilenio”, RCN RADIO, 31 de octubre de 2018, página 1, **Anexo R-0493**.

²³⁴⁴ “Javier Ríos niega nexo con Recaudo Bogotá. Según la Supersociedades, hay evidencia de que él y Carlos Ríos Velilla controlan el negocio”, EL TIEMPO, 20 de septiembre de 2018 **Anexo R-0492**.

Demandantes y las acciones de Chile. Esto a su vez significa que los Demandantes no tienen derecho a recibir compensación por concepto de daño moral.

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

(i) *Intereses pre-laudo*

1303. Los Demandantes pretenden que el Tribunal les reconozca una tasa de interés pre-laudo del 8%, a partir de dos premisas principales: (a) que aceptar una tasa distinta sería contrario a la voluntad de las partes²³⁴⁵ y; (b) que un interés del 8% sería comercialmente razonable al tomar en consideración el costo real de financiamiento de las Empresas²³⁴⁶. Con base en esta tasa de interés pre-laudo, los Demandantes pretenden que se les compense por los supuestos daños sufridos por un monto de USD 339 millones²³⁴⁷. Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, los Demandantes no tienen derecho a ningún monto de daños, y por ende tampoco a los intereses que están reclamando.
1304. A diferencia de lo que afirman los Demandantes, el artículo 9.26 del Tratado únicamente reconoce que el Tribunal podrá otorgar a través del laudo “daños pecuniarios y los intereses que procedan”²³⁴⁸. De la literalidad del artículo resulta claro que la intención de las partes al firmar el Tratado no fue conceder intereses por “default” sino únicamente en circunstancias que realmente lo ameriten.
1305. Inclusive, la jurisprudencia internacional ha reconocido que no existe un derecho a obtener intereses, ya que “*interest is not an autonomous form of reparation, nor is it a necessary part of compensation in every case*”²³⁴⁹ pues depende de las circunstancias

²³⁴⁵ Réplica, párrafos 1253.

²³⁴⁶ Réplica, párrafos 1247.

²³⁴⁷ Réplica, párrafo 1257.

²³⁴⁸ Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.26(1) (“Cuando un Tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable al demandado, el Tribunal podrá otorgar, por separado o en combinación, únicamente: (a) daños pecuniarios y los intereses que procedan”), CL-0001.

²³⁴⁹ International Law Commission, “Draft Articles Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts with Commentaries”, 2001, artículo 38(1) (“Interest on any principal sum due [for purposes of

particulares de cada caso. Para el caso en concreto, los Demandantes no han acreditado que los intereses sean necesarios, y por ello no deben ser concedidos.

1306. Chile solicita que, en caso de que el Tribunal dictamine una compensación por daños y perjuicios, el Tribunal aplique la tasa propuesta por Versant del 2.3%, ya que la misma toma en consideración el “*respondent’s borrowing rate*”²³⁵⁰. Esta tasa es comercialmente razonable por las razones que explica Versant en su informe pericial:

*The fact that the borrower is a sovereign state does not necessarily make the interest rate non-commercial. When investors lend money—whether to a sovereign state or a private company—they expect to receive a commercially reasonable rate of return*²³⁵¹.

1307. Tanto Brattle Group como Versant están de acuerdo en que el “*respondent’s borrowing rate*” es un interés razonable que puede ser aplicado por los tribunales. Brattle Group reveló en su informe que en diversos asuntos ha sugerido que se tome en consideración el “*respondent’s borrowing rate*”, pero que para este caso en particular no consideró esta opción por órdenes expresas de los Demandantes ²³⁵². Es decir, no existe ningún razonamiento técnico que justifique la decisión de Brattle Group de descartar la tasa del 2.3%, ya que su análisis partió de la premisa de que no emplearía el “*respondent’s borrowing rate*”²³⁵³.

1308. Por otro lado, la tasa de interés del 8% que proponen los Demandantes no es comercialmente razonable, al ser más del doble del promedio de los bonos corporativos de grado de inversión para el período respectivo, que era del 3.2%²³⁵⁴. Esta diferencia se debe al sobre-endeudamiento de las Empresas, hecho que niegan

restitution, compensation, or satisfaction] shall be payable when necessary in order to ensure full reparation”), **CL-0112**.

²³⁵⁰ Primer Informe Pericial de Versant, párrafo 186.

²³⁵¹ Primer Informe Pericial de Versant, párrafo 188.

²³⁵² Primer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 250; Segundo Informe Pericial de The Brattle, párrafo 302.

²³⁵³ Primer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 250; Segundo Primer Informe Pericial de The Brattle Group, párrafo 302.

²³⁵⁴ Primer Informe Pericial de Versant, párrafos 184 y 185.

los Demandantes pero que ha quedado comprobado con los reportes de Versant²³⁵⁵ y de PWC²³⁵⁶, aunado a la calificación crediticia que calificadoras como *Fitch* le otorgaron a los bonos en su momento²³⁵⁷.

1309. Finalmente, si el Tribunal llegara a contemplar una compensación por daños y perjuicios, la tasa que debe tomar en consideración es la tasa de endeudamiento de Chile, que fue del 2.3%, ya que emplear el “*respondent’s borrowing rate*” es una postura comercialmente razonable respaldada por los expertos de Versant y de PWC.

(ii) *Intereses post-laudo*

1310. Los Demandantes también solicitan el pago de un interés post-laudo mayor a los intereses pre-laudo, pero no identifican una tasa específica para ello. Resulta evidente que en realidad lo que los Demandantes buscan es obtener daños punitivos en caso de un hipotético “*default payment*”²³⁵⁸. Sin embargo, el Tratado ya regula las consecuencias en caso de incumplimiento por una de las partes de sus obligaciones a partir de un laudo definitivo²³⁵⁹. El “incentivo punitivo” que pretenden crear los Demandantes es improcedente, ya que el mismo artículo que regula las circunstancias de no acatamiento con un laudo definitivo también prohíbe el reconocimiento de daños punitivos²³⁶⁰. Así, la solicitud de intereses post-laudo de los Demandantes debe rechazarse.

²³⁵⁵ Primer Informe Pericial de Versant, párrafo 184; Segundo Informe Pericial de Versant, nota al pie 206.

²³⁵⁶ Segundo Informe Pericial de PwC, párrafo 50.

²³⁵⁷ Primer Informe Pericial de Versant, párrafo 184.

²³⁵⁸ Réplica, párrafos 1264-1265.

²³⁵⁹ Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.26(8) (“Cuando el demandado incumpla o no acate un laudo definitivo, a la entrega de una solicitud de la Parte no contendiente, se establecerá un tribunal arbitral de conformidad con el Artículo 16.7 (Establecimiento de un Tribunal Arbitral). La Parte solicitante podrá invocar dichos procedimientos para que se adopte: (a) una determinación en el sentido que el incumplimiento o desacato de los términos del laudo definitivo es contrario a las obligaciones de este Acuerdo; y (b) una decisión en el sentido que el demandado acate o cumpla el laudo definitivo, de conformidad con el Artículo 16.11 (Informe Preliminar).”), **CL-0001**.

²³⁶⁰ Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.26 (3) (“Un Tribunal no podrá ordenar que una parte contendiente pague daños que tengan carácter punitivo.”) **CL-0001**

1311. Finalmente, los Demandantes afirman que existe una supuesta contradicción en los argumentos de Chile, lo cual también es falso. Si bien Chile solicitó el pago de intereses post-laudo, es incorrecto que Chile haya solicitado que esos intereses se calculen a una tasa mayor a los intereses pre-laudo, por lo que no hay contradicción alguna en los razonamientos de Chile²³⁶¹.

(iii) *Intereses compuestos*

1312. Los Demandantes solicitan asimismo que los intereses que se concedan sean compuestos, y que la capitalización de los mismos sea de manera semestral.²³⁶² En la práctica, si bien no hay un criterio uniforme al respecto y la tendencia de los tribunales internacionales a conceder intereses compuestos ha sido mayor en años recientes, no por ello los Demandantes tienen un derecho automático a intereses compuestos. Los demandantes tienen la carga de la prueba en acreditar la existencia de motivos que justifiquen la imposición de intereses compuestos. Sin embargo, los Demandantes no han hecho ningún esfuerzo en acreditar lo anterior.

1313. Tradicionalmente se ha considerado que los intereses compuestos no resultan apropiados bajo el derecho internacional, como quedó cristalizado en los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional:

The general view of courts and tribunals has been against the award of compound interest, and this is true even of those tribunals which hold claimants to be normally entitled to compensatory interest . . . In R.J. Reynolds Tobacco Co. v. The Government of the Islamic Republic of Iran, the tribunal failed to find:

'any special reasons for departing from international precedents which normally do not allow the awarding of compound interest. As noted by one authority, "[t]here are few rules within the scope of the subject of damages in international law that are better settled than the one that compound interest is not allowable" . . .'

²³⁶¹ Memorial de Contestación, párrafo 1347.

²³⁶² Memorial de Demanda, párrafo 786

The preponderance of authority thus continues to support the view expressed by Arbitrator Huber in the British Claims in the Spanish Zone of Morocco case:

'the arbitral case law in matters involving compensation of one state for another for damages suffered by the nationals of one within the territory of the other . . . is unanimous . . . in disallowing compound interest. In these circumstances, very strong and quite specific arguments would be called for to grant such interest'²³⁶³.

1314. Adicionalmente, muchos tribunales en arbitrajes de inversiones han otorgado intereses simples y no compuestos. Así por ejemplo, el tribunal de *Autopista Concesionada c. Venezuela*²³⁶⁴ rechazó la solicitud del Demandante de que se le otorgara interés compuesto, y solo otorgó interés simple. De forma similar, el tribunal en *ADM c. México*²³⁶⁵ determinó que el otorgamiento de interés simple era adecuado.
1315. De acuerdo con este criterio, Chile considera que en caso de que se conceda una compensación a los Demandantes, únicamente debe otorgarse intereses simples, como lo sugiere *Versant*²³⁶⁶.

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

1316. Los Demandantes pretenden que se les conceda una compensación neta de impuestos, e incluso llegan al extremo de solicitar cínicamente que se le exija a Chile que explique su legislación tributaria y determine si un laudo arbitral sería gravable

²³⁶³ International Law Commission, "Draft Articles Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts with Commentaries", 2001, artículo 38, párrafo 8, **CL-0112**.

²³⁶⁴ *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N° ARB/00/5, Laudo, 23 de septiembre de 2003 (Kaufmann-Kohler, Böckstiegel, Cremades), párrafos 393-397, ("*Autopista Concesionada*"), **RL-0081**.

²³⁶⁵ *Archer Daniels Midland Company y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007 (Cremades, Rovine, Siqueiros T.), párrafos 296-298, ("*Archer Daniels*"), **CL-0061**.

²³⁶⁶ Primer Informe Pericial de Versant, párrafo 186.

en Chile²³⁶⁷. Además alegan un supuesto abuso del proceso por parte de Chile, sin dar mayores explicaciones al respecto²³⁶⁸.

1317. Los Demandantes no tienen derecho a que se ordene una compensación neta de impuestos. En primer lugar, la práctica internacional ha reconocido que los Estados en su capacidad soberana pueden imponer cargas tributarias, mismas que no cuentan como pérdidas atribuibles a los Estados en una controversia en torno a una inversión²³⁶⁹. Asimismo, los tribunales consistentemente han rechazado solicitudes de indemnización neta de impuestos²³⁷⁰.

1318. Por ejemplo, el tribunal de *Laboratoires c. Polonia*²³⁷¹ rechazó la solicitud de una compensación neta de impuestos al considerarla una tarea especulativa que corresponde a las autoridades en materia fiscal del país de los inversionistas y del Estado receptor.

1319. Asimismo, el tribunal de *Antin c. España*²³⁷² explicó:

The Tribunal considers that it is for the Claimants to prove whether or in what amount any tax on compensation determined by a future award may be due. There is no evidence on the record to prove the type and amount of tax that may be due on an award of compensation and whether such tax would be affected by the regime to which the Claimants as taxpayers are subjected in the given jurisdiction(s). Under these circumstances, the Tribunal is not in a position to determine whether there would be a specific

²³⁶⁷ Réplica, párrafo 1272.

²³⁶⁸ Replica, párrafo 1272.

²³⁶⁹ *Ceskoslovenska Obchodní Banca A.S. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No ARB/94/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004 (Van Houtte, Bernardini, Bucher), párrafo 367, ("*Ceskoslovenska Banca*"), **RL-0082**.

²³⁷⁰ *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation c. Canada*, Caso CIADI No ARB(AF)/07/4, Decisión Sobre Responsabilidad y Principios de Quantum, 22 de mayo de 2012, (Van Houtte, Janow, Sands), párrafo 485, ("*Mobil Investments*"), **RL-0056**; *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., Arts et Techniques du Progres S.A.S. c. República de Polonia*, CNUDMI, Laudo, 14 de febrero de 2012, (Hanotiau, Lalonde, Park) párrafo 666, ("*Laboratoires Servier*"), **RL-0045**.

²³⁷¹ *Laboratoires Servier*, párrafo 666 ("Although the Tribunal has considered the possible tax ramifications of this Award, it can find no reason to speculate on the appropriateness. one way or another, of any proposed 'gross-up' to take into account potential tax liability, whether in Poland or in France. The ultimate tax treatment of an award representing the 'real value' of an investment must be addressed by the fiscal authorities in the investor's home jurisdiction as well as the host state") **RL-0045**.

²³⁷² *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energia Termosolar B.V. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/31, laudo(Zuleta, Thomas, Vicuña), 15 de junio de 2018, párrafo 673, ("*Antin*"), **RL-0097**.

tax impact that requires a tax gross-up like the one claimed by the Claimants.

1320. Por lo tanto, la solicitud de una compensación neta de impuestos debe rechazarse.
1321. En segundo lugar, si bien Chile en su capacidad soberana puede imponer cargas tributarias, no existe una obligación por parte de Chile de aclarar su normativa tributaria a las partes contendientes en un arbitraje. Por el contrario, son los Demandantes quienes deben fundamentar y probar sus reclamos.
1322. Los Demandantes llegan al extremo de afirmar que no es necesario que prueben que una eventual compensación se encontraría gravada en Chile²³⁷³, pero luego citan el artículo 60 de la Ley sobre Impuesto a la Renta para sugerir que la compensación sería gravada con un impuesto de tasa del 35% sobre las rentas de fuente chilena obtenidas por un no residente²³⁷⁴. Sin embargo, omiten mencionar que esa norma debe complementarse con otras disposiciones especiales de la Ley sobre Impuesto a la Renta, entre otras con el artículo 17 N°1 que dispone que no constituye renta “la indemnización de cualquier daño emergente y del daño moral, siempre que la indemnización por este último haya sido establecida por sentencia ejecutoriada”²³⁷⁵.
1323. De esta manera, ni la indemnización del daño emergente ni la indemnización del daño moral establecida por sentencia ejecutoriada constituye una renta gravada con impuesto a la renta en Chile.
1324. Los Demandantes afirman incorrectamente que el Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional suscrito por Chile y Colombia no sería aplicable. Sin embargo, dicho convenio resulta aplicable en términos del artículo 21²³⁷⁶. También resultarían aplicables las normas del artículo 23 sobre alivios a la doble tributación,

²³⁷³ Réplica, párrafos 1273.

²³⁷⁴ Réplica, párrafos 1275.

²³⁷⁵ Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 17, inciso 1, **Anexo C-0698**.

²³⁷⁶ Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional suscrito por Chile y Colombia, 18 de abril de 2007, artículo 21 (“Las rentas de un residente de un Estado Contratante no mencionadas en los artículos anteriores de este Convenio y que provengan del otro Estado Contratante, también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante”), **Anexo C-0699**.

que obligan a la República de Colombia a permitir el descuento en Colombia del impuesto a la renta soportado en Chile²³⁷⁷.

1325. Así, la carga tributaria que afectaría a la eventual indemnización dependería tanto de su calificación – daño emergente, daño moral o lucro cesante – como del tratamiento tributario que, en Colombia, tuviera un eventual impuesto pagado en Chile frente a las obligaciones tributarias que en ese país resulten aplicables a los Demandantes.
1326. Finalmente, los Demandantes se equivocan al justificar esta pretensión en el principio de reparación integral del daño. Ese principio tiene como límite, entre otros, una relación de causalidad, misma que no existe para el supuesto específico. El lucro cesante es la ganancia dejada de percibir por causa del hecho dañoso, y esa ganancia, de haberse generado, igualmente habría estado gravada con impuestos en Chile. Así, un impuesto aplicable en Chile sobre el lucro cesante nunca tendría como causa las reclamaciones de los Demandantes en el arbitraje.
1327. En conclusión, el Tribunal no está en posición de evaluar las implicaciones fiscales de una compensación en daños para los Demandantes, ya que estos (i) no hacen referencia a las circunstancias particulares de la tributación de los Demandantes, (ii) no acreditan de qué manera una eventual indemnización sería gravable en Colombia, (iii) no prueban sus ingresos, (iv) hacen caso omiso a posibles cancelaciones de deudas incobrables, (v) omiten mencionar posibles deducciones fiscales, (vi) no incluyen un método contable, y (vii) ni si quiera hacen mención al año fiscal pertinente, entre otras cosas.
1328. Por lo anterior, en la eventualidad de que el Tribunal considerase necesario imponer una indemnización, debe rechazar la solicitud de los Demandantes de que tal indemnización sea cobrable neta de impuestos, ya que es una solicitud incierta, especulativa y arbitraria.

²³⁷⁷ Convenio para Evitar la Doble Tributación Internacional suscrito por Chile y Colombia, 18 de abril de 2007, artículo 23, **Anexo C-0699**.

G. Los Demandantes deben correr con los costos de defensa de Chile

1329. Los Demandantes afirman equivocadamente que Chile no se ha pronunciado con respecto al pago de las costas procesales y los honorarios del arbitraje²³⁷⁸. Contrario a lo que afirman los Demandantes, Chile sí se pronunció al respecto, ya que inclusive solicitó respetuosamente al Tribunal en el petitorio de su Memorial de Contestación que se “condene a la Demandante al pago de todas las costas procesales y los honorarios profesionales de los abogados de Chile”²³⁷⁹.

1330. De cualquier manera, son los Demandantes quienes deben cubrir las costas y honorarios conforme al criterio planteado por el tribunal en *Burlington c. Ecuador*:

*[T]he apportionment of costs requires an analysis of all of the circumstances of the case, including to what extent a party has contributed to the costs of the arbitration and whether that contribution was reasonable and justified . . . It should also take into account the procedural conduct of the parties, and in particular whether such conduct delayed the proceedings or increased costs unnecessarily*²³⁸⁰.

1331. Chile solicita que, al momento de determinar cuál de las partes debe pagar los costos en el arbitraje, se tome en consideración la actitud de las partes. Los Demandantes han abusado del proceso, tal como lo reflejan sus reclamaciones infundadas y frívolas, y en el millonario proceso de producción de documentos. Esta circunstancia refleja la mala fe de los Demandantes en el proceso.

1332. El tribunal de *Methanex c. Estados Unidos*²³⁸¹ enfatizó que los inversionistas deben ser condenados al pago de los honorarios profesionales incurridos por el Estado demandado cuando tales inversionistas han planteado argumentos infundados en el arbitraje y han perdido en la mayoría de sus reclamaciones. Así, tomando en consideración los criterios señalados y el actuar de las partes en el presente arbitraje,

²³⁷⁸ Réplica, párrafos 1281-1282.

²³⁷⁹ Memorial de Contestación, párrafo 1347.

²³⁸⁰ *Burlington Resources Inc. c. Republica de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión en la Reconsideración y Laudo, 7 de febrero de 2017 (Kaufmann-Kohler, Stern, Dryme), párrafo 620, (“*Burlington*”), CL-0079.

²³⁸¹ *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final en Jurisdicción y Méritos, 3 de agosto de 2005 (Veeder, Rowley, Reisman), parte V, párrafos 5-13, (“*Methanex*”), RL-0015.

son los Demandantes quienes deben ser condenados a pagar la totalidad de las costas procesales y de los honorarios profesionales de los abogados de Chile.

VI. PETITORIO

1333. Por todas las razones expuestas en esta Dúplica y en el Memorial de Contestación, la República de Chile le solicita respetuosamente a este Tribunal que emita un laudo que:

- a. desestime las reclamaciones de los Demandantes por carecer el Tribunal de jurisdicción o por ser dichas reclamaciones inadmisibles; o
- b. desestime todas y cada una de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje por falta de fundamento fáctico y/o mérito legal; y
- c. desestime las reclamaciones de los Demandantes por supuestos daños morales; y
- d. condene a los Demandantes al pago de todas las costas procesales, de los honorarios profesionales y gastos de los abogados y expertos de Chile, y de cualesquiera otros gastos incurridos por Chile en el presente arbitraje, más un interés compuesto sobre esos montos, antes y después de emitido el laudo hasta la fecha de pago, calculado con base en una tasa razonable; y otorgue a Chile toda otra reparación que considere justa y adecuada.



Carolina Valdivia Torres
Rodrigo Yáñez Benítez
Mairée Uran Bidegain
Pablo Nilo Donoso
Macarena Rodríguez Gómez de la Torre

Paolo Di Rosa
Patricio Grané Labat
Gaela Gehring Flores
Alexander Witt
Claudia Taveras
Michael Rodriguez
Cristina Arizmendi
Julia Calderón
Andrea Rodríguez Escobedo

Programa de Defensa en Arbitraje
Inversión Extranjera
Dirección General de Relaciones
Económicas Internacionales - DIRECON
Ministerio de Relaciones Exteriores
Teatinos 180, Santiago, Chile
Código Postal: 8340650

Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 20001

Tower 42
25 Old Broad Street
London EC2N 1HQ
United Kingdom