

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Caso CIADI No. ARB/17/16

Carlos Mario Rios Velilla (Colombia)  
Francisco Javier Rios Velilla (Colombia)  
*(Demandantes)*

- c -

República de Chile  
*(Demandada)*

---

**MEMORIAL DE DEMANDA**

---

---

9 de febrero de 2018

Dechert (Paris) LLP

32 rue de Monceau  
75008 Paris, France

1.	INTRODUCCIÓN .....	1
2.	LAS PARTES Y LOS ACTORES RELEVANTES EN LA PRESENTE CONTROVERSIA.....	6
2.1	Partes del Arbitraje .....	6
2.1.1	Carlos Mario Rios Velilla y Francisco Javier Rios Velilla.....	6
2.1.2	Chile.....	7
2.2	Actores relevantes en la presente controversia .....	7
2.2.1	Alsacia .....	7
2.2.2	Express.....	8
2.2.3	El MTT .....	8
2.2.4	El Directorio de Transporte Público Metropolitano .....	8
3.	CHILE BUSCÓ ATRAER LAS INVERSIONES DE LOS DEMANDANTES AL PROYECTO TRANSANTIAGO PERO, UNA VEZ LA INVERSIÓN REALIZADA, INCUMPLIÓ SUS COMPROMISOS HASTA DESTRUIR POR COMPLETO SU VALOR.....	9
3.1	Chile buscó activamente fomentar y atraer inversiones extranjeras en el proyecto Transantiago.....	9
3.1.1	El proyecto Transantiago fue la respuesta al colapso del transporte urbano de pasajeros en Santiago, que venía operando de manera informal e ineficiente .....	10
3.1.2	El proyecto Transantiago buscó establecer un sistema de transporte por bus moderno basado en el modelo BRT e incluso más ambicioso que los sistemas de transporte por bus de la región.....	12
3.1.3	Chile fomentó la inversión extranjera en el Transantiago mediante leyes y tratados internacionales que ofrecieron incentivos y protección a los inversionistas .....	17
3.1.4	Chile atrajo la inversión extranjera en el Transantiago asumiendo compromisos específicos durante el proceso de licitación .....	18
3.2	Con base en los compromisos asumidos por Chile, los Demandantes decidieron invertir en el proyecto Transantiago .....	21
3.2.1	Los Demandantes presentaron propuestas técnico-económicas en la licitación del Transantiago confiando en las promesas de Chile .....	21
3.2.2	Chile adjudicó dos Unidades de Negocio Troncales a las Compañías y, tras ello, los contratos de concesión iniciales se subscribieron en enero de 2005.....	23
3.2.3	Los Demandantes realizaron cuantiosas inversiones para preparar el inicio de las operaciones de las Compañías.....	26
3.3	Los inicios del proyecto Transantiago fueron caóticos porque Chile no cumplió con sus compromisos (2005-2007) .....	28
3.3.1	Chile no preparó ni organizó adecuadamente el periodo de transición (2005-2007) .....	29
3.3.2	Chile no preparó adecuadamente los inicios de la etapa de régimen, causando un caos generalizado en toda la ciudad de Santiago (2007).....	32

3.4	Los primeros años de funcionamiento efectivo del Transantiago fueron alentadores para los Demandantes (2008-2011) .....	41
3.5	Chile decidió, de manera inesperada, poner un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales para modificar por completo el modelo de negocio de los Demandantes (2011) .....	45
3.5.1	En marzo de 2011, Chile publicó la Ley No. 20.504 para poner un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales y alteró el marco jurídico del Transantiago .....	46
3.5.2	Chile ofreció incentivos económicos a los Demandantes para que siguieran operando en el Transantiago .....	47
3.6	Chile asumió varios compromisos que acabaron por convencer a los Demandantes de la conveniencia de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión en diciembre de 2011 .....	52
3.6.1	Chile garantizó que los mecanismos contractuales incluidos en los Nuevos Contratos de Concesión asegurarían la estabilidad económico-financiera de las Compañías y, por ende, la rentabilidad del negocio (y, con ello, un nivel razonable de dividendos para los Demandantes) .....	53
3.6.2	Chile garantizó que realizaría las inversiones en infraestructura vial necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago .....	66
3.6.3	Chile garantizó que recurriría a sus poderes policiales para respaldar los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión .....	68
3.6.4	Chile garantizó que protegería a las Compañías frente al vandalismo .....	70
3.7	Chile impidió el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión, llevando las Compañías a una grave crisis económica y financiera .....	71
3.7.1	Chile no realizó las mejoras prometidas en la infraestructura vial .....	72
3.7.2	Chile no ayudó a combatir la evasión con medidas adecuadas.....	78
3.7.3	Chile no aprobó las solicitudes de aumento y revisión de flota de las Compañías .....	90
3.7.4	Chile expropió cinco servicios de las Compañías.....	98
3.7.5	Chile expuso a las Compañías a actos de vandalismo .....	102
3.7.6	Chile influyó arbitrariamente sobre los resultados de los indicadores de cumplimiento .....	106
3.7.7	Chile no llevó a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el Precio por Pasajero Transportado .....	109
3.7.8	Chile contribuyó a una situación de caída constante de la demanda, impidiendo el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión .....	122
3.8	Chile nunca tomó las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión a pesar de la situación crítica de las Compañías .....	126
3.9	Las acciones y omisiones de Chile llevaron a las Compañías a una situación económico-financiera crítica y causaron la pérdida total de valor de la inversión de los Demandantes .....	128

4.	EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE LA PRESENTE DISPUTA.....	131
4.1	El Tratado es aplicable y confiere jurisdicción al Tribunal Arbitral.....	132
4.1.1	Los Demandantes son inversionistas protegidos bajo el Tratado .....	132
4.1.2	Las inversiones de los Demandantes se encuentran protegidas bajo el Tratado.....	132
4.1.3	Los Demandantes han cumplido los requisitos previos del Tratado.....	133
4.2	El CIADI tiene jurisdicción para conocer esta disputa.....	134
4.2.1	La disputa entre los Demandantes y el Estado es de naturaleza jurídica .....	134
4.2.2	La disputa entre los Demandantes y el Estado surge directamente de una inversión.....	135
4.2.3	La disputa entre los Demandantes y Chile es entre un Estado Contratante y nacionales de otro Estado Contratante .....	137
5.	CHILE HA VIOLADO SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL .....	137
5.1	Chile ha expropiado ilegalmente las inversiones de los Demandantes.....	139
5.1.1	Bajo el derecho internacional, una inversión puede ser expropiada de forma progresiva como consecuencia del efecto acumulado de varios hechos en el tiempo.....	140
5.1.2	El conjunto de acciones y omisiones de Chile constituye una expropiación progresiva de las inversiones de los Demandantes .....	143
5.1.3	La expropiación de las inversiones de los Demandantes es contraria al Tratado y al derecho internacional.....	152
5.2	El Estado violó su obligación de dar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes .....	159
5.2.1	Chile frustró las expectativas legítimas de los Demandantes .....	161
5.2.2	Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria.....	171
5.2.3	Chile no actuó conforme al debido proceso.....	175
5.3	Chile otorgó un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a sus nacionales.....	177
5.3.1	Las Compañías, los concesionarios chilenos de buses y el Metro se encuentran en circunstancias similares .....	178
5.3.2	Chile ha dado un tratamiento diferenciado y menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a inversionistas chilenos.....	179
5.4	Chile no brindó protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes.....	181
5.4.1	Chile expuso a las Compañías a actos de vandalismo .....	183
5.4.2	Chile no adoptó medidas razonables para controlar la evasión en el pago de los viajes.....	184

6.	EL ESTADO DEBE COMPENSAR ÍNTEGRAMENTE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES DERIVADOS DE LAS VIOLACIONES DEL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL .....	187
6.1	Los Demandantes tienen derecho a la reparación íntegra de todos los daños y perjuicios derivados de los actos ilícitos de Chile .....	188
6.1.1	El estándar de compensación aplicable es el establecido por el derecho internacional consuetudinario .....	188
6.1.2	La compensación del daño sufrido por los Demandantes se rige por el principio de reparación íntegra .....	189
6.1.3	La compensación debe calcularse a la fecha del laudo o en una fecha cercana al mismo .....	192
6.2	En aplicación del principio de reparación íntegra, Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida de ingresos (dividendos) hasta la fecha de valuación, la destrucción del valor de las Compañías, la pérdida de nuevas concesiones y los daños morales sufridos (más intereses).....	194
6.2.1	Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida de ingresos (dividendos) hasta la fecha de valuación .....	195
6.2.2	Chile debe compensar a los Demandantes por la destrucción del valor de las Compañías .....	197
6.2.3	Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida de la oportunidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación.....	200
6.2.4	Chile debe compensar a los Demandantes por los daños morales causados.....	204
6.2.5	La compensación de los Demandantes debe incluir intereses pre y post laudo .....	207
6.2.6	La compensación de los Demandantes debe ser neta de impuestos .....	212
6.3	Los Demandantes han sufrido severos perjuicios económicos.....	213
6.3.1	Los Expertos en Transporte confirman que el actuar ilícito de Chile llevó a las Compañías a operar las Concesiones a pérdida.....	213
6.3.2	Brattle ha calculado los daños sufridos por los Demandantes.....	220
6.4	Los Demandantes tienen derecho a recuperar todos los costos y honorarios incurridos en la interposición de sus reclamos.....	222
7.	PETITORIO.....	223

1. De conformidad con lo previsto en el párrafo 15 de la Orden Procesal No. 1 del 23 de enero de 2018, el Sr. Carlos Mario Rios Velilla y el Sr. Francisco Javier Rios Velilla (los “**Demandantes**”) presentan su Memorial de Demanda en este caso.
2. Al Memorial se acompañan:
  - Las declaraciones de testigo de:
    - Carlos Mario Rios Velilla;
    - Edgar Moisés Mac Allister Braydy;
    - José Manuel Ferrer Fernández; y
    - Rosa Blanca Palma Rodríguez;
  - Los informes periciales de:
    - El Dr. Walter Hook, Annie Weinstock, Angélica Castro y Andrés López, de la firma BRT Planning International y Transconsult S.A. (los “**Expertos en Transporte**”); y
    - El Prof. James Dow y Richard Caldwell, expertos de The Brattle Group (“**Brattle**”);
  - Los anexos documentales C-52 a C-394; y
  - Las autoridades jurídicas CL-18 a CL-127.

## 1. INTRODUCCIÓN

3. *Ceci n’est pas une pipe*. El Estado demandado, la República de Chile (la “**Demandada**”, “**Chile**” o el “**Estado**”), suele presentarse en los mercados internacionales como una nación *aparte*, es decir, *diferente* en el sentido de *mejor*, dentro del contexto latinoamericano. No es raro, en efecto, leer o escuchar que Chile es un Estado de Derecho y que, como tal, debería ser el ejemplo a seguir por las demás naciones del continente.
4. **Del paraíso al infierno**. Este caso, sin embargo, pone a prueba el marketing chileno. Este caso prueba que, como ocurre en muchos otros asuntos y campos, existe una innegable distancia entre el discurso y la realidad. En pocas palabras: Chile maltrató a los hermanos Rios y sus inversiones en concesiones de transporte público por buses de todas las maneras posibles e imaginables hasta que éstos perdieron todo lo invertido en aquel supuesto Estado de Derecho ejemplar. Como ocurre con relativa frecuencia en las disputas en materia de inversión, los

hermanos Rios, hombres de negocios colombianos avisados, transitaron en los hechos de este caso del paraíso al infierno.

5. **Bienvenidos al paraíso.** En un primer momento, en efecto, los Demandantes fueron atraídos a invertir en Chile mediante el *marketing* chileno, incluidas las promesas de (i) un ordenamiento jurídico estable, respetuoso de la seguridad jurídica, y (ii) la ratificación por parte de Chile de numerosos tratados de promoción y protección de las inversiones extranjeras como, entre otros, el Acuerdo de Libre Comercio Chile-Colombia del 27 de noviembre de 2006 (el “**Tratado**”). Más concretamente, dichas promesas fueron reforzadas por, entre otras cosas, (i) las presentaciones – incluidas las bases de la licitación de esa época (las “**Bases de Licitación de 2003**”) y *road shows* – que hicieran las autoridades chilenas del proyecto para modernizar el sistema de transporte público de la ciudad capital, Santiago, llamado Transantiago (el “**Transantiago**”), (ii) las normas jurídicas del derecho chileno relativas a las prerrogativas del Estado destinadas a proteger a los nacionales y extranjeros que residan en su territorio, incluidos los deberes de tomar todas las medidas necesarias para evitar y controlar la evasión (aquellos que no pagan su pasaje para viajar en bus) y el vandalismo (aquellos que queman, secuestran y, en general, dañan los buses del transporte público), (iii) las normas jurídicas del derecho chileno que obligan al Estado a garantizar la continuidad del servicio público de transporte, para lo cual se comprometió a mantener el equilibrio económico-financiero de los contratos de concesión de los operadores privados de, en este caso, el transporte por bus en la ciudad de Santiago, y (iv) las diversas protecciones que, a favor de las empresas concesionarias de los hermanos Rios, Inversiones Alsacia S.A. (“**Alsacia**”) y Express de Santiago Uno S.A. (“**Express**”) (juntas, las “**Compañías**”), se incluyeron en los distintos contratos de concesión de servicio público de transporte por bus que fueron celebrados con el Estado en este caso. Es menester subrayar que, en razón de todas estas y otras promesas, los hermanos Rios contaban con las expectativas legítimas de que su inversión en Chile sería bien tratada y protegida y de que, por consiguiente, ésta tendría una rentabilidad positiva razonable.
6. **Primeros vientos contrarios.** Las desilusiones, sin embargo, comenzaron en una etapa temprana del proyecto Transantiago. En resumidas cuentas, el aparato estatal chileno no estaba preparado para lanzar un proyecto tan ambicioso en un periodo de tiempo tan corto. Desde la firma de los primeros contratos de concesión en 2005 (los “**Contratos de Concesión Iniciales**”) hasta la firma de los segundos en 2011 (los “**Nuevos Contratos de Concesión**”), los operadores privados del Transantiago se vieron afectados por la incompetencia y negligencia de las autoridades chilenas que, contrariamente a lo que habían prometido, fueron incapaces de poner los medios necesarios para permitir una operación eficiente del

Transantiago, hasta tal punto que el Estado se vio obligado a adoptar una ley en 2009 instaurando un subsidio estatal al sistema (que, en principio, debía ser autofinanciado). Ese subsidio ha tenido que mantenerse hasta la fecha – según Chile, el subsidio todavía representa el 45% de los ingresos del sistema. La consecuencia de todos estos hechos fue el mal funcionamiento del Transantiago en desmedro de los intereses y derechos de los usuarios del transporte por bus de la capital chilena. Todos estos sucesos fueron vividos en carne propia por uno de los Demandantes, el Señor Carlos Rios, quien, para supervisar el negocio, se instaló en Santiago junto con su familia desde 2005 hasta 2009. La actitud y maledicencia de Chile para con los hermanos Rios les causó a éstos importantes perjuicios morales y a la reputación que deben ser declarados e indemnizados por orden del Tribunal.

7. **Un nuevo e inesperado comienzo.** En 2011, con la llegada al poder del gobierno del Presidente Piñera, éste – invocando los defectos del sistema – decidió terminar los Contratos de Concesión Iniciales e invitar a los operadores privados del sistema a negociar nuevos contratos. Dadas las promesas del Estado comprendidas en la ley y los tratados (mencionadas más arriba), las nuevas promesas hechas por Chile en 2011, los nuevos compromisos adquiridos en los borradores de nuevos contratos y la enorme inversión que ya habían realizado en Chile (con más de 430 millones de dólares americanos invertidos entre 2005 y 2010), los hermanos Rios, motivados, además, por la responsabilidad que sentían y siempre han sentido para con los empleados de Alsacia y Express y el servicio público de transporte (incluida su necesaria continuidad), aceptaron firmar los Nuevos Contratos de Concesión.
8. **Las promesas chilenas.** De conformidad con el derecho chileno (mencionado más arriba), las nuevas promesas del Estado y los Nuevos Contratos de Concesión firmados por los hermanos Rios, el Estado chileno, entre otras cosas, (i) se comprometía a adoptar políticas contra la circulación de vehículos privados y a favor del transporte por bus (por lo que la premisa fundamental era que la demanda del servicio público aumentaría), (ii) se obligaba, incluido a través de un Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público para el periodo 2011-2015 (el “**Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015**”)<sup>1</sup>, publicado el 30 de junio de 2011, a invertir en mejorar la infraestructura vial para permitir a los operadores cumplir los programas de operación (lo que requiere poder circular con velocidades adecuadas y tener una flota suficiente) y evitar descuentos y el desgaste prematuro de los buses, (iii) se comprometía a construir nuevos paraderos de bus y nuevas plataformas de trasbordo para hacer más eficiente y rápido el sistema, (iv) se obligaba a adoptar todas las medidas necesarias para evitar y controlar la evasión y el vandalismo (ambos flagelos descritos más arriba), y (v) confirmaba

---

<sup>1</sup> Documento de trabajo del MTT con los principios y términos orientadores de la negociación de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula I.1 (“*Infraestructura*”).

su obligación legal de preservar y, dado el caso, reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión.

9. **Bienvenidos al infierno.** Todas esas (y otras) promesas no fueron cumplidas a cabalidad por Chile. Al contrario, el comportamiento de Chile frente a las inversiones de los hermanos Rios causó, en un segundo momento de esta historia, su pérdida total. Los hermanos Rios no han podido percibir ni un solo dólar americano de dividendo desde que realizaron su inversión en Chile en 2005. Al estudiar con cuidado los hechos de este caso, se llega inevitablemente a la conclusión de que Chile hizo todo lo posible para que los Demandantes abandonaran sus inversiones en dicho Estado. El relato de los hechos demuestra que la violación por parte de Chile de las promesas y los compromisos antes señalados causó un profundo desequilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión. Dos ejemplos son bastante ilustrativos del comportamiento de Chile para con los Demandantes:
10. **Chile estaba al tanto de la quiebra inminente de Alsacia y Express.** *En primer lugar*, el gobierno chileno, a través de su Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (el “**MTT**”), solicitó<sup>2</sup>, inmediatamente después de celebrados los Nuevos Contratos de Concesión, una evaluación de la rentabilidad de las empresas operadoras del Transantiago a la firma de consultoría Econsult<sup>3</sup>. Los resultados de dicha auditoría, basados en el primer año de operación de los Nuevos Contratos de Concesión (2012), son, por decir lo menos, alarmantes. Para marzo de 2013, Econsult estimó que el sistema no funcionaba: “*la mayoría de los operadores tendrán una rentabilidad negativa*”<sup>4</sup>. En el caso de Alsacia, por ejemplo, los flujos hasta el término de su concesión en 2018 – de no producirse un reequilibrio de los contratos – arrojaban una tasa interna de retorno (“**TIR**”) negativa de – 8.17%<sup>5</sup>. Desde ese momento, el Estado chileno sabía que Alsacia tenía una TIR negativa y que, por lo tanto, los Demandantes iban a perder toda su inversión y, además, Alsacia sería incapaz de pagar sus deudas, por lo que la quiebra era inminente. Chile, sin embargo, no hizo absolutamente nada al respecto. Un Estado de Derecho y, por ende, que vela por la continuidad del servicio público habría, más bien, iniciado conversaciones de urgencia con los operadores afectados con miras a renegociar los Nuevos Contratos de Concesión y reestablecer su equilibrio económico-financiero.
11. **Las increíbles omisiones del Estado chileno.** Chile, sin embargo, hizo todo lo contrario. Primero, el Estado le dio, en contravención del debido proceso, largas a todas las tentativas

---

<sup>2</sup> Oficio No. 4363/2014 del DTPM del 8 de octubre de 2014, **C-408**.

<sup>3</sup> Informe Econsult - Análisis Rentabilidad de Operadores Transantiago (28 de marzo de 2013), **C-63**.

<sup>4</sup> Informe Econsult - Análisis Rentabilidad de Operadores Transantiago (28 de marzo de 2013), **C-63**, filmina 3.

<sup>5</sup> Informe Econsult - Análisis Rentabilidad de Operadores Transantiago (28 de marzo de 2013), **C-63**, filmina 24.

iniciadas y propuestas por Alsacia y Express de reestablecer su equilibrio económico-financiero. El paso del tiempo no hizo sino empeorar la situación económica de las Compañías controladas por los Demandantes. Segundo, cuando el Estado decidió atender los pedidos de las Compañías, se limitó a revisar dos o tres de las muchas solicitudes de Alsacia y Express. Las pocas y pequeñas revisiones aceptadas por Chile no alcanzaron de ninguna manera a reestablecer el equilibrio económico-financiero de las concesiones. Tercero, el Estado no hizo nada para ayudar a los operadores privados de Transantiago a evitar y controlar la evasión. Cuarto, Chile obligó a Alsacia y Express a operar en sectores y horas en los que el riesgo de vandalismo era muy alto (e incluso aplicó descuentos a las empresas por no poder cumplir ciertos criterios de calidad debido al vandalismo). Quinto, Chile negó de forma reiterada los pedidos de Alsacia y Express para aumentar sus flotas de buses, requisito indispensable para poder cumplir los programas de operaciones (lo que utilizó el Estado para descontar a Alsacia y Express el 5,7% de todos sus ingresos). Incluso después de reconocer que las Compañías sufrían un déficit de flota, en lugar de autorizarles la adquisición de buses, el Estado expropió varias rutas de Alsacia y Express (incluidas algunas de las más rentables) para entregárselas a operadores chilenos en condiciones más ventajosas. Y sexto, Chile nunca mejoró las infraestructuras (vías, paradas, plataformas de trasbordo, etc.) al nivel prometido. La falta de cooperación del Estado chileno para con Alsacia y Express fue claramente contraria al principio de la buena fe. El comportamiento del Estado, a sabiendas de los desastrosos resultados de Alsacia y Express, incluso causó que Alsacia debiera comenzar un proceso *Chapter 11* ante las cortes de Nueva York en 2014 y solicitaran la reorganización empresarial en Chile en 2016.

12. **Del favorecimiento de los operadores chilenos.** *En segundo lugar*, los hechos de este caso son claros en cuanto a que Chile trató mejor las inversiones de los operadores chilenos que aquellas de los operadores colombianos. Primero, Chile sí le permitió a varios operadores chilenos aumentar su flota de buses y, así, mejorar sus ingresos. El Estado, por el contrario, siempre le negó a Alsacia y Express aumentar su flota a los niveles necesarios para reequilibrar económicamente las concesiones. Segundo, Chile le permitió a los operadores nacionales practicar horarios del paso de buses heterogéneos, lo que suponía que los índices de desempeño de dichas empresas podían ser mejores. Alsacia y Express, por otra parte, nunca fueron autorizadas a adoptar horarios heterogéneos sino, más bien, fueron obligadas a aplicar horarios homogéneos. La homogeneidad de los horarios hizo que los índices de desempeño de Alsacia y Express no pudieran ser los mejores y, por ello, se vieran sancionadas con cuantiosos descuentos. No puede existir un ejemplo más elocuente de comportamiento discriminatorio del Estado receptor de la inversión.

13. **Los remedios de la Regla de Derecho.** Afortunadamente, existe la Regla de Derecho del derecho internacional. El Tribunal, que tiene jurisdicción (**Sección 4**) para dirimir esta controversia entre las Partes (**Sección 2**), deberá, luego del análisis de hechos y pruebas (**Sección 3**), llegar a la conclusión de que Chile (i) ha expropiado la inversión de los hermanos Rios y (ii) no la ha tratado ni protegido según los estándares del Tratado (**Sección 5**). En consecuencia, el Tribunal deberá condenar a Chile a pagarles, por lo menos, la suma de US\$ 332 millones por los daños y perjuicios causados – calculados a diciembre de 2017 – a los que habrá que sumar los costos de este procedimiento y los intereses correspondientes. Puesto que Chile sigue agravando el daño, las Demandantes se reservan el derecho de actualizar el cálculo en la fecha más cercana al laudo (**Sección 6**). En suma, la constatación de que Chile no actuó como su *marketing* promete y repite que actúa (como un Estado de Derecho ejemplar) deberá conducir al Tribunal a adoptar las pretensiones de los Demandantes en este caso (**Sección 7**). El Tratado, el derecho internacional y el derecho chileno comprenden los útiles jurídicos que permiten deshacer la gran injusticia de la que han sido víctimas los hermanos Rios.

## 2. **LAS PARTES Y LOS ACTORES RELEVANTES EN LA PRESENTE CONTROVERSIA**

### 2.1 **Partes del Arbitraje**

#### 2.1.1 **Carlos Mario Rios Velilla y Francisco Javier Rios Velilla**

14. El Sr. Carlos Mario Rios Velilla y el Sr. Francisco Javier Rios Velilla, inversionistas de nacionalidad colombiana<sup>6</sup>, son los demandantes en este procedimiento.

15. El Sr. Carlos Rios es Economista de la Universidad de los Andes de Bogotá. Además, es titular de una Maestría en Economía de la Universidad de la Sorbona y de un Doctorado en Economía de la *École des Hautes Études en Sciences Sociales* (EHESS), ambas en París, Francia. Dada la importancia de su inversión en Chile, el Sr. Carlos Rios se mudó a Santiago de Chile en 2005 junto con su familia, donde residió hasta 2009.

16. Por su parte, el Sr. Javier Rios es Ingeniero civil de la Universidad Nacional de Medellín, y cuenta con estudios de postgrado en Economía en la Universidad de los Andes de Bogotá.

17. Los Demandantes son reconocidos empresarios con experiencia en la operación de concesiones de servicios públicos. Además del transporte público de pasajeros, se han especializado en el transporte, la gestión y el tratamiento de residuos ordinarios y de riesgo

---

<sup>6</sup> Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párr. 17; Copia del pasaporte del Sr. Carlos Mario Rios Velilla 22 de noviembre de 2011, C-5; Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párr. 17; Copia del pasaporte del Sr. Francisco Javier Rios Velilla 13 de diciembre del 2011, C-6.

biológico, así como en la operación de acueductos y sistemas de alumbrado público, entre otras actividades<sup>7</sup>.

18. Fue a raíz de esta experiencia técnica y operacional en concesiones publicas sofisticadas que los Demandantes fueron invitados a participar en la implementación del primer sistema de alta capacidad de buses de tránsito rápido (“*Bus Rapid Transit*” o “**BRT**”, por sus siglas en inglés), el Transmilenio de Bogotá. Por medio de la empresa Express del Futuro S.A. (“**Express del Futuro**”), los hermanos Rios estuvieron implicados en la operación de una línea troncal del Transmilenio.
19. Posteriormente, en 2003, los hermanos Rios resultaron adjudicatarios de las líneas alimentadores de la parte occidente de Bogotá del Transmilenio, lo que representaba operar 350 buses nuevos y atender cerca de 350.000 pasajeros por día. Para operar estas líneas, crearon, junto con Express del Futuro, la empresa Transporte Alimentador de Occidente S.A. (“**TAO**”). Actualmente, Express del Futuro y TAO siguen operando en el Transmilenio de manera exitosa.

### **2.1.2 Chile**

20. Chile es la demandada en este procedimiento.
21. Como se desarrollará a continuación, a través de sus autoridades y órganos, incluido el MTT, Chile promovió internacionalmente el desarrollo del nuevo sistema de transporte urbano de su capital – el Transantiago – y buscó atraer inversiones extranjeras, especialmente de operadores con experiencia, como los Demandantes.

## **2.2 Actores relevantes en la presente controversia**

### **2.2.1 Alsacia**

22. Alsacia es una compañía que opera buses en Santiago de Chile. Emplea a más de 3.200 personas y opera 741 buses para prestar 38 servicios en 30 comunas de Santiago<sup>8</sup>. La compañía realiza más de 7.500 expediciones comerciales diarias<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 3.

<sup>8</sup> Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Servicios”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-52**.

<sup>9</sup> Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-53**.

### 2.2.2 Express

23. Express también opera buses en Santiago. Emplea a más de 4.880 personas y opera 1.239 buses para prestar 69 servicios en 23 comunas de la capital chilena<sup>10</sup>. Express realiza más de 12.000 expediciones comerciales diarias<sup>11</sup>.
24. Alsacia y Express son los operadores más importantes del Transantiago, dado que, en conjunto, representan alrededor del 30% de los kilómetros recorridos, buses afiliados al sistema y usuarios transportados<sup>12</sup>.
25. Como fue detallado en la Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017 (la “**Solicitud de Arbitraje**”), los Demandantes tienen, de manera indirecta, el control de las Compañías, siendo propietarios del 92% de las acciones de las mismas<sup>13</sup>.

### 2.2.3 El MTT

26. El MTT es la autoridad gubernamental de Chile encargada de proponer las políticas nacionales en materia de transportes y telecomunicaciones, y ejercer la dirección y control de su puesta en práctica. Tiene, entre otras, la función de supervisar las empresas públicas y privadas que operan medios de transporte y comunicación en Chile (como son los operadores del Transantiago, incluidas las Compañías), así como de coordinar y promover el desarrollo de estas actividades<sup>14</sup>.

### 2.2.4 El Directorio de Transporte Público Metropolitano

27. El Directorio de Transporte Público Metropolitano (el “**DTPM**”) tiene como funciones principales articular, coordinar y monitorear las acciones, programas y medidas tendientes a

---

<sup>10</sup> Express de Santiago Uno S.A. (página web), “Servicios”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/servicios/prontus\\_alsacia/2012-03-09/124707.html](http://www.alsaciaexpress.cl/servicios/prontus_alsacia/2012-03-09/124707.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-54**; Express de Santiago Uno S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/introduccion/prontus\\_alsacia/2012-03-08/155651.html](http://www.alsaciaexpress.cl/introduccion/prontus_alsacia/2012-03-08/155651.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-55**.

<sup>11</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 131.

<sup>12</sup> Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-53**; Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Servicios”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-52**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 11.

<sup>13</sup> Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párrs. 22-23.

<sup>14</sup> MTT (página web), “Reseña institucional”, disponible en <http://www.mtt.gob.cl/resenainstitucional> (último acceso el 2 de febrero de 2018), **C-56**.

gestionar el transporte público de la ciudad de Santiago<sup>15</sup>. Está compuesto por las siguientes autoridades: (i) el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones (quien lo preside); (ii) el Ministro de Vivienda y Urbanismo (vicepresidente); (iii) el Ministro de Obras Públicas; y (iv) el Intendente de la Región Metropolitana. Además, participan en calidad de invitados permanentes: (i) el Subsecretario de Transportes; (ii) el Subsecretario de Bienes Nacionales; y (iii) el Secretario Ejecutivo de SECTRA (un organismo técnico de la Subsecretaría de Transporte del MTT, especializado en planificación de transporte (“SECTRA”))<sup>16</sup>.

### 3. CHILE BUSCÓ ATRAER LAS INVERSIONES DE LOS DEMANDANTES AL PROYECTO TRANSANTIAGO PERO, UNA VEZ LA INVERSIÓN REALIZADA, INCUMPLIÓ SUS COMPROMISOS HASTA DESTRUIR POR COMPLETO SU VALOR

28. Con la finalidad de llevar a cabo el proyecto Transantiago, Chile creó un entorno propicio para atraer inversionistas extranjeros al proyecto (**Sección 3.1**), el cual resultó ser especialmente atractivo para los Demandantes y, por eso, se decidieron a invertir en él (**Sección 3.2**). Aunque los inicios caóticos del Transantiago (**Sección 3.3**) mostraron luego signos alentadores (**Sección 3.4**), Chile inesperadamente resolvió modificar el marco contractual que lo vinculaba con los concesionarios (**Sección 3.5**). Para lograr que los Demandantes mantuvieran su inversión, Chile asumió una serie de compromisos que finalmente no cumplió (**Sección 3.6**). Ello impidió el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 3.7**) y el mantenimiento de su equilibrio económico-financiero (**Sección 3.8**), sumiendo a las Compañías en una situación económico-financiera crítica que causó la pérdida total del valor de la inversión de los Demandantes (**Sección 3.9**).

#### 3.1 Chile buscó activamente fomentar y atraer inversiones extranjeras en el proyecto Transantiago

29. El proyecto Transantiago fue concebido por las autoridades chilenas como una solución necesaria a los graves problemas del transporte público en la ciudad de Santiago, que operaba de manera informal e ineficiente, lo que era incompatible con una ciudad que se pretendía moderna (**Sección 3.1.1**). En esa medida, las autoridades decidieron establecer un nuevo sistema de transporte público por bus basado en el modelo BRT e incluso más ambicioso que los sistemas BRT que ya existían en otras metrópolis de América Latina (**Sección 3.1.2**). Dado que un proyecto tan ambicioso requería grandes inversiones privadas y operadores

---

<sup>15</sup> DTPM (página web), “Misión, Visión y Funciones”, disponible en <http://www.dtpm.cl/index.php/mision-y-vision> (último acceso el 2 de febrero de 2018), C-57.

<sup>16</sup> DTPM (página web), “Presentación de nuevo Directorio de Transporte Público Metropolitano”, disponible en <http://www.dtpm.cl/index.php/2013-04-22-15-20-06/2013-04-24-21-10-35> (último acceso el 2 de febrero de 2018), C-58.

experimentados, las autoridades chilenas buscaron atraer a inversionistas de otros países (Sección 3.1.3).

### **3.1.1 El proyecto Transantiago fue la respuesta al colapso del transporte urbano de pasajeros en Santiago, que venía operando de manera informal e ineficiente**

30. A comienzos de la década de los 2000, y pese a las reformas que se habían introducido desde los 90 para mejorar y modernizar el sistema de transporte público de viajeros de Santiago, era evidente que éste requería una reforma estructural. En esa época, las necesidades de transporte de grandes sectores de la población santiaguina sólo eran atendidas por un sistema de buses informal e ineficiente, que resultaba insostenible e incompatible con las necesidades de una metrópoli moderna como Santiago<sup>17</sup>.
31. Este sistema utilizaba una flota desmesurada de buses pequeños y generalmente vetustos denominados “micros”, que recogían pasajeros en cualquier lugar (especialmente, fuera de los paraderos designados) y a los que se accedía pagando los pasajes en efectivo directamente al conductor. Los problemas generados por este sistema eran tan graves y numerosos que era consistentemente evaluado como uno de los peores servicios públicos de la ciudad<sup>18</sup>.
32. En *primer lugar*, existía una enorme sobreoferta de buses. Para 2003, había alrededor de 8.000 buses operando 380 rutas que pertenecían a, aproximadamente, 4.000 compañías<sup>19</sup>. Esta atomización desmedida de la prestación del servicio dificultaba el control y la coordinación por parte de las autoridades públicas, pues era casi imposible vigilar y coordinar a tantos operadores.
33. En *segundo lugar*, la flota de buses se caracterizaba por un alto número de buses vetustos y con un alto grado de deterioro. Estos buses eran altamente contaminantes y afectaban de

---

<sup>17</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, C-59, pág. 677; A. Gschwender, “Improving the Urban Public Transport in Developing Countries: The Design of a New Integrated System in Santiago de Chile”, *9th Conference on Competition and Ownership in Land Transport* (2005), C-60, pág. 3.

<sup>18</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, C-59, pág. 678 (“*El sistema de transportes de Santiago se caracterizaba por su mala calidad. No existía ninguna encuesta, ni estudio de opinión que no ubicara a las micros amarillas dentro de los servicios de utilidad pública peor evaluados, principalmente por estudiantes y adultos mayores. Esto era compartido en informes de expertos y documentos del BID y el Banco Mundial*”).

<sup>19</sup> A. Gschwender, “Improving the Urban Public Transport in Developing Countries: The Design of a New Integrated System in Santiago de Chile”, *9th Conference on Competition and Ownership in Land Transport* (2005), C-60, pág. 3.

manera notable la calidad del aire de la ciudad<sup>20</sup>, además de generar una considerable contaminación acústica, agravada por el exceso de buses y la congestión vehicular.

34. En *tercer lugar*, el sistema se caracterizaba por lo que ha sido descrito como un “*régimen laboral inhumano*”, en el que el salario de los conductores era directamente proporcional al número de pasajes vendidos, lo que les forzaba a trabajar muchas horas e incidía negativamente sobre la calidad del servicio, siendo el maltrato por parte de los conductores una de las quejas más recurrentes de los usuarios del antiguo sistema<sup>21</sup>.
35. En *cuarto lugar*, el sistema enfrentaba graves problemas de seguridad. Por un lado, la remuneración de los conductores había dado pie a una “*guerra del centavo*”<sup>22</sup>, en la que los conductores competían de manera feroz por captar el mayor número posible de pasajeros por recorrido<sup>23</sup>. Dicha guerra llevó a prácticas de conducción agresivas y peligrosas que generaban un elevado número de accidentes<sup>24</sup>. Por otro lado, dado que el dinero de los pasajes era cobrado directamente por los conductores y se almacenaba en los buses, existía un riesgo permanente de asaltos. Lo anterior ponía en peligro constante la vida e integridad personal de los pasajeros, los transeúntes y los ocupantes de otros vehículos.
36. *Por último*, el sistema carecía de un sistema tarifario integrado. Los pasajeros estaban obligados a pagar un pasaje adicional por cada transbordo entre buses o entre buses y el Metro<sup>25</sup>, lo que desincentivaba el uso de diferentes medios de transporte como parte de un mismo viaje y fomentaba un sistema de transporte urbano ineficiente y desarticulado.

---

<sup>20</sup> Según el inventario de emisiones elaborado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), los buses viejos eran la fuente móvil más contaminante de Santiago, produciendo un 21% de las emisiones contaminantes de la ciudad. Ver Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 678.

<sup>21</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 678.

<sup>22</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 3.

<sup>23</sup> A. Gschwender, “Improving the Urban Public Transport in Developing Countries: The Design of a New Integrated System in Santiago de Chile”, *9th Conference on Competition and Ownership in Land Transport* (2005), **C-60**, pág. 5; T.E. Bassett, A. Marpillero-Colomina, “Sustaining Mobility: Bus Rapid Transit and the Role of Local Politics in Bogotá”, *Urban Latin America Violence, Enclaves, and Struggles for Land*, Vol. 40, No. 2 (marzo de 2013), **C-61**, pág. 138.

<sup>24</sup> J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (25 de octubre de 2014), **C-62**, pág. 189.

<sup>25</sup> A. Gschwender, “Improving the Urban Public Transport in Developing Countries: The Design of a New Integrated System in Santiago de Chile”, *9th Conference on Competition and Ownership in Land Transport* (2005), **C-60**, pág. 3.

### **3.1.2 El proyecto Transantiago buscó establecer un sistema de transporte por bus moderno basado en el modelo BRT e incluso más ambicioso que los sistemas de transporte por bus de la región**

37. Con miras a remediar los graves problemas del transporte público de Santiago, las autoridades chilenas diseñaron un nuevo sistema de transporte inspirándose en los sistemas BRT desarrollados con éxito en otras ciudades de América Latina (**Sección 3.1.2.1**). Su objetivo era establecer un sistema BRT mejorado y ampliado en Santiago (**Sección 3.1.2.2**).

*3.1.2.1 Ante la necesidad de remediar la ineficiencia e informalidad del transporte público de Santiago, las autoridades chilenas idearon el Transantiago basándose en los sistemas de BRT de otras ciudades de la región*

38. A comienzos de la década del 2000, las autoridades chilenas reconocieron la necesidad urgente de crear un nuevo sistema de transporte público para Santiago como parte de un ambicioso plan de transformación urbana de la capital del Estado<sup>26</sup>.

39. El proyecto Transantiago buscó, entre otros fines, (i) reducir el número de buses y concesionarios (para acabar con la notoria sobreoferta y reducir la congestión vial); (ii) modernizar la flota de buses y la infraestructura vial (para incrementar su eficiencia y reducir la contaminación ambiental y sonora); (iii) formalizar la relación laboral de los conductores con las empresas de transporte; (iv) acabar con la guerra del centavo y poner fin a los problemas de seguridad; y (v) adoptar un sistema tarifario integrado que permitiera a los pasajeros acceder a cualquier medio de transporte mediante un único título de transporte<sup>27</sup>.

40. Para lograr estos objetivos, las autoridades chilenas se inspiraron en las experiencias exitosas de ciudades como Curitiba, en Brasil, y Bogotá, en Colombia, que habían logrado revolucionar sus sistemas de transporte público y solucionar problemas similares a los que existían en Santiago mediante la implementación de sistemas BRT<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 678.

<sup>27</sup> Presentación del MOPTT, “En marcha. El proyecto Transantiago” por Henry Malbrán, diciembre de 2004, **C-63**, folios 10, 16, 17 y 18.

<sup>28</sup> Esta fuente de inspiración ha sido reconocida por las propias autoridades chilenas, quienes precisaron ante el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento que el Presidente Lagos había dado prioridad al plan de transporte urbano integral “que espera[ba] cambiar profundamente la forma en que los habitantes de Santiago se desplazan, a través de medidas que en parte se inspiran en el éxito internacional que ha tenido el Transmilenio, el sistema de transporte público de Bogotá”. Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 678. Ver también Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

41. En lo fundamental, el BRT es un sistema de transporte masivo prestado por buses diseñado para alcanzar niveles de eficiencia y calidad comparables a los de sistemas de ferrocarril ligero o metro pero con la flexibilidad y los menores costos de inversión asociados a un servicio de buses tradicional<sup>29</sup>. Estos niveles de eficiencia y calidad se obtienen si concurren una serie de factores clave para el éxito de un BRT como la construcción de rutas y estaciones apropiadas, trayectos rápidos con alta frecuencia que permiten reducir los tiempos de viaje, el uso exclusivo de vías públicas, la implementación de sistemas de cobro de pasajes optimizados, y todo ello con miras a evitar problemas comunes como la congestión vial, los conflictos con otros vehículos y las largas filas para acceder a los buses<sup>30</sup>.
42. El Estándar BRT, desarrollado por el Institute for Transportation and Development Policy<sup>31</sup> – institución dirigida por el Dr. Walter Hook, como gerente general, durante 21 años – (“**Estándar BRT**”) precisa las cinco características esenciales que inciden en los niveles de calidad y eficiencia asociados al sistema BRT<sup>32</sup>:
43. En *primer lugar*, los buses deben contar con el uso exclusivo de ciertas vías públicas de tal modo que puedan transitar sin ser ralentizados o detenidos por el tráfico vehicular<sup>33</sup>.
44. En *segundo lugar*, las vías de uso exclusivo del sistema deben ser continuas para así reducir las interferencias con el resto del tráfico<sup>34</sup>.
45. En *tercer lugar*, los usuarios deben pagar el pasaje por fuera de los buses para evitar largas filas para acceder a los vehículos (lo que retrasaría las operaciones). El cobro fuera de los vehículos puede hacerse de distintas maneras: en un “control con barreras” (en el que los

---

<sup>29</sup> H.S. Levinson, S. Zimmerman, J. Clinger, C.S. Rutherford, “Bus Rapid Transit: An Overview”, *Journal of Public Transportation*, Vol. 5, No. 2 (2002), **C-64**, pág. 2; T.E. Bassett, A. Marpillero-Colomina, “Sustaining Mobility: Bus Rapid Transit and the Role of Local Politics in Bogotá”, *Urban Latin America Violence, Enclaves, and Struggles for Land*, Vol. 40, No. 2 (marzo de 2013), **C-61**, pág. 137; Presentación de Leigh Fisher Management Consultants, “Focus. Bus Rapid Transit (BRT) systems: A bit more than just segregated lanes?” por Alejandro Obregón y David Ashmore, noviembre de 2011, **C-65**, pág. 1; Institute for Transportation and Development Policy (página web), “What is BRT?”, disponible en: <https://www.itdp.org/library/standards-and-guides/the-bus-rapid-transit-standard/what-is-brt/> (último acceso el 13 de diciembre de 2017), **C-66**.

<sup>30</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4; Institute for Transportation and Development Policy (página web), “What is BRT?”, disponible en: <https://www.itdp.org/library/standards-and-guides/the-bus-rapid-transit-standard/what-is-brt/> (último acceso el 13 de diciembre de 2017), **C-66**; M. Rizzo, “The political economy of an urban megaproject: The Bus Rapid Transit project in Tanzania”, *African Affairs* (22 diciembre de 2014), **C-67**, pág. 250; H.S. Levinson, S. Zimmerman, J. Clinger, C.S. Rutherford, “Bus Rapid Transit: An Overview”, *Journal of Public Transportation*, Vol. 5, No. 2 (2002), **C-64**, pág. 28.

<sup>31</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 4.

<sup>32</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>33</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 28; Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>34</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 29; Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

pasajeros deben pasar por un torniquete o un punto de control al entrar en la estación, donde validan o adquieren su pasaje); con el sistema de “comprobante de pago” (mediante el cual los pasajeros pagan su pasaje fuera del bus y obtienen un comprobante de pago que es inspeccionado de manera aleatoria y ocasional); o con sistemas de validación de los pasajes a bordo de los buses (los pasajeros deben adquirir sus pasajes antes de abordar, para luego validarlos dentro de los buses)<sup>35</sup>.

46. En *cuarto lugar*, las paradas de los buses en las intersecciones deben ser minimizadas para reducir las demoras. Esto requiere, por ejemplo, prohibir que otros vehículos giren para atravesar el carril de bus o la minimización de los semáforos<sup>36</sup>.
47. En *quinto lugar*, la plataforma de abordaje de los buses en las paradas debe estar al mismo nivel que el piso de los buses para reducir los tiempos de abordaje y salida de los pasajeros<sup>37</sup>.
48. La correcta implementación de estas cinco características permite desarrollar sistemas de transporte masivo económicos, eficientes y de alta calidad, como el Transmilenio de Bogotá<sup>38</sup>, que destaca por haber adaptado el sistema BRT originalmente desarrollado en la ciudad de Curitiba a las necesidades de una ciudad mucho más grande<sup>39</sup> y que ha sido catalogado como un referente obligatorio en términos de BRT a nivel mundial<sup>40</sup>.

### 3.1.2.2 *Transantiago fue concebido como un sistema BRT mejorado y ampliado*

49. Inspiradas en el éxito del Transmilenio de Bogotá<sup>41</sup>, las autoridades chilenas buscaron implementar un sistema BRT en Santiago<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 35; Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>36</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 36; Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>37</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 37; Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>38</sup> T.E. Bassett, A. Marpillero-Colomina, “Sustaining Mobility: Bus Rapid Transit and the Role of Local Politics in Bogotá”, *Urban Latin America Violence, Enclaves, and Struggles for Land*, Vol. 40, No. 2 (marzo de 2013), **C-61**, pág. 137.

<sup>39</sup> Presentación de Leigh Fisher Management Consultants, “Focus. Bus Rapid Transit (BRT) systems: A bit more than just segregated lanes?” por Alejandro Obregón y David Ashmore, noviembre de 2011, **C-65**, pág. 2.

<sup>40</sup> Ver Informe de BRT y Transconsult, Sección 4; M. Rizzo, “The political economy of an urban megaproject: The Bus Rapid Transit project in Tanzania”, *African Affairs* (22 diciembre de 2014), **C-67**, pág. 249.

<sup>41</sup> El Transmilenio ha sido consistentemente catalogado como un referente obligatorio en términos de sistemas de BRT a nivel mundial. Ver Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>42</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

50. Sin embargo, el proyecto que diseñaron para la capital chilena iba más allá de lo que se había hecho en Colombia. A diferencia del Transmilenio, que sólo abarcaba el 10% de la ciudad al momento de su inauguración, las autoridades chilenas querían que el Transantiago abarcara toda la ciudad, desde el primer día de operación, y complementara el Metro<sup>43</sup>. En palabras de A. Gómez-Lobo, exministro de Transportes y Telecomunicaciones, “[el proyecto] Transantiago era mucho más ambicioso que Transmilenio”<sup>44</sup> dado que, “[a]l ya tener un buen sistema de metro, los planificadores en Chile querían transformar la totalidad del sistema de transporte público de la noche a la mañana, y no sólo crear unas cuantas ‘líneas de metro de superficie’ en la forma de corredores de BRT como en Bogotá”<sup>45</sup>.
51. El proyecto Transantiago pretendía implementar un sistema de buses con servicios troncales y alimentadores, como existía en Bogotá. Los servicios alimentadores se diseñaron como recorridos cortos cuyo propósito era llevar a los usuarios de poblaciones periféricas a zonas de transbordo con servicios troncales de buses, estaciones de Metro o lugares que congregarían mucho público (colegios, universidades, hospitales, etc.)<sup>46</sup>. Los servicios troncales fueron diseñados como recorridos largos en las principales vías de la ciudad, cuyo propósito era, en un sólo trayecto, cubrir las zonas centrales de Santiago por las que el Metro no pasaba<sup>47</sup>. Según este diseño, se debían construir 35 estaciones de transbordo para permitir el traslado de los usuarios entre el Metro y los buses o entre diferentes servicios de bus<sup>48</sup>.
52. Para garantizar un sistema de transporte “*complementario e integrado*”<sup>49</sup>, se previó la introducción de una tarifa integrada y de un título de transporte único (incluido el Metro). Este

---

<sup>43</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.

<sup>44</sup> A. Gómez-Lobo, The ups and downs of a public transport reform: The case of Transantiago, *Serie Documentos de Trabajo (SDT)*, Universidad de Chile, (abril de 2012), **C-69**, pág. 9.

<sup>45</sup> A. Gómez-Lobo, The ups and downs of a public transport reform: The case of Transantiago, *Serie Documentos de Trabajo (SDT)*, Universidad de Chile, (abril de 2012), **C-69**, pág. 9.

<sup>46</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, Cláusulas 2.2 y 2.3; Presentación del MTT, “Características de la Licitación de Vías y de Servicios de Apoyo en Transantiago Road Show Enero/Febrero 2004”, por Rodrigo Urzúa A., **C-71**, filmina 6; Presentación del MTT, “Introducción a Transantiago” (marzo de 2004), **C-72**, filmina 12.

<sup>47</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusulas 2.2 y 2.3; Bases de Licitación de 2003, Anexo 10 “Red troncal por unidad de negocio”, **C-74**; Presentación del MTT, “Introducción a Transantiago” (marzo de 2004), **C-72**, filmina 11.

<sup>48</sup> Presentación de la Ministra de Vivienda, Urbanismo y Bienes Nacionales, “Obras Transantiago”, por Sonia Tschorne, noviembre de 2004, **C-75**; MOPTT, Prospecto de Inversión “Transantiago Súbete”, noviembre 2004, **C-76**; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 2.5; Presentación del MTT, “Introducción a Transantiago” (marzo de 2004), **C-72**, filmina 28.

<sup>49</sup> Presentación del MTT, “Introducción a Transantiago”, octubre de 2004, **C-77**, filmina 5.

título de transporte se plasmó en una tarjeta de pago electrónico sin contacto (la tarjeta “Bip!”), que permitiría a los usuarios realizar transbordos a una tarifa reducida<sup>50</sup>.

53. La integración tarifaria requería la creación de una agencia que centralizase los cobros y se encargara de distribuir los ingresos del sistema entre los diferentes operadores según lo previsto en cada contrato<sup>51</sup>. A tal fin, el Estado previó la creación del Administrador Financiero del Transantiago (el “AFT”), que debía asumir un amplio catálogo de responsabilidades, incluidos no sólo el cobro de los ingresos según las validaciones de las tarjetas Bip! en los buses, sino también la emisión, distribución y administración de estas tarjetas y la provisión de servicios de postventa y recarga. Asimismo, el AFT debía suministrar y mantener los elementos tecnológicos de gestión de flota, incluidos los sistemas de posicionamiento satelital (GPS), los sistemas de seguridad (como cámaras y botones de emergencia) y los sistemas de conteo de pasajeros<sup>52</sup>.
54. Por otra parte, la implementación del Transantiago también implicaba una reorganización de las rutas, horarios y frecuencias de los buses existentes, por lo que el Estado previó la creación de un organismo encargado de proveer información sobre el nuevo sistema a los usuarios (especialmente, mapas de las rutas y sistemas digitales de planificación de trayectos), denominado el Sistema de Información al Usuario de Transantiago (“SIAUT”)<sup>53</sup>.
55. Conseguir los objetivos que se había marcado el proyecto Transantiago exigía un alto grado de compromiso e inversión por el Estado. Por ejemplo, Chile debía asegurar que todas las licitaciones y concesiones necesarias – de los operadores de buses, del AFT y del SIAUT o las requeridas para la construcción de infraestructura – se hicieran efectivas dentro de los plazos establecidos y, en todo caso, antes del comienzo de las operaciones del Transantiago<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 88.

<sup>51</sup> MOPTT, Prospecto de Inversión “Transantiago Súbete”, noviembre 2004, **C-76**.

<sup>52</sup> MOPTT, Prospecto de Inversión “Transantiago Súbete”, noviembre 2004, **C-76**, págs. 5, 14; Bases de Licitación Pública del AFT, **C-78**, Cláusula 1.3; Bases de Licitación del AFT, Anexo 4, **C-79**, Secciones 1 y 2; Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 677.

<sup>53</sup> Presentación de Transantiago Súbete, “Desayuno con Prensa”, por Gibran Harcha del 10 de noviembre de 2004, **C-80**, filmina 4; Coordinación General de Transportes de Santiago, Transantiago (página web), “Sistema de información a Usuarios”, disponible en: [http://transantiago.cl/corporativo/index.php?option=com\\_content&view=article&id=139&Itemid=35](http://transantiago.cl/corporativo/index.php?option=com_content&view=article&id=139&Itemid=35) (último acceso el 2 de febrero de 2018), **C-81**.

<sup>54</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 677.

### **3.1.3 Chile fomentó la inversión extranjera en el Transantiago mediante leyes y tratados internacionales que ofrecieron incentivos y protección a los inversionistas**

56. Un proyecto tan ambicioso como el Transantiago no podía desarrollarse sin importantes niveles de inversión.
57. Además de la inversión pública necesaria para desarrollar nueva infraestructura vial en Santiago<sup>55</sup>, el sistema requería un alto grado de inversión privada así como la experiencia de operadores extranjeros para introducir una flota de buses nuevos que se adecuaran al “estándar Transantiago” y reemplazaran definitivamente las antiguas micros<sup>56</sup>.
58. Para atraer inversionistas extranjeros al proyecto, Chile contaba con un marco jurídico atractivo que protegía las inversiones extranjeras y ofrecía amplios beneficios a los inversionistas.
59. Por ejemplo, como destacó la Comisión Asesora Transversal para la Nueva Institucionalidad en Inversión Extranjera de Chile, Chile ofrecía a los inversionistas extranjeros ventajas fiscales y un marco legal protector de la inversión<sup>57</sup>.
60. Además, Chile suscribió numerosos tratados internacionales para fomentar la inversión extranjera en su territorio: Chile ha firmado 55 tratados bilaterales de protección de la inversión extranjera, 30 tratados con disposiciones sobre inversión y 29 instrumentos de otro tipo sobre inversión, con un amplio abanico de países, en América Latina, América del Norte, Europa, Asia, África y Oceanía<sup>58</sup>. Entre estos tratados se encuentra el Tratado aplicable en este caso<sup>59</sup>.
61. Con base en este marco jurídico, a partir de la década de 1990, Chile inició un ambicioso programa de asociaciones público-privadas destinado a atraer capitales extranjeros para financiar el desarrollo de infraestructura pública y la prestación de servicios públicos hasta entonces prestados directamente por el Estado. Las autoridades chilenas hicieron importantes

---

<sup>55</sup> Institute for Transportation and Development Policy, “The BRT Standard” (2016), **C-68**, pág. 26.

<sup>56</sup> Para una descripción de los buses de Estándar Transantiago, ver, por ejemplo, Presentación de Transantiago Súbete, “Desayuno con Prensa”, por Aldo Signorelli del 10 de noviembre de 2004, **C-82**, filminas 20, 22.

<sup>57</sup> Informe de MEFT, “Comisión Asesora Transversal para la Nueva Institucionalidad en Inversión Extranjera” (enero de 2015), **C-83**, págs. 6-7.

<sup>58</sup> Investment Policy Hub (página web), “Chile”, disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/41> (último acceso el 13 de diciembre de 2017), **C-84**.

<sup>59</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**.

esfuerzos para atraer inversión extranjera a sectores claves de la economía nacional<sup>60</sup>, tales como la generación de energía, las telecomunicaciones y la prestación de servicios sanitarios.

62. Como parte de estos esfuerzos, numerosas concesiones fueron otorgadas a inversionistas extranjeros para el desarrollo de infraestructura pública – especialmente, la construcción de carreteras, aeropuertos y centros penitenciarios – y la operación de empresas portuarias<sup>61</sup>. La inversión extranjera directa en el país pasó de representar apenas 661.2 millones de dólares americanos en 1990 a 6.848 mil millones de dólares americanos en 2004<sup>62</sup>. Además, Chile fue reconocido internacionalmente por su excelente desempeño en la implementación de proyectos público-privados y su solidez institucional<sup>63</sup>.

### **3.1.4 Chile atrajo la inversión extranjera en el Transantiago asumiendo compromisos específicos durante el proceso de licitación**

63. La necesidad de atraer inversionistas extranjeros para el proyecto Transantiago era tal que las autoridades chilenas quisieron complementar el marco jurídico existente con un marco jurídico específico diseñado para hacer más atractivo el proyecto a los operadores extranjeros y paliar la ausencia, en ese entonces, de un régimen jurídico para las concesiones de transporte público en Chile, así como las incertidumbres vinculadas al cambio del sistema de transporte.
64. En diciembre de 2003, el Gobierno preparó un primer borrador de bases de licitación para el Transantiago, que presentó en un *roadshow* internacional en países como Italia, España, Francia, Inglaterra, Alemania, Suecia, Brasil y México entre enero y febrero del 2004 para atraer a potenciales inversionistas a la licitación del Transantiago<sup>64</sup>. Poco tiempo después, sin embargo, el Gobierno descartó el primer borrador de bases de licitación.
65. A mediados de 2004, el Gobierno publicó un nuevo marco contractual, que sometió a una ronda de preguntas/respuestas con potenciales inversionistas<sup>65</sup>. Con base en el resultado de

---

<sup>60</sup> Presentación del MTT, “Chile: Plataforma de Inversiones para Latino América”, por Marcelo Trivelli, marzo 2004, C-85, filminas 8-12.

<sup>61</sup> Presentación del MTT, “Chile: Plataforma de Inversiones para Latino América”, por Marcelo Trivelli, marzo 2004, C-85, filminas 8-26.

<sup>62</sup> Banco Mundial (página web), “Inversión extranjera directa, entrada neta de capital (balanza de pagos, US\$ a precios actuales)”, disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/BX.KLT.DINV.CD.WD?locations=CL&start=1990> (último acceso el 4 de diciembre de 2017), C-86.

<sup>63</sup> Reporte del Banco Mundial, “IBRD Program Document for a proposed Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan Project in the amount of US\$ 30.16 Million” del 11 de mayo de 2005, C-87, pág. 37.

<sup>64</sup> Nota de prensa, MTT, *Ministro Etcheberry encabeza misión a Europa para promover Transantiago a inversionistas* del 23 de enero de 2004, C-88; Presentación del MTT, “Santiago: Plataforma de Inversiones” por Javier Etcheberry Celhay del 4 de abril de 2004, C-89, filmina 9.

<sup>65</sup> Resolución del MTT No. 331 del 2 de febrero de 2005, C-39.

esta ronda de consultas, el Gobierno chileno modificó el segundo borrador de marco contractual y publicó las Bases de Licitación<sup>66</sup>).

66. Este segundo marco contractual suscitó el interés de varios operadores del Transmilenio. El proyecto parecía tener mucho potencial, por lo que los Demandantes constituyeron un equipo de trabajo para estudiar sus características financieras y operativas, así como las Bases de Licitación de 2003. Tras esta revisión, los Demandantes viajaron a Santiago en noviembre de 2004 para asistir a un seminario (titulado “Transantiago en Marcha”), organizado por el Gobierno para dar a conocer el proyecto a potenciales inversionistas<sup>67</sup>.
67. Durante este seminario que tuvo lugar el 11 de noviembre de 2004, el Gobierno chileno presentó al Transantiago como un proyecto que contaría con el más amplio respaldo del Gobierno, altos niveles de inversión pública y diversos compromisos del Estado destinados a minimizar el riesgo asumido por los inversionistas<sup>68</sup>. El Gobierno explicó, además, que confiaba plenamente en el éxito del Transantiago<sup>69</sup> y que el proyecto estaría respaldado por el desempeño económico del país<sup>70</sup>.
68. Dentro de las proyecciones económicas presentadas por el Gobierno, éste aseguró que los concesionarios obtendrían una tasa de retorno mínima de un 15%<sup>71</sup> y recibirían ingresos fijos independientes de la demanda real<sup>72</sup>. Esta promesa se vio plasmada en las Bases de Licitación de 2003 por medio de una serie de garantías contractuales cuyo objetivo era “*garantizar que el Concesionario reciba los Ingresos Esperados*”<sup>73</sup>. Además, el Gobierno garantizó que el Precio por Pasajero Transportado (“**PPT**”) se ajustaría al alza en caso de disminución de las velocidades comerciales del sistema superior a 1km/hora en comparación con el año

---

<sup>66</sup> Es importante precisar que, a pesar de haber sido publicadas en 2004, las Bases de Licitación indican en su encabezado que corresponden a 2003. A pesar de que se trata de un error de citación, dado que un gran número de documentos se refieren a estas bases como las bases de licitación “de 2003”, utilizamos esa misma nomenclatura para evitar confusiones. Las Bases de Licitación y sus anexos, que fueron modificadas en cinco ocasiones en 2004 a través de las Resoluciones Nos. 31, 58, 59, 66 y 71 de 2004, establecían el marco legal, económico y operativo de los futuros contratos de concesión.

<sup>67</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 10-11.

<sup>68</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 12-17.

<sup>69</sup> Ver, por ejemplo, Presentación del MTT, “Introducción a Transantiago”, octubre de 2004, **C-77**, filmina 2.

<sup>70</sup> Presentación del Intendente de la Región Metropolitana de Santiago “Santiago de Chile. Una región comprometida con su crecimiento” por Marcelo Trivelli, noviembre de 2004, **C-90**, filminas 5-7.

<sup>71</sup> Presentación de Celfin Capital “Transantiago - Análisis económico financiero”, por Jorge Errazuriz, noviembre de 2004, **C-91**, filmina 4.

<sup>72</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 19.

<sup>73</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 2.9.

anterior<sup>74</sup>. Matemáticamente, esto implicaba un pago asegurado del 95% de los ingresos, dejando sólo un 5% expuesto al riesgo de la demanda<sup>75</sup>.

69. El Gobierno también aseguró durante este seminario para inversionistas que el Transantiago había sido diseñado para autofinanciarse, ya que la tarifa que pagarían los usuarios permitiría que los ingresos cubran la totalidad de los costos y que podría ser reajustada mensualmente y automáticamente ante desfases entre los ingresos y los costos de operación del sistema<sup>76</sup>. En este sentido, las Bases de Licitación de 2003 garantizaban que el procedimiento para fijar la tarifa permitiría “*equilibrar en todo momento los ingresos y costos del sistema*”<sup>77</sup> sin necesidad de que el Gobierno tuviese que inyectar subsidios para mantener a flote el sistema o garantizar el pago a los concesionarios<sup>78</sup>. El Gobierno también presentó un plan de inversión estatal en infraestructuras del orden de 175 millones de dólares americanos<sup>79</sup>. En particular, Chile se comprometió a: (i) tomar medidas de gestión de tránsito que favorecieran el uso del transporte público, tales como la implementación de vías de uso exclusivo para buses<sup>80</sup>, y (ii) mejorar la infraestructura para hacerla compatible con un sistema de tipo BRT (con la construcción de corredores segregados y paraderos especiales, entre otros).
70. Los compromisos asumidos por Chile en el seminario de presentación del Transantiago y las garantías contenidas en las Bases de Licitación de 2003 resultaron atractivos para los Demandantes<sup>81</sup>. Con gran experiencia en el Transmilenio, vieron el Transantiago como un proyecto prometedor que garantizaba recibir un ingreso fijo y con compromisos de inversión pública en infraestructura necesaria para el buen funcionamiento del sistema. Con todo, el Transantiago garantizaba una inversión estable y rentable<sup>82</sup>.

---

<sup>74</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 3.5.2.5.1.

<sup>75</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 3; J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 6.

<sup>76</sup> Presentación de Transantiago Súbete, “Desayuno con Prensa”, por Gibran Harcha del 10 de noviembre de 2004, **C-80**, filmina 7.

<sup>77</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 2.9.

<sup>78</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 27; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**; Informe de BRT y Transconsult, págs. 26-27.

<sup>79</sup> Presentación de la Ministra de Vivienda, Urbanismo y Bienes Nacionales, “Obras Transantiago”, por Sonia Tschorne, noviembre de 2004, **C-75**.

<sup>80</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**.

<sup>81</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 19.

<sup>82</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 19.

71. Las promesas de Chile durante el seminario de presentación del Transantiago y las garantías contenidas en las Bases de Licitación de 2003 convencieron a los Demandantes a invertir en el Transantiago<sup>83</sup>.

### **3.2 Con base en los compromisos asumidos por Chile, los Demandantes decidieron invertir en el proyecto Transantiago**

72. En vista de las promesas y garantías de Chile, y los resultados del *due diligence* que llevaron a cabo, los Demandantes presentaron propuestas técnico-económicas en la licitación del Transantiago (**Sección 3.2.1**). Por medio de las Compañías, resultaron adjudicatarios de dos concesiones (**Sección 3.2.2**) y, a raíz de ello, prepararon el inicio de sus operaciones, realizando cuantiosas inversiones (**Sección 3.2.3**).

#### **3.2.1 Los Demandantes presentaron propuestas técnico-económicas en la licitación del Transantiago confiando en las promesas de Chile**

73. Los Demandantes participaron en la licitación para la adjudicación de servicios troncales (“**Unidades de Negocio Troncales**”). Gracias a su experiencia previa en la operación de servicios alimentadores en el Transmilenio de Bogotá, los Demandantes contaban con el conocimiento operativo necesario para prestar este tipo de servicio con éxito<sup>84</sup>. Además, el interés por las Unidades de Negocio Troncales se vio reforzado por el hecho de que el operador de la Unidad de Negocio Troncal No. 4 tendría exclusividad sobre el eje vial más importante de la ciudad (Avenida Alameda, Eje Pajaritos, Providencia, Apoquindo, Avenida Las Condes), lo cual equivalía a tener la exclusividad de la avenida Caracas en Bogotá, o la del Boulevard Saint Germain en París<sup>85</sup>.

74. Para presentar sus propuestas técnico-económicas, los Demandantes realizaron una serie de pasos previos:

75. En *primer lugar*, adoptaron las medidas necesarias para constituir a las Compañías que se encargarían de operar las Unidades de Negocio. Para tal fin, el 22 de noviembre de 2004,

---

<sup>83</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 20-23.

<sup>84</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 9-10.

<sup>85</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 24.

Alsacia<sup>86</sup> y Express<sup>87</sup> fueron constituidas (como sociedades anónimas) mediante escrituras públicas otorgadas ante un Notario Público de la ciudad de Santiago.

76. En *segundo lugar*, los Demandantes enviaron a Santiago un equipo de profesionales encabezado por Edgar Mac Allister, que debía preparar las propuestas técnico-económicas. Para tal fin, contrataron también a varios asesores externos.
77. En *tercer lugar*, proporcionaron las garantías de seriedad de oferta exigidas por las Bases de Licitación de 2003<sup>88</sup>: una boleta de garantía por 15.000 Unidades de Fomento para Alsacia<sup>89</sup> (es decir, unos 439.985,05 dólares americanos) y dos boletas de garantía por 15.000 Unidades de Fomento cada una para Express<sup>90</sup> (es decir, unos 879.970 dólares americanos en total).
78. La preparación y presentación de las propuestas técnico-económicas fue un proceso complejo y costoso que tomó más de cinco meses y supuso un gasto a los Demandantes de unos 2 millones de dólares americanos<sup>91</sup>.
79. Tras esta fase de preparación, el 21 de diciembre del 2004, Alsacia presentó al MTT su propuesta técnico-económica para la licitación de la Unidad de Negocio Troncal No. 1<sup>92</sup>, y Express hizo lo propio para las Unidades de Negocio Troncales Nos. 2 y 4<sup>93</sup>.
80. Los requisitos de las Bases de Licitación de 2003 para la Unidad de Negocio Troncal No. 1 no exigían comenzar a operar con buses nuevos y preveían un plazo de concesión de apenas 48 meses (4 años). Sin embargo, establecieron que el plazo de la concesión podría extenderse a 156 meses (13 años) si el concesionario renovaba la flota con buses de estándar Transantiago un año antes del vencimiento de la concesión<sup>94</sup>, y hasta 228 meses (19 años) si se presentaban

---

<sup>86</sup> Alsacia primero fue constituida bajo el nombre Express de Santiago Dos S.A. antes de cambiar de denominación por medio de la junta general extraordinaria de accionistas del 16 de diciembre de 2004. Ver Acta Notarial de constitución de sociedad de *Express de Santiago Dos S.A.* del 22 de noviembre de 2004, **C-93**; Acta Notariada de modificación de nombre de *Express de Santiago Dos S.A.* por *Inversiones Alsacia S.A.* del 16 de diciembre de 2004, **C-94**; Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2015, **C-95**, pág. 7.

<sup>87</sup> Acta Notarial de constitución de sociedad de *Express de Santiago Uno S.A.* del 22 de noviembre del 2004, **C-96**; Memoria Anual de Express del ejercicio 2015, **C-97**, pág. 7.

<sup>88</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 3.2.3.7.

<sup>89</sup> Propuesta Técnico-Económica en la Licitación Transantiago 2003 de Alsacia (diciembre de 2004), **C-51**, págs. 111-112.

<sup>90</sup> Propuesta Técnico-Económica en la Licitación Transantiago 2003 de Express (diciembre de 2004), **C-38bis**, págs. 4-5.

<sup>91</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 26; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 3.2.3.7.

<sup>92</sup> Propuesta Técnico-Económica en la Licitación Transantiago 2003 de Alsacia (diciembre de 2004), **C-51**.

<sup>93</sup> Propuesta Técnico-Económica en la Licitación Transantiago 2003 de Express (diciembre de 2004), **C-38bis**.

<sup>94</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 3.4.4.2.1.

ofertas con tecnologías limpias<sup>95</sup>. Esta Unidad de Negocio incluía servicios troncales que recorrían el anillo intermedio de Santiago (Departamental, Las Rejas Dorsal)<sup>96</sup>, y la ciudad de Santiago de Norte a Sur, con una longitud promedio de 21 km<sup>97</sup>.

81. Los requisitos de las Bases de Licitación de 2003 para la Unidad de Negocio Troncal No. 4 sí exigían que todos los buses fueran nuevos y preveían un plazo de duración de la concesión de 156 meses (13 años), que podría extenderse hasta 228 meses (19 años) si se empleaban tecnologías limpias antes del vencimiento de la concesión<sup>98</sup>. Esta Unidad de Negocio incluía servicios troncales alrededor de la principal arteria de la ciudad<sup>99</sup> (Avenida Alameda, Eje Pajaritos, Providencia, Apoquindo, Avenida Las Condes), con rutas que recorrían la ciudad de Occidente a Oriente, con una longitud promedio de 22 km<sup>100</sup>.

### **3.2.2 Chile adjudicó dos Unidades de Negocio Troncales a las Compañías y, tras ello, los contratos de concesión iniciales se suscribieron en enero de 2005**

82. De conformidad con la Cláusula 5.4 de las Bases de Licitación de 2003, la propuesta ganadora para cada una de las Unidades de Negocio se seleccionaría con base en el PPT que ofrecieran los participantes. De producirse un empate, se daría preferencia a la propuesta que obtuviera el mayor puntaje como resultado de ponderar: (i) el monto del aporte a la Reserva Técnica Operativa (“**RTO**”), un fondo establecido con el objetivo de cubrir desfases o descalces temporales entre ingresos y costos en el sistema); (ii) los kilómetros adicionales anuales puestos a disposición del MTT para mejorar el nivel del servicio; y (iii) el gasto promedio por bus en personal de conducción. De subsistir el empate, se daría preferencia a aquella propuesta que presentara el mayor aporte a la RTO<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**, Cláusula 5.

<sup>96</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**.

<sup>97</sup> Bases de Licitación de 2003, Anexo 4 “Identificación de Servicios a Licitarse” (Unidad de Negocio No. 1), **C-98**.

<sup>98</sup> Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Cláusula 5.

<sup>99</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**.

<sup>100</sup> Bases de Licitación de 2003, Anexo 4 “Identificación de Servicios a Licitarse” (Unidad de Negocio No. 1), **C-98**.

<sup>101</sup> Para la Unidad de Negocio No. 1 se daría preferencia a aquella propuesta que ofreciera el mayor porcentaje de buses con estándar Transantiago en la flota ofertada para la etapa de régimen, mientras que para la Unidad de Negocio 4 se daría preferencia a la oferta que presentara la mayor capacidad media de transporte para la etapa de régimen, calculada con base en la división entre la capacidad de transporte de la Unidad de Negocio y el número de buses de la misma. Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 5.4.

83. El 29 de diciembre del 2004, el MTT profirió el Acta de Calificación de Ofertas Técnicas presentadas para las Unidades de Negocio Troncales<sup>102</sup> y, mediante la Resolución Exenta No. 109, publicada el 14 de enero del 2005, adjudicó los contratos de los servicios troncales y alimentadores del Transantiago. Las Unidades de Negocio Troncales Nos. 1 y 4 fueron adjudicadas a Alsacia y Express gracias a sus elevados aportes a la RTO<sup>103</sup> (con un valor de 532.326 Unidades de Fomento para Alsacia (es decir, unos 16.249.747 dólares americanos) y 1.973.158 Unidades de Fomento para Express<sup>104</sup> (es decir, unos 60.232.488 dólares americanos).
84. La adjudicación de la Unidad de Negocio Troncal No. 1 a Alsacia tomó por sorpresa a los operadores locales, que habían asumido que las Unidades de Negocio Troncales Nos. 1, 3 y 5 podían ser distribuidas entre ellos mismos. El hecho de que el adjudicatario resultara ser una empresa extranjera generó una gran oposición contra las Compañías<sup>105</sup> y, en particular, hacia Alsacia, a la que intentaron obstaculizar de diversas formas, como por ejemplo, negándose a arrendarle los buses usados que requería para el inicio de sus operaciones, como se explicará más adelante<sup>106</sup>.
85. Con esta adjudicación, Alsacia y Express se convirtieron en las mayores operadoras del sistema Transantiago, operando aproximadamente el 30% de usuarios transportados<sup>107</sup>.
86. Simultáneamente, el MTT adjudicó otras 12 concesiones a otros ocho operadores, incluidas tres para servicios troncales y nueve para servicios alimentadores (“**Unidades de Negocio Alimentadoras**”)<sup>108</sup>. Además de Alsacia y Express, el único extranjero que resultó adjudicatario de concesiones fue la compañía Su-bus (entonces de capitales coreanos (50%) y chilenos (50%); hoy mayoritariamente de capitales colombianos (60%)), a quien se le

---

<sup>102</sup> Resolución Exenta No. 109 del MTT del 14 de enero de 2005, **C-99**.

<sup>103</sup> Resolución Exenta No. 109 del MTT del 14 de enero de 2005, **C-99**.

<sup>104</sup> Propuesta Técnico-Económica en la Licitación Transantiago 2003 de Alsacia de diciembre de 2004, **C-51**, pág. 7; Propuesta Técnico-Económica en la Licitación Transantiago 2003 de Express de diciembre de 2004, **C-38bis**, pág. 11.

<sup>105</sup> Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 17.

<sup>106</sup> Ver Sección 3.2.3 *infra*.

<sup>107</sup> Declaración testimonial de Carlos Ríos del 9 de febrero de 2018, párr. 19; Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-53**; Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Servicios”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-52**.

<sup>108</sup> Resolución Exenta No. 109 del MTT del 14 de enero de 2005, **C-99**.

adjudicó la Unidad de Negocio Troncal No. 2<sup>109</sup>. Todas las demás concesiones fueron adjudicadas a operadores chilenos del antiguo sistema de transportes de Santiago (quienes, después de haberse opuesto al Transantiago incluso de manera violenta<sup>110</sup>, decidieron organizarse en empresas para competir en la licitación<sup>111</sup>).

87. Los Contratos de Concesión Iniciales para las Unidades de Negocio Troncales Nos. 1 y 4 fueron suscritos por las Compañías y el MTT el 28 de enero de 2005 y aprobados por el MTT el 2 de febrero siguiente<sup>112</sup>. Estos Contratos incorporaban en su totalidad, por remisión, los compromisos del Estado en las Bases de Licitación de 2003, pues sus cláusulas 4 y 25(1) disponían que éstas “*forman parte de [los] mismo[s]*” y “*tienen la misma fuerza obligatoria que [las disposiciones de los contratos]*”<sup>113</sup>.
88. Al suscribir los Contratos de Concesión Iniciales en 2005, los Demandantes confiaron legítimamente en las promesas de Chile durante el seminario en Santiago a finales de 2004<sup>114</sup> y los compromisos asumidos en las Bases de Licitación de 2003<sup>115</sup>, reflejados en los Contratos. Entre otras cosas, los Demandantes confiaron en que las Compañías tendrían: (i) el 95% de sus ingresos asegurados<sup>116</sup>; (ii) el derecho de uso exclusivo de las vías concesionadas<sup>117</sup>; (iii) estabilidad económico-financiera a largo plazo<sup>118</sup>; e (iv) infraestructura pública necesaria para el éxito del proyecto<sup>119</sup>.

---

<sup>109</sup> Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 11. RedBus, a quien se le adjudicó la Unidad de Negocio Alimentadora No. 6, era de capitales chilenos (100%) al momento de la licitación. Desde 2007, cuando fue comprada por la compañía Connex, y después Veolia, es de capitales 100% franceses, perteneciendo a Transdev Group.

<sup>110</sup> Ver, por ejemplo, Nota de prensa, Terminal de Buses, *El Origen Del Transantiago: El Día en Que los Emoresarios de las Micros Amarillas Bloqueraon Santiago* del 30 octubre de 2017, **C-100**.

<sup>111</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 3.

<sup>112</sup> Ver Resolución del MTT No. 331 del 2 de febrero de 2005, **C-39**.

<sup>113</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**, Cláusula 25(1); Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Cláusula 25(1).

<sup>114</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

<sup>115</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

<sup>116</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 18.

<sup>117</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 52.

<sup>118</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 34.

<sup>119</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 17.

### 3.2.3 Los Demandantes realizaron cuantiosas inversiones para preparar el inicio de las operaciones de las Compañías

89. Tras resultar adjudicatarias de las Unidades de Negocio Troncales Nos. 1 y 4, los Demandantes empezaron un proceso complejo y costoso para que las Compañías pudieran iniciar la prestación de sus servicios en la fecha establecida por las Bases de Licitación de 2003.
90. El primer desafío que tuvieron que enfrentar fue conseguir el número de buses exigido para la puesta en marcha de cada Unidad de Negocio Troncal<sup>120</sup>. Por un lado, las Bases de Licitación de 2003 exigían que la Unidad de Negocio Troncal No. 4 iniciara sus operaciones con un número de 215 buses nuevos que debía aumentar progresivamente antes del lanzamiento completo del Transantiago<sup>121</sup>. Por otro lado, para la Unidad de Negocio Troncal No. 1, las Bases exigían empezar a operar con 1.500 buses usados, algunos de los cuales debían sacarse progresivamente de circulación, reduciéndose a 1.300 buses para el final del primer año de la concesión<sup>122</sup>.
91. Cumplir con los requisitos para la Unidad de Negocio Troncal No. 4 no supuso mayores dificultades a los Demandantes, pero fue costoso. Compraron los 606 buses nuevos a la empresa Volvo en Brasil, adquiriendo 110 buses de 12 metros y 496 buses articulados, todos conformes al “estándar Transantiago” por un precio total de 135.267.300 dólares americanos<sup>123</sup>.
92. En contraste, conseguir los 1.500 buses exigidos para la Unidad de Negocio Troncal No. 1 fue más complejo. La única alternativa era arrendar buses usados a los operadores del antiguo sistema de micros, suscribiendo contratos de arrendamiento por plazos cortos según las exigencias del cronograma de retiro de buses. Sin embargo, esto resultó particularmente desafiante y costoso, ya que los operadores locales no aceptaban de buena voluntad que la Unidad de Negocio No. 1 hubiera sido adjudicada a una empresa percibida como colombiana, cuando el Gobierno había dado a entender que ésta estaría destinada a operadores locales. Por

---

<sup>120</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**; Cláusula 3.4.3.

<sup>121</sup> Bases de Licitación de 2003, Anexo 3 “Capacidades mínimas requerida para la flota”, **C-101**; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Anexo 1; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>122</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**; Bases de Licitación de 2003, Anexo 3 “Capacidades mínimas requerida para la flota”, **C-101**; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>123</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 28; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 13; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

lo tanto, los Demandantes tuvieron que encontrar soluciones alternativas: comprar 533 buses nuevos a la empresa Volvo, lograr acuerdos con Express para que arrendara a Alsacia 224 buses nuevos que había comprado pero que no debían ponerse en circulación durante los primeros años de operación y concluir contratos de arrendamiento con operadores del antiguo sistema para obtener los demás buses<sup>124</sup>.

93. El segundo desafío fue la puesta en marcha de Alsacia y Express. En menos de ocho meses, los Demandantes tuvieron que conseguir el personal y la infraestructura necesarios para la operación de las Compañías y poner en circulación alrededor de 2.000 buses. Ello implicó enviar conductores a Brasil para traer los nuevos buses a tiempo para el inicio de las operaciones, contratar y capacitar a más de 3.500 conductores y personal operativo, así como comprar o arrendar más de 200.000 metros cuadrados destinados al estacionamiento, lavado, reparación y mantenimiento de los buses y para las oficinas de Alsacia y Express en Santiago<sup>125</sup>.
94. El tercer desafío al que se enfrentaron los Demandantes fue la adquisición de terrenos y la construcción de terminales de acuerdo con los requisitos de las Bases de Licitación de 2003 y los Contratos de Concesión Iniciales. Éstos exigían que los concesionarios adquirieran y edificaran al menos una terminal de vehículos por cada Unidad de Negocio Troncal antes del lanzamiento completo del Transantiago previsto en 2006<sup>126</sup>. La ubicación de estos terrenos, especialmente su cercanía a los puntos de partida de los servicios de las Compañías, era muy importante desde un punto de vista operativo, dado que permitiría reducir los kilómetros recorridos por sus buses en vacío hasta la cabecera de cada ruta, mejorar la eficiencia de sus operaciones y reducir costos<sup>127</sup>. Sin embargo, como los terrenos donde construir terminales en Santiago ya eran escasos, los Demandantes no tuvieron más remedio que hacer grandes inversiones para conseguir terrenos<sup>128</sup>. Así, por medio de Alsacia y Express, compraron varios terrenos estratégicamente ubicados en distintos puntos de Santiago:

---

<sup>124</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 14; Informe de BRT y Transconsult, pág. 21.

<sup>125</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 35; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 16-17; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>126</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 4.5; Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**, Cláusula 17; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**; Cláusula 17.

<sup>127</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>128</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 34.

- a. El 8 de junio de 2006, Express adquirió un terreno de 80.309 m<sup>2</sup> (con 6.604 m<sup>2</sup> construidos) en la Avenida Cinco Poniente (No. 01601), en la comuna de Maipú, ubicada en el sector sur poniente de la ciudad<sup>129</sup>;
  - b. El 11 de agosto de 2006, Alsacia compró un terreno de 11.885 m<sup>2</sup> (con 1.307 m<sup>2</sup> construidos) en la Avenida Camilo Henríquez (No. 4318), en la comuna de Puente Alto ubicada en el sector suroriente de Santiago<sup>130</sup>;
  - c. El 14 de septiembre de 2006, Express adquirió un terreno de 65.106 m<sup>2</sup> (con 5.362 m<sup>2</sup> construidos) en el eje El Roble (No. 200), en la comuna de Pudahuel, ubicada en el sector norponiente de la ciudad<sup>131</sup>;
  - d. El 22 de diciembre de 2006, Alsacia compró un terreno de 21.529 m<sup>2</sup> (con 1.534 m<sup>2</sup> construidos) en la Avenida Condell (No. 1570), en la comuna Renca, ubicada en el sector norponiente de Santiago<sup>132</sup>;
  - e. Finalmente, Alsacia adquirió un terreno de 27.921 m<sup>2</sup> (con 3.419 m<sup>2</sup> construidos) en la Avenida Santa Clara (No. 555), en la comuna Huechuraba, ubicada en el sector norte de la ciudad<sup>133</sup>.
95. En total, los Demandantes invirtieron aproximadamente 436 millones de dólares americanos en la compra de buses nuevos y terminales.

### **3.3 Los inicios del proyecto Transantiago fueron caóticos porque Chile no cumplió con sus compromisos (2005-2007)**

96. Las operaciones bajo los Contratos de Concesión Iniciales debían, en principio, empezar siete meses después de la celebración de los Contratos, es decir, el 27 de agosto de 2005<sup>134</sup>. La puesta en marcha del Transantiago había sido prevista en dos etapas:
97. Según las Bases de Licitación de 2003, la primera etapa, denominada periodo de transición, debía durar un año (del 27 de agosto de 2005 al 25 de agosto de 2006)<sup>135</sup>. Este periodo de

---

<sup>129</sup> Informe de tasación de la terminal de Maipu (Alsacia) por Binswanger (octubre de 2016), **C-102**, págs. 20-23, 28.

<sup>130</sup> Informe de tasación de la terminal de Puente Alto (Alsacia) por Binswanger (julio de 2016), **C-103**, págs. 20-23, 28.

<sup>131</sup> Informe de tasación de la terminal de Pudahuel (Express) por Binswanger (julio de 2016), **C-104**, págs. 19-22, 27.

<sup>132</sup> Informe de tasación de la terminal de Renca (Alsacia) por Binswanger (julio de 2016), **C-105**, págs. 20-23, 28.

<sup>133</sup> Informe de tasación de la terminal de Huechuraba (Alsacia) por Binswanger (julio de 2016), **C-106**, págs. 20-23, 28.

<sup>134</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**; Cláusula 2.7.

<sup>135</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, pág. 17; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 18; D. Hidalgo, P. Graftieaux, “Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile”

transición entre el antiguo sistema y el Transantiago fue una experiencia traumática para los nuevos operadores y usuarios debido a que el Estado no había preparado a tiempo y en la forma requerida la transición (**Sección 3.3.1**).

98. La segunda etapa, denominada etapa de régimen, debía comenzar el 26 de agosto de 2006 y extenderse hasta el término de las concesiones<sup>136</sup>. Sin embargo, debido a diversas fallas del Estado y el AFT, su inicio se aplazó hasta el 10 de febrero de 2007. Los primeros meses de esta etapa también fueron extremadamente caóticos dado que Chile no había implementado los sistemas de pago electrónico, gestión de flota y conteo de pasajeros, ni había construido la infraestructura requerida (**Sección 3.3.2**).

### **3.3.1 Chile no preparó ni organizó adecuadamente el periodo de transición (2005-2007)**

99. Según las Bases de Licitación de 2003, el periodo de transición debía estructurarse en dos fases sucesivas, durante las cuales “*se introducir[ía]n gradual y progresivamente las transformaciones necesarias para el correcto funcionamiento de la Etapa de Régimen*”.<sup>137</sup> Durante la primera fase, inicialmente prevista del 27 de agosto de 2005 al 26 de mayo de 2006, los servicios debían ser operados conjuntamente por los antiguos y nuevos operadores “*bajo un esquema de recorridos muy similar al preexistente*”<sup>138</sup>, y el pago de los pasajes debía efectuarse en efectivo directamente al conductor, como en el antiguo sistema<sup>139</sup>. Durante la segunda fase, inicialmente prevista del 27 de mayo al 25 de agosto de 2006, una tecnología de pago sin contacto debía ser implementada en los nuevos buses que iban a seguir operando durante la etapa de régimen<sup>140</sup>.
100. El inicio de la primera fase se aplazó por dos meses debido a errores en la coordinación y comunicación entre las distintas entidades a cargo de implementar el proyecto Transantiago<sup>141</sup>. Por ello, las Compañías comenzaron a operar tan sólo a partir del 22 de

---

(agosto de 2007), **C-107**, pág. 11: menciona una fase inicial de octubre de 2005 a octubre de 2006. Esta fase ocurrió finalmente desde noviembre del 2005 a febrero del 2007, pág. 22.

<sup>136</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, pág. 17; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 18.

<sup>137</sup> Resolución Exenta No. 1715 del MTT del 27 de julio de 2005, **C-108**.

<sup>138</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, pág. 17; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 18.

<sup>139</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, pág. 17; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 18.

<sup>140</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, pág. 18; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 19.

<sup>141</sup> Resolución Exenta No. 1715 del MTT del 27 de julio de 2005, **C-108**; D. Hidalgo, P. Graftieaux, “Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile” (agosto de 2007), **C-107**, pág. 22; Nota de prensa, Cooperativa, *Transantiago: Una historia de retrasos y críticas* del 10 de febrero del 2007, **C-109**.

octubre de 2005. Al principio, operaron sobre los antiguos recorridos, en parte con buses usados del antiguo sistema<sup>142</sup>, dado que la totalidad de los antiguos servicios había sido asignada a los nuevos concesionarios. Después, parte de los servicios de las Unidades de Negocio Nos. 1 y 5 fueron transferidos a las Unidades de Negocio Troncales Nos. 2 y 4, lo que permitió reemplazar los buses usados que operaban en estas rutas con buses nuevos<sup>143</sup>. Al comienzo del periodo de transición, Express operaba 215 buses<sup>144</sup>. Este número aumentó a 606 buses antes del inicio de la etapa de régimen<sup>145</sup>. Por su parte, Alsacia empezó a operar con más de 1.500 buses (533 buses nuevos suyos, 224 buses nuevos arrendados a Express, y 750 buses usados, arrendados de otros operadores)<sup>146</sup>.

101. El periodo de transición fue caótico y generó frustración para los usuarios, los nuevos concesionarios y los conductores por varios motivos:<sup>147</sup>
102. En *primer lugar*, dado que los recorridos del periodo de transición eran idénticos a los del antiguo sistema<sup>148</sup>, la mayoría de los problemas de este sistema, tales como la “guerra del centavo” y el alto número de accidentes y agresiones entre conductores que generaba, se replicaron en el nuevo sistema<sup>149</sup>. Además, la decisión de algunos operadores del antiguo sistema de seguir operando sobre las rutas atribuidas a Alsacia y Express, sin que Chile interviniera para proteger su derecho al uso exclusivo de las vías<sup>150</sup>, agravó aún más la situación. Las micros del antiguo sistema estaban mejor adaptadas que los nuevos buses

---

<sup>142</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 542; D. Hidalgo, P. Graftieaux, “Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile” (agosto de 2007), **C-107**, pág. 11; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 15.

<sup>143</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 21.

<sup>144</sup> Bases de Licitación de 2003, Anexo 3 “Capacidades mínimas requerida para la flota”, **C-101**.

<sup>145</sup> Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Anexo 1; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 13.

<sup>146</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 15.

<sup>147</sup> Ver D. Hidalgo, P. Graftieaux, “Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile” (agosto de 2007), **C-107**, pág. 22. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 22.

<sup>148</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 19.

<sup>149</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 19.

<sup>150</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 392 (German Correa); Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, pág. 12. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 19.

articulados a las condiciones del tráfico durante el periodo de transición y representaban una competencia desleal para los nuevos concesionarios<sup>151</sup>.

103. En *segundo lugar*, la infraestructura que Chile había prometido construir en el marco de la licitación, y en particular los corredores segregados y las zonas pagas (es decir, paraderos en los que el pasajero paga su pasaje antes de abordar el bus (“**zonas pagas**”)), todavía no había sido construida al inicio del periodo de transición<sup>152</sup>. Por lo tanto, a pesar de que sus nuevos buses articulados estaban diseñados para operar sobre ejes troncales, las Compañías tuvieron que hacerlos circular sobre vías periféricas inadaptadas para este tipo de vehículos<sup>153</sup>. La inadecuación de la infraestructura vial complicó considerablemente las operaciones en el periodo de transición. Además, desgastó de manera prematura la flota de los nuevos concesionarios, quienes vieron sus costos operativos aumentar drásticamente<sup>154</sup>.
104. En *tercer lugar*, la etapa de transición también resultó caótica por la falta de implementación de los sistemas de gestión de flota, información al usuario y pago electrónico prometidos por Chile<sup>155</sup>. En principio, para la segunda fase del periodo de transición, el AFT debía entregar a las Compañías el equipamiento de los buses, así como el equipamiento para los Centros de Operación de Flota de cada concesionario, el equipamiento para monitorear las validaciones de la tarjeta Bip! en las terminales y el equipamiento para recargar estas tarjetas en la ciudad<sup>156</sup>. Sin embargo, el AFT no proveyó a tiempo estos equipamientos y los concesionarios

---

<sup>151</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 392 (German Correa); Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 21.

<sup>152</sup> O. Figueroa, “Four decades of changing transport policy in Santiago, Chile”, *Research in Transportation Economics* (julio de 2012), **C-111**, pág. 94; Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, págs. 391, 641 (“*Las zonas pagas, infraestructura considerada vital para el ordenamiento de las esperas en paraderos y una limitación al problema de la evasión, nunca fue contemplada como una obra a realizar durante la etapa de diseño e implementación. Sólo a partir de las graves consecuencias generadas, es que se empezaron a construir como medidas de emergencia.*” (énfasis en original)). Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 20.

<sup>153</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 20.

<sup>154</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 392; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 20; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>155</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, págs. 390-91; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 22.

<sup>156</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 19; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 22.

tuvieron que comenzar a operar sin contar con el sistema de gestión de flota o pago electrónico, lo que llevó a Chile a aplazar el inicio de la etapa de régimen<sup>157</sup>.

105. *Por último*, la etapa de transición también fue caótica por el aplazamiento de decisiones cruciales debido a los sucesivos cambios políticos. En efecto, el 3 de enero de 2005, poco después del inicio del proceso de licitación, el entonces Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Javier Etcheberry, renunció por motivos no relacionados con el Transantiago. Su sucesor, Jaime Estévez, asumió su cargo aproximadamente un año antes del inicio del mandato de la nueva presidenta de Chile, Michelle Bachelet, y decidió, por lo tanto, aplazar los procesos de mejora de la infraestructura vial y de desarrollo del AFT hasta la constitución del nuevo Gobierno en marzo del 2006<sup>158</sup>.
106. Además, el Ministro de Transportes nombrado por Michelle Bachelet en enero del 2006, Sergio Espejo (quien asumió sus funciones en marzo de 2006 y carecía de experiencia en sistemas de transporte público e ingeniería del transporte), decidió aplazar el inicio de la etapa de régimen por siete meses<sup>159</sup> con la esperanza de que los antedichos problemas y atrasos pudieran solucionarse en el intermedio, lo cual no fue el caso.

### **3.3.2 Chile no preparó adecuadamente los inicios de la etapa de régimen, causando un caos generalizado en toda la ciudad de Santiago (2007)**

107. A pesar de haber postergado el inicio de la etapa de régimen, Chile fue incapaz de resolver los problemas de implementación del Transantiago a tiempo (**Sección 3.3.2.1**) y permitió que el lanzamiento del sistema generara un caos generalizado en toda la ciudad (**Sección 3.3.2.2**).

#### *3.3.2.1 Chile no solucionó los problemas del periodo de transición antes del inicio de la etapa de régimen*

108. Según las Bases de Licitación de 2003, la etapa de régimen debía implicar: (i) la puesta en marcha de las nuevas rutas; (ii) el *“funcionamiento de una tecnología sin contacto como*

---

<sup>157</sup> Resolución Exenta No. 1715 del MTT del 27 de julio de 2005, **C-108** (“[...] es público y notorio que se requiere de una mayor coordinación entre los distintos entes públicos y privados involucrados, así como un alto grado de información, tanto a los usuarios como a los concesionarios u al personal de conducción, entre otros, para alcanzar con éxito los objetivos centrales del Plan [...] Que, atendidas las consideraciones que anteceden, se hace necesario postergar la fecha de inicio de la Etapa de Implementación.”). Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 23.

<sup>158</sup> J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, págs. 9-10.

<sup>159</sup> Resolución Exenta No. 1715 del MTT del 27 de julio de 2005, **C-108**.

*principal medio de acceso a los distintos tipos de servicios de transporte público de Santiago*”; y (iii) “*la integración tarifaria entre buses y con el Metro*”<sup>160</sup>.

109. Sin embargo, en vísperas de la fecha de inicio de la etapa de régimen, que ya había sido postergada siete meses, muchos de los elementos requeridos para lograr esos objetivos aún no estaban listos<sup>161</sup>.
110. En *primer lugar*, la ciudad no contaba con la infraestructura requerida para la implementación del nuevo sistema<sup>162</sup>. De los 284 kilómetros de corredores segregados (es decir, carriles de bus con una barrera física que los separa del resto del tráfico (“**corredores segregados**”) inicialmente previstos, solamente 13 kilómetros estaban operativos, y tan solo otros 11 kilómetros estaban en construcción<sup>163</sup>. Los 11 kilómetros de pistas sólo bus (es decir, carriles dedicados al tránsito de buses y demarcados por una calzada pintada de color, pero sin barreras físicas que los segreguen del resto del tráfico (“**pistas sólo bus**”)) y los 8 kilómetros de vías exclusivas (es decir, calles destinadas exclusivamente al tránsito de buses, pero sólo en hora punta (“**vías exclusivas**”)) que sí habían sido implementados a tiempo resultaron inútiles debido a la invasión de vehículos privados y la pasividad de las autoridades. Por su parte, de las estaciones de transbordo, solamente una había sido construida y aún no era operativa en febrero de 2007<sup>164</sup>.
111. En *segundo lugar*, el AFT aún no había logrado implementar el sistema de gestión de flota ni instalar en los buses los validadores electrónicos ni los equipamientos necesarios para monitorear su ubicación en tiempo real y los tiempos de espera de los usuarios<sup>165</sup>. Tampoco

---

<sup>160</sup> Bases de Licitación para la presentación de propuestas para las Unidades de Negocio Alimentadoras (Licitación Transantiago 2003), Vol. 2, **C-70**, pág. 18; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, pág. 19.

<sup>161</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 23.

<sup>162</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 28.

<sup>163</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>164</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5. No obstante el carácter insuficiente de la inversión en la infraestructura vial del Transantiago, Chile decidió realizar inversiones paralelas para desarrollar autopistas urbanas entre 2004 y 2006. Este subsidio cruzado a favor de los automóviles resultó contradictorio con, y desconectado de, las políticas de desarrollo del sistema de transporte público santiaguino, lo que refleja una evidente falta de coherencia en las políticas urbanas.

<sup>165</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5; J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, págs. 9-10; J. C. Muñoz, L. de Grange, “On the development of public transit in large cities”, *Research in Transportation Economics* (2010), **C-112**, pág. 380. Ver también, Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 676 (“*El Plan Transantiago se puso en marcha el 10 de febrero, tal como se había acordado a mediados del 2006, porque las autoridades de transporte estimaban que había condiciones para partir y existían presiones en esa dirección. El AFT y SONDA afirmaban que estaban en condiciones de hacer funcionar el sistema de cobro y el soporte tecnológico.*”) y 718 (“*[...] el Ministro Cortázar se reunió con todos los accionistas del AFT, los presidentes de los bancos y de CMR Falabella, para plantearles las dificultades que habían producido su incumplimiento de contrato. Se tomó el compromiso de acelerar este proceso y lo superaron en el mes de junio. Sin embargo, el Estado ha aplicado multas y otras sanciones al AFT por*

había hecho las inversiones previstas para ampliar la red de puntos de carga de las tarjetas Bip!<sup>166</sup>

112. En *tercer lugar*, el SIAUT – diseñado para proporcionar información sobre las rutas a los operadores y usuarios por medio de mapas de los servicios, afiches en los paraderos y servicios de internet – había sido licitado en mayo de 2006 e inaugurado justo antes del inicio de la etapa de régimen<sup>167</sup>. Por lo tanto, no hubo una verdadera campaña de información sobre el nuevo sistema, sino más bien una “*campaña de marketing con el objetivo de vender el producto Transantiago*”<sup>168</sup>. Los usuarios no recibieron información adecuada sobre los cambios que el nuevo sistema implicaba como, por ejemplo, el mayor número de transbordos<sup>169</sup>, la necesidad de obtener, recargar y validar la tarjeta Bip!, o la ubicación de los escasos puntos de recarga Bip!<sup>170</sup>.
113. Como resultado de todo lo anterior, el MTT decidió modificar los Contratos de Concesión Iniciales para intentar mitigar las consecuencias adversas que se anticipaban para el inicio de la etapa de régimen<sup>171</sup>. Por ejemplo, se suscribió una modificación contractual el día antes del

---

*alrededor de 15 millones de dólares.”); Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 30.*

<sup>166</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5; P. Jirón, “Implementación del Transantiago desde un enfoque de Movilidad Urbana”, en J. W. Montoya, R. Hidalgo, P. Brand y L. Pérez (eds.), *Metropolizaciones Colombia-Chile: experiencias de Bogotá, Medellín, Santiago y Concepción*, Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín (2014), **C-113**, pág. 194.

<sup>167</sup> P. Jirón, “Implementación del Transantiago desde un enfoque de Movilidad Urbana”, en J. W. Montoya, R. Hidalgo, P. Brand y L. Pérez (eds.), *Metropolizaciones Colombia-Chile: experiencias de Bogotá, Medellín, Santiago y Concepción*, Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín (2014), **C-113**, pág. 195; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 28.

<sup>168</sup> P. Jirón, “Implementación del Transantiago desde un enfoque de Movilidad Urbana”, en J. W. Montoya, R. Hidalgo, P. Brand y L. Pérez (eds.), *Metropolizaciones Colombia-Chile: experiencias de Bogotá, Medellín, Santiago y Concepción*, Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín (2014), **C-113**, pág. 195; Presentación del Banco Mundial, “A Critical Look at Major Bus Improvements in Latin America and Asia”, por D. Hidalgo, P. Custodio y P. Graftieaux de abril del 2007, **C-114**, pág. 74 (“*User education was not enough for the large changes introduced in route itineraries and frequencies.*”); Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 698 (“*[e]n Chile el usuario se levantó el 10 de febrero sin saber cómo movilizarse por haber sido informado sólo del cambio global del sistema y de sus ventajas a través de una campaña publicitaria, [p]ero sin una campaña participativa de educación casa a casa [...]*”).

<sup>169</sup> Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, pág. 14 (“*[T]he information campaign [for Transantiago] was strong in marketing style but less effective in educating users about the new system. Consequently, most inhabitants of Santiago were faced with confusing information about the new bus routes and stops, which added to the chaos, especially in the subway, and caused disappointment and resentment.*”); Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 28.

<sup>170</sup> P. Jirón, “Implementación del Transantiago desde un enfoque de Movilidad Urbana”, en J. W. Montoya, R. Hidalgo, P. Brand y L. Pérez (eds.), *Metropolizaciones Colombia-Chile: experiencias de Bogotá, Medellín, Santiago y Concepción*, Universidad Nacional de Colombia Sede Medellín (2014), **C-113**, pág. 196; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 28.

<sup>171</sup> Modificación al contrato de concesión de Alsacia, del 9 de febrero de 2007, **C-115**, Cláusulas 3(1) y 3(2); Modificación al contrato de concesión de Express, del 9 de febrero de 2007, **C-116**, Cláusulas 3(1) y 3(2). Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 25.

inicio de la etapa de régimen para incorporar urgentemente buses adicionales a la flota base de las Unidades de Negocio Troncales, de forma temporal. Como consecuencia de esto, Express se vio obligada a arrendar 250 buses antiguos, a comienzos del año 2005, para poder cumplir con este cambio contractual de última hora<sup>172</sup>. Asimismo, se autorizó a los concesionarios que aún no habían recibido el equipamiento por parte del AFT para solicitar una autorización para operar con buses que no se encontraran completamente equipados<sup>173</sup>.

114. Los Demandantes, a la luz de su experiencia en el Transmilenio, alertaron al Gobierno de los riesgos que suponía poner en marcha el Transantiago sin haber resuelto los problemas de implementación descritos anteriormente. Por ejemplo, alertaron sobre las consecuencias que podrían tener para el buen funcionamiento del sistema tanto la falta de construcción de las estaciones de transbordo como la falta de implementación del sistema de gestión de flota<sup>174</sup>.
115. Pese a las advertencias de los Demandantes<sup>175</sup>, el Gobierno decidió mantener la fecha del 10 de febrero de 2007 para el lanzamiento del sistema Transantiago, lo cual provocó un caos generalizado en toda la ciudad.

### 3.3.2.2 *El inicio de la etapa de régimen – denominado el “Big Bang” – causó un caos generalizado en toda la ciudad*

116. El lanzamiento de la etapa de régimen fue el sábado 10 de febrero de 2007, fecha conocida también como el “Big Bang”<sup>176</sup>, a las 5.30 AM<sup>177</sup>, con miles de personas en las calles que no tenían información sobre las nuevas rutas o los horarios de los nuevos recorridos, así como

---

<sup>172</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 25.

<sup>173</sup> Modificación al contrato de concesión de Alsacia, del 9 de febrero de 2007, **C-115**, Cláusula 5; Modificación al contrato de concesión de Express, del 9 de febrero de 2007, **C-116**, Cláusula 5.

<sup>174</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 26.

<sup>175</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 26.

<sup>176</sup> Ver D. Hidalgo, P. Graftieaux, “Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile” (agosto de 2007), **C-107**, pág. 22; J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 8; Nota de prensa, Time, *The Mass Transit System from Hell* del 14 de diciembre del 2007, **C-117**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 25.

<sup>177</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago comenzó a operar con tres días de gratuidad en el pasaje* del 10 de febrero de 2007, **C-118**.

paraderos congestionados por pasajeros “*lucha[ndo] codo a codo por poder ingresar a un bus*”, dado que tan sólo 630 buses habían sido puestos en servicio<sup>178</sup>.

117. El primer día hábil de funcionamiento del Transantiago, el lunes 12 de febrero de 2007, resultó aún más caótico<sup>179</sup>. A las 7 AM, cerca de 200 personas ya estaban esperando en la esquina entre La Alameda y Las Rejas. En la estación Escuela Militar, tras el “*colapso*” de los paraderos, una “*aglomeración de personas*” esperando el bus intentó acceder a la estación de Metro<sup>180</sup>, provocando un movimiento masivo hacia los andenes y la intervención, a partir de las 8 AM, de los Carabineros para controlar la afluencia masiva de usuarios. Las Compañías, en un intento por ayudar a resolver la situación, despacharon buses adicionales hacia esta estación para movilizar a los usuarios que salían del Metro<sup>181</sup>.
118. A las 8:15 AM, la Estación Central estaba “*prácticamente colapsada, tanto en los paraderos de buses como al interior del Metro*”<sup>182</sup>. En el Metro, varios convoyes no se detuvieron ya que iban completamente llenos. En las calles, los pasajeros empezaron a protestar contra los buses que “*no para[ban] porque est[aban] completamente llenos*” o porque llevaban esperando más de 40 minutos sin haber visto un sólo bus pasar<sup>183</sup>.
119. A partir de las 9:30 AM, “*muchas personas que aún est[aban] esperando micro en Escuela Militar [decidieron] trasladarse a pie ya que sus recorridos pasa[ban] llenos o simplemente se demora[ban] más de 1 hora en llegar*”<sup>184</sup>.
120. A lo largo de todo el día, los buses operaron con las puertas abiertas para poder recoger al mayor número posible de pasajeros y se reportaron usuarios arrollados dada la congestión del tráfico. Inevitablemente, empezaron a presentarse protestas espontáneas y actos de violencia que obligaron a los Carabineros a intervenir en varios puntos de Santiago. Así, por ejemplo,

---

<sup>178</sup> Nota de prensa, Biobiochile.cl, *Un 10 de febrero hace 10 años: así fue el caótico inicio del Transantiago* del 10 de febrero de 2017, **C-119**.

<sup>179</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Indignación de usuarios marca debut del Transantiago en día laboral* del 12 de febrero de 2007, **C-120**.

<sup>180</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>181</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 30.

<sup>182</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>183</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>184</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

buses vacíos fueron “*escortado[s] por motociclistas de Carabineros [para llevarlos] hasta Plaza Italia para tratar de descongestionar dicha zona*”<sup>185</sup>.

121. El caos fue tal que requirió la intervención de varios miembros del Gobierno. Poco después de las 8 AM, el subsecretario de Transportes, Danilo Núñez, declaró al público que buses vacíos iban a ser llevados a los puntos donde se habían generado los mayores conflictos<sup>186</sup>. El vocero del Gobierno, Ricardo Lagos Weber, “*interrumpió sus vacaciones [...] para dirigirse, junto al ministro de Transportes, Sergio Espejo, hasta la Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT), para monitorear el desarrollo del nuevo plan de Transporte*”<sup>187</sup>. Poco antes de las 12 PM, la Intendente metropolitana, Adriana Delpiano, llegó a la sede de la Presidencia para entregarle al Ministro del Interior, Belisario Velasco, un informe sobre el funcionamiento del Transantiago, que “*supervisó mediante un sobrevuelo por la capital*”<sup>188</sup>. A las 3.30 PM, el Ministro del Interior, el Ministro de Transportes y la Intendente metropolitana anunciaron que a partir de las 5 PM de ese mismo día analizarían la situación de crisis generada por el Transantiago en la sede presidencial. A las 9 PM, la Intendente metropolitana solicitó que los buses salieran a las calles más temprano al día siguiente<sup>189</sup>.
122. En los días siguientes, el Gobierno concedió la gratuidad del servicio (hasta el día 16 de febrero para los servicios troncales y hasta el 19 para los servicios alimentadores<sup>190</sup>). Esto tuvo consecuencias nocivas a largo plazo pues los usuarios se acostumbraron a no pagar por su pasaje. El no pago del pasaje se volvió la regla dado que los conductores ya no podían pedir a los usuarios pagar en efectivo y la mayoría de los buses aún circulaban sin equipamiento de validación de las tarjetas Bip!<sup>191</sup>
123. El caos de los primeros días hábiles de funcionamiento del Transantiago se explica en gran parte por la falta de institucionalidad adecuada para coordinar la implementación del sistema

---

<sup>185</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>186</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>187</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>188</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>189</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago en un día hábil: minuto a minuto* del 12 de febrero de 2007, **C-121**.

<sup>190</sup> Nota de prensa, Cooperativa, *En vivo: Viajar en Transantiago será gratis hasta este viernes* del 13 de febrero de 2007, **C-122**; Nota de prensa, El Mercurio, *Transantiago comenzó a operar con tres días de gratuidad en el pasaje* del 10 de febrero de 2007, **C-118**. Ver también, Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, págs. 229, 418, 443, 480, 505; Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, pág. 13.

<sup>191</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 34.

entre los diferentes ministerios y servicios<sup>192</sup> y, en particular, porque el MTT no estaba adecuadamente preparado, en términos de recursos financieros y humanos, para monitorear dicha implementación en los primeros meses de operación<sup>193</sup>. Una mejor coordinación habría permitido, por ejemplo, anticipar, si no remediar, las fallas del AFT ya que “[l]as debilidades del AFT fueron evidentes casi un año antes de la Fase de Régimen [...] y un año antes del 10 de febrero, el Ministro de Transportes, Sergio Espejo, ya estaba informado [...] [de] que el AFT no estaba en condiciones [de operar] y no lo estaría”<sup>194</sup>.

124. Las primeras semanas del Transantiago fueron tan caóticas que la Presidente de la República, Michelle Bachelet, en su primer discurso oficial como Presidente el 21 de mayo de 2007, tuvo que reconocer la responsabilidad del Gobierno por la caótica implementación del Transantiago:

*Ha sido esta reforma una experiencia mala y frustrante [...]. Hubo falencias en el diseño, como también en la implementación. Hubo un masivo incumplimiento de parte de actores que debían garantizar la operación del sistema. No se contó con adecuadas herramientas de supervisión y fiscalización. No se consideró al inicio un pilar público de apoyo ni la gradualidad que ameritaba un cambio de esta magnitud*<sup>195</sup>.

125. Asimismo, el 5 de junio de 2007, la Cámara de Diputados decidió, ante la petición formulada por 48 diputados, crear una Comisión Especial Investigadora para analizar los errores en el proceso de diseño e implementación del sistema<sup>196</sup>. En su informe, dicha Comisión también confirmó la responsabilidad del Estado:

*De esta manera, la Comisión, teniendo presente los testimonios recibidos, los documentos tenidos a la vista, todos colacionados en el cuerpo de este informe, concluye que las autoridades de Transantiago, en particular las del Ministerio de Transportes, son responsables de haber permitido la puesta en marcha de la última*

---

<sup>192</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, págs. 644-645 (“[E]l Transantiago careció de una institucionalidad y un marco que lo regulara adecuadamente. Ello, en 4 ámbitos fundamentales. Primero, ausencia de coordinación. [...] Segundo, supervisión inexistente. [...] Tercero, no había fiscalización. [...] Cuarto, ausencia de una contraparte. [...] Quinto, falta de continuidad.” (énfasis en original)) y 692-693 (“[La ausencia de una institucionalidad adecuada] fue un defecto político grave del diseño del nuevo Sistema Pero tal como se reconoce y agradece su sentido de futuro y su interés por el diseño de las matrices de políticas públicas, se le puede reprochar que esa impronta creadora no estuviese acompañada de un diseño institucional sólido y capaz de concretar la aspiración. En la especie el reproche se justifica, pues fue un gran error la ausencia de institucionalidad.”).

<sup>193</sup> Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, págs. 13-14.

<sup>194</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 716.

<sup>195</sup> Discurso de la Presidenta Bachelet del 21 de mayo de 2007, **C-123**.

<sup>196</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**.

*etapa del plan de transporte urbano de Santiago, no obstante que una normal prudencia hacía a todas luces previsibles las consecuencias, por lo que la decisión de éstas, y su falta de previsión, no resultan explicables*<sup>197</sup>.

126. Por su parte, René Cortázar, el nuevo Ministro de Transportes, quien asumió dicho cargo en marzo de 2007 tras el Big Bang y la subsecuente renuncia de Sergio Espejo<sup>198</sup>, decidió modificar de manera sustancial los Contratos de Concesión Iniciales en noviembre de 2007<sup>199</sup>. El objetivo de esta modificación era remediar la insuficiencia de buses en las calles y el enorme déficit financiero del sistema. Para ello, decidió, entre otras cosas, (i) incorporar a la flota base de los concesionarios buses nuevos, así como los buses antiguos de su flota adicional y complementaria; (ii) diseñar un nuevo indicador (el Índice de Cumplimiento de Plazas-Horas (ICPH)) para medir el cumplimiento de los operadores del número de plazas disponibles establecidos en los programas que definían por cada servicio el itinerario, las eventuales modificaciones de los trazados, la hora de salida de los vehículos al inicio del trazado y el tipo de bus en operación (“**Programas de Operación**”)<sup>200</sup>, y aplicar un descuento sobre sus ingresos proporcional al porcentaje de buses que no estaban en circulación<sup>201</sup>; y (iii) ajustar el sistema de remuneración de los concesionarios, reduciendo el componente fijo de dicha remuneración de 95% a 75% de los ingresos de los concesionarios<sup>202</sup>.
127. Por lo demás, el MTT mantuvo un sistema de incentivos mediante distintos indicadores, como el Índice de Grado de Satisfacción de Usuarios (IGS), el Índice de Calidad de Servicio (ICS) y el Índice de Regularidad del Servicio (IRS)<sup>203</sup>. El desempeño operacional de cada concesionario con respecto a estos indicadores se ponderaba para calcular un Índice de Bonificación, que permitía a aquellos concesionarios con buenos resultados obtener una bonificación en dinero<sup>204</sup>. Asimismo, se mantenía la posibilidad de aplicar tanto descuentos sobre los ingresos de los concesionarios como multas, cuyos montos estaban preestablecidos

---

<sup>197</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 677 (el resaltado es nuestro).

<sup>198</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *Mea culpa presidencial: Las cosas no se ha hecho bien* del 27 de marzo de 2007, **C-124**; Nota de prensa, El Mercurio, *El duro epílogo de los cuatro ministros que se fueron* del 27 de marzo de 2007, **C-125**.

<sup>199</sup> Modificación al contrato de concesión de Alsacia del 9 de noviembre de 2007, **C-126**; Modificación al contrato de concesión de Express del 13 de noviembre de 2007, **C-127**.

<sup>200</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 4.2.4.

<sup>201</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 25.

<sup>202</sup> Modificación al contrato de concesión de Alsacia del 9 de noviembre de 2007, **C-126**; Modificación al contrato de concesión de Express del 13 de noviembre de 2007, **C-127**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 81.

<sup>203</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusulas 3.5.6.1-3.5.6.3.

<sup>204</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 3.5.6.5.

según el tipo de infracción y que no podían ser determinados discrecionalmente por las autoridades chilenas<sup>205</sup>.

128. Después de esta modificación contractual, la remuneración de las Compañías se calculó según la siguiente fórmula:

$$\text{Total Ingresos} = \left[ \text{Ingreso Base (fijo)} + \text{Ingreso Variable (pasajeros)} \right] \times \text{Indicador plaza kilómetros hora (ICPH)} - \text{Descuentos}$$

129. Sin embargo, a pesar de estos cambios, el sistema no logró autofinanciarse y el déficit del Transantiago se siguió agravando hasta alcanzar los 40 millones de dólares americanos por mes<sup>206</sup>. Frente a esta situación, el Gobierno decidió recurrir a los fondos de la RTO, proporcionados por los concesionarios al momento de la suscripción de los Contratos de Concesión Iniciales<sup>207</sup>, pero esta fuente de recursos también se agotó rápidamente<sup>208</sup>. En consecuencia, el AFT no tuvo más remedio que solicitar un préstamo de 400 millones de dólares americanos al Banco Interamericano de Desarrollo, pero el Tribunal constitucional chileno declaró inconstitucional el Decreto autorizando dicho préstamo<sup>209</sup>.
130. En consecuencia, el 5 de septiembre del 2008, el Estado promulgó el Decreto de emergencia No. 1178, por medio del cual asignó hasta el “*dos por ciento [...] del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos*” para cubrir los gastos necesarios para asegurar la continuidad del servicio y el funcionamiento del Transantiago<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, **C-73**, Cláusula 3.6.1.1.

<sup>206</sup> Nota de prensa, The Economist, *The Slow Lane* del 7 de febrero de 2008, **C-128**; Decreto No. 1178 del Ministro de Hacienda del 5 de septiembre de 2008, **C-129**, párr. 16 (“*[D]urante el año 2008, y considerando sólo hasta el mes de julio, el sistema tuvo un déficit de 293,1 millones de dólares.*”).

<sup>207</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**, Cláusula 21; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Cláusula 21.

<sup>208</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 32.

<sup>209</sup> Nota de prensa, Cooperativa, *TC consideró ilegal el préstamo del BID para el Transantiago* del 2 de septiembre de 2008, **C-130**; Nota de prensa, El Mostrador, *TC declara inconstitucional préstamo del BID al Transantiago* del 2 de septiembre 2008, **C-131**.

<sup>210</sup> Decreto No. 1178 del Ministro de Hacienda del 5 de septiembre de 2008, **C-129**, párr. 4. Ver también, Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 32.; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

### 3.4 Los primeros años de funcionamiento efectivo del Transantiago fueron alentadores para los Demandantes (2008-2011)

131. Después de la caótica puesta en marcha del Transantiago, Chile manifestó la necesidad de superar el atraso acumulado en la implementación del sistema y volverlo viable para poder superar la crisis<sup>211</sup>. Ello implicaba mejorar tres elementos claves: (i) incrementar las rutas y el tamaño de la flota; (ii) implementar el sistema de pago y de gestión de flota; y (iii) mejorar la infraestructura vial<sup>212</sup>.
132. Así, en los tres años posteriores al lanzamiento del Transantiago (hasta 2011), Chile implementó una serie de cambios para normalizar el sistema<sup>213</sup>.
133. En *primer lugar*, como se ha explicado anteriormente, después de “*comprob[ar] que [el] número [de 4 500 buses] era bajo y también el número de 5 600 [...] originalmente [previsto]*”<sup>214</sup>, el entonces Ministro de Transportes, René Cortázar, ordenó aumentar el tamaño de la flota disponible en casi 2.000 buses adicionales mediante modificaciones a los Contratos de Concesión Iniciales<sup>215</sup>. También aumentó el número de rutas del sistema con la

---

<sup>211</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 36.

<sup>212</sup> J. C. Muñoz, L. de Grange, “On the development of public transit in large cities”, *Research in Transportation Economics* (2010), **C-112**, pág. 381; Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, pág. 15.

<sup>213</sup> Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, pág. 15 (“*Since February 2007, many actions have been taken to adjust some of the network design problems that became apparent and to complete the building blocks agreed at appraisal to attain the stability of the system. These include: (a) resolving the main issues with the fare collection and clearing systems; (b) increasing the number of buses to compensate for lower operating speeds and increased coverage; (c) renegotiating the concession contracts with the operators, mainly to introduce flexibility to change routes and frequencies and to create incentives to ensure the availability of buses and the compliance with operational programs; (d) renegotiating the contract with the Financial Administrator of Santiago (AFT) to ensure the delivery of the technical systems; (e) correcting network design shortcomings, especially in peripheral areas; (f) installing GPS in buses and operationalizing the fleet control system; (g) implementing a provisional fleet management system (final system to be ready by 2010); (h) implementing measures to increase subway productivity and decrease overcrowding; (i) building the missing bus stop/shelters and provisional enclosed areas for prepayment and completing the segregated busways and stations; (j) accelerating the construction program of the most important remaining busways; (k) dedicating 30 km of main thoroughfares for bus operations during peak hours and 77 km permanently to public transport; (l) improving busway lane enforcement; (m) starting an aggressive campaign against fare evasion; and (n) ensuring the availability of sufficient resources to finance the operating deficit*”).

<sup>214</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, págs. 577, 702. Ver también, J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.)*, Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option? Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 12.

<sup>215</sup> Ver Sección 3.3.2. En el caso de las Compañías, ver Modificación al contrato de concesión de Alsacia del 9 de noviembre de 2007, **C-126**; Modificación al contrato de concesión de Express del 13 de noviembre de 2007, **C-127**. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 17.

implementación de 40 líneas adicionales, incluyendo 15 líneas rápidas adicionales en hora de punta (los servicios “*super expresos*”)<sup>216</sup>.

134. En *segundo lugar*, Chile presionó al AFT para que pusiera en marcha los sistemas de pago y de control de flota con la aplicación, por ejemplo, de “*multas y otras sanciones al AFT por alrededor de 15 millones de dólares*”<sup>217</sup>. El sistema de pago fue implementado en julio de 2007<sup>218</sup> y el sistema de control de flota en diciembre de 2007<sup>219</sup>. A partir de 2008, el Transantiago comenzó a operar con un sistema de pago integrado<sup>220</sup>. Chile también decidió mejorar la red de puntos de recarga, con la instalación de 1.484 puntos de recarga entre 2007 y 2011<sup>221</sup>.
135. En *tercer lugar*, Chile aceleró el programa de mejora de la infraestructura vial entre 2008 y 2011 con la creación de vías exclusivas y zonas pagas adicionales<sup>222</sup>. El número de kilómetros de vías exclusivas pasó de 8 kilómetros en 2007 a 31 kilómetros para 2010<sup>223</sup>, y el de vías

---

<sup>216</sup> J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 12. Ver también, Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 575.

<sup>217</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 718.

<sup>218</sup> J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, págs. 12-13; J. C. Muñoz, A. Gschwender, “Transantiago, A tale of two cities”, *Research in Transportation Economics* (2008), **C-132**, pág. 50.

<sup>219</sup> J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 11.

<sup>220</sup> J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (2014), **C-62**, pág. 189.

<sup>221</sup> Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM (octubre de 2012), **C-133**, pág. 8.

<sup>222</sup> J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 12. Ver también, J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (25 de octubre de 2014), **C-62**, pág. 189; Nota de prensa, Biobiochile, *¿Cómo cambió el Transantiago a 10 años de su inicio?* del 10 de febrero de 2017, **C-134**.

<sup>223</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 10; J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (25 de octubre de 2014), **C-62**, pág. 186. Ver también, D. Hidalgo, P. Graftieaux, “Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile” (agosto de 2007), **C-107**, pág. 6 (“*The road based infrastructure of Transantiago included (short term before February 2007): • 18.8 Km of segregated corridors (Pajaritos and Santa Rosa) • 4.6 Km of new road connections (Blanco Encalada-Arica, Suiza-Las Rejas) • 62.7 Km of improvements in road geometry and pavements (in seven corridors, Alameda, Santa Rosa Sur, Gran Avenida, San Pablo, Recoleta, Independencia, Grecia) and improvements in intersections • 70 bus stops along the main corridors, and • Two intermodal stations (Quinta Norma and La Cisterna. Total investment in this infrastructure has been estimated in USD 267 Million.*”).

segregadas de 13 kilómetros en 2007 a 90 kilómetros para 2010<sup>224</sup>. Además, Chile construyó 155 zonas pagas<sup>225</sup>, de las cuales 129 estaban en servicio para 2011<sup>226</sup>. El número de estaciones techadas también subió de 3.013 en 2007 a 8.580 para 2010<sup>227</sup>, y el de estaciones de transbordo pasó de 27, en 2007, a 34, en 2010<sup>228</sup>.

136. *Por último*, durante el mismo periodo, Chile logró fortalecer sus capacidades institucionales, aumentando los recursos humanos y materiales de la Coordinación General de Transportes de Santiago (CGTS), así como los del Departamento de Fiscalización del MTT, encargado, *inter alia*, de controlar y vigilar el cumplimiento de las condiciones de operación del Transantiago y el control de la evasión. Chile creó, además, varias entidades como el Centro de Monitoreo de Buses, a cargo de la regulación de los buses<sup>229</sup>.
137. Esta serie de medidas adoptadas por Chile entre 2008 y 2011 contribuyeron a normalizar el funcionamiento del Transantiago<sup>230</sup>.
138. Los aumentos en la flota de buses y la inversión en infraestructura vial contribuyeron a reducir los costos de mantenimiento de los buses<sup>231</sup>. Los usuarios también empezaron a formarse una opinión más favorable sobre el Transantiago, como muestran las encuestas de satisfacción<sup>232</sup>.

---

<sup>224</sup> Los kilómetros de corredores segregados pasaron de 13 km en 2007 a 90 km para 2010 (a niveles cercanos del Metro, con 104 kilómetros de vías en la misma época). J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (25 de octubre de 2014), **C-62**, pág. 186.

<sup>225</sup> D. Hidalgo A. Carrigan, “BRT in Latin America — High Capacity and Performance, Rapid Implementation and Low Cost”, *Built Environment (1978-)*, Alexandrine Press, Vol. 36, No. 3 (2010), **C-136**, pág. 292; J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (25 de octubre de 2014), **C-62**, pág. 190.

<sup>226</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 11.

<sup>227</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 10 (“*Refugios*”); J. C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, “Transantiago, five years after its launch”, *Research in Transportation Economics* (25 de octubre de 2014), **C-62**, pág. 186.

<sup>228</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 10.

<sup>229</sup> Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, **C-133**, pág. 11.

<sup>230</sup> Reporte del Banco Mundial, “Implementation completion and results report on a loan Transantiago in the amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan” del 11 de agosto de 2009, **C-110**, págs. 15-16, especialmente 15 (“*At the time of the preparation of this [Implementation and Completion Report in 2009], Transantiago was operating almost as expected. [...] Furthermore, the outlook is for the medium to long run is very promising and the achievement of the final results expected from the system is likely.*”).

<sup>231</sup> J. C. Muñoz, J. de Dios Ortuzar, A. Gschwender, “Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention”, *W. Saaleh and G. Sammer (eds.), Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* Ashgate, Aldershot (2008), **C-92**, pág. 13.

<sup>232</sup> D. Hidalgo A. Carrigan, “BRT in Latin America — High Capacity and Performance, Rapid Implementation and Low Cost”, *Built Environment (1978-)*, Alexandrine Press, Vol. 36, No. 3 (2010), **C-136**, pág. 292 (“*As a result [of the negative public perception], a contingency plan was launched, with measures ranging from renting buses to increase service supply, to very strict enforcement and renegotiation of the concession contracts for bus service provision, to the construction of new infrastructure (busways and interchange facilities). After three years of continuous improvements Transantiago receives better ratings than the service it replaced [...]. The integrated fare allowed many users to access the Metro system (which was also expanded), and complete trips at a lower cost than before. Implementation of busways*”).

139. Pese a las mejoras en el funcionamiento del sistema Transantiago, las relaciones entre los Demandantes y Chile durante la etapa de régimen no fueron siempre fáciles pues los primeros habían comprobado que estaban a merced de lo que pudiera decidir el Estado<sup>233</sup>. Por ejemplo, en octubre de 2008, el Gobierno impuso modificaciones sustanciales en los Contratos de Concesión Iniciales. Por medio de la Resolución Exenta No. 1985, el Ministro René Cortázar incorporó el “Índice de Cumplimiento de Frecuencia por Servicio” y el “Índice de Cumplimiento de Regularidad por Servicio” al régimen concesional, asociando el grado de cumplimiento de estos índices con descuentos a los ingresos de los concesionarios<sup>234</sup>. Varios operadores, liderados por las Compañías, intentaron oponerse a esta práctica abusiva presentando un recurso de protección de garantías constitucionales contra el Ministro Cortázar en relación con la Resolución No. 1985<sup>235</sup>. Sin embargo, la Corte Suprema ratificó dicha Resolución<sup>236</sup>.
140. Las Compañías intentaron mitigar, entre 2008 y 2011, el impacto que el inicio caótico del Transantiago tuvo sobre sus operaciones. Así, desarrollaron un sistema alternativo llamado sinóptico para mitigar los problemas operativos provocados por la ausencia de un sistema centralizado de gestión de flota<sup>237</sup>. Asimismo, para resolver las dificultades vinculadas a la ausencia de un sistema efectivo de comunicación en tiempo real, las Compañías instalaron un sistema propio de radios en sus buses<sup>238</sup>. También construyeron terminales de regulación diurnos para mejorar la regularidad de sus operaciones, evitando que los buses tuvieran que recorrer largas distancias para volver a sus depósitos de origen entre los servicios de la mañana y de la tarde<sup>239</sup>. Finalmente, concluyeron convenios con locales o casas privadas en los cabezales de sus servicios para brindar espacios de descanso y aseo que mejoraran el bienestar de los conductores<sup>240</sup>.

---

*allowed the operation of express services with better speed and reliability. The introduction of 'paid areas' also reduced the stopping times and improved the efficiency of the system. Nevertheless, there are still large opportunities for improvements, including the implementation of full BRT corridors, with centralized control.” (el resaltado es nuestro).*

<sup>233</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 40.

<sup>234</sup> Resolución Exenta No. 1985 del MTT del 17 de octubre de 2008, **C-137**.

<sup>235</sup> Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago relativo al recurso de protección de Express contra la Resolución 1985 Exenta, del 1 de julio de 2009, **C-138**, párrs. 1-9.

<sup>236</sup> Fallo de la Corte Suprema relativo al recurso de protección de Express contra la Resolución 1985 Exenta, del 30 de noviembre de 2009, **C-139**.

<sup>237</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 38.

<sup>238</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 39.

<sup>239</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 40.

<sup>240</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 40.

141. En conjunto, las medidas del Gobierno y las propias Compañías para adaptar sus operaciones a la realidad del sistema de transporte público en Santiago mejoraron considerablemente la experiencia de las Compañías en el Transantiago durante el periodo 2008-2011<sup>241</sup>. Por otra parte, las relaciones con el Gobierno en este periodo, aunque a veces difíciles, fueron generalmente cordiales, lográndose incluso llegar a varios acuerdos<sup>242</sup>.
142. La normalización de las operaciones llevó a los Demandantes a pensar que los efectos negativos de la caótica puesta en marcha del sistema pronto serían compensados, ya que las Compañías tenían resultados económicos satisfactorios<sup>243</sup>. Los Demandantes preveían que la operación del Transantiago les permitiría no sólo recuperar su importante inversión inicial (que constituía un *sunk cost*), sino también obtener dividendos<sup>244</sup>.
143. Esta expectativa positiva llevó a los Demandantes a tomar el control de Express para, entre otras cosas, fomentar las sinergias entre Alsacia y Express y disminuir los factores de riesgo<sup>245</sup>. Para ello, en febrero de 2011, Alsacia emitió bonos en los mercados internacionales por un monto total de 464 millones de dólares americanos, lo que permitió, entre otras cosas, pagar las deudas de Alsacia y Express y adquirir las acciones de Express que el grupo Inversiones Eco Uno Limitada poseía<sup>246</sup>.

### **3.5 Chile decidió, de manera inesperada, poner un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales para modificar por completo el modelo de negocio de los Demandantes (2011)**

144. A pesar de la normalización del funcionamiento del Transantiago, Chile inesperadamente decidió poner un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales en marzo de 2011 (**Sección 3.5.1**) como medio para modificar por completo el marco contractual que regía el sistema y las operaciones de sus concesionarios (**Sección 3.5.2**).

---

<sup>241</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 41.

<sup>242</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 40.

<sup>243</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 8.

<sup>244</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 39.

<sup>245</sup> Ver Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2011, **C-140**, págs. 11, 45.

<sup>246</sup> Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2011, **C-140**, págs. 11, 45.

### 3.5.1 En marzo de 2011, Chile publicó la Ley No. 20.504 para poner un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales y alteró el marco jurídico del Transantiago

145. Tras 31 modificaciones al Contrato Inicial de Concesión de Alsacia y 27 modificaciones al Contrato Inicial de Concesión de Express desde su celebración en 2005<sup>247</sup>, Chile aprovechó el vencimiento de los contratos de concesión de las Unidades de Negocio Alimentadoras el 21 de octubre del 2011 para modificar unilateralmente el marco jurídico del Transantiago y poner fin al régimen contractual de los servicios troncales instaurado por las Bases de Licitación de 2003 y los Contratos de Concesión Iniciales de las Unidades de Negocio Troncales<sup>248</sup>.
146. Dado que los Contratos de Concesión Iniciales para los servicios troncales estaban vigentes hasta 2018 y 2024, según la decisión de los concesionarios de renovar o no su flota,<sup>249</sup> y no preveían la posibilidad de una terminación anticipada,<sup>250</sup> el Estado hizo uso de sus poderes soberanos e impulsó la promulgación de una ley que le permitiera poner fin a dichos contratos de manera unilateral y anticipada.
147. Así, el 28 de julio de 2010, el entonces Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, presentó un proyecto de ley sobre el régimen de transporte público concesionado ante el Presidente del Senado explicando que *“las profundas deficiencias [del Transantiago], responsabilidad de quienes diseñaron y pusieron en marcha el sistema, exigen la revisión de las normas a las cuales actualmente se encuentra sujeto el sistema de transporte público en nuestro país [...]”*<sup>251</sup> y que dicho proyecto tenía como objetivo *“establecer una serie de modificaciones al marco jurídico del transporte público remunerado de pasajeros, que permitan al Estado contar con las herramientas adecuadas para una mejor gestión de los contratos de los servicios concesionados”*<sup>252</sup>.

---

<sup>247</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 40.

<sup>248</sup> DTPM (página web), “Contratos”, disponible en: <https://www.dtpm.cl/index.php/2013-04-29-20-33-57/contratos> (último acceso el 8 de octubre de 2017), **C-141**; Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, **C-133**, pág. 60; Informe de Gestión 2012 del DTPM del 1 de enero de 2013, **C-142**, pág. 15.

<sup>249</sup> Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**, Cláusula 5; Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**, Cláusula 5.

<sup>250</sup> Informe del Boletín No. 7.185-15 de CTT del 9 de agosto de 2010, **C-143**, págs. 16-17.

<sup>251</sup> Mensaje Presidencial No. 211-358 del 28 de julio de 2010, **C-144**, págs. 5-6.

<sup>252</sup> Mensaje Presidencial No. 211-358 del 28 de julio de 2010, **C-144**, pág. 7. Ver también Informe del Boletín No. 7.185-15 de CTT del 9 de agosto de 2010, **C-143**, pág. 15: *“[...] con el actual marco regulatorio que se construye, básicamente, sobre bases de licitación y contratos con los operadores, no se podrá abordar de manera adecuada el mejoramiento del sistema de transporte público en Santiago, anhelo que es muy sentido por aproximadamente 4.000.000 de personas a las cuales se les debe una solución para el transporte [...]”*

148. La Ley No. 20.504 que modifica el régimen jurídico del transporte concesionado fue promulgada el 17 de marzo del 2011 y publicada en el Diario Oficial unos días después, el 19 de marzo. Entre otras cosas, esta Ley facultó al MTT para terminar los Contratos de Concesión Iniciales de manera unilateral y anticipada, en los siguientes términos:

*[...] por exigirlo el interés nacional y por causa de utilidad pública, siempre que no exista una causal de caducidad, se faculta al Estado a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para poner término anticipado a los contratos [...] que comprendan la prestación de servicios concesionados de transporte público [...], cuando un cambio de circunstancias hiciera innecesario el servicio para la satisfacción de las necesidades públicas o demandare su rediseño o complementación para efectos de mejorar la continuidad, condiciones de seguridad y calidad del sistema. Esta facultad podrá ser ejercida después de treinta días de publicada esta ley y hasta dentro del plazo de dos años contado desde la misma fecha<sup>253</sup>.*

149. La promulgación de la Ley No. 20.504 y las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión fueron acontecimientos inesperados para los Demandantes, quienes no podían prever que, apenas transcurrida la mitad del plazo de dichos Contratos, el Estado recurriría a su poder legislativo para terminarlos de manera unilateral y anticipada<sup>254</sup>.
150. La intervención del poder legislativo fue aún más sorprendente para los Demandantes considerando que, como se ha explicado anteriormente<sup>255</sup>, habían realizado grandes esfuerzos para mejorar el Transantiago desde sus inicios y el sistema había empezado a mostrar señales alentadoras de mejora en los últimos años antes de 2011<sup>256</sup>.

### **3.5.2 Chile ofreció incentivos económicos a los Demandantes para que siguieran operando en el Transantiago**

151. Pocos días después de la promulgación de la Ley No. 20.504, el MTT inició un proceso de replanteamiento de los Contratos de Concesión Iniciales. El objetivo de Chile era modificar radicalmente el marco jurídico de las concesiones del Transantiago porque el sistema aún se encontraba en una situación deficitaria preocupante<sup>257</sup>. Además, si bien los usuarios habían

---

<sup>253</sup> Ley No. 20.504 que “modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado” publicada el 19 de marzo de 2011, **CL-3**, Artículos Transitorios, Artículo primero (el resaltado es nuestro).

<sup>254</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 44.

<sup>255</sup> Ver Sección 3.4 *supra*.

<sup>256</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 44.

<sup>257</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Considerando 6°; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Considerando 6°.

empezado a formarse una opinión más favorable sobre el Transantiago<sup>258</sup>, para Chile los Contratos de Concesión Iniciales no contaban con los incentivos adecuados para conminar a los concesionarios a mejorar la calidad de sus servicios y, por ende, para la satisfacción de los usuarios<sup>259</sup>. Por eso, el nuevo marco contractual propuesto por Chile para el Transantiago dispuso<sup>260</sup>:

152. En *primer lugar*, el Transantiago ya no se autofinanciaría por medio de la RTO y ajustes en la tarifa pagada por los usuarios, sino que el Gobierno lo iba a financiar<sup>261</sup>.
153. En *segundo lugar*, los concesionarios ya no tendrían derecho a usar sus rutas de manera exclusiva, sino solamente de manera preferente<sup>262</sup>. Ello significaba, por ejemplo, que los sectores con mayor demanda, como las rutas de Express en la Alameda, verían otros operadores recorriendo parte de las rutas de Express y que un concesionario podía llegar a operar en el sector de otro si este último no quería (o podía) acatar las exigencias del MTT en términos de nuevos servicios o modificaciones de servicios existentes<sup>263</sup>.
154. En *tercer lugar*, el sistema de remuneración ya no se basaría en un componente fijo, sino que dependería, principalmente, de la demanda real y de los pasajeros transportados<sup>264</sup>.
155. Chile quería incentivar a los concesionarios a capturar más demanda por medio del aumento del componente variable en la remuneración de los concesionarios<sup>265</sup>. Así, el componente de pago fijo (calculado sobre la base de los kilómetros comerciales determinados en el Programa

---

<sup>258</sup> D. Hidalgo A. Carrigan, “BRT in Latin America — High Capacity and Performance, Rapid Implementation and Low Cost”, *Built Environment (1978-)*, Alexandrine Press, Vol. 36, No. 3 (2010), **C-136**, pág. 292 (“As a result [of the negative public perception], a contingency plan was launched, with measures ranging from renting buses to increase service supply, to very strict enforcement and renegotiation of the concession contracts for bus service provision, to the construction of new infrastructure (busways and interchange facilities). After three years of continuous improvements Transantiago receives better ratings than the service it replaced [...]. The integrated fare allowed many users to access the Metro system (which was also expanded), and complete trips at a lower cost than before. Implementation of busways allowed the operation of express services with better speed and reliability. The introduction of 'paid areas' also reduced the stopping times and improved the efficiency of the system. Nevertheless, there are still large opportunities for improvements, including the implementation of full BRT corridors, with centralized control.”).

<sup>259</sup> Presentación del MTT, “Proceso de renegociación de contratos” del 24 de marzo de 2011, **C-147**, filminia 2; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Considerando 6; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Considerando 6.

<sup>260</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**; Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>261</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D (“*Descripción del Mecanismo de Pago*”). Ver Sección 3.2.2 *supra*.

<sup>262</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula B.5 (“*Uso preferente de las vías*”); Informe de BRT y Transconsult, pág. 38.

<sup>263</sup> Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, **C-133**, pág. 61; Informe de Gestión 2012 del DTPM, 1 de enero de 2013, **C-142**, pág. 15.

<sup>264</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D.1 (“*Formulación general*”).

<sup>265</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D (“*Descripción del Mecanismo de Pago*”).

de Operación multiplicados por el Precio por Kilómetro (PK) de la Unidad de Negocio) pasaría a representar apenas el 30% del total de los ingresos, mientras que el componente variable, calculado en función de la demanda (Precio por Pasajero Transportado (PPT) multiplicado por validaciones de tarjetas Bip!), pasaría a representar el 70% de los ingresos<sup>266</sup>.

156. En *cuarto lugar*, el número y alcance de los indicadores de desempeño aumentaban para medir de forma integral la calidad del servicio prestado por los concesionarios. Los Nuevos Contratos de Concesión debían medir la calidad no sólo en el cumplimiento de la oferta programada por medio de indicadores de regularidad y frecuencia ampliados (el Índice de Cumplimiento de Regularidad (“ICR”) y el Índice de Cumplimiento de Frecuencia (“ICF”))<sup>267</sup>, sino también en la atención al usuario en ruta con base en nuevos indicadores<sup>268</sup>. Además, un nuevo sistema de multas y descuentos sancionaría las fallas en el cumplimiento de los indicadores<sup>269</sup>.
157. En lo que concierne a los descuentos, el ICPH que ya existía bajo los Contratos de Concesión Iniciales<sup>270</sup> se mantenía pero con una nueva denominación – el Índice de Cumplimiento de la Capacidad de Transporte (“ICT”) – y una modificación de su área de aplicación: se aplicaría sólo sobre el componente fijo de los ingresos y ya no sobre la totalidad de los ingresos<sup>271</sup>.
158. Por *último*, parte de la responsabilidad de la lucha contra la evasión se transferiría a los concesionarios con el objetivo de incentivarles a capturar más demanda<sup>272</sup>.

---

<sup>266</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D (“*Descripción del Mecanismo de Pago*”); Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.1.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.1.1; Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, **C-133**, pág. 61; Informe de Gestión 2012 del DTPM, 1 de enero de 2013, **C-142**, pág. 15; Informe de BRT y Transconsult, pág. 36.

<sup>267</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusulas E.1 (“*Índice de Cumplimiento de Frecuencia (ICF)*”) y E.2 (“*Indicador de Cumplimiento de Regularidad (ICR)*”); Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula B; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula B.

<sup>268</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula E.4 (“*Indicadores de calidad entregada en ruta*”); Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula D; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula D.

<sup>269</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula E.6 (“*Monto máximo de descuento*”); Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula G; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula G.

<sup>270</sup> Ver Sección 3.3.2.2 *supra*.

<sup>271</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D.5 (“*Índice de cumplimiento de capacidad de transporte (ICT)*”).

<sup>272</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula C.3 (“*Proyecciones de demanda y evasión*”); Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

159. Así, Chile buscaba no sólo cambiar los parámetros de operación, sino también replantear la totalidad del marco jurídico, descartando las Bases de Licitación de 2003 y los compromisos sobre la base de los cuales los Demandantes habían decidido invertir en el Transantiago a mediados de los 2000.
160. A pesar del cambio radical en el régimen contractual que aplicaría a las operaciones de las Compañías y ante el riesgo de perder la totalidad de su inversión y dar al traste con años de esfuerzos, los Demandantes aceptaron negociar con el Estado para seguir operando en el Transantiago. Los Demandantes no podían vender o liquidar su inversión para recuperar el capital invertido al inicio de las operaciones ya que muchas de esas inversiones eran en activos fijos inmobiliarios (terminales) o dedicados a las operaciones (buses) y no podían ser trasladados a otro negocio<sup>273</sup>. Además, hasta ese momento, las Compañías no habían llegado a repartir dividendos, por lo que los Demandantes ni siquiera habían podido recuperar parte de su inversión. Por lo tanto, continuar operando en el Transantiago era la única opción que tenían para lograr recuperar su inversión y obtener dividendos<sup>274</sup>.
161. Además, los Demandantes eran conscientes de las consecuencias que no suscribir los nuevos contratos podría tener sobre la continuidad del servicio público de transporte en Santiago<sup>275</sup>. Dados los problemas que el sistema había enfrentado en el pasado y la crisis social y política a la que había dado lugar, dejar de operar les parecía problemático de un punto de vista reputacional y financiero, así como muy poco factible, sobre todo dado el tamaño de sus concesiones, que representaban más del 30% del sistema<sup>276</sup>.
162. No obstante, los Demandantes no podían aceptar seguir operando bajo cualquier condición. Para el inicio de las negociaciones en mayo de 2011, Alsacia ya había emitido bonos en los mercados financieros y tenía obligaciones hacia sus bonistas que le impedían aceptar, sin más, cualquier condición impuesta por el Estado<sup>277</sup>. Por eso, las negociaciones con Chile para la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión fueron largas.

---

<sup>273</sup> Ver Sección 3.2.3 *supra*.

<sup>274</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 61.

<sup>275</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 148.

<sup>276</sup> Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), C-53; Express de Santiago Uno S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/introduccion/prontus\\_alsacia/2012-03-08/155651.html](http://www.alsaciaexpress.cl/introduccion/prontus_alsacia/2012-03-08/155651.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), C-55.

<sup>277</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 42.

163. Tras unas primeras discusiones informales a finales del mes de marzo de 2011<sup>278</sup>, los representantes del MTT y las Compañías entablaron negociaciones preliminares en mayo de ese año, seguidas de un intercambio de documentos describiendo las condiciones de un posible acuerdo durante el mes de junio. En julio de 2011, el MTT y las Compañías se reunieron en varias ocasiones y el MTT entregó un documento con los principios y términos orientadores de la negociación<sup>279</sup>.
164. Durante las siguientes semanas, hubo otras rondas de negociaciones hasta que el MTT dio por concluida la primera etapa de negociación con la entrega de una versión definitiva del documento con los principios y términos orientadores de la negociación a los concesionarios<sup>280</sup>.
165. Las Compañías entregaron al DTPM su expresión de interés por las Unidades de Negocio Troncales Nos. 1 y 4 y la Unidad de Negocio Alimentadora D el 3 de octubre de 2011<sup>281</sup>. El Estado les había explicado que esta Unidad Alimentadora les daría la posibilidad de ingresar a una nueva área de la ciudad, donde vivía aproximadamente el 11% de la población de Santiago, en su mayoría personas de ingresos medios y altos, y operar 231 buses adicionales, con 17 nuevos recorridos<sup>282</sup>.
166. La segunda etapa de la negociación duró hasta diciembre de 2011, cuando el MTT informó a las Compañías del inicio del proceso de terminación de los Contratos de Concesión Iniciales mediante los Oficios Ord. Nos. 5598 y 5599 del 16 de diciembre del 2011<sup>283</sup>.

---

<sup>278</sup> Presentación del MTT, “Proceso de renegociación de contratos” del 24 de marzo de 2011, **C-147**; Presentación del MTT, “Primera reunión de trabajo con operadores” del 29 de marzo de 2011, **C-149**; E-mail de P. Pérez Gómez a V. Domic del 31 de marzo de 2011, **C-150**.

<sup>279</sup> Documento de Trabajo del MTT de agosto de 2011, **C-151**; Nota de prensa, Transantiago, “*El MTT da a conocer el cronograma de renegociación*” del 11 de agosto de 2011, **C-152**.

<sup>280</sup> Nota de prensa, Transantiago, “*El MTT da a conocer el cronograma de renegociación*” del 11 de agosto de 2011, **C-152**.

<sup>281</sup> Carta de Alsacia al MTT del 3 de octubre de 2011, **C-153**. E-mail de V. Domic a P. Pérez Gómez del 5 de octubre de 2011, **C-154**.

<sup>282</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 50.

<sup>283</sup> Oficio Ordinario. No. 5598 del MTT del 16 de diciembre de 2011, **C-155**, pág. 2 (“*Con motivo del proceso de revisión y evaluación global sobre el funcionamiento del Plan, considerando que es necesario reorientar los servicios de transporte hacia un modelo que principalmente incentive la calidad del servicio brindado a la población y en ejercicio de la atribución prevista en el artículo primero transitorio de la Ley N°20.504, esta Secretaria de Estado le comunica –mediante el presente oficio remitido por carta certificada– que se ha dado inicio al proceso destinado a poner término al contrato de concesión de uso de vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses correspondiente a la Troncal N°4, suscrito con su representada el 28 de enero de 2005, y que fuere aprobado por Resolución N°331, de 2005, del Ministerio*”) (el resaltado es nuestro); Oficio No. 5599 del MTT del 16 de diciembre de 2011, **C-156**.

167. A lo largo de estas negociaciones, el elemento central de las discusiones con el MTT fue el mismo: los Demandantes querían asegurarse de que el EBITDA de las Compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión se mantendría a un nivel parecido a su EBITDA bajo los Contratos Iniciales de Concesión<sup>284</sup>.
168. El Estado ofreció a las Compañías asumir la operación de un servicio adicional, el servicio alimentador D<sup>285</sup>, asegurándoles que se podía esperar obtener 46 millones de validaciones y recorrer 21 millones de kilómetros al año, lo cual representaba ingresos significativamente mayores a los que percibían bajo los Contratos de Concesión Iniciales.
169. El Estado también ofreció devolver a las Compañías ciertos montos por la terminación anticipada de los Contratos de Concesión Iniciales. En esa medida, el monto total a pagar a ambas Compañías se fijó en 9.090.242.611 pesos chilenos para Alsacia<sup>286</sup> (es decir, unos 18.900.000 dólares americanos) y 1.321.469,21 Unidades de Fomento, es decir, aproximadamente 29.432.422.979,725 pesos chilenos (o unos 62.900.000 dólares americanos) para Express<sup>287</sup>.
170. Así, tanto la normalización del funcionamiento del Transantiago en los últimos años<sup>288</sup>, como los incentivos económicos ofrecidos por Chile, llevaron a los Demandantes a la conclusión de que seguir operando en el Transantiago era una buena oportunidad de negocio<sup>289</sup>. No obstante, para continuar siendo operadores del Transantiago bajo el nuevo marco contractual, los Demandantes necesitaban garantías adicionales de parte de Chile.

### **3.6 Chile asumió varios compromisos que acabaron por convencer a los Demandantes de la conveniencia de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión en diciembre de 2011**

171. Para incitar a los Demandantes a suscribir los Nuevos Contratos de Concesión de fecha 22 de diciembre de 2011<sup>290</sup>, Chile asumió varios compromisos importantes durante 2011. Las

---

<sup>284</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 74.

<sup>285</sup> E-mail de V. Domic a P. Pérez Gómez del 5 de octubre de 2011, **C-154**; Carta de Alsacia al MTT del 3 de octubre de 2011, **C-153**.

<sup>286</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Acuerdo de monto de indemnización, Cláusula Cuarta.

<sup>287</sup> Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Acuerdo de monto de indemnización, Cláusula Segunda.

<sup>288</sup> Ver Sección 3.4 *supra*.

<sup>289</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 50.

<sup>290</sup> El MTT los aprobó oficialmente mediante las Resoluciones Nos. 258 y 259 del 23 de diciembre de 2011. Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**. Cabe mencionar que, después de su suscripción, los Nuevos Contratos de Concesión fueron modificados varias veces, incluyendo una modificación sustancial el 23 agosto de 2013. Ver Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**. Aunque la modificación de agosto de

garantías ofrecidas por Chile fueron claves para convencer a los Demandantes que seguir operando en el Transantiago bajo los Nuevos Contratos de Concesión les permitiría recuperar su inversión inicial y obtener utilidades a largo plazo.

172. Más específicamente, Chile garantizó a los Demandantes que mantendría la estabilidad económico-financiera de las Compañías y, por ende, la rentabilidad del negocio (**Sección 3.6.1**). También se comprometió a realizar las inversiones en infraestructura vial necesarias para que las Compañías pudiesen operar de manera eficiente (**Sección 3.6.2**). Asimismo, les garantizó que usaría sus poderes de policía para respaldar la lucha contra la evasión (**Sección 3.6.3**) y proteger a las Compañías del vandalismo (**Sección 3.6.4**).

**3.6.1 Chile garantizó que los mecanismos contractuales incluidos en los Nuevos Contratos de Concesión asegurarían la estabilidad económico-financiera de las Compañías y, por ende, la rentabilidad del negocio (y, con ello, un nivel razonable de dividendos para los Demandantes)**

173. Como mencionamos anteriormente<sup>291</sup>, el nuevo marco contractual implicó muchos cambios económicos y operativos para las Compañías.

174. Entre otros cambios, la fórmula de remuneración bajo los Nuevos Contratos de Concesión pasó a ser la siguiente<sup>292</sup>:

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

175. Debido al mayor riesgo de demanda que asumirían las Compañías bajo esta fórmula de remuneración, y con la esperanza de que los Demandantes recuperaran su inversión, repagarán a sus acreedores y recibieran dividendos, los Demandantes necesitaban garantías de que la situación económica y financiera de las Compañías no se vería comprometida irremediablemente tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión.

2013 implicó cambios sustanciales, no afectó los compromisos asumidos por Chile y que habían convencido a los Demandantes de seguir operando en el Transantiago. Las referencias a los Nuevos Contratos de Concesión en el presente Memorial son a las cláusulas originales de los mismos, al menos que hayan sido enmendadas por la modificación del 2013, en cuyo caso la referencia se remite directamente a las cláusulas enmendadas. Las otras modificaciones posteriores a 2013 resultaron de los acuerdos alcanzados como parte de los procesos de revisión programada y excepcional (ver Sección 3.7.7 *infra*).

<sup>291</sup> Ver Sección 3.5.2 *supra*.

<sup>292</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D.1 (“*Formulación general*”).

176. Chile aseguró que ello sería así gracias a las disposiciones más generales de derecho chileno y de los términos de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>293</sup>.
177. En *primer lugar*, el derecho administrativo chileno, como confirma la jurisprudencia de las cortes chilenas y decisiones de la Contraloría General de la República, establece la obligación del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos.
178. Primero, la jurisprudencia chilena reconoce que, de acuerdo con los principios aplicables a los contratos administrativos, el Estado tiene el deber legal de “*indemnizar al Concesionario por el rompimiento del equilibrio financiero del contrato [...] en cualquier situación*”<sup>294</sup>. Para las cortes chilenas, dicho deber surge como contrapartida de las potestades exorbitantes de la administración<sup>295</sup> y se fundamenta en los principios de la buena fe y la igual repartición de las cargas – este último, de rango constitucional<sup>296</sup> – así como en el fin último de conservación del contrato administrativo, cuyo objetivo no es otro que satisfacer las necesidades del interés público<sup>297</sup>.
179. Segundo, las decisiones administrativas de la Contraloría General de la República de Chile también han reconocido en varias ocasiones que el “*equilibrio económico [...] debe observarse en todo convenio de carácter conmutativo*”<sup>298</sup>, en particular cuando éste se rompe por causas no imputables al contratista<sup>299</sup>.

---

<sup>293</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 57.

<sup>294</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 123/2010 del 18 de mayo de 2010, **C-159**, Considerando 4º (“*cabe consignar que de acuerdo a los principios de los contratos administrativos y a lo establecido en el artículo 19 de la ley de Concesiones, el Estado debe indemnizar al concesionario por el rompimiento del equilibrio financiero del contrato. Este rompimiento se produce cuando se altera significativamente el régimen económico del mismo, como dice el artículo 19 de la Ley ya citada. Ello corresponde al término francés de ‘boulversement’ conmoción- del contrato, introducido por la jurisprudencia del Consejo de Estado a comienzos del siglo XX. Cuando ello se produce el Estado debe venir en ayuda del concesionario, lo que ocurrirá en cualquier situación*”) (el resaltado es nuestro).

<sup>295</sup> Ver Resolución No. 2117 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 19/2013 del 9 de abril de 2013, **C-160**, Considerando 8º (“*[L]os contratos administrativos tienen como contrapartida a sus potestades exorbitantes, el deber legal de respetar el principio que la doctrina ha llamado ‘la ecuación financiera’ del contrato, consistente en el equilibrio económico entre las prestaciones que proporcionalmente corresponden a cada parte según el grado de cumplimiento alcanzado respecto del objeto del contrato, lo que constituye en consecuencia un derecho que tiene todo contratista de recibir la contraprestación económica que en conformidad al cumplimiento de lo pactado con el servicio público pueda corresponderle [...]*”).

<sup>296</sup> Constitución Política de la República de Chile del 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 19 (“*La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas*”).

<sup>297</sup> Resolución No. 9293 de la Corte de Apelaciones de La Serena, Rol 1399/2007 del 30 de mayo de 2008, **C-160**, Considerando 14º.

<sup>298</sup> Dictamen No. 21551 de Contraloría General de la República del 24 de abril de 2009, **C-161**.

<sup>299</sup> Dictamen No. 35996 de Contraloría General de la República del 2 de agosto de 2005, **C-162**; Dictamen No. 41409 de Contraloría General de la República del 2 de diciembre de 1994, **C-163**.

180. En *segundo lugar*, la obligación de Chile de garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio público de transporte<sup>300</sup> implica necesariamente que el Estado tiene el deber de asegurar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión y, por lo tanto, la estabilidad económico-financiera de los concesionarios.
181. Así lo reconoció el Presidente de Chile, en el Mensaje Presidencial que dio origen a la Ley No. 20.504 del 19 de marzo de 2011 que puso un término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales:

*A este respecto la ley N° 18.696, modificada por la ley N° 20.223, así como los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema han declarado expresamente que esta actividad constituye un servicio público, cuestión que le da una fisonomía jurídico-pública a los contratos de concesión.*

*En tal sentido, el proyecto explicita que este contrato tiene por finalidad satisfacer el interés público que exige la prestación de un servicio de transporte de calidad, debiendo garantizar su continuidad, permanencia y seguridad.*

*De esta forma, el proyecto establece que estos principios inspiran la celebración y ejecución de este contrato, otorgando a la Administración las atribuciones necesarias para cumplir dicha finalidad y asegurar el equilibrio económico-financiero de los concesionarios<sup>301</sup>.*

182. La obligación soberana de preservar el equilibrio económico-financiero también había sido reconocida anteriormente por la Corte Suprema de Justicia y la Subsecretaría de Transporte con relación a los Contratos de Concesión Iniciales.
183. Por un lado, la Corte Suprema reconoció explícitamente que el Estado tiene la obligación “*de evitar el colapso de los encargados de la permanencia, continuidad e ininterrumpibilidad de[l] [...] servicio [público de locomoción colectiva de Santiago]*”<sup>302</sup>.
184. Por otro lado, la Subsecretaría de Transporte no sólo reconoció que las autoridades chilenas tienen la obligación de velar por el equilibrio económico-financiero de los contratos de

---

<sup>300</sup> Esta obligación y, en general, los principios que regulan el transporte público remunerado de pasajeros se encuentran consagrados en el Artículo 3° de la Ley. No. 18.696 en los siguientes términos: “*Los principios que inspiran la celebración y ejecución de los contratos de concesión en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 3°, o de las resoluciones que establezcan perímetros de exclusión o condiciones de operación u otra modalidad equivalente, tendrán por finalidad satisfacer el interés público y deberán propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad y garantizarán la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes.*” Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, Art. 3 sexies (el resaltado es nuestro).

<sup>301</sup> Mensaje Presidencial No. 211-358 del 28 de julio de 2010, **C-144**.

<sup>302</sup> Resolución No. 41908 de la Corte Suprema de Justicia, Rol 5308/2009 del 30 de noviembre de 2009, **C-168**, Considerando 12°.

concesión del Transantiago, sino también que esta obligación es de la esencia de este tipo de contratos<sup>303</sup>.

185. En *tercer lugar*, la cláusula 5.1 de los Nuevos Contratos de Concesión consagraba explícitamente la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero como uno de los principios básicos del marco económico de la concesión:

#### *5.1 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL MARCO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN*

*El marco económico del contrato de concesión, la interpretación de las cláusulas que lo regulan y el ejercicio de las facultades, obligaciones y derechos que se confieren a las partes, tendrán en consideración las siguientes directrices:*

*5.1.2 Equilibrio económico del contrato y sostenibilidad del Concesionario. El interés público asociado a la actividad del transporte de pasajeros y la naturaleza dinámica de ésta, 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 periodo 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 éste se estructuró: por una parte, el contrato de concesión contiene 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 Cláusula.*

186. En consecuencia, Chile se comprometió a “eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos al sistema de transporte público”<sup>304</sup> por medio de una serie de mecanismos contractuales, descritos de la siguiente manera en el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión:

*A.4 Por otra parte la inteligencia del negocio también permite un permanente control de los costos de capital (Flota requerida y Terminales requeridos, por ejemplo), así como de los Costos operacionales (que dependen fundamentalmente de los Kilómetros operacionales requeridos para capturar de manera eficiente la mayor demanda posible). Por ende, una reducción de costos por eficiencia impacta positivamente en el Margen del negocio del Concesionario, mientras que para la*

---

<sup>303</sup> Oficio No. 4496 del MTT del 13 de octubre de 2008, **C-165**, pág. 10: (“[...] es de la esencia de un contrato de concesión la búsqueda de una igualdad entre las ventajas que se conceden al concesionario y las obligaciones que debe cumplir, siendo este equilibrio por el cual debe velar la Administración, no sólo al suscribir el contrato sino también frente a cualquier modificación que se requiera”).

<sup>304</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula G (“Mecanismos de revisión”), pág. 42. Ver también Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9, pág. 3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9, pág. 3.

*Autoridad representa una reducción de los Costos del sistema dada la mayor eficiencia en el uso de los buses y menores kilómetros.*

*A.5 En función de lo anterior, los Ingresos del operador se determinarían esencialmente por las Transacciones a pago (Q), las que dependerían de la calidad y cobertura del servicio prestado, así como del efecto directo de la reducción de la Evasión; esta reducción, a su turno, se podría lograr en parte cuando los usuarios están satisfechos o cuando no poseen incentivos para evadir producto del hacinamiento en buses o paraderos, entre otros factores.*

*Respecto de los elementos que permitirían eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos al sistema de transporte público, se distinguirían al menos los siguientes [...]:*

*A.6 Desde la perspectiva del Margen del negocio, los operadores verían condicionada su estabilidad futura por posibles variaciones de la demanda (Transacciones a pago (Q)), riesgo que se verá mitigado mediante el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros/kilómetro (AIPK).*

*A.7 También desde la perspectiva del Margen de negocio, los Kilómetros operacionales que involucrarían mayor costo para los operadores también serán reflejados en los costos de Sistema. En este mismo ámbito, la exposición a variaciones de precios será completamente reconocida mediante el indexador de costos, eliminando este riesgo para los operadores.*

*A.8 Desde la perspectiva de los Descuentos vinculados a la Oportuna prestación de oferta y de Calidad de servicio, se establecen topes máximos que permiten acotar los riesgos del negocio y focalizar el accionar del Concesionario y Autoridad en el mejoramiento de la calidad.*

*[...]*

*En función de lo recién expuesto, el modelo de contrato contiene equilibrios endógenos para la provisión de un servicio eficaz y eficiente. [...]*

*Conforme a lo señalado en el párrafo precedente, con el objeto de asegurar la mantención de las condiciones y supuestos bajo los cuales se estructuró el negocio, se contemplan instancias de revisión de precios a lo largo de la vigencia de la concesión. Estas instancias serán de dos tipos: programadas y excepcionales.*

*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<sup>305</sup>.*

187. En particular, Chile garantizó a los Demandantes que los Nuevos Contratos de Concesión permitirían proteger a las Compañías frente a posibles caídas en la demanda de usuarios (**Sección 3.6.1.1**) y limitar los descuentos que se podrían aplicar sobre sus ingresos (**Sección 3.6.1.3**). También les aseguró que dichos Contratos incluían mecanismos para proteger a las Compañías frente a fluctuaciones de ciertos costos operativos (**Sección 3.6.1.2**).

---

<sup>305</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9, pág. 3 (resaltado en original); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9, pág. 3 (resaltado en original).

Finalmente, Chile prometió que, en caso de que se afectase el equilibrio económico-financiero de las concesiones, el PPT se ajustaría para reestablecer la ecuación contractual (**Sección 3.6.1.4**).

3.6.1.1 *Los Nuevos Contratos de Concesión incluyen mecanismos para proteger a las Compañías frente al riesgo de caída en la demanda*

188. Desde el 2004, Chile desarrolló una política de transporte que favorecía el transporte público de buses en Santiago. No sólo implementó el sistema Transantiago, sino que también implementó varias medidas para promover su uso. La voluntad de las autoridades chilenas de promover el uso del Transantiago queda evidenciada por la Ley No. 20.378 del 5 de septiembre de 2009 que creó un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros con el objetivo de *“mejorar el servicio de transporte público remunerado de pasajeros de Santiago [para] que éste se conv[irtiera] en una alternativa real y eficiente para aquellas personas que de otra forma optarían por trasladarse en otro medio de transporte, como el automóvil privado, ayudando de esta manera a reducir la congestión y contaminación ambiental”*<sup>306</sup>.

189. Concretamente, el Estado buscaba captar más demanda en el Transantiago:

*Es decir, al establecer un financiamiento transitorio del sistema, que permita el mejoramiento del mismo, no sólo logrará la satisfacción de los millones de usuarios del sistema, sino que además, podrá integrar a otras personas que actualmente no lo utilizan por distintas consideraciones, permitiendo que los niveles de congestión y contaminación se reduzcan, lo que va en beneficio de la calidad de vida de todas las personas que habitan la ciudad*<sup>307</sup>.

[...]

*[E]l Ejecutivo tiene sumo interés en mejorar el sistema de transporte público remunerado de pasajeros para la ciudad de Santiago e integrar a un mayor número de usuarios al sistema*[.]<sup>308</sup>

190. Dada la orientación de la política de transporte de Chile a favor del uso del transporte público de buses, los Demandantes confiaron en que la demanda de los usuarios del Transantiago aumentaría con el tiempo<sup>309</sup>. Prueba de ello es que en el *Offering Memorandum* preparado en febrero de 2011 para la colocación de los bonos de Alsacia en los mercados internacionales, los Demandantes ya se referían al hecho de que se anticipaba un aumento de la demanda de

---

<sup>306</sup> Mensaje Presidencial No. 200-536 del 30 de abril de 2008, **C-166**, pág. 6.

<sup>307</sup> Mensaje Presidencial No. 200-536 del 30 de abril de 2008, **C-166**.

<sup>308</sup> Mensaje Presidencial No. 200-536 del 30 de abril de 2008, **C-166**, pág. 84.

<sup>309</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 52.

los usuarios del Transantiago debido a las medidas adoptadas por el Gobierno para desincentivar el uso del automóvil privado<sup>310</sup>.

191. De acuerdo con esta política pública, al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado hizo énfasis en que uno de los propósitos de dichos Contratos era “[l]a *satisfacción de los usuarios*” porque, “*además de ser un fin en sí mismo, impacta positivamente en una mayor Demanda potencial del sistema*”<sup>311</sup>. De esta manera, se confirmó que los Nuevos Contratos de Concesión se habían diseñado con la expectativa de un aumento de la demanda.
192. Al respecto, por medio del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, publicado el 30 de junio de 2011 (como se explicará más adelante<sup>312</sup>), el Estado se comprometió a desarrollar tres programas para mejorar la infraestructura vial del Transantiago<sup>313</sup>, garantizando así que haría lo necesario para mejorar las condiciones de operación para luego captar más demanda<sup>314</sup>.
193. En consecuencia, los Demandantes confiaron en que la política pública a favor del transporte público aumentaría la demanda en el Transantiago<sup>315</sup> (y la operación de un servicio adicional, el servicio alimentador D, aumentaría la demanda específicamente para las Compañías).
194. Además, los Demandantes confiaron en los compromisos asumidos por Chile bajo los Nuevos Contratos de Concesión según los cuales el impacto de posibles variaciones en la demanda sobre la estabilidad económico-financiera de las Compañías sería mitigado por medio de dos mecanismos contractuales<sup>316</sup>: el mecanismo de Ajuste de Ingresos según el Índice de Pasajeros/Kilómetro (“AIPK”) y el ajuste del Precio por Pasajero Transportado (“PPT”).
195. Respecto del AIPK, el inciso A.6 del Anexo 9 establece que “*los operadores verían condicionada su estabilidad futura por posibles variaciones de la demanda (Transacciones a*

---

<sup>310</sup> Offering Memorandum y Pricing Term Sheet de Alsacia del 14 de febrero de 2011, **C-167**, pág. 5.

<sup>311</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9, pág. 3, párr. A.1 (el resaltado es nuestro); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9, pág. 3, párr. A.1 (el resaltado es nuestro).

<sup>312</sup> Ver Sección 3.6.2.

<sup>313</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, págs. 2-3.

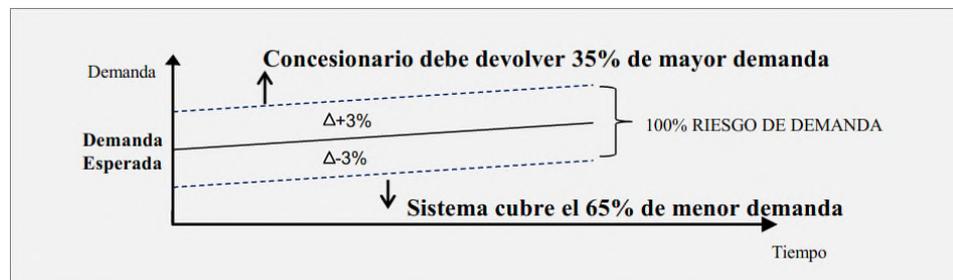
<sup>314</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 56.

<sup>315</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 54.

<sup>316</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula G (“*Mecanismos de revisión*”), pág. 42.

*pago (Q), riesgo que se verá mitigado mediante el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros/kilómetros (AIPK)*<sup>317</sup>.

196. El AIPK permite modificar la fórmula de remuneración antes descrita incorporando un pago adicional a las Compañías para compensar ciertas fluctuaciones en la demanda. Este pago adicional se determina con base en el Índice de Pasajeros/Kilómetro (“**IPK**”), que representa la relación entre validaciones de tarjetas Bip! y kilómetros comerciales recorridos por los buses de los concesionarios<sup>318</sup>.
197. Para determinar si un pago adicional debe añadirse a la remuneración de los concesionarios, cada año se compara el valor proyectado del IPK con su valor real en el último año. Si la demanda real cae por debajo del 97% de la demanda proyectada, el MTT debe pagar al concesionario un monto adicional (correspondiente al 65% del déficit de demanda)<sup>319</sup>. En contrapartida, si la demanda real resulta superior al 103% de la demanda proyectada, el concesionario debe reembolsar al MTT un monto correspondiente al 35% del exceso de demanda<sup>320</sup>. Esto implica que tan solo una fluctuación de 3% de la demanda, por encima o por debajo del referencial de demanda, afectaría directa e íntegramente a las Compañías.
198. Visualmente, el mecanismo de AIPK funciona como se muestra a continuación:



199. Respecto del mecanismo de ajuste del PPT, los Nuevos Contratos de Concesión prevén que la relación entre la demanda y la oferta (“**la razón IPK**”) esté considerada en los mecanismos

<sup>317</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9, Inciso A.6 (el resaltado es nuestro); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9, Inciso A.6 (el resaltado es nuestro).

<sup>318</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D.7 (“*Mecanismo de ajuste de ingresos (AIPK)*”).

<sup>319</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.2.4(iii); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.2.4(iii).

<sup>320</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.2.4(iii); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.2.4(iii).

para reestablecer la ecuación contractual y dar lugar a un ajuste del PPT<sup>321</sup>. Si el valor real del IPK, es decir la demanda real, disminuye respecto del valor de la demanda proyectada, el PPT debe aumentar de manera proporcional. Si, por el contrario, la demanda real aumenta respecto de la demanda proyectada, el PPT debe disminuir de manera proporcional (salvo si el aumento de las validaciones resulta de los esfuerzos de las Compañías por controlar la evasión, en cuyo caso esa evolución de la demanda no conllevaría una reducción del PPT).

200. El valor del  $IPK_0$ , el referencial de demanda calculado por el Estado que sirve de base para los ajustes antes descritos, está expresamente definido en los Nuevos Contratos de Concesión<sup>322</sup>.
201. Tanto el mecanismo de AIPK, como la inclusión de la relación entre la demanda y la oferta dentro de los procesos de revisión del PPT, aseguraron a los Demandantes que los Nuevos Contratos de Concesión protegerían a las Compañías frente a fluctuaciones importantes en la demanda. Esto, a su vez, contribuiría a garantizar la estabilidad económico-financiera de las Compañías bajo el nuevo marco jurídico en el cual la mayor parte de sus ingresos dependía de la demanda de los usuarios<sup>323</sup>.

### 3.6.1.2 *Los Nuevos Contratos de Concesión prevén que las Compañías no serían afectadas por fluctuaciones en costos operativos*

202. En el marco del replanteamiento de los Contratos de Concesión Iniciales, Chile también garantizó que, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías no se verían negativamente afectadas por el aumento de ciertos costos operativos<sup>324</sup>. Como mencionamos anteriormente<sup>325</sup>, el inciso A.7 del Anexo 9 establece que “*los Kilómetros operacionales que involucrarían mayor costo para los operadores también serán reflejados en los costos de Sistema. En este mismo ámbito, la exposición a variaciones de precios será completamente reconocida mediante el indexador de costos eliminando este riesgo para los operadores.*”

---

<sup>321</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusulas 5.4.1.7(iii) y 5.5.2.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusulas 5.4.1.7(iii) y 5.5.2.1.

<sup>322</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha técnica, Inciso B.3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.1.7(iii) y Ficha técnica, Inciso B.3.

<sup>323</sup> Declaración testimonial de Carlos Ríos del 9 de febrero de 2018, párr. 52.

<sup>324</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula G (“*Mecanismos de revisión*”), pág. 42.

<sup>325</sup> Ver párr. 186 *supra*.

203. Entre los mecanismos contractuales que deben proteger a las Compañías frente a un aumento de sus costos está el Mecanismo de Ajuste por Costos (“**MAC**”)<sup>326</sup>. El MAC debe influir sobre la fórmula de remuneración de los concesionarios para asegurar que no se verían afectados por el aumento de una amplia gama de costos operativos, tales como el costo de la mano de obra, el diésel o el gas natural, los lubricantes, los neumáticos, entre otros.<sup>327</sup> El impacto de cada uno de estos costos está ponderado en función de varios criterios como la tipología, el estándar y la tecnología de propulsión de los buses utilizados<sup>328</sup>.

204. El MAC influye en la fórmula de remuneración al ser uno de los elementos para determinar el PPT:

$$\text{PPT}_T = \text{PPT}_0 \times \text{MAC}_{T-1}$$

Donde:

**PPT<sub>T</sub>** = Valor del Precio por Pasajero Transportado correspondiente a las liquidaciones del mes T

**PPT<sub>0</sub>** = Valor inicial del Precio por Pasajero Transportado

**MAC<sub>T-1</sub>** = Mecanismo de Ajuste por Costos calculado en el mes T-1

205. Adicionalmente, el principio de colaboración y comunicación contenido en la Cláusula 1.6.5 de los Nuevos Contratos de Concesión, que debe velar por el “*funcionamiento armónico y eficiente del Sistema*”, asegura que los Demandantes no tengan que asumir costos imprevisibles o irrazonables. Por su parte, el principio de participación activa del concesionario en la Cláusula 1.6.2 (los concesionarios deben organizar, regular y supervisar el desarrollo de su actividad empresarial) debe también permitirle controlar y limitar sus costos operativos<sup>329</sup>.

206. Considerando el MAC y el principio de la participación activa del concesionario, era claro que las únicas fluctuaciones en los costos operativos que podrían impactar a las Compañías

<sup>326</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula D.6 (“*Mecanismo de Ajuste por Costos (MAC)*”); Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.1.6; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.1.6.

<sup>327</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.1.6; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.1.6.

<sup>328</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.1.6; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.1.6.

<sup>329</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 1.6.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 1.6.2.

serían aquellas que afectasen rubros no cubiertos por el MAC y que, además, fuesen razonablemente previsibles y estuviesen bajo su control<sup>330</sup>. Por lo tanto, los Nuevos Contratos de Concesión debían proteger a las Compañías ante un aumento significativo de los costos operativos.

### 3.6.1.3 Los Nuevos Contratos de Concesión establecen montos máximos de descuentos y multas

207. Chile también garantizó a los Demandantes que los descuentos que podrían deducirse de los ingresos de las Compañías con base en la fórmula de remuneración de los Nuevos Contratos de Concesión, así como el monto de posibles multas, serían limitados<sup>331</sup>.
208. Los descuentos, definidos en el Anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión sobre el aseguramiento de la ejecución de los Contratos, buscan incentivar el cumplimiento de los Programas de Operación y, con ello, cumplir los niveles de frecuencia, regularidad y flota en operación, así como la calidad de servicio a los usuarios<sup>332</sup>. Estos mecanismos de descuento, a diferencia de las multas, no fueron concebidos como sanciones, sino como incentivos para *“focalizar el accionar del Concesionario y Autoridad en el mejoramiento de la calidad”*<sup>333</sup>.
209. Los Nuevos Contratos de Concesión limitan los posibles descuentos por regularidad (medida por el ICR) y frecuencia (medida por el ICF) al prever montos máximos<sup>334</sup>. Así, los descuentos por regularidad no pueden superar, en total, más del 4% de los ingresos mensuales de los concesionarios<sup>335</sup>. De la misma manera, el descuento efectivo (es decir, la sumatoria del descuento por frecuencia y el descuento por regularidad) no puede superar el 5% de los ingresos mensuales de los concesionarios<sup>336</sup>.

---

<sup>330</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 58.

<sup>331</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusulas E.6 (*“Montos máximos de descuento”*) y G (*“Mecanismos de revisión”*), pág. 42.

<sup>332</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Inciso A; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Inciso A.

<sup>333</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9, párr. A.8; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9, párr. A.8.

<sup>334</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Inciso G; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Inciso G.

<sup>335</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 6, Inciso G.1.1; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 6, Inciso G.1.1.

<sup>336</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 6, Inciso G.2; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 6, Inciso G.2.

210. Por su parte, las multas están definidas en el Anexo 7 (sobre sanciones) de los Nuevos Contratos de Concesión y tienen como objeto sancionar el incumplimiento de ciertas obligaciones asumidas por los concesionarios en dichos Contratos<sup>337</sup>.
211. Esas obligaciones de los concesionarios están relacionadas, entre otros, con: (i) la operación de servicios y los Programas de Operación; (ii) los buses y la flota; (iii) los estándares de calidad y atención a los usuarios; (iv) la entrega de información; (v) la puesta en marcha de servicios; (vi) el personal del concesionario; y (vii) los servicios complementarios<sup>338</sup>.
212. Las multas están clasificadas por rangos en función de los distintos niveles de incumplimiento y, sobre todo, su monto está limitado contractualmente<sup>339</sup>.
213. Por todo lo anterior, los Demandantes consideraron que los descuentos y multas que se podrían aplicar a los ingresos de las Compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión serían razonables y, en cualquier caso, no afectarían sus ingresos y su estabilidad económico-financiera<sup>340</sup>.

3.6.1.4 *Los Nuevos Contratos de Concesión establecen mecanismos que permiten ajustar el PPT para el “restablecimiento de la ecuación contractual”*

214. Chile también presentó como garantía de la estabilidad económico-financiera de las Compañías la existencia de procesos de revisión programada y excepcional de la remuneración de los concesionarios<sup>341</sup>. Según el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión, el objetivo de estos procesos es *“asegurar la mantención de las condiciones y supuestos bajo los cuales se estructuró el negocio”* actuando como *“equilibrios endógenos para la provisión de un servicio eficaz y eficiente”*.

---

<sup>337</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 7, Inciso A; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 7, Inciso A.

<sup>338</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 7, Inciso B.2; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 7, Inciso B.2.

<sup>339</sup> Estos rangos iban desde 1 UF a 5 UF para el nivel 1 y desde 301 UF a 3.000 UF para el nivel 5. Dentro de cada rango, el MTT determinaba el monto preciso de la multa a imponer. Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 7, Inciso B; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 7, Inciso B. En caso de que la acumulación de multas dentro de un periodo de doce meses consecutivos superara las 20.000 UF, el MTT podía declarar la caducidad del Contrato. Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 7, Inciso C.8; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 7, Inciso C.8.

<sup>340</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 60.

<sup>341</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula G (*“Mecanismos de revisión”*), págs. 42-43.

215. Concretamente, los procesos de revisión deben “*restablecer la ecuación contractual mediante la incorporación de los ajustes en las variables económicas sobre las cuales se [había construido] el modelo de negocio [...]*”<sup>342</sup>. Dentro de estos procesos, el Estado y los concesionarios deben analizar la vigencia de los supuestos que fueron considerados para fijar el PPT al momento de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión y determinar si su evolución requiere ya sea un aumento, una reducción o el mantenimiento del PPT establecido anteriormente<sup>343</sup>.
216. Los aspectos que deben ser considerados durante los procesos de revisión (programada y excepcional) incluyen: (i) la variación de la razón IPK; (ii) los cambios normativos (que afecten las principales variables del negocio); (iii) la modificación de los estándares de calidad de los servicios (que afecten las principales variables del negocio); (iv) las órdenes o las disposiciones de la autoridad (que afecten las principales variables del negocio); (v) la modificación de uno o más de los factores que componen el indexador de precios; (vi) los aumentos en la Flota Operativa Base superiores a un 3%; y (vii) la ampliación o incorporación de nuevas líneas de Metro u otros modos de transporte público<sup>344</sup>.
217. Según los Nuevos Contratos de Concesión, los procesos de revisión programada deben ocurrir cada 24 meses desde su vigencia (a partir del 1° de mayo de 2012). Los procesos de revisión excepcional, en cambio, sólo pueden abrirse en caso de que se presenten cambios en las variables de negocio usadas para fijar el PTT de tal magnitud o intensidad que la revisión no pudiese esperar hasta la próxima revisión programada<sup>345</sup>.
218. Ambos procesos deben desarrollarse en un plazo de treinta días, con una sola prórroga posible (de treinta días adicionales)<sup>346</sup>. En caso de que no se pudiera llegar a un acuerdo sobre el ajuste del PPT dentro de ese plazo, los Nuevos Contratos de Concesión prevén que el MTT puede

---

<sup>342</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.

<sup>343</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.1.

<sup>344</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.2.

<sup>345</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.3.

<sup>346</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.4.3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.4.3.

solicitar la opinión o la asesoría técnica del Panel de Expertos creado por la Ley No. 20.378<sup>347</sup>, quien dispone de un plazo de treinta días hábiles para emitir su opinión<sup>348</sup>.

219. Los procesos de revisión programada y excepcional, y el correspondiente ajuste del PPT fueron claves para convencer a los Demandantes de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión pues, *a priori*, parecían ser herramientas eficaces para proteger a las Compañías de las fluctuaciones de la demanda, así como de una serie de externalidades negativas, y así preservar su estabilidad económico-financiera<sup>349</sup>.

\* \* \*

220. En resumen, para los Demandantes todos los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión antes descritos eran clave para garantizar la estabilidad económico-financiera de las Compañías y permitirles no solo recuperar la importante inversión realizada sino también generar dividendos. Tanto los mecanismos previstos para mantener los ingresos de los concesionarios en escenarios de caída en la demanda y aumento de costos operativos, como los montos máximos de descuentos y multas, y los mecanismos de ajuste del PPT para reestablecer la ecuación contractual, llevaron a los Demandantes a aceptar seguir operando en el Transantiago<sup>350</sup>.

### **3.6.2 Chile garantizó que realizaría las inversiones en infraestructura vial necesarias para el buen funcionamiento del Transantiago**

221. En vista de las dificultades que las Compañías habían enfrentado al inicio de sus operaciones a causa de la falta de inversión pública en infraestructura vial, los Demandantes necesitaban garantías de que Chile realizaría las inversiones en infraestructura vial necesarias para el buen funcionamiento de sus operaciones. Esto les permitiría (i) a las Compañías maximizar sus ingresos y minimizar sus costos; y (ii) a los Demandantes recuperar su inversión, repagar su deuda y, en definitiva, recibir dividendos.

---

<sup>347</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.6; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.6.

<sup>348</sup> Decreto Supremo No. 40 del MTT del 16 de febrero de 2010, **C-168** (“Artículo 13.- Cada vez que el Panel deba emitir un informe, opinión, evaluación, asesoría o pronunciamiento respecto de las materias contenidas en el artículo 14 letras b), d) y e) de la Ley N° 20.378, deberá hacerlo en el plazo máximo de 30 días hábiles a partir del momento en que le sea requerida su intervención por parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.”).

<sup>349</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 57.

<sup>350</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 61.

222. Chile garantizó que invertiría en la infraestructura requerida para que los concesionarios del Transantiago pudieran operar de manera más eficiente a través del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 <sup>351</sup>, publicado el 30 de junio de 2011.
223. Con este Plan, Chile buscaba “resolver las dificultades del plan anterior a través de una mayor inversión en mantención y calidad de las obras, el uso de tecnología más avanzada para la fiscalización y una gama más amplia de instrumentos de infraestructura y medidas de gestión de tránsito para solucionar los problemas de circulación de los buses en distintos ejes”<sup>352</sup> con miras a “generar una infraestructura que permita una operación eficiente del sistema de transporte público de superficie”<sup>353</sup>.
224. El Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 estaba estructurado alrededor de tres programas principales: (i) paraderos, zonas pagas y estaciones de transbordo; (ii) medidas de gestión y conservación vial; y (iii) corredores de buses, calzadas mixtas con medidas de gestión vial y conexiones viales.
225. Para cada uno de estos programas, el Plan Maestro fijaba objetivos precisos, definía medidas concretas que el Estado adoptaría, y establecía cronogramas de inversiones públicas para el periodo 2011-2015.
226. El primer programa tenía como objetivo mejorar, conservar y construir elementos de infraestructura en puntos de subidas, bajadas y transbordos de pasajeros, con el mantenimiento de 7.000 paraderos y zonas pagas existentes, la construcción de 350 nuevos paraderos adicionales, el mejoramiento de 35 estaciones de transbordo existentes y la construcción de 10 nuevas estaciones de transbordo, mediante una inversión total de 101.094 millones de pesos chilenos (es decir, unos 214.577.717 dólares americanos)<sup>354</sup>.
227. El objetivo del segundo programa era mejorar la gestión del tránsito y la prioridad de los buses en las vías prioritarias. Para ello, el Estado se comprometía a instalar 700 puntos con cámaras de fiscalización y adoptar medidas de conservación de pavimentos en las vías exclusivas y en las pistas sólo bus mediante una inversión total de 167.910 millones de pesos chilenos (es decir, unos 356.398.446 dólares americanos)<sup>355</sup>.

---

<sup>351</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula I.1 (“Infraestructura”).

<sup>352</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio 2011, **C-135**, pág. 5.

<sup>353</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio 2011, **C-135**, pág. 9.

<sup>354</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio 2011, **C-135**, pág. 6.

<sup>355</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio 2011, **C-135**, pág. 6.

228. El tercer programa prometió construir infraestructura vial de apoyo a la circulación de los buses, con la construcción de 102 kilómetros de corredores de buses, calzadas mixtas con medidas de gestión y corredores con perfil a definir, así como conexiones viales, por medio de una inversión total de 389.397 millones de pesos chilenos (es decir, unos 826.517.097 dólares americanos)<sup>356</sup>.
229. De haberse cumplido, la inversión pública prometida a corto plazo en los tres programas del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 habría permitido una mejoría importante de la infraestructura vial, crítica para el buen funcionamiento del Transantiago y, por ende, de las condiciones en las que las Compañías iban a operar bajo los Nuevos Contratos de Concesión.
230. Las inversiones contempladas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 llevaron a los Demandantes a pensar que las Compañías podrían operar de manera eficiente bajo los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>357</sup>

### **3.6.3 Chile garantizó que recurriría a sus poderes policiales para respaldar los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión**

231. Debido al mayor riesgo de demanda que asumirían las Compañías bajo la nueva fórmula de remuneración en los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes requerían que el Estado se comprometiera apoyar a las Compañías en su lucha contra la evasión<sup>358</sup>.
232. Tanto el derecho chileno como los Nuevos Contratos de Concesión establecieron el compromiso del Estado de luchar contra la evasión<sup>359</sup>.
233. En *primer lugar*, bajo la Ley de Tránsito de 27 de diciembre de 2007<sup>360</sup>, Chile tiene la obligación de vigilar el pago del pasaje por parte de los usuarios del Transantiago y denunciar ante el Juzgado de Policía Local competente a quienes incumplan esa obligación<sup>361</sup>.
234. En *segundo lugar*, de conformidad con la Ley No. 18.287 de 18 de enero de 1984 que regula el procedimiento ante los Juzgados de Policía, Chile tiene la obligación de adoptar las medidas

---

<sup>356</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio 2011, **C-135**, pág. 5.

<sup>357</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 54.

<sup>358</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 56.

<sup>359</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula C.3 (“*Proyecciones de demanda y evasión*”).

<sup>360</sup> Decreto con fuerza de Ley No. 1 del MTT del 17 de marzo de 2017, **C-169**.

<sup>361</sup> El artículo 4° de la Ley de Tránsito establece que los “*Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere [esta] 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*”. Decreto con fuerza de Ley No. 1 del MTT del 17 de marzo de 2017, **C-169**, art. 4.

necesarias para que los usuarios que no cumplan con el pago del pasaje sean sancionados por el Juzgado de Policía Local<sup>362</sup>.

235. Esta obligación soberana del Estado de luchar contra la evasión fue reconocida por el propio Presidente de Chile en el Mensaje que dio origen a la Ley No. 20.484 del 2011<sup>363</sup> – que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros – en los siguientes términos:

*[E]l Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones es el organismo encargado de supervigilar, fiscalizar y coordinar que los usuarios en la actividad del transporte público, cumplan a cabalidad con sus funciones, atribuciones y obligaciones específicas*<sup>364</sup>.

236. La garantía de que el Estado compartiría y asumiría la responsabilidad que le corresponde para combatir la evasión también se ve reflejada en varias disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión.
237. En *primer lugar*, la cláusula 5.1.5 reconoce la importancia del control de la evasión como uno de los “[p]rincipios básicos del marco económico de la concesión”. Más importante aún, establece que, “*en razón del interés público comprometido, las partes convienen en la relevancia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión*”<sup>365</sup>.
238. En *segundo lugar*, la cláusula 2.2.11 establece como una de las facultades particulares del MTT “[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”<sup>366</sup>.

---

<sup>362</sup> El artículo 3° de la Ley No. 18.287 que regula el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local establece que 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.*” Ley No. 18.287 de Ministerio de Justicia que “*Establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local*” del 5 de julio de 2016, **C-170**.

<sup>363</sup> Ley No. 20.484 del MTT que “*Sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros*” del 8 de enero de 2011, **C-171**.

<sup>364</sup> Historia de la Ley No. 20.484 del MTT que “*Sanciona el no pago de la Tarifa en el Transporte Público de pasajeros*”, *Diario Oficial* del 8 de enero de 2011, **C-172**, pág. 5. Según lo indicado en el Mensaje Presidencial, la Ley No. 20.484 tenía el propósito de “*generar confianza en la comunidad y dar una señal que se multará a quienes incumplan y así evitar muchas veces que se generen situaciones de impotencia e injusticia dentro de los mismos buses*” (pág. 11).

<sup>365</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.1.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.1.5.

<sup>366</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 2.2.11; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 2.2.11.

239. Según los Expertos en Transporte, estas buenas prácticas consisten en: (i) controlar el pago del pasaje con el respaldo de los poderes policiales<sup>367</sup>; (ii) tipificar el no pago del pasaje como un delito<sup>368</sup>; (iii) controlar el acceso a los buses por medio de zonas pagas seguras y cerradas<sup>369</sup>; (iv) desarrollar una red amplia y bien ubicada de puntos de venta de pasajes y de validación de los mismos<sup>370</sup>; y (v) repartir de manera clara los roles y las responsabilidades del Estado y de los operadores<sup>371</sup>.
240. Con base en estas disposiciones, los Demandantes tenían la expectativa de que, tras los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado cumpliría su promesa de implementar medidas para luchar eficazmente contra la evasión y así incrementar la demanda de pasajeros que pagan la tarifa.

#### **3.6.4 Chile garantizó que protegería a las Compañías frente al vandalismo**

241. Como en toda operación de transporte público, el vandalismo era una fuente de preocupación de los operadores. Era, por lo tanto, importante para los Demandantes obtener garantías de que Chile salvaguardaría el orden público en el servicio de transporte de pasajeros y tomaría las medidas necesarias para proteger a Alsacia y Express de actos vandálicos, no sólo por la seguridad de los viajes, sino también por los costos e impacto sobre las operaciones<sup>372</sup>.
242. Los Demandantes confiaron en las disposiciones del derecho chileno que obligan al Estado a garantizar el orden público.
243. En *primer lugar*, de conformidad con el artículo 101 de la Constitución<sup>373</sup> y la Ley No. 18.961<sup>374</sup>, los Carabineros de Chile tienen la obligación de garantizar y mantener el orden

---

<sup>367</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>368</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>369</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>370</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>371</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. Sección 6.1.2.

<sup>372</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 59.

<sup>373</sup> Constitución Política de la República de Chile del 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 101, Inciso 2° (“*Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas [...]*”).

<sup>374</sup> Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**, art. 1 (“*Carabineros de Chile es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley [...]*”) (el resaltado es nuestro).

público y deben prestar el auxilio de la fuerza pública a las autoridades administrativas que así lo soliciten, como sería el caso de las autoridades encargadas del Transantiago<sup>375</sup>.

244. En *segundo lugar*, de conformidad con el Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del 8 de agosto de 2005, el Intendente, en su calidad de representante del Presidente en la región, tiene la obligación de velar por el respeto del orden público y el resguardo de las personas y bienes en el territorio de su jurisdicción<sup>376</sup>, así como de requerir el auxilio de la fuerza pública cuando sea necesario<sup>377</sup>.
245. En *tercer lugar*, de conformidad con el artículo 9.4.1 del Tratado, Chile se comprometió a otorgar a las inversiones de los Demandantes “*un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas*”<sup>378</sup>.
246. Con base en lo anterior, Chile debía tomar las medidas requeridas para proteger a las Compañías de actos vandálicos.

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

247. A pesar de sus compromisos, Chile no tomó las medidas para permitir a las Compañías operar de forma eficiente ni mantuvo su estabilidad económica y financiera. Todo lo contrario. Tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile abusó de su posición soberana mediante una serie de actos y omisiones que frustraron la viabilidad de las concesiones y llevaron a las Compañías a una grave crisis económica y financiera, hasta tal extremo que les impidió repagar la deuda y generar un solo dólar de utilidades desde 2011.
248. Para empezar, Chile nunca realizó la inversión en infraestructura vial prometida (**Sección 3.7.1**) ni apoyó a los concesionarios para combatir la evasión (**Sección 3.7.2**). Asimismo, no aprobó el incremento de flota requerido por la Compañías para poder cumplir los Programas de Operación (**Sección 3.7.3**) y agravó su situación expropiando varios de sus servicios (**Sección 3.7.4**). Chile tampoco tomó las medidas necesarias para proteger los buses de las

---

<sup>375</sup> Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**, art. 4, Inciso 2° (“Carabineros, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.”).

<sup>376</sup> Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, art. 2 (b).

<sup>377</sup> Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, art. 2 (c).

<sup>378</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**.

Compañías del vandalismo (**Sección 3.7.5**). Además, influyó sobre los resultados de los indicadores de cumplimiento de una manera indebida, generando descuentos sobre los ingresos de las Compañías (**Sección 3.7.6**) y no llevó a cabo los procesos de revisión que habrían permitido re-equilibrar los Nuevos Contratos de Concesión de manera diligente (**Sección 3.7.7**). El efecto de todo lo anterior fue una caída continua de la demanda que impidió el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión (**Sección 3.7.8**).

### **3.7.1 Chile no realizó las mejoras prometidas en la infraestructura vial**

249. Como se ha explicado anteriormente<sup>379</sup>, al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que Chile cumpliría el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, por el que el Estado se comprometió a realizar las inversiones públicas en infraestructura vial necesarias para que las Compañías pudieran operar de manera eficiente.

250. Sin embargo, el desarrollo de la infraestructura no alcanzó los niveles prometidos, ya sea respecto de su construcción, fiscalización o mantenimiento (**Sección 3.7.1.1**). Esto tuvo consecuencias nefastas sobre la operación de las Compañías que, a su vez, impactó negativamente las principales variables de su negocio (**Sección 3.7.1.2**).

#### *3.7.1.1 Chile no desarrolló la infraestructura prometida*

251. Los datos publicados por el MTT, el DTPM y el Programa Nacional de Fiscalización de Transportes de Chile confirman que el Estado nunca desarrolló la infraestructura prometida<sup>380</sup>.

252. En *primer lugar*, Chile no construyó la infraestructura vial prometida.

253. Como ya se ha mencionado<sup>381</sup>, mediante el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, Chile prometió construir 102 kilómetros de corredores de buses, calzadas mixtas con medidas de gestión y corredores con perfil a definir, así como conexiones viales<sup>382</sup>.

254. Sin embargo, entre 2011 y 2016, el número de kilómetros de corredores segregados en el Transantiago aumentó tan sólo 9.9 kilómetros (es decir, menos de dos kilómetros adicionales

---

<sup>379</sup> Ver Sección 3.6.2 *supra*.

<sup>380</sup> Balance de gestión 2016 del MTT, **C-175**, Tabla No. 13 – Situación del Transporte Público de Santiago, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86; MTT (página web), “Listado y mapas de vías exclusivas y pistas sólo buses de la Región Metropolitana”, disponible en: <http://www.fiscalizacion.cl/listado-de-vias-exclusivas-y-pistas-solo-buses-de-la-region-metropolitana/> (último acceso el 20 de octubre de 2017), **C-177**.

<sup>381</sup> Ver Sección 3.6.2 *supra*.

<sup>382</sup> Ver Sección 3.6.2 *supra*; Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 6.

- por año)<sup>383</sup>. Además, estos corredores: (i) no están conectados los unos con los otros; y (ii) sobre todo, no existen en los ejes viales con mayor afluencia y congestión de tráfico<sup>384</sup>.
255. Sobre el mismo periodo, el número de vías exclusivas se quedó estancado en 31 kilómetros, cifra que había sido alcanzada desde los inicios del Transantiago, en 2008<sup>385</sup>. Además, las vías exclusivas son cortas y están principalmente concentradas en el centro de la ciudad, con sólo tres vías exclusivas en zonas más periféricas<sup>386</sup>.
256. El número de kilómetros de pistas sólo bus se incrementó en unos 81 kilómetros adicionales en el periodo 2011-2016<sup>387</sup>. En total, el sistema cuenta con 200 kilómetros de pistas sólo bus, pero el 40% de dichas pistas ya existía cuando se creó el Transantiago<sup>388</sup>. Por lo general, la red de las pistas sólo bus abarca los barrios céntricos de Santiago, que se encuentran al interior del anillo periférico (la autopista Américo Vespucio)<sup>389</sup>.
257. Resulta de lo anterior que Chile sólo construyó 91 de 102 kilómetros de vías prometidas.
258. En *segundo lugar*, Chile no construyó la infraestructura complementaria necesaria.
259. Como ya se ha mencionado<sup>390</sup>, Chile se comprometió a: (i) mantener los 7.000 paraderos y zonas pagas existentes; (ii) construir 350 nuevos paraderos adicionales; y (iii) mejorar 35 estaciones de transbordo existentes y construir 10 nuevas estaciones de transbordo<sup>391</sup>. Sin embargo, nada de esto se materializó.

---

<sup>383</sup> Balance de gestión 2016 del MTT, **C-175**, Tabla No. 13 – Situación del Transporte Público de Santiago, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86.

<sup>384</sup> MTT (página web), “Listado y mapas de vías exclusivas y pistas sólo buses de la Región Metropolitana”, disponible en: <http://www.fiscalizacion.cl/listado-de-vias-exclusivas-y-pistas-solo-buses-de-la-region-metropolitana/> (último acceso el 20 de octubre de 2017), **C-177**.

<sup>385</sup> Balance de gestión 2016 del MTT, **C-175**, Tabla No. 13 – Situación del Transporte Público de Santiago, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.2.

<sup>386</sup> MTT (página web), “Listado y mapas de vías exclusivas y pistas sólo buses de la Región Metropolitana”, disponible en: <http://www.fiscalizacion.cl/listado-de-vias-exclusivas-y-pistas-solo-buses-de-la-region-metropolitana/> (último acceso el 20 de octubre de 2017), **C-177**.

<sup>387</sup> Balance de gestión 2016 del MTT, **C-175**, Tabla No. 13 – Situación del Transporte Público de Santiago, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86.

<sup>388</sup> Balance de gestión 2016 del MTT, **C-175**, Tabla No. 13 – Situación del Transporte Público de Santiago, pág. 29.

<sup>389</sup> MTT (página web), “Listado y mapas de vías exclusivas y pistas sólo buses de la Región Metropolitana”, disponible en: <http://www.fiscalizacion.cl/listado-de-vias-exclusivas-y-pistas-solo-buses-de-la-region-metropolitana/> (último acceso el 20 de octubre de 2017), **C-177**.

<sup>390</sup> Ver Sección 3.6.2 *supra*.

<sup>391</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**, pág. 3.

260. Uno, el número de paradas y zonas pagas está por debajo de lo necesario y las que han sido implementadas no fueron construidas de manera correcta. Las paradas del Transantiago no fueron concebidas como estaciones que cumplieran con los estándares BRT, es decir, paradas cerradas de acceso restringido y con el piso a la misma altura que el piso de los buses. El Transantiago cuenta con una sola estación estilo BRT, cuyo diseño es deficiente<sup>392</sup>. Las demás paradas del sistema cuentan con una infraestructura muy sencilla que, en la mayoría de los casos, se reducen a una banca y un techo, cuyo piso no está alineado con el piso de los buses. Por su lado, las zonas pagas que habían sido instaladas de manera temporal mientras se construían las estaciones estilo BRT nunca fueron sustituidas. Estas zonas pagas que no fueron concebidas para funcionar de manera permanente están compuestas por unos simples validadores electrónicos de pago y no cuentan con un sistema eficiente de control de acceso de los usuarios a los buses<sup>393</sup>.
261. Dos, el número de paradas se incrementó ligeramente con la instalación de 376 paradas normales y 591 paradas con refugios entre 2011 y 2016. Sin embargo, en el mismo periodo, sólo se construyeron dos paradas con estaciones de pago extra vehicular y el número de paradas con zonas pagas se redujo<sup>394</sup>. Cabe destacar que ninguna de esas paradas cuenta con las características de las paradas de un sistema BRT<sup>395</sup>.
262. Tres, El número de estaciones de transbordo construidas no varió entre el 2011 y el 2016, quedándose en tan sólo 35 estaciones.
263. En *segundo lugar*, Chile no tomó las medidas necesarias para la fiscalización de las vías exclusivas y de las pistas sólo bus.
264. Como ya se ha mencionado<sup>396</sup>, el Estado se comprometió a instalar 700 puntos con cámaras de fiscalización<sup>397</sup>. Sin embargo, se instalaron sólo 163 cámaras para controlar el respeto de las escasas vías exclusivas y pistas sólo bus en este periodo<sup>398</sup>, lo que representa apenas el 17% de dichas vías y pistas<sup>399</sup>. Estas cámaras de fiscalización sólo fueron instaladas en unas

---

<sup>392</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.3.1.

<sup>393</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.3.3.

<sup>394</sup> Balance de gestión 2016 del MTT, **C-175**, Tabla No. 13 – Situación del Transporte Público de Santiago, pág. 29; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86.

<sup>395</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.3.1.

<sup>396</sup> Ver Sección 3.6.2.

<sup>397</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio de 2011, **C-135**, pág. 3.

<sup>398</sup> Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86.

<sup>399</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.2.

cuantas calles del centro de la ciudad, a lo largo de la Alameda y de las Avenidas Providencia y Nueva Providencia<sup>400</sup>. La ausencia de un número suficiente de cámaras de fiscalización y de inspectores de transporte encargados de hacer respetar el carácter exclusivo de dichas vías y pistas en el resto del sistema las vuelve totalmente ineficientes. En la práctica, las vías exclusivas y las pistas sólo bus del Transantiago son invadidas constantemente por los vehículos privados y están saturadas por la congestión<sup>401</sup>.

265. En *tercer lugar*, Chile no tomó las medidas necesarias para el mantenimiento de la infraestructura vial.
266. Como ya se ha mencionado<sup>402</sup>, el Estado se comprometió a adoptar medidas de conservación de pavimentos en las vías exclusivas y en las pistas sólo bus<sup>403</sup>. Sin embargo, las promesas de conservación del pavimento contenidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 no fueron cumplidas. A raíz de ello, la calidad del pavimento de los distintos corredores del Transantiago fue bajando a lo largo de los años. En este sentido, es particularmente revelador que el índice de calidad de la infraestructura en Chile haya ido disminuyendo de manera continua entre 2011 y 2015, según los datos del *Global Competitiveness Index*<sup>404</sup>.
267. Como consecuencia de lo anterior, los problemas de infraestructura descritos en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 siguen vigentes y se han incluso agravado con el paso del tiempo<sup>405</sup>. Los dos planes que el Estado adoptó después de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión (a saber, el Plan Maestro de Transporte 2025 publicado en diciembre de 2012<sup>406</sup> y el “**Plan de Mejoramiento 2014-2018**”<sup>407</sup> anunciado en mayo del 2014 por la Presidenta Bachelet) no lograron remediar la situación.

---

<sup>400</sup> MTT (página web), “Mapa de Cámaras de Vías Exclusivas y Pistas Sólo Bus”, disponible en: [http://vias.fiscalizacion.cl/gui/img/Mapa\\_Vias\\_Exclusivas\\_con\\_Cameras\\_2014-01.jpg](http://vias.fiscalizacion.cl/gui/img/Mapa_Vias_Exclusivas_con_Cameras_2014-01.jpg) (ultimo acceso el 10 octubre 2017), **C-178**.

<sup>401</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.2.

<sup>402</sup> Ver Seccion 3.6.2.

<sup>403</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 de junio de 2011, **C-135**, pág. 3.

<sup>404</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 122.

<sup>405</sup> Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, pág. 44; Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, pág. 22; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM 16 de marzo de 2017, **C-180**, págs. 20-21; Ver Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 86.

<sup>406</sup> Presentación del MTT, “Plan Maestro de Transporte 2025 Santiago”, diciembre de 2012, **C-181**, págs. 17, 167. En este plan, el Estado asumió el compromiso de ampliar y mejorar la red y los servicios del transporte público en bus mediante el desarrollo de infraestructura vial, como nuevos corredores y pistas sólo bus, y una inversión total de 9.473 miles de Unidades de Fomento.

<sup>407</sup> Presentación del DTPM, “Medidas de Mejoramiento Transantiago 2014-201”, **C-182**, págs. 9-10, 14; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 79. El Plan de Mejoramiento 2014-2018 contemplaba varios compromisos para el mejoramiento de la infraestructura vial del Transantiago, tales como la

3.7.1.2 *El estado de la infraestructura vial del Transantiago afectó negativamente las operaciones de las Compañías y las principales variables de su modelo de negocio*

268. Al igual que en los primeros años de implementación del Transantiago, el estado deficiente de la infraestructura vial del Transantiago tuvo múltiples consecuencias nefastas en la operación de las Compañías que, a su vez, repercutieron negativamente sobre las principales variables de su modelo de negocio<sup>408</sup>.
269. En *primer lugar*, la infraestructura vial no era adecuada para la operación de los buses de las Compañías. Estos buses habían sido adquiridos y diseñados para operar en condiciones normales, con una determinada velocidad comercial. No estaban diseñados para estar la mayor parte del tiempo al *ralentí* (es decir, con el bus detenido pero con el motor funcionando), circular con un alto número de frenadas que generaban daños tanto en sus motores como en su sistema de frenos, ni operar sobre unos corredores viales en mal estado que dañaban sus llantas y suspensiones<sup>409</sup>.
270. Como consecuencia de ello, no sólo los buses de las Compañías se desgastaron más rápido de lo previsto y su vida útil se redujo drásticamente, sino que sus costos de operación también resultaron mucho más elevados de lo previsto. Por un lado, el desgaste prematuro de los buses y la reducción de su vida útil generaron altos costos de mantenimiento y de renovación de la flota de las Compañías. Por otro lado, la operación de los buses al *ralentí* causó un aumento de los costos de mano de obra (a raíz del aumento de las horas/hombre de los conductores), así como de los costos de combustible<sup>410</sup>.
271. En *segundo lugar*, la infraestructura del Transantiago impidió que los buses de las Compañías circularan a su velocidad comercial óptima. El hecho de que el número de kilómetros de corredores segregados desarrollados nunca alcanzara el número previsto afectó la velocidad de operación, por ejemplo, de las rutas 102, 107, 108 y 118 de Alsacia<sup>411</sup>. Asimismo, la invasión de las vías exclusivas y de las pistas sólo bus por parte de vehículos privados tuvo

---

construcción de cerca de 40 nuevos kilómetros de corredores de alto estándar, el mantenimiento de los elementos de la infraestructura de la ciudad que se encontraban en mal estado, el desarrollo de cerca de 30 kilómetros de pistas sólo bus con cámaras de fiscalización, la consolidación de una red de ejes de uso exclusivo para el transporte público en el centro de Santiago, el desarrollo de siete nuevas estaciones de prepago en distintos ejes de la ciudad y el mejoramiento de los terminales y depósitos de buses, con una inversión total de 380,353 millones de pesos chilenos (es decir, unos 687.824.153 dólares americanos).

<sup>408</sup> Ver Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, págs. 10-11.

<sup>409</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 144-145.

<sup>410</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 145. Ver Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, págs. 23-24; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM 16 de marzo de 2017, **C-180**, págs. 22-23; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.4.

<sup>411</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.1.

como consecuencia que los buses de Express sólo pudieran circular a una velocidad muy reducida en sus rutas 401, 404, 405, 406, 407, 412, 418, 419, 421, 422, 423, 424 y 426<sup>412</sup>.

272. Según los Expertos en Transporte, “[h]ad the BRT infrastructure promised in the 2011 Master Plan been implemented in the time frame promised, it would have increased speeds for Alsacia by about 2%, for Express’ T4 routes by about 7%, and for Express’ D routes by about 1% on average. In addition[,] for every 1% increase in peak hour speeds, there would be a 0.15% increase in demand”<sup>413</sup>.
273. Como consecuencia de lo anterior, las Compañías no pudieron cumplir los Programas de Operación establecidos por el MTT y se encontraron en la imposibilidad de cumplir el ICF (Índice de Cumplimiento de Frecuencia) y o asegurar el ICR (Índice de Cumplimiento de Regularidad), o que sus buses siempre presentasen una capacidad de transporte suficiente para atender la demanda como lo requería el Análisis de Disponibilidad Efectiva de Transporte (“ADET”). A su vez, esto causó que las Compañías se vieran sujetas a la aplicación de importantes descuentos por falta de cumplimiento de dichos índices<sup>414</sup>. A modo de ejemplo, en 2013, las Compañías debieron pagar más de 25 millones de dólares americanos en multas.<sup>415</sup>
274. Cabe destacar que esta estrategia de Chile de impedirle a los concesionarios extranjeros cumplir sus Programas de Operación y luego, imputarles el incumplimiento de los índices de desempeño para aplicarles multas, también fue utilizada con el otro operador colombiano, Subus416, lo cual confirma el trato discriminatorio y arbitrario que Chile le dispensó a los inversionistas extranjeros.
275. Por último, el diseño de las paradas y de las zonas pagas del Transantiago impidió que las Compañías controlaran de manera eficaz el ingreso de los usuarios a sus buses y se aseguraran que éstos hubieran pagado su pasaje<sup>417</sup>. A raíz de esto, las Compañías enfrentaron numerosas dificultades para asegurarse que el número de validaciones de tarjeta de pago electrónico

---

<sup>412</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.1.

<sup>413</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 7.1.4.

<sup>414</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 146.

<sup>415</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 21.

<sup>416</sup> Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párrs. 24 y 25.

<sup>417</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 4.2.

correspondiera al número de usuarios efectivamente transportados en sus buses, como se desarrollará en la próxima sección<sup>418</sup>.

### 3.7.2 Chile no ayudó a combatir la evasión con medidas adecuadas

276. En los Nuevos Contratos de Concesión, Chile había decidido aumentar el componente de pago variable en función de la demanda en la remuneración de las Compañías<sup>419</sup>. Mencionaron específicamente que la disminución de la evasión era parte de las obligaciones de las Compañías<sup>420</sup>, para lo cual les dio la posibilidad de instalar nuevas zonas pagas y administrar zonas pagas ya existentes<sup>421</sup>. Puesto que, según la cláusula 5.5.2, el efecto en la demanda de las medidas de las Compañías para luchar contra la evasión no resultaría en una reducción del PPT, las Compañías tenían un interés directo en la lucha contra la evasión. Además, los Nuevos Contratos de Concesión incluyeron la evasión entre los aspectos a tomar en consideración en el marco de las instancias de revisión para el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de las concesiones<sup>422</sup>.
277. Sin embargo, es sabido que la lucha contra la evasión necesita una participación activa de las autoridades<sup>423</sup>. Los Demandantes confiaron en que Chile asumiría su parte de la responsabilidad y respaldaría la lucha contra la evasión de las Compañías, empleando las “*buenas prácticas*” mencionadas en los Nuevos Contratos de Concesión<sup>424</sup>. Según los Expertos en Transporte, estas buenas prácticas consisten en: (i) controlar el pago del pasaje con el respaldo de la policía<sup>425</sup>; (ii) tipificar la evasión como delito<sup>426</sup>; (iii) controlar el acceso

---

<sup>418</sup> Ver Sección 3.7.2 *infra*.

<sup>419</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusulas 3.2.26 y 5.5.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusulas 3.2.26 y 5.5.2; Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, **C-133**, pág. 61.

<sup>420</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 3.2.26; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 3.2.26.

<sup>421</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusulas 4.3.3.1 y 4.3.3.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusulas 4.3.3.1 y 4.3.3.2.

<sup>422</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusulas 4.3.3.1 y 5.5.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusulas 4.3.3.1 y 5.5.2.

<sup>423</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

<sup>424</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 56; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusulas 2.2.11 y 5.1.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusulas 2.2.11 y 5.1.5. Ver también párr. 277 *infra*.

<sup>425</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>426</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

a los buses por medio de zonas pagas seguras y cerradas<sup>427</sup>; (iv) desarrollar una red amplia y bien ubicada de puntos de venta de pasajes y de validación de los mismos<sup>428</sup>; y (v) repartir de manera clara los roles y las responsabilidades del Estado y de los operadores en la lucha contra la evasión<sup>429</sup>.

278. Por lo tanto, los Demandantes hicieron todo lo posible a través de las Compañías para combatir el fenómeno de la evasión (**Sección 3.7.2.1**), pero sus esfuerzos, sin el apoyo concomitante del Estado, fueron en vano. En vez de brindarles el apoyo necesario, Chile buscó desligarse de sus responsabilidades e incluso fomentó la evasión con algunas de sus actuaciones (**Sección 3.7.2.2**), ya que no tenía ningún interés en controlar la evasión en los buses (**Sección 3.7.2.3**). La falta de respaldo de Chile afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías (**Sección 3.7.2.4**), causándoles pérdidas importantes.

### 3.7.2.1 *Los Demandantes implementaron un programa integral para luchar contra la evasión*

279. A principios de 2012, en paralelo con la entrada en vigencia el 1° de mayo de ese año de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías contrataron a una compañía externa, Alto Evasión, para analizar el fenómeno de la evasión en sus servicios y definir políticas estratégicas para combatir dicho fenómeno<sup>430</sup>. Alto Evasión realizó varias encuestas de percepción entre los usuarios y los conductores de las Compañías para identificar las principales razones por las cuales algunos pasajeros evaden el pago de los pasajes, así como realizó mediciones de evasión para obtener patrones de conducta de los usuarios del Transantiago e identificar los factores de riesgo<sup>431</sup>. Con base en ello, Alto Evasión diseñó un plan llamado “Plan Integral Tolerancia Cero a la Evasión”, compuesto de una serie de medidas para reducir la evasión que las Compañías empezaron a aplicar desde el año 2013, invirtiendo en ello más de 5 millones de dólares al año.<sup>432</sup>
280. En *primer lugar*, las Compañías buscaron paliar la insuficiencia de la infraestructura de zonas pagas del Transantiago. Ante la decisión del MTT de trasladar la responsabilidad de la operación de las zonas pagas ubicadas en las paradas a los concesionarios, las Compañías

---

<sup>427</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>428</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>429</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>430</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. 64-65; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 13; Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-184**, pág. 3.

<sup>431</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 17; Informe de BRT Plan, Sección 6.1.4.

<sup>432</sup> CHV Noticias, *Conoce a fondo el Plan Alto Evasión*, video publicado el 22 de julio de 2013, **C-185**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 45-53; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.4.

instalaron varias zonas pagas adicionales en puntos estratégicos de sus rutas<sup>433</sup>. Alsacia construyó once zonas pagas en paradas que congregaban un alto número de usuarios y Express instaló siete zonas pagas en la Alameda, donde el número de usuarios hacía muy difícil controlar el pago de los pasajes<sup>434</sup>. Además, desarrollaron programas pilotos que contemplaban la instalación temporal de validadores móviles, ya sea en las puertas traseras de los buses o en las paradas con mayor afluencia para aumentar las validaciones, o el uso de separadores de filas en las paradas para dividir los flujos de usuarios que entran y salen de los buses y así controlar mejor la evasión<sup>435</sup>. Esto permitió reducir la evasión y, con base en estos resultados, las Compañías decidieron instalar 23 zonas pagas propias<sup>436</sup>.

281. En *segundo lugar*, las Compañías contrataron distintos proveedores externos de servicios de fiscalización para controlar el pago de los pasajes, tanto en las paradas como a bordo de los buses de sus distintas rutas. En total, las Compañías emplearon a 550 fiscalizadores que operaban de manera aleatoria en catorce ejes con distintas modalidades de fiscalización: controles en las paradas, controles en bucle, auditoría de las zonas pagas, así como inspección de las tarjetas de pago electrónico a bordo de los buses para verificar si los usuarios habían validado su pasaje y, de no ser el caso, invitarlos a bajar del bus o pagar<sup>437</sup>. Sin embargo, estos fiscalizadores no tenían las facultades para forzar a los evasores a bajar del bus o imponerles multas en ausencia de los Carabineros, por lo que sus instrucciones a menudo eran ignoradas por los infractores.
282. Además, las Compañías encargaron a Alto Evasión la tarea de capacitar y supervisar a estos fiscalizadores. Para ello, organizaron sesiones de capacitación y talleres de competencias donde se entrenaba a los fiscalizadores en la aplicación del protocolo de fiscalización, las buenas prácticas, la atención al usuario y el manejo de las situaciones de riesgo y conflicto. También reclutaron a supervisores que estaban a cargo de entregar informes diarios sobre el cumplimiento del protocolo de fiscalización por parte de los fiscalizadores<sup>438</sup>.

---

<sup>433</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 25-26.

<sup>434</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5.

<sup>435</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 55; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 27-28; Informe Mensual No. 4 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión del 6 de septiembre de 2013, **C-186**, pág. 5.

<sup>436</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 49.

<sup>437</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 5; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 48, 52; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 18-20, 43.

<sup>438</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 48; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.

283. En *tercer lugar*, las Compañías exigieron a sus conductores que hicieran un esfuerzo adicional para controlar el pago de los pasajes. Previamente, los conductores fueron sensibilizados sobre el “Plan Integral Tolerancia Cero a la Evasión” de las Compañías y capacitados en la temática de la evasión<sup>439</sup>. Después, recibieron instrucciones precisas, invitándolos a monitorear cuidadosamente el pago de los pasajes en las puertas delanteras de los buses, así como a cerrar las puertas traseras de los buses tan pronto como los usuarios bajaran de los mismos para evitar que nuevos pasajeros pudieran acceder por dichas puertas sin pagar su pasaje<sup>440</sup>.
284. En *cuarto lugar*, las Compañías implementaron varias campañas de información y socialización anti-evasión entre los usuarios<sup>441</sup>. Numerosos elementos de comunicación informativa y disuasiva (afiches, anuncios, avisos, folletos, etc.) fueron colocados tanto en los buses como en las paradas de sus recorridos para sensibilizar a los usuarios sobre los efectos nocivos de la evasión y la importancia del pago de su pasaje<sup>442</sup>. Organizaron también varias acciones puntuales de gran impacto, con la presencia de mimos arriba de los buses, cantantes callejeros con mensajes positivos a favor del pago del pasaje, la distribución de información en las paradas, la publicación de videos en redes sociales, entre otras<sup>443</sup>. De esta manera, más de 1.5 millones de personas diarias vieron las campañas de las Compañías<sup>444</sup>. Además, las Compañías desarrollaron una estrategia de gestión de prensa para informar a los actores claves del proceso de fiscalización que estaban llevando a cabo y sus resultados<sup>445</sup>. Más de 500 notas de prensa haciendo referencia al “Plan Integral Tolerancia Cero a la Evasión” fueron publicadas en diversos medios (televisión, radio, prensa escrita, redes sociales, etc.)<sup>446</sup>.
285. Por *último*, las Compañías pusieron en marcha distintos tipos de acciones legales para luchar contra la evasión. Acudieron de manera regular a los juzgados de policía local con miras a revisar sus expedientes y recaudar información sobre los evasores para elaborar una base de datos de evasores que no habían pagado sus multas desde el segundo semestre del 2012. Con base en estos datos, y tras haber verificado previamente el domicilio real de las personas multadas, enviaron cartas a los evasores, informándoles de su condena a pagar una multa y de

---

<sup>439</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 55.

<sup>440</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.

<sup>441</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 50.

<sup>442</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 57-58; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.

<sup>443</sup> CHV Noticias Edición Central, *Nota Plan Tolerancia Cero a la Evasión*, video publicado el 3 de abril de 2014, **C-187**.

<sup>444</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.

<sup>445</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 51.

<sup>446</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 55-56.

que si no regularizaban su situación, se arriesgaban a que se dictara una orden judicial de reclusión en su contra que podría extenderse hasta por siete días<sup>447</sup>. En total, alrededor de 65.000 cartas fueron enviadas a los evasores, tanto por correo postal como por correo electrónico.

286. Además, Alto Evasión presentó varios proyectos de ley al DTPM y la Comisión de Obras Públicas, Telecomunicaciones y Transportes de la Cámara de Diputados con el objetivo de mejorar las herramientas legales para luchar contra la evasión (aumento de las atribuciones de los fiscalizadores para que pudieran imponer multas sin la presencia de los Carabineros, sanciones para las personas que se encontraran en el registro de multas impagas, tipificación de la evasión como delito en el Código penal, etc.)<sup>448</sup>. Por desgracia, las autoridades chilenas no acogieron estas propuestas por lo que, a la fecha, ninguna de estas herramientas ha sido implementada.

### 3.7.2.2 *Chile no respaldó la lucha contra la evasión de las Compañías, eludiendo sus responsabilidades y fomentando la evasión*

287. Si bien las medidas de las Compañías antes descritas lograron reducir la evasión en aproximadamente un 12% entre 2013 y 2017, en comparación a los otros operadores del Transantiago<sup>449</sup>, y fueron reconocidas por el DTPM<sup>450</sup>, no permitieron luchar de manera eficaz contra el fenómeno, ni mucho menos erradicarlo<sup>451</sup>. No era posible que las Compañías combatieran la evasión sin el soporte de las prerrogativas soberanas de Chile y la aplicación en todo el sistema de una amplia gama de medidas estatales<sup>452</sup>. En la práctica, cualquier medida que las Compañías implementaban quedaba sin verdadero efecto sin el respaldo del poder coercitivo del Estado<sup>453</sup>. Como explican los Expertos en Transporte, las buenas prácticas para luchar contra la evasión exigen “*careful coordination between and among bus operators and various government departments [to] includ[e] a clear division of roles and*

---

<sup>447</sup> Informe Mensual No. 2 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión (junio de 2013), **C-188**, pág. 4.

<sup>448</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 53; Informe Mensual No. 5 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión del 9 de octubre de 2013, **C-189**, pág. 8; Informe Mensual No. 9 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión de enero de 2014, **C-190**, págs. 7-8.

<sup>449</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 14.

<sup>450</sup> Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, págs. 9-10.

<sup>451</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**, pág. 3.

<sup>452</sup> BRTPlan señala en este sentido que: “[e]vasion has become so massive in certain areas that it could affect the morals of the city by increasing tolerance for petty crime. This has implications that transcend the public transport system. The government is now relying on the operators to address this issue, but should not step back in its own responsibility to bring evasion back in line with international standards.” Ver Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.

<sup>453</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 54.

*responsibilities*”, “*fare evasion as a civil and criminal offense [which] penalties are under the authority of the government*”, además de “*heavier inspection [with] specialized departments within the police force focused exclusively on transit system crimes*”<sup>454</sup>.

288. En vez de brindar a las Compañías el apoyo necesario para luchar contra la evasión de manera sistémica, Chile se negó a adoptar las buenas prácticas internacionales en la materia y buscó desligarse de sus responsabilidades<sup>455</sup>.
289. En *primer lugar*, el Estado no usó su poder coercitivo para fiscalizar de manera adecuada el fenómeno de la evasión<sup>456</sup>. La comparación del número de controles realizados por el Programa Nacional de Fiscalización del MTT con el número de usuarios del Transantiago evidencia el carácter insuficiente de la fiscalización estatal en el sistema.
290. La probabilidad de ser controlado y declarado evasor en Santiago es de 0,11%, es decir, un usuario entre 1.000, mientras que en otras ciudades del mundo como Victoria, Australia, es de 63 en 1.000 o San Francisco, Estados Unidos, es de 120 en 1.000<sup>457</sup>. Además, el proceso de fiscalización desarrollado por el Estado es complejo ya que, para poder fiscalizar, los inspectores deben contar con la presencia de Carabineros, cuya disponibilidad para fiscalizar el transporte público es muy limitada. Así, según los Expertos en Transporte, la policía “*play almost no visible role*”<sup>458</sup>. Este proceso tampoco permite controlar de manera eficaz a los usuarios, dado que implica parar los buses para que unos cuantos inspectores, con la ayuda de los Carabineros, puedan revisar si los usuarios poseen una tarjeta de pago electrónico debidamente validada, logrando multar a uno o dos evasores por cada procedimiento de revisión<sup>459</sup>. En 2016, en 750.000 controles realizados, sólo se impusieron 31.000 multas. De esta manera, el riesgo de ser controlado en el Transantiago es mucho menor que en otras ciudades, lo que sin duda refuerza los incentivos de los usuarios para evadir el pago del pasaje<sup>460</sup>.

---

<sup>454</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>455</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 55; Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, C-47, págs. 11-13; Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, pár. 44.

<sup>456</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.2.

<sup>457</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

<sup>458</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

<sup>459</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.1.1 y 6.1.2.

<sup>460</sup> A. Tirachini, M. Quiroz, “Evasión del pago en transporte público, evidencia internacional y lecciones para Santiago”, *Documento de Trabajo, Departamento de Ingeniería Civil*, Universidad de Chile (4 de julio de 2016), C-193, págs. 1, 6 y 25-26; Presentación, “Sobre el proyecto de ley anti evasión en Transantiago”, por Alejandro Tirachini Hernández, del 2 de mayo de 2017, C-194.

291. En *segundo lugar*, Chile no adoptó medidas para sancionar de manera eficaz la evasión del pago. La tasa de deserción *a posteriori* del pago de las multas en el Transantiago es muy alta dado que los Carabineros no pueden solicitar el pago de la multa *in situ* y, a menudo, los evasores les proporcionan un domicilio falso, lo cual no permite a los juzgados locales hacer cumplir la sanción<sup>461</sup>. Como consecuencia, sólo el 32% de los evasores pagan la multa impuesta, ya que resulta más económico evadir sistemáticamente el pago de la multa que pagar siempre el pasaje<sup>462</sup>.
292. En *tercer lugar*, como se ha mencionado anteriormente<sup>463</sup>, Chile no desarrolló la red de puntos de recarga de las tarjetas de pago electrónico necesaria para cubrir de manera satisfactoria las distintas zonas del sistema Transantiago<sup>464</sup>. Ello aumentó el número de evasores, dado que, por lo general, las paradas con menor distancia a un punto de recarga tienen un nivel bajo de evasión, mientras que las paradas sin un punto de recarga cercano tienen un alto nivel de evasión<sup>465</sup>. Un usuario que normalmente hubiera pagado por su pasaje puede ser incitado a no hacerlo si no encuentra un punto de recarga cercano. Además, Chile nunca realizó campañas de información sobre la ubicación de los puntos de recarga existentes y tampoco buscó alternativas al sistema de las tarjetas de pago electrónico recargables que pudiera agilizar el pago por parte de los usuarios<sup>466</sup>. En *cuarto lugar*, el Estado redujo el número de zonas pagas que había instalado de manera provisional mientras se construían las estaciones estilo BRT. Sin embargo, Chile nunca construyó las estaciones que habrían permitido luchar eficazmente contra la evasión, ni instaló las nuevas zonas pagas permanentes que había prometido en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015<sup>467</sup>. En muchos lugares de la ciudad, las zonas pagas se mantuvieron como instalaciones compuestas de elementos temporales y móviles (cintas de tela y validadores móviles) que se instalaban por unas cuantas horas en las paradas y requerían de la presencia de mucho personal para controlar la validación de las tarjetas de

---

<sup>461</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.3.

<sup>462</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 33; Presentación, “Sobre el proyecto de ley anti evasión en Transantiago”, por Alejandro Tirachini Hernández, del 2 de mayo de 2017, **C-194**

<sup>463</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

<sup>464</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.3.

<sup>465</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, págs. 34-37. Ver también Alto Evasión, Presentación sobre el Plan Integral Anti Evasión, del 28 de septiembre de 2017, filmina 12 (“*En promedio, los paraderos con menor distancia a un Punto de Recarga, tienen un bajísimo nivel de evasión promedio (13%); mientras que los paraderos sin recarga cercana (a más de 600 metros) tienen un alto nivel de evasión promedio (42%).*”).

<sup>466</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.3.

<sup>467</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.1, 6.1.1, 6.1.2 y 6.1.3.

pago electrónico por parte de los usuarios<sup>468</sup>. Dichas zonas pagas temporales no permitieron luchar eficazmente contra la evasión, ya que era muy fácil escapar a la vigilancia del personal a cargo del control<sup>469</sup>. Por otra parte, Chile no apoyó a las Compañías en la instalación de sus propias zonas pagas. En efecto, inicialmente se negó a dar la aprobación necesaria para instalarlas y únicamente después de largas negociaciones, en el año 2017, las Compañías lograron firmar un acuerdo con el MTT y Sonda para implementar algunas zonas pagas e instalar barreras portátiles en las paradas para delimitar las zonas pagas<sup>470</sup>.

293. En *quinto lugar*, Chile no desarrolló campañas de información y sensibilización para explicar a los usuarios del Transantiago que la evasión pone en peligro la sostenibilidad del sistema. Como consecuencia, la mayoría de los usuarios no eran conscientes de que, cuando un evasor no paga su pasaje, el concesionario no obtiene el pago correspondiente de parte del Estado y no se generan los datos necesarios para los Programas de Operación que aseguran que el sistema funcione adecuadamente<sup>471</sup>.
294. Por *último*, el Estado – a través del Panel de Expertos establecido por la Ley No. 20.378<sup>472</sup> – dejó que la tarifa del pasaje aumentara en varias ocasiones en los últimos años, acumulando 50 pesos chilenos de aumento en cuatro alzas temporalmente espaciadas<sup>473</sup>. Chile no adoptó medidas para destinar parte del subsidio al transporte público a los usuarios más pobres, que se encuentran por debajo del umbral de la pobreza. Ello, sin duda, agudizó el fenómeno de la evasión en los sectores más humildes de la población dado que, con semejantes alzas, el precio del pasaje puede llegar a representar, en algunos casos, el 20% de sus ingresos<sup>474</sup>.
295. Todo lo anterior se refleja en el hecho de que el Estado tardó casi tres años en tramitar el proyecto de Ley No. 18.287 que establece medidas de seguridad y de control para luchar contra la evasión, el cual fue sometido a consideración del Senado en mayo de 2015<sup>475</sup>, y

---

<sup>468</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.3.

<sup>469</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.1.2 y 6.1.3. Ver también Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**, pág. 3.

<sup>470</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 55.

<sup>471</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 54.

<sup>472</sup> Ley No. 20.378 que “crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros” publicada el 5 de septiembre de 2009, **CL-2**, art. 14.

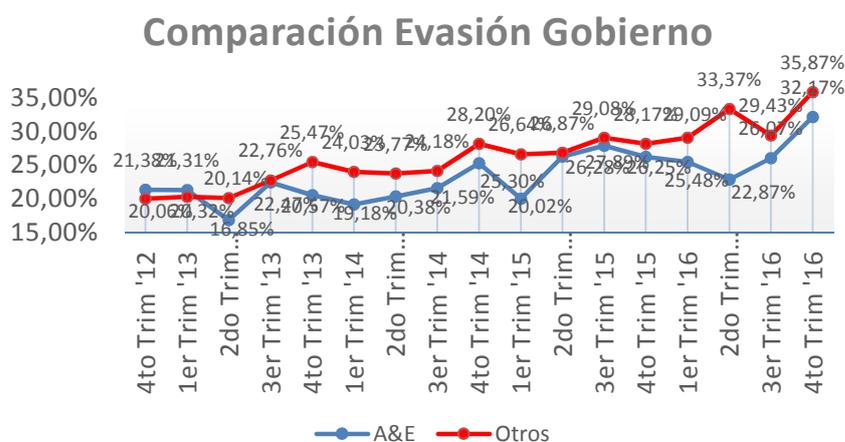
<sup>473</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 16; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

<sup>474</sup> Presentación sobre el proyecto de ley anti evasión en Transantiago, de Alejandro Tirachini Hernández, del 2 de mayo de 2017, **C-198**, filminas 13-14; A. Tirachini, M. Quiroz, “Evasión del pago en transporte público, evidencia internacional y lecciones para Santiago”, *Documento de Trabajo, Departamento de Ingeniería Civil*, Universidad de Chile (4 de julio de 2016), **C-193**, pág. 12.

<sup>475</sup> Mensaje Presidencial No. 345-363 del 15 de mayo de 2015, **C-195**.

acaba de ser aprobado por el Senado a finales de enero de 2018, encontrándose todavía pendiente de control constitucional ante el Tribunal Constitucional<sup>476</sup>.

296. A raíz de esta situación, la evasión en el pago de los pasajes, que había sido un problema grave desde el lanzamiento del Transantiago en el 2007, se agudizó en los últimos años, a tal grado que la tasa de evasión del Transantiago es generalmente considerada como una de las más altas del mundo<sup>477</sup>. Como se demuestra a continuación, al final del año 2016, ésta llegó a su máximo histórico, acercándose al 35% de los usuarios del Transantiago, lo cual pone en riesgo la sostenibilidad del sistema<sup>478</sup>:



### 3.7.2.3 Chile no mostró un interés real en respaldar la lucha contra la evasión de las Compañías

297. Las antedichas omisiones de Chile se explican por el esquema de remuneración de los concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión, que no daba incentivos para respaldar la lucha contra la evasión en los buses.
298. Con el aumento del componente variable en la fórmula de remuneración de los concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión<sup>479</sup>, el pago que reciben del Estado pasó a depender principalmente de las transacciones con derecho a pago, es decir, de las validaciones de las

<sup>476</sup> Acta de Transmisión del Proyecto de ley contra la evasión a la Presidencia del 16 de enero de 2018, **C-196**. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 56.

<sup>477</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.

<sup>478</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 73, Figure 6-15. Índice de evasión de Transantiago para el cuarto trimestre de 2016, realizado por la Fiscalización Transportes, **C-197**, filmina 2; Memoria Anual Fiscalización Transportes del MTT del ejercicio 2016, **C-198**, págs. 25, 28; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 15; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 123.

<sup>479</sup> Ver Sección 3.5.2 *supra*.

tarjetas Bip!<sup>480</sup>. Por lo tanto, bajo el nuevo marco contractual, cualquier esfuerzo para reforzar el control de la evasión habría tenido un impacto sobre el pago que Chile debe a los concesionarios.

299. Esta problemática se ve agudizada por el diseño de las tarifas de transbordo y el desfase que existe entre la tarifa que los usuarios pagan para hacer transbordos y lo que el Estado debe pagar a los operadores de bus o Metro en caso de transbordos. En efecto, al hacer un transbordo, el usuario sólo paga el precio total del pasaje de su primer recorrido y una cantidad marginal adicional en cada transbordo. El Estado, en cambio, sí debe pagar el precio total del pasaje a todos los operadores que recibieron una validación del usuario que hizo el transbordo, independientemente de lo que haya recaudado de parte del usuario.
300. Se deriva de lo anterior que Chile tiene un interés político y hasta pecuniario en no respaldar la lucha contra la evasión, lo cual le permite (i) ahorrar por no pagar a los concesionarios todos los viajes que hacen los viajeros en el sistema; (ii) ahorrar por no pagar el costo del personal necesario para la fiscalización de los buses y zonas pagas; y, por lo tanto, (iii) no tener que aumentar los subsidios al sistema y/o la tarifa pagada por los usuarios.
301. En contraste, como el Estado se beneficia directamente de los resultados financieros de la empresa pública que opera el Metro<sup>481</sup>, tiene un interés en brindarle el apoyo que necesite para sus operaciones. Prueba de ello es que Chile le entregó al Metro el control total sobre la administración del sistema de las tarjetas Bip!, así como sobre la red de puntos de recarga de dichas tarjetas a partir de septiembre de 2013 y hasta 2019, tras la firma de un contrato sin licitación previa, entre el MTT y el Metro<sup>482</sup>. Esto permitió al Metro instalar una amplia red de puntos de recarga subterráneos<sup>483</sup> y desarrollar una labor de fiscalización más intensa en sus estaciones.

---

<sup>480</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.1.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.1.1.

<sup>481</sup> Memoria Anual de Metro del ejercicio 2016, **C-199**, pág. 37.

<sup>482</sup> Resolución No. 287 del MTT del 21 de diciembre del 2012, **C-200**. Ver también, Memoria Anual de Metro del ejercicio 2013, **C-201**, págs. 13, 27, 45; Informe de BRT y Transconsult, págs. 59-60.

<sup>483</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

3.7.2.4 *La falta de respaldo de Chile en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías*

302. La falta de respaldo de Chile en la lucha contra la evasión afectó las principales variables del modelo de negocio de las Compañías por las siguientes razones:<sup>484</sup>
303. En *primer lugar*, la evasión redujo los ingresos de las Compañías, ya que el no pago del pasaje implica una menor demanda. Como se ha explicado anteriormente, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, el pago recibido por las Compañías depende principalmente de dos factores, uno de los cuales está determinado por la multiplicación de las transacciones con derecho a pago y el PPT<sup>485</sup>. Sin embargo, cada evasor reduce el número de transacciones con derecho a pago de las que las Compañías pueden valerse, dado que, a falta de validación de la tarjeta de pago electrónico, no se computa al evasor como un pasajero efectivamente transportado que genere una transacción con derecho a pago<sup>486</sup>.
304. En *segundo lugar*, la evasión aumentó los costos de las Compañías de una manera inesperada. Al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías nunca imaginaron que el Estado no les brindaría el apoyo requerido para luchar contra la evasión y que tendrían que desarrollar tantas medidas para intentar combatir el fenómeno. Los costos de todas las acciones desarrolladas por las Compañías para paliar las fallas del Estado en la lucha contra la evasión resultaron muy altos, en una cifra cercana a los cinco millones de dólares americanos al año<sup>487</sup>.
305. Resulta de lo anterior que, al no combatir la evasión en el pago de los pasajes de manera adecuada, Chile afectó las principales variables del negocio de las Compañías y perturbó el equilibrio económico-financiero de las concesiones. En estas circunstancias, las instancias de revisión previstas en la cláusula 5.5 de los Nuevos Contratos de Concesión habrían debido servir para reestablecer la ecuación contractual. En efecto, según la cláusula 5.5.1 de dichos Contratos, la finalidad de la revisión es analizar la vigencia de los supuestos que se tuvieron en consideración para fijar el PPT y la evasión es uno de los supuestos que puede dar lugar a un ajuste del PPT por reducción o aumento de la relación demanda-oferta (Razón IPK).

---

<sup>484</sup> Ver Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, págs. 10-11.

<sup>485</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.4.4.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.4.4.1.

<sup>486</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.1.5 y 7.1.2.

<sup>487</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 45.

306. En este sentido, la cláusula 5.5.1 es clara al disponer que, “[...] Adicionalmente, se tendrá en consideración el comportamiento de la evasión durante el periodo de revisión”<sup>488</sup> y que, “en caso de verificarse un aumento del IPK [...], no dará lugar a la aplicación de un ajuste a la baja del PPT por aumento de la razón IPK, si se verifica que en el periodo de revisión se ha producido una reducción de la evasión que explique el alza del IPK, siempre que dicha reducción, a juicio del Ministerio, pueda atribuirse razonablemente a la gestión del Concesionario”<sup>489</sup>. Surge de ello que una reducción de la evasión que proviene de la acción del propio concesionario, no debería perjudicarlo en el cálculo del PPT.
307. Sin embargo, ese no fue el caso dado que, en el marco de la primera solicitud de revisión programada de las Compañías del 14 de febrero de 2014<sup>490</sup>, el MTT adoptó una interpretación restrictiva de la cláusula 5.5.2, según la cual los costos asociados al control de la evasión “no se encuentra[n] dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2”<sup>491</sup>, decidiendo así que una disminución de la evasión no podía dar lugar a un aumento del PPT en una situación de caída de la demanda en el sistema. Tras esta decisión, el tema fue sometido a un Panel de Expertos<sup>492</sup> constituido de acuerdo con las disposiciones de la Ley No. 20.378<sup>493</sup>, pero éste se negó a pronunciarse al respecto, alegando que, al tratarse de una controversia de carácter legal, se encontraba fuera de su competencia<sup>494</sup>.
308. Unos meses después, el MTT solicitó al Panel de Expertos que se pronunciara sobre el reclamo de las Compañías<sup>495</sup>, pero esto fue en vano dado que el Panel nunca se pronunció. Por lo tanto, en el marco de la solicitud del segundo proceso de revisión programada del 29 de febrero de 2016, las Compañías reiteraron su solicitud de revisión del PPT con base en la alza de la

---

<sup>488</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.2.

<sup>489</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.2.

<sup>490</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**.

<sup>491</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**.

<sup>492</sup> Oficio No. 6379 del MTT del 4 de septiembre de 2014, **C-205**; Oficio No. 6383 del DTPM del 4 de septiembre de 2014, **C-206**. Ver también, Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**.

<sup>493</sup> Ley No. 20.378 que “crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros” publicada el 5 de septiembre de 2009, **CL-2**, Artículos 14-19.

<sup>494</sup> Oficio No. 5 Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-208**.

<sup>495</sup> Oficio No. 4420/2015 del DTPM del 27 de agosto de 2015, **C-209**; Oficio No. 6909/2015 del DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-210**.

relación demanda-oferta como resultado de la reducción de la evasión<sup>496</sup>. El MTT, una vez más, rechazó examinar la solicitud de revisión de las Compañías, que a la fecha sigue pendiente la revisión<sup>497</sup>.

### 3.7.3 Chile no aprobó las solicitudes de aumento y revisión de flota de las Compañías

309. Los Nuevos Contratos de Concesión exigían que la flota contratada por los operadores cumpliera ciertos requisitos. Esta flota corresponde al número total de buses con que cuenta un concesionario para operar y está definida en el Anexo 4 de los Nuevos Contratos de Concesión, en tres categorías:

- a. *la Flota Operativa Base*, que corresponde a los buses necesarios para cumplir los Programas de Operación, que establecen y regulan las condiciones y características de los servicios que deben prestar los concesionarios y sobre la base de los cuales se mide el grado de cumplimiento de los Contratos en materia operacional (y se calculan los descuentos, de haberlos)<sup>498</sup>;
- b. *la Flota de Reserva*, que está constituida por los buses adicionales que el concesionario debe tener disponibles para poder reemplazar los buses de la Flota Operativa Base en caso de que no se encuentren en condiciones de prestar los servicios requeridos; y
- c. *la Flota Auxiliar*, que corresponde a los buses que el concesionario puede tener a su entero costo, además de los buses de la Flota Operativa Base y de la Flota de Reserva, para prestar servicios adicionales o sustituir los buses de la Flota Operativa Base en caso de que los buses de la Flota de Reserva no resulten suficientes<sup>499</sup>.

310. Dicho de otra manera, los Nuevos Contratos de Concesión requerían que los operadores tuvieran, (i) en su Flota Operativa Base, los buses suficientes para operar los servicios contemplados en sus Programas de Operación y (ii), en su Flota de Reserva, los buses

---

<sup>496</sup> Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**, Cláusulas I y II.1; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**, Cláusulas I y II.1.

<sup>497</sup> Oficio No. 490/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-213**, Cláusula 3.1.c.1; Oficio No. 491/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-214**, Cláusula 3.1.c.1.

<sup>498</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 3, Incisos A y D.1; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 3, Incisos A y D.1. Los Programas de Operación están compuestos de varios sub-programas, entre los cuales se encuentra el Programa de Operación Básico que considera el número de buses, plazas, y la cantidad de kilómetros comerciales necesarios para la prestación de los servicios requeridos por el MTT en cumplimiento con los estándares de calidad y continuidad del servicio.

<sup>499</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 3, Inciso E.3 y Anexo 4, Inciso B; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 3, Inciso E.3 y Anexo 4, Inciso B.

adicionales para poder reemplazar los buses de la Flota Operativa Base en caso de que no se encontraran en condiciones de prestar los servicios requeridos.

311. Sin embargo, Chile impidió que las Compañías dispusieran de suficientes buses para cumplir sus Programas de Operación pese a que reconoció expresamente la insuficiencia de la flota.
312. En los primeros años de ejecución de los Nuevos Contratos de Concesión, cuando las condiciones de operación del sistema requerían un aumento de los buses en circulación para cumplir los Programas de Operación, el Estado llevó a cabo los procesos de revisión de flota de manera eficiente y equitativa para todos los concesionarios del Transantiago, pidiéndoles aumentar sus respectivas Flotas Operativas Bases y/o de Reserva<sup>500</sup>. De conformidad con el Anexo 4 de dichos Contratos, si el incremento de flota era superior al 3% de la Flota Operativa Base inicial de un concesionario, se abría un proceso de revisión programada para determinar de qué manera debían ser ajustadas las variables del negocio para compensar el sobrecosto asumido por el concesionario y reestablecer la ecuación contractual<sup>501</sup>. Por el contrario, si el incremento de flota era inferior al 3% de la Flota Operativa Base inicial, el aumento de flota debía hacerse sin ajuste de precios.
313. De esta manera, en 2013, debido a problemas de velocidad en el sistema, Chile solicitó un aumento de flota general a todos los concesionarios del Transantiago, con una subsecuente modificación de los Nuevos Contratos de Concesión y un ajuste al alza de sus respectivos PPT<sup>502</sup>.
314. Aunque habían incrementado su flota en 2013, para el año 2014 las Compañías necesitaban otro aumento de flota para poder operar de conformidad con los objetivos del rediseño del sistema Transantiago. En efecto, dado que la velocidad a la que sus buses podían operar en los carriles del Transantiago no correspondía a su velocidad comercial por la falta de infraestructura vial adecuada, las Compañías no contaban con un número suficiente de buses para poder cumplir con los Programas de Operación y, por ende, se veían impedidos de

---

<sup>500</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.3.

<sup>501</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 4; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 4.

<sup>502</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 93; Oficio No. 5069/2013 del DTPM del 19 de noviembre de 2013, **C-215**; Oficio No. 5070/2013 del DTPM del 19 de noviembre de 2013, **C-216**; Resolución No. 97 del MTT, Addendum Contrato Concesión U1 de Alsacia del 17 de febrero de 2014, **C-217**, Cláusula III.C; Resolución No. 98 del MTT, Addendum CCUV de Express del 17 de febrero de 2014, **C-218**, Cláusula III.C.

cumplir indicadores de nivel de cumplimiento de la oferta programada (por ejemplo, el ICF y el ICR)<sup>503</sup>.

315. En estas circunstancias, las Compañías presentaron varias solicitudes al DTPM y el MTT para mejorar su flota y poder cumplir con los estándares de calidad requeridos por los Nuevos Contratos de Concesión. Sin embargo, estos esfuerzos fueron en vano<sup>504</sup>.
316. Chile no accedió a las solicitudes de revisión de flota de las Compañías, a pesar de haber reconocido el carácter deficitario de la misma (**Sección 3.7.3.1**). Por lo tanto, se vieron obligadas a solicitar que se modificaran sus Programas de Operación para el primer semestre de 2015 y de 2016 pero, nuevamente, Chile rechazó sus solicitudes (**Sección 3.7.3.2**).
317. Lo anterior tuvo múltiples consecuencias sobre las operaciones de las Compañías y afectó las principales variables de su modelo de negocio de una forma injustificada y discriminatoria, ya que Chile sí aceptó aumentar la flota de otros concesionarios (**Sección 3.7.3.3**).

#### 3.7.3.1 *Chile no accedió a las solicitudes de aumento de la Flota de Reserva y la Flota Operativa Base de las Compañías*

318. El 4 de febrero de 2014, Alsacia presentó una solicitud de ampliación de su Flota de Reserva con base en el inciso E.1 del Anexo 4 de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>505</sup>, pidiendo la autorización para incorporar ocho buses nuevos y ochos buses reacondicionados de manera gradual durante el mes siguiente<sup>506</sup>. El DTPM negó esta solicitud por medio del Oficio No. 0841 del 4 de marzo de 2014<sup>507</sup>.
319. Unos meses después, el 6 de octubre de 2014, las Compañías solicitaron conjuntamente al DTPM que aumentara sus Flotas de Reserva con por lo menos 50 buses nuevos para poder cumplir con su Programa de Operación<sup>508</sup>. El DTPM también negó esta solicitud por medio del Oficio No. 4871 del 6 de noviembre de 2014<sup>509</sup>.

---

<sup>503</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.3.

<sup>504</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 96.

<sup>505</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 4; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 4 (“*Al menos una vez al año el Concesionario y el Ministerio realizarán una revisión conjunta de los requerimientos de flota y plazas para el siguiente año y/o lo que reste del periodo de concesión. En esta revisión se deberá determinar si se requiere hacer cambios en la Flota Operativa Base y de Reserva producto de: [...] b. Requerimientos de aumento o reducción de la Flota Operativa Base y/o de Reserva.*”).

<sup>506</sup> Carta GAL-008-2014 de Alsacia al DTPM del 4 de febrero de 2014, **C-219**.

<sup>507</sup> Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **C-220**.

<sup>508</sup> Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **C-221**.

<sup>509</sup> Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**.

320. Posteriormente, el 9 de diciembre de 2014, cuando Alsacia ya había tenido que presentar un plan de reestructuración empresarial bajo el *Chapter 11* en Nueva York, como se comentará más adelante, las Compañías enviaron una carta al MTT en la que proponían renovar de manera anticipada 1.100 buses del año 2005 y 2006 para poder cumplir con las frecuencias exigidas por sus Programas de Operación y solicitaban que se definieran las condiciones y los términos administrativos y contractuales para dicha renovación. El Director del DTPM nunca respondió a la solicitud de renovación.
321. Después, el 22 de mayo de 2015, las Compañías solicitaron al DTPM que se abriera y realizara de manera urgente un nuevo proceso de revisión anual de flota (respecto de su Flota Operativa Base y su Flota de Reserva) ya que el estado y la composición de sus flotas les impedían cumplir sus Programas de Operación y los distintos indicadores de desempeño contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión<sup>510</sup>. Reiteraron esta solicitud el 1º de junio<sup>511</sup> y el 11 de junio de 2015, y el DTPM finalmente les informó que el proceso de revisión anual de flota solicitado se abriría y que la mesa técnica de revisión de flota empezaría su trabajo en la semana del 8 al 12 de junio de 2015<sup>512</sup>.
322. Como seguían sin respuesta, el 21 de julio de 2015, las Compañías solicitaron al DTPM que se le diera celeridad al proceso de revisión anual de flota iniciado en junio con miras a que éste estuviera terminado antes de la determinación de los Programas de Operación del primer semestre de 2016 y que se pudieran tomar en consideración las nuevas características de las flotas de las Compañías en la elaboración de dichos Programas<sup>513</sup>.
323. Tres meses más tarde, el 6 de octubre de 2015, mediante Oficios No. 5188 y 5189, el DTPM informó a las Compañías el análisis efectuado y el resultado de la mesa técnica. El Estado reconoció expresamente que existía una diferencia de:

---

<sup>510</sup> Carta GAL-018-2015 de Alsacia al DTPM del 22 de mayo de 2015, **C-223**; Carta GAL-022-15-E de Express al DTPM del 22 de mayo de 2015, **C-224**.

<sup>511</sup> Carta GGE-003-2015 de Express al DTPM del 1 de junio de 2015, **C-225**; Carta GGA-003-2015 de Alsacia al DTPM del 1 de junio de 2015, **C-226**; Carta GGE-046-2015 de Express al DTPM del 21 de julio de 2015, **C-227**.

<sup>512</sup> Oficio No. 2764-2015 del 11 de junio de 2015, **C-228**; Oficio No. 2765-2015 del 11 de junio de 2015, **C-229**.

<sup>513</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 21 de julio de 2015, **C-230**.

- a. 49 buses entre la Flota Operativa Base actual y la Flota Operativa Base requerida por Alsacia:<sup>514</sup>

Escenario	Modelo	Regulación	Tipo de Bus	Flota U1	Diferencia respecto al caso base
<b>Base (actual)</b>	-	-	<b>PO</b>	685	
<b>Escenario Teórico</b>	Itinerario Factible (Heurística) Velocidades Teóricas	Mixto 12/30 min	<b>PO (siguiendo movimiento lógico de buses)</b>	734	+49 (+7,2%)

- b. 84 buses entre la Flota Operativa Base actual y la Flota Operativa Base requerida por Express:<sup>515</sup>

Escenario	Modelo	Regulación	Tipo de Bus	Flota U4	Diferencia respecto al caso base
<b>Base (actual)</b>	-	-	<b>PO</b>	1.186	
<b>Escenario Teórico</b>	Itinerario Factible (Heurística) Velocidades Teóricas	Mixto 12/30 min	<b>PO (siguiendo movimiento lógico de buses)</b>	1.270	+84 (+7,1%)

324. Sin embargo, a pesar de haber reconocido el carácter deficitario de la flota de las Compañías, siete meses después, el DTPM, por medio de los Oficios Nos. 2273 y 2274 del 4 de mayo de 2016, declaró formalmente cerrado el proceso de revisión de flota iniciado casi un año antes sin acceder de forma injustificada y arbitraria a las solicitudes de ampliación de flota de las Compañías<sup>516</sup>.

3.7.3.2 *Las Compañías se vieron obligadas a solicitar que se modificaran sus Programas de Operación para el primer semestre de 2015 y 2016 ante la falta de flota*

325. A falta de aprobación definitiva de la solicitud de aumento de flota que habían presentado el 6 de octubre de 2014, las Compañías solicitaron al DTPM, en febrero de 2015, ya sea revisar a la baja las frecuencias de sus Programas de Operación para el primer semestre de 2015 o

<sup>514</sup> Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, C-40, pág. 3; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.3.

<sup>515</sup> Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, C-41, pág. 3; Informe de BRT y Transconsult, pág. Sección 6.3.3.

<sup>516</sup> Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, C-231; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, C-232.

aumentar sus flotas dado que, con el número de buses que tenían en ese entonces, les era materialmente imposible cumplir con dichos Programas de Operación<sup>517</sup>. El MTT rechazó sin justificación la solicitud de las Compañías<sup>518</sup> y éstas tuvieron que seguir operando con sus flotas deficitarias sabiendo que no podían cumplir los Programas de Operación y que, con ello, se exponían a descuentos<sup>519</sup>.

326. Unos meses después, en febrero de 2016, como seguían sin respuesta a su solicitud de revisión de flota del 22 de mayo de 2015, las Compañías escribieron al DTPM para solicitar una modificación provisional de sus Programas de Operación para el primer semestre de 2016<sup>520</sup>. En total desconocimiento de su obligación de pronunciarse dentro de cinco días<sup>521</sup>, el DTPM no le dio seguimiento a la solicitud de las Compañías. Tuvieron que reiterarlas en dos ocasiones<sup>522</sup> para que, por medio de los Oficios Nos. 1616 y 1617 del 31 de Marzo de 2016, el DTPM finalmente comunique los parámetros de revisión de la solicitud<sup>523</sup>.
327. Con base en estos parámetros de revisión, el 2 de mayo de 2016, las Compañías entregaron al DTPM una nueva solicitud de modificación de sus Programas de Operación, recordando al DTPM que, a la fecha, no había notificado formalmente su decisión respecto de su solicitud de aumento de flota presentada un año antes<sup>524</sup>.
328. Por medio de los Oficios Nos. 2852 y 2853 del 1° de junio de 2016, el DTPM envió una contrapropuesta de modificación del Programa de Operación a las Compañías, indicándoles que, para poner fin al proceso de modificación de los Programas de Operación, éstas tenían

---

<sup>517</sup> Carta GG-003-15-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **C-233**.

<sup>518</sup> Oficio No. 1046/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **C-234**; Oficio No. 1047/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **C-235**.

<sup>519</sup> Resolución Exenta No. 3277/2016 del 1 de diciembre de 2016, **C-236**, párr. 4.

<sup>520</sup> Carta GGA-005-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-238**.

<sup>521</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 3, Apartado F.1.2.; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 3, Apartado F.1.2.

<sup>522</sup> Carta CGA-013-2016 de Alsacia al DTPM del 7 de marzo de 2016, **C-239**; Carta CGE-015-2016 de Express al DTPM del 7 de marzo de 2016, **C-240**; Carta GGA-016-2016 de Alsacia al DTPM del 23 de marzo de 2016, **C-241**; Carta GGE-020-2016 de Express al DTPM del 23 de marzo de 2016, **C-242**.

<sup>523</sup> Oficio No. 1616/2016 del DTPM del 31 de marzo de 2016, **C-243**; Oficio No. 1617/2016 del DTPM del 31 de marzo de 2016, **C-244**.

<sup>524</sup> Carta GGA-023-2016 de Alsacia al DTPM del 2 de mayo de 2016, **C-245**; Carta GGE-029-2016 de Express al DTPM del 2 de mayo de 2016, **C-246**.

que remitir al DTPM complementos técnicos adicionales<sup>525</sup>. El 20 de junio de 2016, las Compañías respondieron con observaciones técnicas a la contrapropuesta del DTPM<sup>526</sup>.

329. El 30 de junio de 2016, mediante el Oficio No. 3328, el DTPM notificó a Alsacia la aprobación de la modificación del Programa de Operación, ya no para el primer semestre de 2016, sino para el segundo semestre de 2016, la cual consistía en un plan de reducción progresiva de su Programa de Operación por medio de “*la baja del servicio 112 que será objeto de dicha reducción*”<sup>527</sup>.
330. Mediante Oficio No. 4233 del 18 de agosto de 2016, el DTPM notificó una decisión similar a Express, indicándole que correspondía proceder con el plan de reducción progresiva del Programa de Operación por medio de “*la baja de los servicios 424, 416e, D06 y D13 que serán objeto de dicha reducción*”<sup>528</sup>.
331. Como se explicará más adelante, estas “*reducciones*” fueron en realidad la expropiación injustificada y arbitraria de dichos servicios bajo el pretexto de una falta de flota<sup>529</sup>. Según los Expertos en Transporte:

*While the expropriation of the Express routes was explicit, that of Alsacia's Route 112 was not. Despite route's 112 popularity and profitability, the MTT reduced its daytime frequency to "0", thus leaving Alsacia to operate the far less profitable night route. [...]*

*Nowhere in the 2011 Concession Contracts is expropriation of routes mentioned as a remedy for a shortage of fleet; rather, as explained above, the remedy for shortage of fleet established in the 2011 Concession Contract is to either increase the fleet or redistribute the fleet between bus lines*<sup>530</sup>.

---

<sup>525</sup> Oficio No. 2852/2016 del DTPM del 1 de junio de 2016, **C-247**; Oficio No. 2853/2016 del DTPM del 1 de junio de 2016, **C-248**.

<sup>526</sup> Carta GGA-038-2016 de Alsacia al DTPM del 20 de junio de 2016, **C-249**; Carta GGE-043-2016 de Express al DTPM del 20 de junio de 2016, **C-250**.

<sup>527</sup> Oficio No. 3328/2016 del 30 de junio de 2016, **C-251** (“[...] para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Oficio No. 2273/2016, corresponde proceder con el plan de reducción progresiva del Programa de Operación. Para ello, la baja del servicio 112 que será objeto de dicha reducción, se ejecutará durante el mes de Agosto del presente año, en una fecha que se informará con la debida antelación”); Oficio No. 3337/2016 del 30 de junio de 2016, **C-252**.

<sup>528</sup> Oficio No. 4233/2016 del DTPM del 18 de agosto de 2016, **C-253** (“[...] para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Oficio No. 2274/2016, corresponde proceder con el plan de reducción progresiva del Programa de Operación. Para ello, la baja de los servicios 424, 416e, D06 y D13 que serán objeto de dicha reducción, se ejecutará durante el último trimestre de 2016, en una fecha que se informará con la debida antelación”).

<sup>529</sup> Ver Sección 3.7.4 *infra*.

<sup>530</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.

3.7.3.3 *La actitud de Chile en la tramitación de los procesos de revisión de flota afectó las operaciones de las Compañías y las principales variables de su modelo de negocio*

332. Las decisiones inauditas y la poca diligencia del Estado en la tramitación de los procesos de revisión de flota impidió que las Compañías aumentaran (o renovaran) sus flotas bajo los Nuevos Contratos de Concesión. Esta situación tuvo múltiples consecuencias sobre las operaciones de las Compañías, lo que, a su vez, afectó las principales variables de su modelo de negocio<sup>531</sup>.
333. En *primer lugar*, las Compañías tuvieron que operar con buses antiguos que, en la mayoría de los casos, estaban operando desde los inicios del Transantiago en 2005 y habían llegado al final de su vida útil, con casi un millón de kilómetros recorridos. Ello generó un aumento de sus costos de mantenimiento y reparación, ya que el uso intensivo de estos buses, combinado con el mal estado de la infraestructura vial, obligaron a las Compañías a dedicar numerosos recursos para mantener dichos buses en condiciones de operar<sup>532</sup>.
334. En *segundo lugar*, a pesar de sus programas de mantenimiento y reparación, las Compañías se vieron en la imposibilidad de cumplir con sus Programas de Operación. El número y el estado de sus buses no les permitía operar a la frecuencia y regularidad exigidas por dichos Programas<sup>533</sup>. Esta situación tuvo un impacto directo sobre el grado de cumplimiento de las Compañías con los Índices de Regularidad y Frecuencia (ICR e ICF)<sup>534</sup>, lo que, a su vez, conllevó la aplicación de varios descuentos y multas sobre sus ingresos<sup>535</sup>.
335. En *tercer lugar*, el carácter deficitario de sus flotas no permitió a las Compañías satisfacer la demanda de pasajeros en sus rutas. Simplemente, no contaban con el número de buses suficiente para sus operaciones. Con la disminución del número de buses que podían tener operando sobre sus rutas, también se redujo el número de kilómetros y de pasajeros que las Compañías podían transportar y, por ende, el número de kilómetros remunerados y los pasajes con derecho a pago de los que podían beneficiarse bajo la fórmula de remuneración de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>536</sup>.

---

<sup>531</sup> Ver Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, págs. 10-11.

<sup>532</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.6; Ver, por ejemplo, Carta GGA-035-2015 de Alsacia al DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-254**; Carta GGE-053-2015 de Express al DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-255**.

<sup>533</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 94-98.

<sup>534</sup> Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, pág. 9; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM 16 de marzo de 2017, **C-180**, pág. 8.

<sup>535</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.3.6 y 7.2.1.

<sup>536</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.6.

336. Cabe resaltar que, mientras las Compañías tuvieron que operar con una flota deficitaria, ese no fue el caso de los demás concesionarios del Transantiago. Salvo Su-bus, el otro operador colombiano, todos los demás concesionarios obtuvieron los aumentos de flota que solicitaron. Prueba de ello es que el número de buses de todas las Unidades de Negocio aumentó desde el 2013, salvo el de las Unidades de Negocio Nos. 1, 2 y 4, operadas por Alsacia, Su-bus y Express, respectivamente<sup>537</sup>.

### **3.7.4 Chile expropió cinco servicios de las Compañías**

337. Como se ha mencionado anteriormente<sup>538</sup>, la modificación de los Nuevos Contratos de Concesión suscrita en agosto de 2013 fortaleció el régimen de sanciones, introduciendo por primera vez en dichos Contratos la posibilidad de reasignar uno o varios servicios de un concesionario, en caso de incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de los servicios correspondientes<sup>539</sup>.

338. Sin embargo, esta limitación a la posibilidad de reasignar servicios no impidió que Chile eliminara y, por ende, expropiara rutas de las Compañías de forma arbitraria y en circunstancias que no tenían nada que ver con el incumplimiento de los indicadores de desempeño.

339. Como ya se ha mencionado<sup>540</sup>, al cerrar el proceso de revisión de flota iniciado en mayo de 2015, por medio de los Oficios Nos. 2273 y 2274 del 4 de mayo de 2016, el DTPM reconoció que existía una diferencia entre la flota base actual y la flota requerida (de 49 buses para Alsacia y de 84 buses para Express). En lugar de aprobar el aumento de flota, como había sucedido hasta 2014 y las autoridades seguían haciendo con otros operadores, el DTPM decidió abordar “*los impactos de esta diferencia mediante un plan de reducción progresiva del Programa de Operación*”<sup>541</sup> del servicio 112-diurno de Alsacia y de los servicios 416e, 424, D06 y D13 de Express, supuestamente de conformidad con lo dispuesto en la letra G del Anexo 3 de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>542</sup>.

---

<sup>537</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 94.

<sup>538</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

<sup>539</sup> Ver párr. 146 *supra*; Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 7, Cláusula D; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 7, Cláusula D.

<sup>540</sup> Ver Sección 3.7.3 *supra*.

<sup>541</sup> Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**; Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**.

<sup>542</sup> Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**; Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**.

340. Esta decisión fue sorpresiva, además de arbitraria. Cuando las Compañías solicitaron al DTPM un aumento de flota para poder cumplir sus Programas de Operación de conformidad con el inciso E4 del Anexo 4 de los Contratos de Concesión<sup>543</sup>, el único resultado posible era la aceptación por parte del DTPM de la solicitud de aumento de flota o su rechazo. La reducción de los Programas de Operación simplemente no era una posibilidad contemplada en los Nuevos Contratos de Concesión<sup>544</sup>.
341. Por lo tanto, el 16 de mayo de 2016, las Compañías interpusieron recursos administrativos de reposición y jerárquico en contra de los Oficios Nos. 2273 y 2274<sup>545</sup>, pero fueron rechazados de forma injustificada por el DTPM<sup>546</sup> y el MTT<sup>547</sup>.
342. Luego, el MTT abrió un proceso de revisión de los Programas de Operación de las Compañías, supuestamente para proceder con su “plan de reducción progresiva”<sup>548</sup>. En el marco de este proceso, el DTPM indicó, contra toda expectativa, que la modificación de los Programas de Operación consistiría en la: (i) reducción a cero de las frecuencias del servicio 112-diurno de Alsacia a partir del 24 de septiembre de 2016<sup>549</sup>; y (ii) eliminación de los servicios 416e y 424 de Express a partir del 3 de diciembre de 2016<sup>550</sup> y de los servicios D06 y D13 de Express a partir del 11 de febrero de 2017<sup>551</sup>.

---

<sup>543</sup> Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 4, Inciso E.4; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 4, Inciso E.4 (“Durante la revisión conjunta entre el Concesionario y el Ministerio descrita en el apartado E.1, se determinará si se necesita realizar aumento de flota debido a nuevos requerimientos de servicios, aumento en la oferta establecida en los Programas de Operación y otros motivos fundados. La ampliación de la Flota Operativa Base deberá definirse en términos del número de buses adicionales requeridos y su respectiva capacidad de transporte, de acuerdo a las necesidades derivadas del Programa de Operación vigente y las modificaciones que se requiera realizar. Con todo, estos requerimientos deberán necesariamente ser acordados entre el Ministerio y el Concesionario. [...] Con todo, en cualquier momento durante el periodo de vigencia del contrato de concesión, el cumplimiento del Programa de Operación podría requerir aumentos de flota. De requerirse un aumento de hasta un tres por ciento (3%) respecto de las plazas totales de la Flota Operativa Base inicial, este aumento no dará lugar a ajustes de precios. Requerimientos de aumentos de flota por sobre este porcentaje máximo establecido se resolverán en las instancias de revisión descritas en la Cláusula punto 5.5 del contrato de concesión.”).

<sup>544</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.3.6 y 6.4; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 139-141.

<sup>545</sup> Cartas GGA-028-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de mayo de 2016 y GGE-034-2016 de Express al DTPM del 16 de mayo de 2016.

<sup>546</sup> Res. N° 1873 del MTT (exenta), Resuelve recurso de reposición - Alsacia, del 9 de agosto de 2016, **C-80**; Resolución Exenta No. 1872 del MTT del 9 de agosto de 2016, **C-256**.

<sup>547</sup> Resolución Exenta No. 2299 del MTT del 16 de septiembre de 2016, **C-257**; Resolución Exenta No. 2784 del MTT del 20 de octubre de 2016, **C-258**.

<sup>548</sup> Oficio No. 4076/2016 del DTPM del 9 de agosto de 2016, **C-259**; Oficio No. 5314/2016 del DTPM del 11 de octubre de 2016, **C-260**.

<sup>549</sup> Oficio No. 4447/2016 del DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-261**; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.

<sup>550</sup> Oficio No. 5652/2016 del 26 de octubre de 2016, **C-262**; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.

<sup>551</sup> Oficio No. 231/2017 del DPTM del 19 de enero de 2017, **C-45**.

343. Esta decisión se tradujo en la expropiación injustificada de estos servicios, lo cual tampoco es común en la industria, tal como lo explican los Expertos en Transporte:

*The nature of the 2011 Concession Contracts was primarily that of a “Net Cost Route Concession.” A net cost route concession contract exposes the operator to demand risk and, in exchange, gives the operator exclusive rights to operate their buses on a specific set of routes specified in their operating contract. As the Companies’ business model must estimate their likely demand based on the routes that have been included in their concession contracts, expropriation of their routes fundamentally changes the business landscape for the Companies in a manner that could not have been anticipated when they signed the 2011 Concession Contracts. In a route concession, whether it is a net-cost or a gross-cost contract, it is outside industry norms to expropriate a route or group of routes for anything less than a significant breach of contract<sup>552</sup>.*

344. Concretamente, “[t]he State’s expropriation of the Companies’ routes was an extraordinary act for a route concession and was inconsistent with Transantiago’s standard practice to remediate fleet shortages”<sup>553</sup>.
345. Más grave aún, tras la expropiación de los servicios 112-diurno de Alsacia y 416e, 424, D06 y D13 de Express, otorgaron servicios con rutas similares, si no idénticas, a concesionarios chilenos. El servicio 112 de Alsacia fue reasignado a STP mediante la creación de un nuevo servicio 712, con un recorrido prácticamente idéntico<sup>554</sup>. Asimismo, los servicios 416e y 424 de Express fueron reasignados a Metbus, siendo el servicio 416e eliminado del sistema para ser resignado al recorrido 546e y el servicio 424 transferido directamente a Metbus<sup>555</sup>. Finalmente, los servicios D06 y D13 de Express fueron reasignados a Vule, dando origen a la creación del servicio 325 en sustitución del servicio D06 y a la operación del servicio D13 directamente por parte de Vule<sup>556</sup>. Como muestra de la arbitrariedad de la actuación de las autoridades chilenas, éstas reasignaron los servicios a STP, Metbus y Vule en condiciones que se habían negado a dar a las Compañías, otorgándoles, por ejemplo, aumentos de flota que les permitieron operar las rutas de los servicios reasignados con buses nuevos<sup>557</sup>.

---

<sup>552</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.1 (el resaltado es nuestro).

<sup>553</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.2.

<sup>554</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4; Nota de prensa, Transantiago, *Nuevo recorrido 712 del operador STP entró hoy en operación* del 26 de septiembre de 2016, **C-263**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 139.

<sup>555</sup> Nota de prensa, Transantiago, *Autoridades de transportes presentan renovación de buses y anuncian tercera reasignación de recorridos de Transantiago* del 28 de noviembre de 2016, **C-264**.

<sup>556</sup> Nota de prensa, MTT, *Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones reasigna recorridos de Transantiago para mejorar calidad de servicio y presenta renovación de buses* del 6 de febrero de 2017, **C-265**.

<sup>557</sup> Nota de prensa, Transantiago, *Nuevo recorrido 712 del operador STP entró hoy en operación* del 26 de septiembre de 2016, **C-263**; Nota de prensa, Transantiago, *Autoridades de transportes presentan renovación de buses y anuncian tercera reasignación de recorridos de Transantiago* del 28 de noviembre de 2016, **C-264**; Nota de prensa, MTT,

346. Una vez más, las Compañías expresaron su descontento frente a esta situación pero, como era de esperarse, nuevamente no obtuvieron ningún resultado<sup>558</sup>.
347. El único otro concesionario del Transantiago que fue víctima de la eliminación de algún servicio fue el otro operador de capitales colombianos, Su-bus, cuyo servicio 213e fue reasignado a STP en condiciones más favorables en 2015<sup>559</sup>.
348. La expropiación insólita e ilícita de los servicios 112-diurno de Alsacia y 416e, 424, D06 y D13 de Express afectó variables clave del modelo de negocio de las Compañías<sup>560</sup> al causar una disminución de las validaciones y, por ende, de sus ingresos<sup>561</sup>. Así, según los Expertos en Transporte:

*Route 112 has been a significant loss of income for Alsacia. This was the 9<sup>th</sup> highest demand route in its service portfolio (...) we estimate that Alsacia will, by 2018, have lost 4'349,399 passengers and Express will, by 2019, have lost 6'737,018 passengers, which results in a total of 11'086,417 lost passengers from the time the routes were expropriated until 2019<sup>562</sup>.*

349. En conclusión, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, Chile concesionó ciertas rutas específicas a las Compañías (que pasaron a convertirse en activos valiosos) y acordó que sólo podría eliminar servicios de las Compañías como sanción en caso de un incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de estos servicios<sup>563</sup>. Sin embargo, sin justificación válida, expropió cinco de las rutas de las Compañías (incluidas algunas de las más rentables) con el pretexto de paliar el déficit de flota<sup>564</sup> que, en realidad, había sido generado por el propio Estado al negar solicitudes de aumento y renovación de flota (que sí aceptaba a otros concesionarios)<sup>565</sup>. Peor aún, Chile discriminó a las Compañías (de capitales

---

*Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones reasigna recorridos de Transantiago para mejorar calidad de servicio y presenta renovación de buses del 6 de febrero de 2017, C-265.*

<sup>558</sup> Carta GGA-061-2016 de Alsacia al DTPM del 9 de septiembre de 2016, **C-266**; Carta GGE-067-2016 de Express al DTPM del 9 de septiembre de 2016, **C-267**; Carta GGE-077-2016 de Express al DTPM del 15 de noviembre de 2016, **C-268**.

<sup>559</sup> Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párr. 25; Nota de prensa, La Tercera, *Transantiago reasigna recorrido por malos índices de empresa* del 26 de noviembre de 2015, **C-269**; Carta GG No. 070 de Su-Bus al MTT del 28 de junio de 2016, **C-270**.

<sup>560</sup> Ver Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, págs. 10-11.

<sup>561</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.3; Cartas GGA-008-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, pág. 11 y Carta GGE-009-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017.

<sup>562</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.3 (el resaltado es nuestro).

<sup>563</sup> Ver párr. 146 *supra*.

<sup>564</sup> Como explica BRTPlan, “it is outside industry norms to expropriate a route or group of routes for anything less than a significant breach of contract”. Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.1.

<sup>565</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 140.

colombianos), otorgando, sin justificación alguna, los servicios expropiados a concesionarios chilenos y en condiciones más favorables<sup>566</sup>.

### **3.7.5 Chile expuso a las Compañías a actos de vandalismo**

350. Como explicamos anteriormente<sup>567</sup>, cuando los Demandantes decidieron suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, confiaron en que Chile preservaría el orden público en el servicio de transporte de pasajeros en Santiago, protegiéndolo de disturbios y actos de vandalismo. También confiaron en que sus costos de operación en el Transantiago serían previsibles y razonables<sup>568</sup>.
351. Sin embargo, el Estado expuso a la inversión de los Demandantes, por acción y omisión, a numerosos actos de vandalismo, mucho más gravosos que lo que cabía esperar y habría sido tolerable de haber el Estado adoptado las medidas necesarias, como en otras ciudades del mundo tales como Los Ángeles, Nueva York o París<sup>569</sup>.
352. En efecto, aunque Santiago se destaca por su alto nivel de desarrollo y estabilidad, sus niveles de vandalismo contra buses son mucho más altos y graves de los que se presentan en otras ciudades del mundo<sup>570</sup>. En total, entre enero de 2012 y abril de 2016, el conjunto de concesionarios de buses del Transantiago reportaron 18.977 incidentes de vandalismo<sup>571</sup>.
353. Alsacia y Express han estado permanentemente dentro de los concesionarios más afectados por estos incidentes, registrándose, en el periodo comprendido entre 2012 y 2016, 3.526 incidentes contra Alsacia y 4.380 contra Express<sup>572</sup>, con 30 conductores de Alsacia y 44 de

---

<sup>566</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 75.

<sup>567</sup> Ver párr. 231 *supra*.

<sup>568</sup> Ver Secciones 3.7.1 y 3.7.2 *supra*.

<sup>569</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. Secciones 6.2.1 y 6.2.2.

<sup>570</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

<sup>571</sup> 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, **C-42**, filmina 3.

<sup>572</sup> 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, **C-42**, filmina 4.

Express agredidos<sup>573</sup>, 36 buses de Alsacia y 56 de Express secuestrados<sup>574</sup>, y 2 buses de Alsacia y 11 de Express incinerados<sup>575</sup>.

354. Los actos vandálicos padecidos por las Compañías son de diversa índole, yendo desde actos relativamente anodinos como el grabado de grafitis sobre el mobiliario y la carrocería de los buses, pasando por actos más violentos como apedreos contra las puertas, vidrios, parabrisas y carrocería de los vehículos, hasta llegar a actos de violencia extrema, tales como el secuestro de buses, el incendio de los vehículos y la utilización de armas de fuego contra nuestros conductores y pasajeros<sup>576</sup>, como se muestra a continuación<sup>577</sup>:



355. El problema del vandalismo sufrido por las Compañías era tan severo que todos los días se producían daños importantes en más de 40 de sus buses y 19 buses sufrieron una pérdida total. A modo de ejemplo, de enero a octubre de 2017, se contabilizaron en la Comuna de Renca 1.689 casos de daños, en Maipú 1.643 casos, en Las Condes 1.229 casos, en Peñalolén 665 casos y en Vitacura 609 casos<sup>578</sup>.

---

<sup>573</sup> 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, **C-42**, filmina 8.

<sup>574</sup> 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, **C-42**, filmina 9.

<sup>575</sup> 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, **C-42**, filmina 10.

<sup>576</sup> Ver, por ejemplo, Hora 20, *Transantiago: gerente de Alsacia reclama quema de buses en Peñalolén*, video publicado el 26 de agosto de 2013, **C-271**; Carta de la Confederación Nacional Unitaria de Trabajadores de Transporte y Afines Chile (CONUTT) a la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados de Chile del 9 de noviembre de 2016, **C-272**; Carta GGA-071-2016 de Alsacia al DTPM del 24 de noviembre de 2016, **C-273**; Carta GGE-058-2015 de Express al DTPM del 16 de septiembre de 2015, **C-274**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 59.

<sup>577</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

<sup>578</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 61, 62 y 70.

356. Entre las acciones del Estado que expusieron las Compañías al vandalismo, Chile las obligó a ejecutar Programas Especiales de Operación, es decir, servicios adicionales a los previstos en sus Programas de Operación y que les obligaban a prestar el servicio de transporte durante eventos de concentración masiva de personas, en los que se sabía de antemano que existía un altísimo riesgo de actos de vandalismo contra los buses que prestaran el servicio.
357. Por ejemplo, Chile exigió que las Compañías siguieran operando sus servicios ordinarios en las inmediaciones de lugares deportivos reputados por dar lugar a actos vandálicos contra los buses. Incluso sancionó a las Compañías cuando dejaron de prestar el servicio para proteger a sus buses y conductores. En cambio, autorizó a la empresa pública que opera el Metro a cerrar sus estaciones cercanas a estos estadios durante partidos de fútbol, precisamente para evitar que sufrieran daños por vandalismo<sup>579</sup>.
358. Además, Chile no atendió los reclamos de las Compañías en relación con su excesiva exposición a los actos vandálicos. A pesar de que las Compañías enviaron numerosas cartas a las autoridades con antelación a eventos en los que se sabía que tendrían lugar actos de vandalismo, solicitándoles adoptar las medidas necesarias para protegerlas y evitar disturbios<sup>580</sup>, la mayoría de las veces ni siquiera obtuvieron respuesta a estas solicitudes. Cuando sí respondieron, las autoridades lo hicieron de manera notoriamente deficiente<sup>581</sup>. A modo de ejemplo, cabe referirse a la respuesta del Estado a las solicitudes de protección presentadas por las Compañías con antelación a un partido de fútbol a celebrarse el 8 de abril de 2017<sup>582</sup>, donde el Plan de Seguridad para Conductores y Buses proferido por el DTPM mediante el Oficio No. 1586/2017 sólo fue recibido por las Compañías el 10 de abril de 2017, es decir, dos días *después* de celebrado el partido y cuando ya se habían presentado los estragos del vandalismo (que, en esa fecha, dejaron un saldo de 34 buses dañados y dos conductores agredidos para Alsacia<sup>583</sup>, y 33 buses dañados, un bus secuestrado y un conductor agredido para Express<sup>584</sup>).

---

<sup>579</sup> Hora 20, *Transantiago: gerente de Alsacia reclama quema de buses en Peñalolén*, video publicado el 26 de agosto de 2013, **C-271**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 66; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

<sup>580</sup> Carta GGA-013-2017 de Alsacia al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-275**; Carta GGE-017-2017 de Express al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-276**; Carta GGA-015-2017 de Alsacia al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-277**; Carta GGE-019-2017 de Express al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-278**.

<sup>581</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 67.

<sup>582</sup> Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**

<sup>583</sup> Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**.

<sup>584</sup> Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

359. El fenómeno incontrolado y exagerado del vandalismo contra los buses del Transantiago tuvo consecuencias significativas para las Compañías.
360. En *primer lugar*, los actos vandálicos implicaron que las Compañías tuvieran menos buses disponibles para prestar el servicio público de transporte, dado que los buses vandalizados deben ser sacados de circulación para poder reparar los daños. El impacto de esto es significativo, ya que obliga a las Compañías a incurrir en altos costos que no habían anticipado al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, tales como los costos de reparación y mantenimiento de los buses – los cuales, en el periodo 2012-2017 ascendieron a aproximadamente 2.672.000 dólares americanos – y las elevadas primas de seguros de las Compañías<sup>585</sup>.
361. En *segundo lugar*, y en relación con lo anterior, el vandalismo afectó negativamente los resultados de las Compañías medidos bajo los indicadores de calidad. El Gobierno, en la mayoría de los casos, rechazó las solicitudes de las Compañías de excluir los días, periodos, servicios y sentidos afectados por el vandalismo para la medición de dichos indicadores<sup>586</sup>. Por ello, las Compañías obtuvieron resultados injustificadamente bajos en la medición de los indicadores de regularidad (ICR), frecuencia (ICF) y capacidad de transporte (ICT)<sup>587</sup>, lo que, a su vez, causó la aplicación de descuentos y multas<sup>588</sup>.
362. Por *último*, las Compañías se vieron afectadas por una reducción de la demanda de pasajeros, que implicó una reducción de sus ingresos. En efecto, muchos usuarios dejaron de usar sus servicios por temor a la inseguridad y la violencia a la que podrían verse expuestos, así como

---

<sup>585</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 69-73; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

<sup>586</sup> Carta GAL-002-2014-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 30 de septiembre de 2014, **C-281**; Carta GGA-039-2015 de Alsacia al DTPM del 16 de septiembre de 2015, **C-282**; Carta GGE-058-2015 de Express al DTPM del 16 de septiembre de 2015, **C-274**; Carta GGA-044-2015 de Alsacia al DTPM del 5 de noviembre de 2015, **C-283**; Carta GGE-074-2015 de Express al DTPM del 5 de noviembre de 2015, **C-284**; Carta GGA-014-2016 de Alsacia al DTPM del 8 de marzo de 2016, **C-285**; Carta GGE-016-2016 de Express al DTPM del 8 de marzo de 2016, **C-286**; Carta GGE-022-2016 de Express al DTPM del 23 de marzo de 2016, **C-287**; Carta GGA-064-2016 de Alsacia al DTPM del 28 de septiembre de 2016, **C-288**; Carta GGE-071-2016 de Express al DTPM del 28 de septiembre de 2016, **C-289**; Carta GGE-080-2016 de Express al DTPM del 23 de noviembre de 2016, **C-290**; Carta GGA-071-2016 de Alsacia al DTPM del 24 de noviembre de 2016, **C-273**; Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**; Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

<sup>587</sup> Ver, por ejemplo, la Carta GGE-058-2015 de Express al DTPM del 16 de septiembre de 2015, **C-274**; Carta GGA-039-2015 de Alsacia al DTPM del 16 de septiembre de 2015, **C-282**.

<sup>588</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 68; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

por la incomodidad que implica viajar en buses que se encuentran en mal estado por causa del vandalismo<sup>589</sup>.

### **3.7.6 Chile influyó arbitrariamente sobre los resultados de los indicadores de cumplimiento**

363. Como explicamos anteriormente<sup>590</sup>, las operaciones de los concesionarios bajo los Nuevos Contratos de Concesión están reguladas en los Programas de Operación semestrales que definen las condiciones y características de los servicios a prestar (detalle de los trazados, frecuencias, capacidades de transporte, horarios de salida de los buses, distancias y velocidades de los servicios, secuencia de paradas, salidas extraordinarias, etc.)<sup>591</sup>.
364. El cumplimiento de los concesionarios con estos Programas de Operación se mide por medio de varios indicadores de cumplimiento, entre los cuales se encuentran el ICF y el ICR<sup>592</sup>. Ambos tienen como objetivo verificar que los tiempos de espera de los usuarios no aumenten, bien sea debido a una cantidad de buses en circulación inferior a la planificada (para el ICF), o debido a un aumento de los intervalos entre los buses o a la falta de puntualidad de los servicios (para el ICR)<sup>593</sup>. Si los tiempos de espera aumentan de una manera indebida, los Nuevos Contratos de Concesión prevén la aplicación de multas y/o descuentos a los ingresos de los concesionarios.
365. Al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes confiaron en que Chile les permitiría cumplir los Programas de Operación y, de ser necesario, aplicaría estas multas y/o descuentos de manera razonable y de conformidad con dichos Contratos<sup>594</sup>.
366. Sin embargo, Chile influyó decisivamente en algunas de las variables de las fórmulas matemáticas del ICF e ICR para favorecer a ciertos operadores en detrimento de otros, incluidas las Compañías. En lugar de aplicar las formulas con neutralidad, Chile hizo que los resultados del ICF de las Compañías fueran bajos al negarles los aumentos de flota necesarios

---

<sup>589</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 73; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

<sup>590</sup> Ver Sección 3.6.2 *supra*.

<sup>591</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 74; Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 3; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 3.

<sup>592</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.6; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 81; Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 6, Cláusula B; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 6, Cláusula B.

<sup>593</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 82-85; Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 6, Cláusula B.2; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 6, Cláusula B.2.

<sup>594</sup> Ver Sección 3.6.1.3 *supra*.

como explicamos anteriormente<sup>595</sup>. En cuanto a los resultados del ICR, lo mismo sucedió al negarles Programas de Operación con mayores intervalos de tiempo entre buses.

367. El ICR mide el cumplimiento del intervalo entre buses de un mismo recorrido y lo compara con lo planificado en los Programas de Operación, siendo su objetivo evitar que se produzcan tiempos de espera excesivos entre buses<sup>596</sup>.
368. Los Programas de Operación definen los intervalos entre buses estableciendo los horarios en los que los distintos buses de las Compañías deben empezar sus recorridos, dentro de un periodo determinado. Estos horarios, en principio, son homogéneos, es decir, que los buses son despachados con un intervalo de tiempo regular entre dos buses, por ejemplo, cada diez minutos. Sin embargo, los Programas de Operación también pueden prever que los buses empiecen sus recorridos en horarios heterogéneos, es decir, que los buses sean despachados con un intervalo de tiempo irregular entre dos buses, por ejemplo, diez minutos entre los dos primeros buses y quince minutos entre el tercer y el cuarto bus.
369. Los Programas de Operación con horarios de despacho heterogéneos ofrecen la posibilidad al concesionario de obtener, de manera artificial, mejores resultados de ICR<sup>597</sup>.
370. En efecto, con base en los horarios de despacho determinados en el Programa de Operación, se define el intervalo máximo autorizado entre dos despachos. Un Programa de Operación con horarios de despacho heterogéneos permite al concesionario beneficiarse de un intervalo máximo entre dos despachos de buses más amplio que si operara con base en un Programa de Operación con horarios de despacho homogéneos.
371. Este intervalo máximo, a su vez, sirve para establecer el intervalo de tiempo aceptable que puede haber entre dos buses de un mismo servicio-sentido-periodo y que constituye la base sobre la cual se mide el cumplimiento del ICR<sup>598</sup>. Por ello, operar con Programas de Operación con despachos heterogéneos permite gozar de un mayor intervalo de tiempo aceptable entre

---

<sup>595</sup> Ver Sección 3.7.3 *supra*.

<sup>596</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 84-85; Ranking calidad de servicio de empresas concesionarias de Transantiago del DTPM, Trimestre julio-septiembre de 2017, **C-291**, pág. 6.

<sup>597</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 99.

<sup>598</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 99-115.

dos buses de un mismo servicio-sentido-periodo, lo cual da más flexibilidad para cumplir con el ICR (ya que los buses se pueden distanciar durante más tiempo)<sup>599</sup>.

372. Esta diferencia entre Programas de Operación con horarios de despacho heterogéneos y homogéneos ha sido utilizada por Chile para influir sobre los resultados del ICR de los concesionarios del Transantiago. Las autoridades chilenas autorizaron a ciertos concesionarios a operar con horarios de despacho heterogéneos mientras que le negaron esta misma posibilidad a las Compañías<sup>600</sup>.
373. Cuando las Compañías presentaron Programas de Operación con horarios de despacho heterogéneos, el DTPM indicó que los despachos irregulares no eran aceptables y que los Programas de Operación siempre debían contar con horarios de despacho homogéneos<sup>601</sup>. Sin embargo, un análisis de los Programas de Operación de otros concesionarios, como Metropolitana y STP, revela que éstos sí fueron autorizados por el DTPM a operar con horarios de despacho heterogéneos<sup>602</sup> y así beneficiarse de mayores intervalos máximos entre despachos.
374. Más precisamente, la validación por el DTPM de Programas de Operación con horarios heterogéneos permitió a Metropolitana y a STP gozar de un mayor tiempo aceptable de intervalo entre dos buses y, así, obtener mejores resultados de ICR.
375. Al no contar con un mayor tiempo aceptable de intervalo, como Metropolitana y STP, las Compañías tenían muchas menos posibilidades de cumplir con el ICR, lo que implicó la aplicación indebida de descuentos y multas. Si las Compañías hubieran podido aplicar la misma estrategia que Metropolitana y STP, habrían podido obtener los mejores resultados de cumplimiento con el ICR de todos los operadores del Transantiago<sup>603</sup>. Además, de haber

---

<sup>599</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 100-115.

<sup>600</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 116-118.

<sup>601</sup> E-mail de M. Alfaro a C. Romero Vásquez e I. Araya del 21 de octubre de 2015, **C-292**; Declaración testimonial de E. Mac Allister, párr. 117.

<sup>602</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 118-128.

<sup>603</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 133.

contado con flota suficiente y de haber el Estado cumplido sus demás compromisos, las Compañías habrían podido cumplir integralmente los Programas de Operación.

### **3.7.7 Chile no llevó a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión destinados a ajustar el Precio por Pasajero Transportado**

376. Como explicamos anteriormente<sup>604</sup>, los Nuevos Contratos de Concesión crearon dos tipos de procesos de revisión: los procesos de revisión programada y los procesos de revisión excepcional. Sobre el papel, estos procesos parecían ser una herramienta eficaz para garantizar la estabilidad económico-financiera de las Compañías. Sin embargo, la realidad fue otra. Como consecuencia de la actitud del DTPM tanto en los procesos de revisión programada (**Sección 3.7.7.1**), como en el tercer proceso de revisión excepcional (**Sección 3.7.7.2**), éstos fueron totalmente inútiles y no cumplieron su función de estabilización en momentos críticos para el porvenir de las Compañías.

*3.7.7.1 Chile redujo arbitrariamente el alcance de los dos procesos de revisión programada y los prolongó de manera indebida*

#### 3.7.7.1(a) El primer proceso de revisión programada

377. El 14 de febrero de 2014, a punto de cumplirse dos años desde la entrada en vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías informaron al DTPM que querían hacer uso del primer proceso de revisión programada<sup>605</sup> para abordar trece temas que afectaban severamente sus ingresos y costos, y justificaban un ajuste del PPT al tener un impacto sobre las principales variables de su negocio<sup>606</sup>. Estos temas incluían: (i) la variación de la relación entre la demanda y la oferta y el hecho de que el Índice de Pasajeros por Kilómetro (la razón IPK) había sido menor al proyectado en los contratos como referencia; (ii) el impacto de la disminución de las velocidades de transporte sobre la demanda y los costos de las empresas; (iii) los costos asociados a la lucha contra la evasión; (iv) el impacto de los cambios y desvíos en los trazados de los servicios y de las modificaciones en la red de transporte; (v) el impacto del aumento de la oferta del Metro; (vi) los efectos adversos del vandalismo; (vii) el aumento de los costos por la modificación de los estándares de equipamiento de los nuevos buses; y

---

<sup>604</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

<sup>605</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**.

<sup>606</sup> Carta de Alsacia al DTPM solicitando uso de instancia de Revisión Programada del 14 de febrero de 2014, **C-194**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**.

(viii) el aumento de los costos por la calificación de la labor de conductores de buses como trabajo pesado<sup>607</sup>.

378. El 27 de febrero de 2014, por medio de los Oficios Nos. 799 y 800, el DTPM indicó a las Compañías que el primer proceso de revisión programada se iniciaría el 1° de mayo de 2014 (la fecha en la que se cumplían los dos años). Sin embargo, limitó el proceso de revisión a la variación de la relación entre la demanda y la oferta y el hecho de que el IPK real se encontraba por debajo de lo proyectado en los Nuevos Contratos de Concesión. Con ello, excluyó indebidamente de la revisión todos los demás temas invocados por las Compañías<sup>608</sup>.
379. El 16 de abril de 2014, de conformidad con la Cláusula 5.5.4.2 de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías enviaron al DTPM sus “Presentaciones de Antecedentes” en las que presentaban, en un pre-informe, un análisis detallado del estado de las variables de su negocio y los aspectos que necesitaban ser revisados<sup>609</sup>. Puesto que la reducción unilateral del alcance del proceso de revisión programada por el DTPM carecía de fundamento y lógica, los pre-informes de las Compañías trataban todos los aspectos que debían ser revisados para restablecer el equilibrio económico del Contrato<sup>610</sup>.
380. El 26 de mayo de 2014, después de 26 días del inicio del proceso y unos días antes del vencimiento del plazo de 30 días en el que debía concluir, el DTPM, que ni siquiera había organizado una primera reunión con las Compañías<sup>611</sup>, les informó que el plazo se prorrogaría por 30 días más, sin ofrecer ninguna justificación (pues no había justificación válida)<sup>612</sup>.
381. El 30 de mayo de 2014, las Compañías mostraron su inquietud ante la inacción del DTPM y las consecuencias de dicha prórroga en su modelo económico, pues para este momento

---

<sup>607</sup> Carta de Alsacia al DTPM solicitando uso de instancia de Revisión Programada del 14 de febrero de 2014, **C-194**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**. Ver también Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-184** Carta de Express al DTPM, Presentación de antecedentes del 16 de abril de 2014, **C-296**.

<sup>608</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**.

<sup>609</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-184**; Carta de Express al DTPM, Presentación de antecedentes del 16 de abril de 2014, **C-296**.

<sup>610</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-184** Carta de Express al DTPM, Presentación de antecedentes del 16 de abril de 2014, **C-296**, párr. I.

<sup>611</sup> Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, pág. 22.

<sup>612</sup> Oficio No. 1971/2014 del DTPM del 26 de mayo de 2014, **C-293**; Oficio No. 1972/2014 del DTPM del 26 de mayo de 2014, **C-294**.

Alsacia ya se encontraba en una situación crítica respecto del pago de su deuda internacional<sup>613</sup>.

382. En el mes de junio, las Compañías por fin fueron recibidas por el DTPM, con quien sostuvieron cinco reuniones de trabajo<sup>614</sup>. Sin embargo, no pudieron llegar a un acuerdo sobre los temas a revisar y el ajuste del PPT correspondiente y el DTPM anunció que recurriría al Panel de Expertos<sup>615</sup>.
383. El DTPM esperó dos meses más, ampliamente vencido el plazo prorrogado para completar el proceso de revisión programada, para finalmente solicitar la opinión del Panel de Expertos<sup>616</sup>, lo que implicó que el proceso de revisión programada se aplazara aún más.
384. Si bien el Panel debía, en principio, emitir su opinión en un plazo de 30 días a partir del momento en el que el MTT había requerido su intervención<sup>617</sup>, para inicios de octubre de 2014, las Compañías seguían sin recibir el oficio por medio del cual el DTPM remitía los antecedentes del proceso de revisión programada al Panel de Expertos. Tampoco tenían noticias sobre los avances (de haberlos) del análisis de dicho Panel y desconocían los plazos en los que el proceso de revisión podría ser completado por las autoridades<sup>618</sup>. Como se comentó anteriormente, esta situación de incertidumbre contribuyó a que Alsacia tuviera que presentar un plan de reestructuración bajo las normas del *Chapter 11* en octubre de 2014<sup>619</sup>.
385. Un mes después, el 5 de noviembre de 2014, las Compañías seguían sin información alguna acerca de los avances del proceso de revisión programada y manifestaron al DTPM su creciente preocupación frente al manejo de dicho proceso y las consecuencias que la falta de ajuste del PPT tenía sobre su estabilidad económico-financiera. Las Compañías solicitaron formalmente al DTPM que les informara acerca de los avances del proceso de revisión programada<sup>620</sup>.

---

<sup>613</sup> Carta GGA-003-14 de Alsacia al DTPM del 30 de mayo de 2014, **C-295**; Carta GGE-005-2014 de Express al DTPM del 30 de mayo de 2014, **C-296**.

<sup>614</sup> Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**.

<sup>615</sup> Oficio No. 3338/2014 del DPTM del 14 de agosto de 2014, **C-297**.

<sup>616</sup> Oficio No. 3338/2014 del DPTM del 14 de agosto de 2014, **C-297**; Oficio No. 6379 del MTT del 4 de septiembre de 2014, **C-205**; Oficio No. 6383 del DTPM del 4 septiembre de 2014, **C-206**.

<sup>617</sup> Decreto Supremo No. 40 del MTT del 16 de febrero de 2010, **C-168**, Artículo 13.

<sup>618</sup> Carta GG-002-14 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 3 de octubre de 2014, **C-298**.

<sup>619</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 25.

<sup>620</sup> Carta GG-005-14 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 5 de noviembre de 2014, **C-299**.

386. A mediados de noviembre de 2014, es decir, pasados más de 100 días desde que el DTPM le había solicitado su opinión, el Panel de Expertos finalmente citó al MTT y las Compañías a que expusieran sus respectivas propuestas de ajuste del PPT en una audiencia extraordinaria<sup>621</sup>.
387. Pero la audiencia extraordinaria del Panel de Expertos no sirvió para agilizar el proceso de revisión programada. En diciembre de 2014, como el Panel seguía sin pronunciarse, las Compañías presentaron un reclamo formal ante el entonces Ministro de Transportes, Andrés Gómez-Lobo, solicitándole concluir de manera urgente el proceso de revisión programada<sup>622</sup>.
388. El Estado, sin embargo, persistió en su negativa a reestablecer el equilibrio contractual. A finales de enero de 2015, el proceso de revisión programada iniciado once meses atrás no había avanzado, mientras que la situación de las Compañías seguía deteriorándose considerablemente. Alsacia y Express escribieron de nuevo al Ministro de Transportes y al Panel de Expertos solicitando que se ordenara, en forma previa al pronunciamiento del Panel de Expertos, el pago retroactivo de los montos de ajuste del PPT que el MTT había propuesto unos meses atrás respecto de la variación en la relación entre la demanda y la oferta y que, por lo tanto, no se encontraban por fuera del alcance de la discusión ante el Panel de Expertos<sup>623</sup>.
389. El MTT tardó tres meses en analizar la solicitud cautelar de las Compañías y, en abril de 2015, finalmente aceptó suscribir un *addendum* a los Nuevos Contratos de Concesión en el que se reajustaba el PPT de las Compañías con base en la propuesta del MTT relativa a la variación en la relación entre la demanda y la oferta. De esta manera, el PPT de Alsacia se incrementó en 85 pesos chilenos<sup>624</sup> (frente a los 88,67 pesos chilenos solicitados<sup>625</sup>) y el de Express en 33,70 pesos chilenos<sup>626</sup> (frente a los 34,84 pesos chilenos solicitados<sup>627</sup>)<sup>628</sup>.

---

<sup>621</sup> Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT del 24 de diciembre de 2014, **C-300**.

<sup>622</sup> Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT del 24 de diciembre de 2014, **C-300**.

<sup>623</sup> Carta GG-001-15 A&E de Alsacia y Express al MTT del 23 de enero de 2015, **C-301**; Carta GG-002-15 A&E de Alsacia y Express al Panel de Expertos del 25 de enero de 2015, **C-302**.

<sup>624</sup> Aproximadamente 0,1378 dólares americanos.

<sup>625</sup> Aproximadamente 0,1438 dólares americanos. Ver Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-303**, pág. 2.

<sup>626</sup> Aproximadamente 0,0546 dólares americanos.

<sup>627</sup> Aproximadamente 0,0565 dólares americanos. Ver Carta de Express al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-304**, pág. 2.

<sup>628</sup> Resolución No. 36 del MTT, Addendum U1 de Alsacia del 6 de abril de 2015, **C-305**, pág. 8; Resolución No. 37 del MTT, Addendum U4 de Express del 6 de abril de 2015, **C-306**, pág. 8.

390. Un mes más tarde, en mayo de 2015 (un año después del inicio del proceso de revisión programada), el Panel de Expertos por fin emitió una opinión sobre las propuestas de ajuste del PPT, pero con un alcance muy restringido. Mediante los Oficios Nos. 5 y 6 del 26 de mayo de 2015, el Panel de Expertos rechazó pronunciarse sobre cualquier aspecto que, en su opinión, requeriría interpretar los contratos y descartó analizar varios temas por no ser, supuestamente, susceptibles de revisión<sup>629</sup>. Al final, el Panel de Expertos solamente emitió una opinión favorable sobre la solicitud de ajuste del PTT basada en la calificación de la labor de conductor de bus como trabajo pesado, con base en la cual aumentó el PTT conforme a los montos solicitados por las Compañías, en 2,44 pesos chilenos<sup>630</sup> para Alsacia y 2,33 pesos chilenos<sup>631</sup> para Express<sup>632</sup>.
391. Tras el pronunciamiento del Panel de Expertos, el 30 de junio de 2015, las Compañías solicitaron al Ministro de Transportes que ordenara el pago retroactivo del monto del ajuste del PPT determinado por el Panel en razón de la calificación como trabajo pesado<sup>633</sup>.
392. De nuevo, el Ministro ignoró la solicitud legítima de las Compañías y éstas tuvieron que reiterarla hasta en dos ocasiones, a principios de agosto<sup>634</sup> y septiembre de 2015<sup>635</sup>. Finalmente, el *addendum* para registrar el ajuste del PPT determinado por el Panel de Expertos desde el mes de mayo de 2015 no se suscribió sino hasta cuatro meses después, el 25 de septiembre de 2015.
393. Entre tanto, el MTT y el DTPM habían solicitado al Panel de Expertos que se pronunciara sobre los puntos que había rechazado analizar en sus Oficios Nos. 5 y 6 de 2015 por requerir, en su opinión, una interpretación de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>636</sup> (y, en particular, analizar la cláusula 5.5.2 para determinar si los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra

---

<sup>629</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**. Ver también Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, pág. 23.

<sup>630</sup> Aproximadamente 0,0040 dólares americanos.

<sup>631</sup> Aproximadamente 0,0038 dólares americanos.

<sup>632</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, párr. II.1.4(c); Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, párr. II.1.4(c).

<sup>633</sup> Carta GGA-004-2015 de Alsacia al MTT del 30 de junio de 2015, **C-309**; Carta GGE-042-2015 de Express al MTT del 30 de junio de 2015, **C-310**.

<sup>634</sup> Carta GGA-034-2015 de Alsacia al MTT del 6 de agosto de 2015, **C-311**; Carta GGE-048-2015 de Express al MTT del 6 de agosto de 2015, **C-312**.

<sup>635</sup> Carta GGA-038-2015 de Alsacia al MTT del 8 de septiembre de 2015, **C-313**; Carta GGE-057-2015 de Express al MTT del 8 de septiembre de 2015, **C-314**.

<sup>636</sup> Oficio No. 5 Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-208**, pág. 2; Oficio No. 6 Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-315**, pág. 2.

la evasión podían dar lugar a un ajuste del PPT)<sup>637</sup>. Según el Estado, el hecho de que estos puntos implicaran una determinación sobre el alcance de algunas cláusulas de los Nuevos Contratos de Concesión no era un impedimento para que los Expertos se pronunciaran al respecto<sup>638</sup>. Sin embargo, el Panel de Expertos nunca le dio seguimiento a esta solicitud.

394. Con todo ello, cuando las Compañías solicitaron que se abriera el segundo proceso de revisión programada el 29 de febrero de 2016 (próximo al cuarto aniversario de los Nuevos Contratos de Concesión), el primer proceso ni siquiera había concluido<sup>639</sup> y Alsacia había vuelto a caer en mora de su deuda internacional<sup>640</sup>.

3.7.7.1(b) El segundo proceso de revisión programada

395. Los temas que seguían afectando la estabilidad económico-financiera de las Compañías y que tenían que ser analizados en el segundo proceso de revisión programada para paliar la grave crisis que enfrentaban eran, entre otros: (i) la variación de la relación entre la demanda y la oferta y el hecho de que la razón IPK en los 12 últimos meses había sido menor a la proyectada en los Nuevos Contratos de Concesión como referencia; (ii) el deterioro de las velocidades que no había sido tomado en consideración en los Programas de Operación; (iii) los efectos del vandalismo; (iv) la antigüedad de la flota de Alsacia y Express y el deterioro acelerado de sus buses; (v) el traspaso de la administración de las zonas pagas a los concesionarios; (vi) la definición de Programas de Operación no factibles; (vii) la insuficiencia del tamaño de su flota de reserva; (viii) la incorporación del Metrotren Santiago-Rancagua; (ix) el mayor costo vinculado a la eliminación de la jornada excepcional; (x) el dictamen de la Dirección del Trabajo que anticipó arbitrariamente una negociación colectiva, entre otros<sup>641</sup>. También solicitaron que el segundo proceso de revisión programada contemplara los factores de desestabilización invocados en el marco del primer proceso de revisión y respecto de los cuales las Compañías seguían esperando alguna decisión<sup>642</sup>.

---

<sup>637</sup> Ver Sección 3.7.2.4 *supra*.

<sup>638</sup> Oficio No. 4420/2015 del DTPM del 27 de agosto de 2015, **C-209**; Oficio No. 6909/2015 del DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-316**.

<sup>639</sup> Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**; Oficio No. 1281/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-317**; Oficio No. 1282/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-318**. Ver también Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, pág. 22.

<sup>640</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

<sup>641</sup> Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**, pág. 12.

<sup>642</sup> Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**; pág. 11; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**, pág. 11.

396. Muestra del desinterés del Estado por cumplir sus compromisos con los Demandantes, Chile llevó a cabo el segundo proceso de revisión programada de la misma manera (negligente) en la que tramitó el primer proceso. De nuevo, el DTPM limitó indebidamente el alcance de la revisión y las Compañías tuvieron que esperar ocho meses para obtener una decisión del Panel de Expertos en la que, una vez más, afirmó que no podía pronunciarse sobre la gran mayoría de los temas que requerían una revisión.
397. Así, el 15 de marzo de 2016, por medio de los Oficios Nos. 1281 y 1282, el DTPM indicó a las Compañías que el segundo proceso de revisión programada se iniciaría el 1° de mayo de 2016. Sin embargo, nuevamente, limitaba el alcance del proceso, aceptando revisar solamente dos de los 17 temas solicitados por las Compañías: (i) el hecho de que el IPK se encontraba por debajo de lo proyectado en los Nuevos Contratos de Concesión y (ii) la incorporación del Metrotren Santiago-Rancagua a la red de transportes<sup>643</sup>.
398. Una vez más, las Compañías mostraron su disconformidad en varias ocasiones con esta reducción unilateral y arbitraria del alcance del segundo proceso de revisión programada, pero en vano<sup>644</sup>. El DTPM insistió en que la revisión sólo versaría sobre los temas que él determinaba: la variación de la razón IPK y la incorporación del Metrotren Santiago-Rancagua a la red de transportes.
399. Como en el anterior proceso, el Estado retrasó considerablemente el segundo proceso de revisión programada. Una vez más, la revisión debía desarrollarse durante el mes de mayo y, al cabo de ese mes, el DTPM – en un patrón de comportamiento ya conocido – indicó a las Compañías que el plazo para efectuar la revisión se prorrogaría por 30 días adicionales, sin ofrecer ningún tipo de justificación<sup>645</sup>.
400. Tras ello, las Compañías tuvieron que esperar hasta inicios de julio de 2016, cuando ya se encontraba vencido el plazo prorrogado, para que el DTPM les comunicara un borrador de *addendum* a los Nuevos Contratos de Concesión, en el que figuraba su propuesta de ajuste al PTT<sup>646</sup>.

---

<sup>643</sup> Oficio No. 1281/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-317**; Oficio No. 1282/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-318**.

<sup>644</sup> Carta GGA-022-2016 de Alsacia al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-319**; Carta GGE-028-2016 de Express al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-320**; Carta GGA-043-2016 de Alsacia al DTPM del 30 de junio de 2016, **C-321**; Carta GGE-050-2016 de Express al DTPM del 30 de junio de 2016, **C-322**.

<sup>645</sup> Oficio No. 2814/2016 del DTPM del 30 de mayo de 2016, **C-323**; Oficio No. 2815/2016 del DTPM del 30 de mayo de 2016, **C-324**.

<sup>646</sup> Oficio No. 3496/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **C-325**; Oficio No. 3495/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **C-326**.

401. Unos días después, el 15 de julio de 2016, las Compañías entregaron su contra-propuesta de *addendum* a los Nuevos Contratos de Concesión al DTPM<sup>647</sup>.
402. Sin respuesta del DTPM, el 26 de agosto de 2016, las Compañías solicitaron que el MTT requiriera la opinión del Panel de Expertos, así como la suscripción de un *addendum* a los Nuevos Contratos de Concesión en el que se les reconociera y pagaran los montos de ajuste del PPT no disputados en el proceso de revisión<sup>648</sup>.
403. El 14 de septiembre de 2016, por medio de los Oficios Nos. 4775 y 4766, el DTPM notificó a las Compañías que aceptaba suscribir un *addendum* para pagar las cantidades correspondientes a los ajustes del PPT en la propuesta del MTT que no se encontraban sujetos al pronunciamiento del Panel de Expertos<sup>649</sup>. De esta manera, el PPT de Alsacia se incrementó en 42,07 pesos chilenos<sup>650</sup> (frente a los 42,11 pesos solicitados<sup>651</sup>) y el de Express en 55,47 pesos chilenos<sup>652</sup> (frente a los 55,51 pesos solicitados<sup>653</sup>)<sup>654</sup>.
404. Sin embargo, el DTPM se demoró considerablemente en comunicarle al Panel de Expertos las propuestas de ajuste del PPT que las partes habían formulado, por lo que las Compañías tuvieron que reiterar su solicitud hasta en dos ocasiones, primero en octubre de 2016<sup>655</sup> y, nuevamente, en noviembre de 2016<sup>656</sup>.
405. Fue solamente a finales de noviembre de 2016, es decir, tres meses después de la solicitud de las Compañías, que el DTPM finalmente se decidió a solicitar la opinión del Panel de Expertos.

---

<sup>647</sup> Carta GGA-048-2016 de Alsacia al DTPM del 15 de julio de 2016, **C-327**; Carta GGE-054-2016 de Express al DTPM del 15 de julio de 2016, **C-328**.

<sup>648</sup> Carta GGA-056-2016 de Alsacia al DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-329**; Carta GGE-064-2016 de Express al DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-330**.

<sup>649</sup> Oficio No. 4766/2016 del DTPM del 14 de septiembre de 2016, **C-331**; Oficio No. 4775/2016 del DTPM del 14 de septiembre de 2016, **C-332**.

<sup>650</sup> Aproximadamente 0,0626 dólares americanos. Ver Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**.

<sup>651</sup> Aproximadamente 0,0626 dólares americanos. Ver Carta GGA-022-2016 de Alsacia al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-319**, pág. 4.

<sup>652</sup> Aproximadamente 0,08262 dólares americanos.

<sup>653</sup> Aproximadamente 0,08268 dólares americanos. Ver Carta GGE-028-2016 de Express al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-320**, pág. 4.

<sup>654</sup> Resolución No. 39 del MTT, Addendum concesión U4 de Express del 27 de septiembre de 2016, **C-333**.

<sup>655</sup> Carta GGA-066-2016 de Alsacia al DTPM del 14 de octubre de 2016, **C-334**; Carta GGE-073-2016 de Express al DTPM del 14 de octubre de 2016, **C-335**.

<sup>656</sup> Carta GGA-068-2016 de Alsacia al DTPM del 15 de noviembre de 2016, **C-336**; Carta GGE-076-2016 de Express al DTPM del 15 de noviembre de 2016, **C-337**.

406. El Panel de Expertos, a su vez, esperó hasta mediados de enero de 2017 para realizar una sesión extraordinaria con las Compañías y los representantes del DTPM<sup>657</sup>, y emitió su decisión al final de ese mes, adoptando la misma postura que en el primer proceso de revisión programada. Así, por medio de los Oficios Nos. 2 y 3 del 27 de enero de 2017, el Panel rechazó pronunciarse sobre cualquier aspecto que, en su opinión, requiriera interpretar los Nuevos Contratos de Concesión y descartó varios temas por, supuestamente, no ser susceptibles de revisión (entre otros, la eliminación de la jornada excepcional)<sup>658</sup>. Además, respecto de los temas incluidos en el primer proceso de revisión programada y que seguían pendientes de decisión, el Panel de Expertos indicó que ya había emitido dicho pronunciamiento en el marco del primer proceso de revisión programada y que, a falta de antecedentes suficientes para modificar su criterio, no existían materias pendientes de pronunciamiento por su parte<sup>659</sup>. De este modo, el Panel sólo aceptó pronunciarse sobre la solicitud de revisión de las Compañías basada en el dictamen de la Dirección del Trabajo sobre el adelantamiento de las negociaciones colectivas. Si bien consideró que este tema era susceptible de revisión, se negó a pronunciarse sobre el monto del ajuste del PPT porque el MTT aún no se había pronunciado sobre los mayores costos invocados por las Compañías.

407. Esta decisión, además de tener un alcance reducido, llegó muy tarde. Para 2017, la situación económico-financiera de las Compañías era tal que no tuvieron más remedio que intentar reestructurar sus activos y pasivos por medio de un procedimiento de reorganización judicial bajo la ley chilena<sup>660</sup>.

### 3.7.7.2 *Chile prolongó el tercer proceso de revisión excepcional de manera indebida*

408. En cuanto a los procesos de revisión excepcionales, si bien los dos primeros iniciados en abril de 2013 y en enero de 2014 se habían llevado a cabo sin mayores dificultades y dieron lugar a la suscripción de modificaciones a los contratos (a diferencia de las revisiones programadas antes descritas)<sup>661</sup>, Chile trató el tercer proceso de revisión excepcional con la misma

---

<sup>657</sup> Oficio No. 490/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-213**; Oficio No. 491/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-214**.

<sup>658</sup> Oficio No. 490/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-213**; Oficio No. 491/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-214**.

<sup>659</sup> Oficio No. 490/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-213**; Oficio No. 491/2017 del DTPM del 8 de febrero de 2017, **C-214**.

<sup>660</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 28.

<sup>661</sup> Resolución No. 182 del MTT, Addendum CCUV U4 de Express del 27 de agosto de 2013, **C-338**; Resolución No. 183 del MTT, Addendum CCUV U1 de Alsacia del 27 de agosto de 2013, **C-339**.

negligencia con la que había tratado los dos procesos de revisión programada (seguramente por motivos políticos).

409. El 9 de febrero de 2017, por medio de los Oficios Nos. 500 y 501, el DTPM indicó a las Compañías que requería iniciar un proceso de revisión excepcional a raíz de la expropiación de los servicios de las Compañías, la falta de conclusión de los procesos de revisión programada y las decisiones del Panel de Expertos de revisar ciertos temas invocados durante los procesos de revisión programada, entre otras cosas. El DTPM precisó que dicho proceso se iniciaría el 1° de abril de 2017 para concluir 30 días después<sup>662</sup>.
410. El 16 de marzo de 2017, de conformidad con la cláusula 5.5.4.2 de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías enviaron al DTPM sus “Presentaciones de Antecedentes” en las que presentaban, en un pre-informe, un análisis detallado del estado de las variables de su negocio y los aspectos que necesitaban ser revisados en el marco del proceso de revisión excepcional<sup>663</sup>.
411. Sin embargo, el 7 de abril de 2017, por medio de los Oficios Nos. 1599 y 1600, el DTPM alegó que las “Presentaciones de Antecedentes” estaban incompletas y les pidió ampliar y completarlas con datos adicionales sobre los efectos que la puesta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos iba a tener sobre sus Unidades de Negocio<sup>664</sup>.
412. El 2 de mayo de 2017, el DTPM, usando como pretexto el supuesto carácter incompleto de las “Presentaciones de Antecedentes” de las Compañías, decidió unilateralmente prorrogar el plazo para la realización del tercer proceso de revisión excepcional por 30 días adicionales<sup>665</sup>.
413. Unos días después, el 10 de mayo de 2017, las Compañías indicaron al DTPM que, dado que sus “Presentaciones de Antecedentes” se habían preparado con base en la información proporcionada por el propio MTT (un informe realizado por SECTRA, un organismo técnico del MTT, especializado en planificación de transporte), no contaban con datos adicionales que pudieran ampliar o completar los que ya habían presentado en sus pre-informes.<sup>666</sup>

---

<sup>662</sup> Oficio No. 500/2017 del DTPM del 9 de febrero de 2017, **C-340**; Oficio No. 501/2017 del DTPM del 9 de febrero de 2017, **C-341**.

<sup>663</sup> Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**.

<sup>664</sup> Oficio No. 1599/2017 del DTPM del 7 de abril de 2017, **C-342**; Oficio No. 1600/2017 del DTPM del 7 de abril de 2017, **C-343**.

<sup>665</sup> Oficio No. 1925/2017 del DTPM del 2 de mayo de 2017, **C-344**; Oficio No. 1926/2017 del DTPM del 2 de mayo de 2017, **C-345**.

<sup>666</sup> Carta GGA-019-2017 de Alsacia al DMTP del 10 de mayo de 2017, **C-346**; Carta GGE-023-2017 de Express al DMTP del 10 de mayo de 2017, **C-347**.

414. El DTPM aprovechó esta situación para negarse a convocar reuniones y mesas de trabajo técnicas, alegando que las Compañías no habrían proporcionado las “Presentaciones de Antecedentes” completas
415. En una carta del 29 de mayo de 2017, las Compañías comunicaron al DTPM su preocupación por las consecuencias que el retraso en el proceso de revisión estaba teniendo sobre su situación económico-financiera pero, nuevamente, fue en vano pues el Estado no tenía ninguna intención de reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>667</sup>.
416. A modo de represalia, el mismo día, por medio de los Oficios Nos. 2440 y 2441, el DTPM pidió a las Compañías ampliar y completar sus “Presentaciones de Antecedentes” con datos adicionales respecto de temas distintos de los mencionados en sus Oficios Nos. 1599 y 1600 del 7 de Abril de 2017. Así, los temas sobre los cuales las Compañías debían proporcionar datos adicionales ya no sólo eran la puesta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos sino también el dictamen de la Dirección del Trabajo que anticipó los procesos de negociación colectiva, así como la falta de flota. El DTPM también añadió que el proceso de revisión excepcional se prolongaría hasta que las Compañías proporcionaran la información requerida, enfatizando que si el proceso no había avanzado, era debido a Alsacia y Express, y no al MTT (lo que no es cierto)<sup>668</sup>.
417. El 2 de junio de 2017, ya vencido el plazo prorrogado para la conclusión del proceso de revisión excepcional, las Compañías comunicaron nuevamente al DTPM su preocupación por la falta de avances y las graves consecuencias que esto estaba teniendo sobre su estabilidad económico-financiera<sup>669</sup>.
418. El 6 de junio de 2017, el DTPM contestó a las Compañías por medio de los Oficios Nos. 2609 y 2610, invocando nuevamente como pretexto el carácter supuestamente incompleto de las “Presentaciones de Antecedentes” de las Compañías<sup>670</sup>.
419. Al día siguiente, el 7 de junio de 2017, las Compañías y los representantes del DTPM sostuvieron una reunión, en la que las Compañías, en un espíritu de colaboración,

---

<sup>667</sup> Carta GG-010-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 29 de mayo de 2017, **C-348**.

<sup>668</sup> Oficio No. 2609/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **C-349**; Oficio No. 2610/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **C-350**.

<sup>669</sup> Carta GG-011-2017-A&E de Alsacia y Express al DPTM del 2 de junio de 2017, **C-351**.

<sup>670</sup> Oficio No. 2609/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **C-349**; Oficio No. 2610/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **C-350**.

proporcionaron al DTPM los datos adicionales que había requerido de manera indebida a finales de mayo<sup>671</sup>.

420. Sin embargo, el DTPM prosiguió con su actitud dilatoria y esperó hasta el 27 de julio de 2017 para proponer montos preliminares a las Compañías sobre solamente dos de los quince temas sujetos a revisión<sup>672</sup>.
421. Puesto que para agosto el proceso seguía estancado, el 11 de agosto de 2017 las Compañías decidieron escribir tanto al DTPM<sup>673</sup> como al Panel de Expertos<sup>674</sup> y a la Ministra de Transportes<sup>675</sup>, insistiendo para que tomaran las medidas necesarias para concluir el proceso de revisión excepcional a más tardar el 31 de agosto.
422. Nuevamente, esto fue en vano. El 18 de agosto de 2017, por medio del Oficio No. 3968, el DTPM volvió a usar como pretexto el supuesto carácter incompleto de las “Presentaciones de Antecedentes” de las Compañías para seguir atrasando el proceso de revisión excepcional<sup>676</sup>.
423. Después de otros cuatro meses, el 22 de diciembre de 2017, el DTPM finalmente envió a las Compañías, por medio del Oficio No 6463, una propuesta de modificación y *addendum* a los Nuevos Contratos de Concesión. Sin embargo, como el ajuste de PPT contenido en dicha propuesta no correspondía a lo que las Compañías habían acordado con el DTPM en conversiones anteriores, no pudieron aceptarla<sup>677</sup>.

\* \* \*

424. Paradójicamente, a pesar de que los procesos de revisión programada y excepcional fueron presentados a los Demandantes como una herramienta eficaz para preservar la estabilidad económico-financiera de las Compañías, por la manera en la que fueron llevados a cabo por Chile acabaron teniendo el efecto contrario.

---

<sup>671</sup> Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 11 de agosto de 2017, **C-352**.

<sup>672</sup> Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 11 de agosto de 2017, **C-352**.

<sup>673</sup> Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 11 de agosto de 2017, **C-352**.

<sup>674</sup> Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al Panel de Expertos del 11 de agosto de 2017, **C-353**.

<sup>675</sup> Carta GG-024-2017-A&E de Alsacia y Express al MTT del 11 de agosto de 2017, **C-354**.

<sup>676</sup> Oficio No. 3968/2017 del DTPM del 18 de agosto de 2017, **C-355**.

<sup>677</sup> Oficio No. 6463/2017 del DTPM del 22 de diciembre de 2017, **C-356**.

425. La actitud arbitraria y dilatoria del DTPM y el MTT durante los procesos de revisión programada y excepcional contribuyó a agravar la grave crisis económico-financiera en la que se encontraban las Compañías a raíz de las acciones y omisiones de Chile antes descritas<sup>678</sup>.
426. Por un lado, la prolongación de estos procesos que, de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, no debían durar más de dos meses y acabaron durando más de un año (sin haber concluido hasta el día de hoy) sumió a las Compañías en una incertidumbre legal, financiera y operacional. La falta de avances concretos en los procesos de revisión obligó a las Compañías a operar durante un tiempo considerable sin poder prever su nivel de ingresos, lo que dificultó sus operaciones, ya que no sabían si iba a ser posible pagar a sus empleados, proveedores y acreedores<sup>679</sup>.
427. Por otro lado, las demoras en la resolución de estos procesos han impedido (y siguen impidiendo) que las Compañías se beneficien del ajuste del PPT al que tienen derecho. Como se ha explicado anteriormente<sup>680</sup>, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías reciben un pago que corresponde al valor del PPT del día en el que el usuario paga su pasaje, mas no al valor del PPT del día en el que Chile paga al concesionario. En consecuencia, si el día en el que el usuario paga su pasaje el proceso de revisión todavía no ha concluido, lo que recibe el concesionario corresponde al valor del PPT no reajustado, incluso si el concesionario tuviera derecho a recibir un PPT más alto.
428. Además, los ajustes del PPT en los que desembocaron los dos procesos de revisión programada de las Compañías no sólo llegaron muy tarde sino que resultaron claramente insuficientes. El primer proceso de revisión programada llevó a un aumento de 87,44 pesos chilenos<sup>681</sup> del PPT de Alsacia (frente a los 150,13 pesos chilenos<sup>682</sup> solicitados) y de 36,03 pesos chilenos<sup>683</sup> para el PPT de Express (frente a los 62,42 pesos chilenos<sup>684</sup> solicitados)<sup>685</sup> mientras que el segundo desembocó en un aumento de 42,07 pesos chilenos<sup>686</sup> para el PPT de

---

<sup>678</sup> Ver Secciones 3.7.1 a 3.7.6 *supra*.

<sup>679</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 18.

<sup>680</sup> Ver Sección 3.6.1.1 *supra*.

<sup>681</sup> Aproximadamente 0,1231 dólares americanos.

<sup>682</sup> Aproximadamente 0,2113 dólares americanos.

<sup>683</sup> Aproximadamente 0,0506 dólares americanos.

<sup>684</sup> Aproximadamente 0,0877 dólares americanos.

<sup>685</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-184**; Carta de Express al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-304** Resolución No. 163 del MTT, Addendum Concesión U1 de Alsacia del 18 de noviembre de 2015, **C-357**, Cláusula IV; Resolución No. 164 del MTT, Addendum Concesión U4 de Express del 20 de noviembre de 2015, **C-358**, Cláusula IV.

<sup>686</sup> Aproximadamente 0,0635 dólares americanos.

Alsacia (frente a los 272,86 pesos chilenos<sup>687</sup> solicitados) y de 55,97 pesos chilenos<sup>688</sup> para el PPT de Express (frente a los 255,56 pesos chilenos<sup>689</sup> solicitados)<sup>690</sup>. En consecuencia, estos ajustes no compensaron la severa situación de desequilibrio económico-financiero en la que se encontraban las Compañías desde hacía años y no permitieron reestablecer su equilibrio económico-financiero.

429. En definitiva, los procesos de revisión programada y excepcional, en vez de ser utilizados como herramientas para salvaguardar la estabilidad económico-financiera de las Compañías, fueron usados por Chile para favorecer a otros concesionarios y perjudicar a las Compañías<sup>691</sup>. Mientras que STP y Redbus se beneficiaron de un ajuste de PPT en 2013, Chile se negó a tomar en consideración los hechos (no imputables a las Compañías) que habían impactado significativamente en el negocio y la salud económico-financiera de las Compañías y concederles un ajuste de PPT consecuente con esa realidad<sup>692</sup>.
430. Es llamativo que lo mismo sucedió con el otro concesionario colombiano: Su-bus también fue llevada a la quiebra por la actitud arbitraria y las demoras de Chile en el marco del proceso de revisión excepcional que había solicitado (en relación con la calificación como trabajo pesado de la labor de los conductores de bus y la puesta en marcha del servicio ferroviario Alameda-Nos)<sup>693</sup>.

### **3.7.8 Chile contribuyó a una situación de caída constante de la demanda, impidiendo el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión**

431. Como se ha explicado anteriormente<sup>694</sup>, los Demandantes confiaron en que la situación económica y financiera de las Compañías no se vería comprometida irremediamente tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión. En particular, los Demandantes confiaron en que el número de los usuarios del Transantiago continuaría aumentando no sólo

---

<sup>687</sup> Aproximadamente 0,4120 dólares americanos.

<sup>688</sup> Aproximadamente 0,0845 dólares americanos.

<sup>689</sup> Aproximadamente 0,3858 dólares americanos.

<sup>690</sup> Carta GGA-022-2016 de Alsacia al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-319**, pág. 30; Carta GGE-028-2016 de Express al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-320**, pág. 29; Resolución No. 39 del MTT, Addendum concesión U4 de Express del 27 de septiembre de 2016, **C-333**, Cláusula 3.4; Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, Cláusula 3.4.

<sup>691</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 18.

<sup>692</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 30.

<sup>693</sup> Declaración testimonial de Rosa Palma del 9 de febrero de 2018, párrs. 26-28.

<sup>694</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

por medio de una política de transporte a favor de los buses, sino también gracias a la inversión pública en infraestructura vial.

432. Además, los Demandantes confiaron en los términos de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>695</sup> cuyos mecanismos debían mitigar el impacto de las posibles variaciones en la demanda sobre la estabilidad económico-financiera de las Compañías, a saber, el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT. Como ya se ha explicado, Chile diseñó estos mecanismos con la expectativa de un aumento de la demanda<sup>696</sup>.
433. Sin embargo, desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, el Transantiago enfrenta una caída constante de demanda a la cual Chile contribuyó. Prueba de ello es que el propio Ministro de Transporte, Gómez-Lobo, reconoció en 2014 que la fuga de los usuarios del Transantiago se debía a “*la falta de prioridad de inversión que se les dio en los últimos cuatro años a los buses*”<sup>697</sup>.
434. En sentido coincidente, la historia de la Ley No. 20.877 del 25 de noviembre de 2015, promulgada con la finalidad de introducir mejoras al transporte público remunerado de pasajeros, expresamente confirmó que el sistema de transporte público de Santiago experimentó un aumento de sus costos, entre otras razones, por la “[*d*isminución de la demanda (2% a 4% anual) producida principalmente por la congestión” y que esta situación “*afecta[] el equilibrio financiero contemplado en los contratos de concesión de uso de vías para el transporte público remunerado de pasajeros mediante buses, que busca ser resguardado por la ley N° 20.378*”<sup>698</sup>.
435. Según los Expertos en Transporte, si Chile hubiera cumplido sus promesas, la demanda de pasajeros que pagan su boleto en las rutas de las Compañías habría sido un 28% más alta<sup>699</sup>. En efecto, la falta de construcción e implementación de la infraestructura vial, aunada a la falta de respaldo en la lucha contra la evasión, la negativa a aprobar el aumento de flota necesario para cumplir los Programas de Operación, la expropiación de los servicios 112-

---

<sup>695</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

<sup>696</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

<sup>697</sup> Nota de prensa, Plataforma Urbana, *Transantiago sufre fuga de pasajeros mientras aumenta demanda por automoviles y Metro* del 14 de septiembre de 2014, **C-359**.

<sup>698</sup> Historia de la Ley No. 20.877, introduce mejoras al transporte público remunerado de pasajeros, **C-360**.

<sup>699</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 7.1.

diurno de Alsacia y 416e, 424, D06 y D13 de Express, así como la falta de control del vandalismo, son factores que tuvieron un impacto sobre la demanda de las Compañías<sup>700</sup>.

436. Frente a esta situación inesperada de caída constante en la demanda, el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT resultaron ser ineficientes para proteger los ingresos de las Compañías ante los efectos de dicha caída<sup>701</sup>.
437. El mecanismo AIPK opera de manera retroactiva para permitir a las Compañías recuperar gran parte de la diferencia entre la demanda proyectada y la demanda real. Como se ha explicado anteriormente<sup>702</sup>, su objetivo es “*eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos al sistema de transporte público*” de tal modo que el riesgo de que “*los operadores ve[an] condicionada su estabilidad futura por posibles variaciones de la demanda (Transacciones a pago (Q)), [...] se ve[a] mitigado mediante el mecanismo de ajuste de ingresos según el índice de pasajeros/kilómetro (AIPK)*”<sup>703</sup>.
438. Cuando la demanda cae, el funcionamiento del mecanismo implica que las Compañías asumen directamente el riesgo de una reducción de la demanda del 3%<sup>704</sup>. Además, si la demanda real cae por debajo del 97% de la demanda proyectada, el MTT debe pagar al concesionario un monto adicional (correspondiente al 65% del déficit de demanda).
439. Sin embargo, frente a una caída constante, no sólo los operadores pierden cada año los ingresos que corresponden al 3% del riesgo asumido por la reducción de la demanda, sino que también pierden el 35% de las validaciones que se ubican entre el valor real y el valor mínimo de la demanda. Sin una alza subsecuente y sucesiva de la demanda, el AIPK no alcanza su objetivo de “*condiciona[r] [la] estabilidad futura por posibles variaciones de la demanda*” porque las Compañías nunca recuperan lo que perdieron en el pasado. Al contrario, una situación de caída constante de la demanda resulta en una caída constante de los ingresos, lo que lleva a un permanente desequilibrio contractual<sup>705</sup>.
440. Respecto de las Compañías, perdieron los ingresos vinculados al 35% de la demanda que el sistema Transantiago no cubre cuando la demanda cae por debajo del referencial de demanda,

---

<sup>700</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 3.1.1 a 3.1.4, 6.1.5, 6.2.2, 6.4.3, 6.5.3, 7.1.1 a 7.1.4.

<sup>701</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 13.

<sup>702</sup> Ver Sección 3.7.8 *supra*.

<sup>703</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9. (énfasis en original); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9 (énfasis en original).

<sup>704</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 14.

<sup>705</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párrs. 15-16.

más allá del 3%. Además, Chile sobrestimó el referencial de demanda en los Nuevos Contratos de Concesión<sup>706</sup>, lo que alteró por completo el mecanismo de ajuste. El AIPK parte de la premisa que habrá años con mayor demanda de la proyectada que compensarán aquellos en los que sucede lo contrario. Si el punto de partida (las proyecciones de demanda comunicadas por el Estado) están sobreestimadas, nunca se dará la primera situación (esto es, mayor demanda real que la proyectada).

441. De hecho, los errores en las estimaciones y proyecciones del Estado sobre temas vinculados con el transporte público de pasajeros, no eran algo excepcional y así lo reconoció el propio Estado al sancionar la Ley No. 20.877 anteriormente referida. En la historia de la Ley se hace referencia a que las proyecciones realizadas por el MTT en los años 2013 y 2014 “*no se realizaron adecuadamente*”, entre otras razones porque existió “*una subestimación de costos y una proyección a nivel mensual de los ingresos desajustada con la estacionalidad de la demanda*”, lo cual fue confirmado por dos empresas auditoras que confirmaron la existencia de un “*desajuste en la estimación de costos e ingresos por tarifa*”<sup>707</sup>.
442. En cuanto al mecanismo de ajuste del PPT, la disminución sistemática de la demanda también incidió negativamente en su operación. En efecto, ese mecanismo sólo opera cada dos años y, a diferencia del AIPK, sólo tiene efectos a futuro. Si el valor real del IPK, es decir, la demanda real en el último año, disminuye respecto del valor de la demanda proyectada, el PPT debe aumentar de manera proporcional. Sin embargo, dado que el ajuste del PPT sólo aplica a futuro, los ingresos pasados se pierden y esta pérdida no se compensa por el AIPK<sup>708</sup>. De esta manera, las Compañías estuvieron en una situación de insuficiencia de ingresos que hacía que fuera necesaria la aplicación del ajuste del PPT.
443. Resulta de lo anterior que, al contribuir a una situación de caída constante de la demanda, Chile impidió el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión. En efecto, expuso a los Demandantes al riesgo que las fluctuaciones en la demanda representaban para los ingresos de las Compañías. En estas circunstancias, Chile tenía la obligación bajo el derecho chileno de reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión pero, en total desconocimiento de dicha obligación, no lo hizo.

---

<sup>706</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 16.

<sup>707</sup> Historia de la Ley No. 20.877, introduce mejoras al transporte público remunerado de pasajeros, **C-360**; Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 17.

<sup>708</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 16.

### 3.8 Chile nunca tomó las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión a pesar de la situación crítica de las Compañías

444. Todas las acciones y omisiones de Chile ya mencionadas frustraron los Nuevos Contratos de Concesión y la viabilidad financiera de las Compañías, imponiéndoles costos imprevistos y reduciendo sus ingresos hasta el punto que en más de siete años de operación no pudieron generar un solo dólar de utilidades<sup>709</sup>. Chile debía reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, de conformidad con el derecho chileno y los términos de dichos Contratos<sup>710</sup>.
445. El 4 de febrero de 2016, las Compañías enviaron una carta al Ministro Gómez-Lobo, donde señalaban que las *“concesiones se encuentran insertas en un espiral de deterioro sistemático de su equilibrio económico-financiero, sin que [se] haya implementado política pública alguna, que haya enfrentado con eficacia esta situación”*<sup>711</sup> y explicaban los distintos factores que habían causado tal deterioro<sup>712</sup>.
446. Pese a la gravedad de la situación, el MTT ni siquiera dio seguimiento a la carta de las Compañías y no tomó ninguna medida para reestablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>713</sup>.
447. Cuando las Compañías presentaron al DTPM sus pre-informes al inicio del tercer proceso de revisión excepcional en marzo de 2017, nuevamente mencionaron *“aquellos aspectos que [...] considera[n] deben ser revisados a fin de restablecer el equilibrio económico del Contrato”*<sup>714</sup>.
448. Entre estos aspectos destacaban<sup>715</sup>:
- el Dictamen de la Dirección del Trabajo del 10 de julio de 2014 sobre el adelantamiento de los procesos de negociación colectiva (respecto del cual el Panel

---

<sup>709</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 10; Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 77.

<sup>710</sup> Ver Sección 3.6.1 *supra*.

<sup>711</sup> Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, pág. 26.

<sup>712</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 76.

<sup>713</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 76.

<sup>714</sup> Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**.

<sup>715</sup> Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**.

de Expertos se había negado a emitir una opinión a la espera de que el MTT se pronunciase sobre los mayores costos incurridos por las Compañías<sup>716</sup>;

- la falta de flota suficiente y en buen estado, que impidió a las Compañías cumplir los Programas de Operación y conllevó la aplicación de descuentos y multas<sup>717</sup>;
- el uso por parte del DTPM de la falta de flota como pretexto para expropiar varios de los servicios de las Compañías y reasignarlos a otros operadores chilenos (en condiciones más favorables), que tuvo no sólo un impacto financiero directo sobre sus ingresos, producto de la disminución del número de validaciones y kilómetros comerciales recorridos, sino también un impacto indirecto a causa de los efectos de la reasignación sobre su IPK<sup>718</sup>;
- el rechazo por el MTT de la solicitud de ajuste del PPT por el alza del IPK resultante de la reducción de la evasión conseguida por las Compañías a través de su programa anti-evasión (y sin respaldo del Estado)<sup>719</sup>;
- la caída constante de la demanda, que no fue compensada por los mecanismos contractuales de manera satisfactoria<sup>720</sup>;
- la falta de construcción de la infraestructura vial prometida, que tuvo impactos operativos y económicos significativos sobre las Compañías<sup>721</sup>;
- la disminución continua de la velocidad de operación en las rutas de las Compañías, que generó costos operativos importantes (mayor consumo de combustible, desgaste prematuro de los buses y necesidad de un mayor número de conductores<sup>722</sup>) e impactó negativamente en la demanda;

---

<sup>716</sup> Ver Sección 3.7.2.4 *supra*.

<sup>717</sup> Ver Sección 3.7.3.3 *supra*.

<sup>718</sup> Ver Sección 3.7.4 *supra*.

<sup>719</sup> Ver Secciones 3.7.2.2 y 3.7.8 *supra*.

<sup>720</sup> Ver Sección 3.7.8 *supra*.

<sup>721</sup> Ver Sección 3.7.1 *supra*.

<sup>722</sup> Ver Secciones 3.7.1 y 3.7.3 *supra*.

- el vandalismo, que ocasionó graves pérdidas a las Compañías debido a mayores costos de reparación y mantenimiento, menores validaciones y mayores descuentos por incumplimientos de indicadores<sup>723</sup>;
- la Resolución No. 01009 de la Dirección del Trabajo del 4 de julio de 2014, que dejó sin efecto la jornada excepcional de descanso y trabajo e incrementó los costos laborales de las Compañías (por la necesidad de contratar a un mayor número de conductores<sup>724</sup>); y
- el Dictamen de la Dirección del Trabajo que calificó la labor de conductor de bus como trabajo pesado y aumentó la tasa de cotizaciones provisionales de las Compañías, y respecto del cual el Panel de Expertos había reconocido que el monto de ajuste solicitado por las Compañías estaba justificado<sup>725</sup>.

449. Pese a haber identificado estos aspectos que debían ser revisados para restaurar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión en el marco del tercer proceso de revisión excepcional, este proceso sigue inconcluso a la fecha y el Estado ha ignorado las pretensiones legítimas de los Demandantes.

450. De esta manera, los elementos que las Compañías identificaron tanto en su carta al Ministro Gómez-Lobo en febrero de 2016 como en sus pre-informes de marzo de 2017 siguen perturbando, hasta hoy, el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión.

### **3.9 Las acciones y omisiones de Chile llevaron a las Compañías a una situación económico-financiera crítica y causaron la pérdida total de valor de la inversión de los Demandantes**

451. Como resultado de las acciones y omisiones de Chile descritos anteriormente, los Demandantes han sufrido la pérdida total de su inversión. Las Compañías fueron progresivamente perdiendo valor, desde la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión hasta entrar en una situación de insolvencia y, prácticamente, quiebra.

452. Así, en junio de 2014, Alsacia ya no pudo pagar los intereses sobre la deuda contraída con sus bonistas en 2011. En octubre de 2014, para poder seguir operando, Alsacia se vio obligada a presentar un plan de reestructuración empresarial ante un *bankruptcy court* de Nueva York bajo el *Chapter 11*. Este plan no disminuyó la deuda total de las Compañías, sino los montos

---

<sup>723</sup> Ver Sección 3.7.5 *supra*.

<sup>724</sup> Ver Sección 3.7.7 *supra*.

<sup>725</sup> Ver Sección 3.7.7 *supra*.

de amortización del principal de la deuda. La obligación de pago anual bajó significativamente y el plazo se extendió con la esperanza de una renovación después del vencimiento de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>726</sup>.

453. A pesar de haber conseguido reestructurar la deuda, la falta de reequilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión hizo que Alsacia volviera a incurrir en mora de su deuda internacional en enero de 2016. Por ello, en 2017, las Compañías intentaron someterse a un proceso de reorganización judicial bajo la ley chilena, lo que les habría permitido reorganizar sus activos y pasivos. Esta reorganización judicial no pudo concretarse, sin embargo, por falta de acuerdo con los acreedores, principalmente debido a su desconfianza en el MTT y el DTPM<sup>727</sup>.
454. Como si lo anterior no fuera poco, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo recientemente anunció la expropiación de las terminales que las Compañías adquirieron para prestar los servicios del Transantiago<sup>728</sup>.
455. El 28 de agosto de 2017, el DTPM remitió a las Compañías los Oficios Nos. 4138/2017 y 4139/2017, mediante los cuales se les instruyó permitir el acceso de terceros a los terminales de Alsacia en las comunas de Renca y Puente Alto, así como a las terminales de Express en las comunas de Maipú y Pudahuel para realizar un avalúo de los inmuebles<sup>729</sup>.
456. De forma prácticamente concomitante, el 31 de agosto de 2017, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo emitió el Decreto No. 109 Exento, en virtud del cual resolvió expropiar la terminal de Alsacia en la comuna de Renca y la terminal de Express en la comuna de Maipú<sup>730</sup>.
457. A la fecha, Chile no solamente ha expropiado directamente los terminales en Renca y Maipú sino que está iniciando el procedimiento para expropiar los terminales de las Compañías en Puente Alto y Pudahel. A la fecha, las Compañías no han recibido indemnización alguna.

---

<sup>726</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 24.

<sup>727</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 27.

<sup>728</sup> Ver Decreto Exento No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-361**; Oficio No. 4474/2017 del DTPM del 14 de septiembre de 2017, **C-362**; Oficio No. 4478/2017 del DTPM del 14 de septiembre de 2017, **C-363**.

<sup>729</sup> Oficio No. 4138/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-364**; Oficio No. 4139/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-365**.

<sup>730</sup> Ver Sección 3.2.3; Decreto 109 Exento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-59**; Oficio No. 4138/2017 del MTT del 28 de agosto de 2017, **C-364**; Oficio 4478/2017 del MTT del 14 de septiembre de 2017 (Express).

458. La expropiación de los terminales de las Compañías es, sin duda, parte de la estrategia de Chile para facilitar la nueva licitación pública para la concesión de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 (la “**Nueva Licitación**”)<sup>731</sup> y, al mismo tiempo, impedir que los Demandantes concurren a la misma con una clara ventaja competitiva.
459. Al respecto, cabe mencionar que Chile ya consiguió excluir *de facto* a las Compañías de la Nueva Licitación al exigir arbitrariamente un valor de ICR para los operadores históricos del Transantiago, el mismo índice de desempeño sobre el cual Chile influyó indebidamente durante la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>732</sup>. De conformidad con las Bases de Licitación de la Nueva Licitación (las “**Bases de Licitación de 2017**”), las ofertas técnicas presentadas por los oferentes son evaluadas según el siguiente detalle y ponderación: (i) número de buses propuesto: 30%; (ii) antigüedad de la Flota Base y Reserva propuesta: 20%; (iii) atributos especiales de los buses: 15%; (iv) experiencia del oferente: 30%; (v) presentación formal de las ofertas: 2,5% y (vi) gasto promedio por bus: 2,5%.<sup>733</sup> Para los operadores actuales de Transantiago, como las Compañías, las Bases de Licitación de 2017 establecen que la variable (iv), relacionada con la experiencia del oferente, será calculada teniendo en cuenta el número de buses del operador y el ICR promedio de los últimos doce meses como sigue:<sup>734</sup>

Índice de Cumplimiento Regularidad	Número de buses	Puntaje
$0 \leq \text{ICR} \leq 0,80$	$0 \leq \text{NB} \leq 149$	5
$0,81 \leq \text{ICR} \leq 0,84$	$150 \leq \text{NB} \leq 499$	50
$0,85 \leq \text{ICR}$	$500 \leq \text{NB}$	100

<sup>731</sup> Presentación del MTT y el DTPM, "Transantiago se renueva: proceso de licitación para la concesión de uso de vías del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago" de 2017, **C-366**; Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, párr. 3. Cabe destacar que el 25 de enero de 2018 el MTT se vio obligado a suspender esta Licitación, como consecuencia de una decisión del Tribunal de la Libre Competencia de Chile. A la fecha de presentación de este Memorial de Demanda, esta Licitación continúa suspendida. Ver Declaración pública del MTT del 25 de enero de 2018, **C-368**; Nota de prensa, La Tercera, *TDLC solicita nuevo informe y mantiene en suspenso licitación de Transantiago* del 8 de febrero de 2018, **C-369**; Nota de prensa, La Tercera, *Tribunal de la Libre Competencia suspende licitación del Transantiago* del 25 de enero de 2018, **C-370**.

<sup>732</sup> Ver Sección 3.7.6 *supra*.

<sup>733</sup> Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Cláusula 7.3.

<sup>734</sup> Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Cláusula 6.6.

460. Por medio de dos Oficios Nos. 6202 y 6199 del 18 de diciembre de 2017, Chile informó a las Compañías de que su ICR para participar en la Nueva Licitación era de 0,80 para Express<sup>735</sup> y de 0,79 para Alsacia<sup>736</sup>. Las Nuevas Bases de Licitación de 2017 fueron diseñadas por el Estado, por lo tanto, para impedir a las Compañías (y Su-bus, el otro operador colombiano) obtener el puntaje necesario<sup>737</sup>. Si el Estado hubiera cumplido sus obligaciones durante la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes habrían participado en la Nueva Licitación a través de las Compañías y habrían tenido una alta probabilidad<sup>738</sup>, dadas sus ventajas comparativas sobre otros operadores, de ser adjudicatarios de nuevos contratos de concesión. Los incumplimientos del Estado les han privado indebidamente de esta oportunidad<sup>739</sup>.

461. Resulta de todo lo anterior que Chile ha privado a los Demandantes del valor de su inversión en las Compañías y el Tribunal, que tiene jurisdicción para hacerlo, deberá así declararlo en el Laudo.

#### **4. EL TRIBUNAL ARBITRAL TIENE JURISDICCIÓN SOBRE LA PRESENTE DISPUTA**

462. El Tribunal tiene jurisdicción para resolver esta disputa. Dicha jurisdicción surge de la aceptación, por parte de los Demandantes, de la oferta de arbitraje comprendida en los artículos 9.16 (1), 9.16 (5) y 9.17 del Tratado que permiten al inversionista someter una reclamación a arbitraje ante el CIADI.

463. Asimismo, conforme al artículo 9.18(2)(b) del Tratado, los Demandantes han renunciado a iniciar o continuar cualquier acción relacionada con los hechos en disputa y/o los reclamos presentados en esta Solicitud ante cualquier tribunal judicial o administrativo<sup>740</sup>.

464. Como anticipamos en la Solicitud de Arbitraje, los Demandantes cumplen todos los requisitos necesarios para que el Tratado sea aplicable y confiera jurisdicción al Tribunal (**Sección 4.1**). De igual manera, las circunstancias del presente caso cumplen los requisitos previstos por el Convenio CIADI para que el Centro tenga jurisdicción para conocer de la disputa (**Sección 4.2**).

---

<sup>735</sup> Oficio No. 6202/2017 del DTPM del 18 de diciembre de 2017, **C-371**.

<sup>736</sup> Oficio No. 6199/2017 del DTPM del 18 de diciembre de 2017, **C-372**.

<sup>737</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párrs. 79 y 80.

<sup>738</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 133 y 134.

<sup>739</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 79.

<sup>740</sup> Renuncias realizadas el 23 de mayo de 2017 por los Demandantes conforme al Artículo 9.18 (2) (b) del Tratado, **C-50**.

#### **4.1 El Tratado es aplicable y confiere jurisdicción al Tribunal Arbitral**

465. El Tratado es aplicable a la presente disputa dado que los Demandantes cumplen los requisitos definidos por el Tratado para ser considerados *inversionistas* (**Sección 4.1.1**). Asimismo, las inversiones de los Demandantes se hallan dentro de la definición de *inversión* prevista por el Tratado (**Sección 4.1.2**). Finalmente, los Demandantes han cumplido los requisitos previos establecidos en el Tratado (**Sección 4.1.3**).

##### **4.1.1 Los Demandantes son inversionistas protegidos bajo el Tratado**

466. La presente disputa involucra como Demandantes a los Srs. Carlos Ríos y Javier Ríos. Ambos Demandantes cumplen los requisitos previstos por el Tratado para ser considerados “*inversionistas*”. En efecto, el artículo 9.28 del Tratado prevé que:

*[un] inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que tiene el propósito de realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de la otra Parte [...]*<sup>741</sup>.

467. Como lo demuestran sus pasaportes, ambos Demandantes son, y siempre han sido, nacionales de Colombia<sup>742</sup>.

468. En consecuencia, los Demandantes están protegidos por el Tratado.

##### **4.1.2 Las inversiones de los Demandantes se encuentran protegidas bajo el Tratado**

469. El artículo 9.28 del Tratado define las inversiones protegidas de manera amplia (y no exhaustiva) en los siguientes términos:

*[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 [...]* Las formas que puede adoptar una inversión incluyen:

*(a) una empresa;*

*(b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa; [...]*

*(g) derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, tales como concesiones [...]*<sup>743</sup>.

---

<sup>741</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.28.

<sup>742</sup> Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párr. 17; Copia del pasaporte del Sr. Carlos Mario Rios Velilla 22 de noviembre de 2011, **C-5**. Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párr. 17; Copia del pasaporte del Sr. Francisco Javier Rios Velilla 13 de diciembre del 2011, **C-6**.

<sup>743</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.28.

470. Las inversiones de los Demandantes descritas en la sección 3 se enmarcan claramente dentro de la definición de inversión prevista en los literales (a), (b) y (g) del mencionado artículo.
471. En *primer lugar*, las Compañías, al ser indirectamente controladas por los Demandantes, constituyen en sí mismas una inversión protegida por el Tratado de acuerdo con el artículo 9.28 (a)<sup>744</sup>. Como se explicó anteriormente (Sección 3.2.1), las Compañías fueron constituidas el 22 de noviembre de 2004 como sociedades anónimas en la ciudad de Santiago<sup>745</sup>. Los Demandantes detienen indirectamente el 92% de las Compañías.
472. En *segundo lugar*, la participación accionaria de los Demandantes en las Compañías también constituye una inversión protegida por el Tratado de acuerdo con el artículo 9.28 (b)<sup>746</sup>.
473. En *tercer lugar*, los Demandantes, a través de las Compañías que controlan, detienen las concesiones otorgadas mediante la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión de conformidad con la legislación interna de Chile, por lo que éstas también constituyen una inversión protegida por el Tratado de acuerdo con su artículo 9.28 (g)<sup>747</sup>.
474. Por consiguiente, las inversiones de los Demandantes se encuentran protegidas por el Tratado.

#### **4.1.3 Los Demandantes han cumplido los requisitos previos del Tratado**

475. El artículo 9.16 (4) del Tratado dispone que:

*Por lo menos ciento ochenta (180) días antes de que se someta una reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). En la notificación se especificará:*

*(a) el nombre y la dirección del demandante y, en el caso de que la reclamación se somete [sic] en representación de una empresa, el nombre, dirección y lugar de constitución de la empresa;*

*(b) por cada reclamación, las disposiciones de este Acuerdo presuntamente violadas y cualquier otra disposición aplicable;*

---

<sup>744</sup> Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párrs. 22-23.

<sup>745</sup> Alsacia primero fue constituida bajo el nombre Express de Santiago Dos S.A. antes de cambiar de denominación por medio de la junta general extraordinaria de accionistas del 16 de diciembre de 2004. Ver Acta Notariado de constitución de sociedad de *Express de Santiago Dos S.A.* del 22 de noviembre de 2004, **C-93**; Acta Notariada de modificación de nombre de *Express de Santiago Dos S.A.* por *Inversiones Alsacia S.A.* del 16 de diciembre de 2004, **C-94**; Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2015, **C-95**, pág. 7; Acta Notariado de constitución de sociedad de *Express de Santiago Uno S.A.* del 22 de noviembre del 2004, **C-96**; Memoria Anual de Express del ejercicio 2015, **C-97**, pág. 7.

<sup>746</sup> Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017, párrs. 22-23.

<sup>747</sup> Ver Sección 3.6 *supra*.

(c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación; y

(d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados<sup>748</sup>.

476. El 10 de mayo de 2016, los Demandantes enviaron a Chile su Notificación de Intención invitándolo “[to] seek to resolve their dispute through consultation and negotiation”<sup>749</sup>. La Notificación de Intención cumple con las exigencias descritas en el párrafo precedente.
477. Según lo indicado en la Solicitud de Arbitraje, los Demandantes y la DIRECON sostuvieron reuniones de negociación los días 15 de junio y 29 de julio del 2016. Sin embargo, no se alcanzó ningún acuerdo. Posteriormente, el 26 de octubre de 2016, Chile escribió a los Demandantes afirmando haber cumplido con todas sus obligaciones bajo el Tratado<sup>750</sup> (conclusión con la que, por supuesto, los Demandantes discrepan).
478. Habiendo transcurrido más de 180 días desde la presentación de la Notificación de Intención, y dado el carácter infructuoso de las negociaciones, los Demandantes se han visto obligados a presentar esta Demanda.

#### **4.2 El CIADI tiene jurisdicción para conocer esta disputa**

479. El artículo 25(1) del Convenio CIADI establece que “*la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante [...] y el nacional de otro Estado Contratante [...]*”.
480. Como fue demostrado en la Solicitud de Arbitraje, la presente disputa reúne los requisitos establecidos por el Convenio CIADI para conferir competencia a este Tribunal. Esta disputa es de naturaleza jurídica (**Sección 4.2.1**), surge directamente de una inversión (**Sección 4.2.2**) y tiene como partes a un Estado Contratante (Chile) y nacionales de otro Estado Contratante (Colombia) (**Sección 4.2.3**).

##### **4.2.1 La disputa entre los Demandantes y el Estado es de naturaleza jurídica**

481. Para constatar la naturaleza jurídica de una disputa, las partes deben justificar sus reclamos “*con arreglo a derecho y procurar obtener una reparación*”<sup>751</sup>.

---

<sup>748</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.16 (4).

<sup>749</sup> Carta de los Demandantes a la Dirección de Asuntos Jurídicos de Chile del 10 de mayo de 2016, **C-3**, párr. 4.1.

<sup>750</sup> Carta de la Dirección de Asuntos Jurídicos de Chile a los Demandantes del 26 de octubre de 2016, **C-4**.

<sup>751</sup> *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión sobre Competencia del 27 de abril de 2006, **CL-19**, párr. 62; Ver también *Saipem S.p.A. c. República de Bangladesh*, Caso

482. Los Demandantes solicitan al Tribunal que constate la violación, por parte de Chile, de sus obligaciones internacionales bajo el Tratado y el derecho internacional. Como será desarrollado en la Sección 5 de este escrito, Chile expropió ilícitamente las inversiones de los Demandantes, las privó de un trato justo y equitativo, les otorgó un trato menos favorable que el que otorga a sus propios nacionales y no les brindó protección y seguridad plenas. Todas estas violaciones son de naturaleza jurídica bajo el Tratado y el derecho internacional.
483. Además, como será desarrollado en la Sección 6 de este escrito, los Demandantes solicitan al Tribunal que ordene a Chile a indemnizar los daños ocasionados por sus actos internacionalmente ilícitos.
484. En consecuencia, los Demandantes fundan sus reclamos con arreglo a derecho y buscan obtener una compensación, por lo que la presente disputa es de naturaleza jurídica.

#### **4.2.2 La disputa entre los Demandantes y el Estado surge directamente de una inversión**

485. La disputa entre los Demandantes y el Estado se relaciona directamente con las inversiones de los Demandantes, las cuales fueron expropiadas ilícitamente, no se les brindó un trato justo y equitativo, se les otorgó un trato menos favorable que el que Chile otorga a sus propios nacionales y no recibieron protección y seguridad plenas.
486. El tribunal en el caso *Salini* estableció los criterios para que una inversión sea protegida por el Convenio CIADI<sup>752</sup>. De los cuatro requisitos allí establecidos, tres (el aporte con valor económico, la duración y la expectativa de retorno sujeta a un elemento de riesgo) han sido confirmados repetidamente por tribunales internacionales<sup>753</sup>.
487. En el caso que nos ocupa, cada uno de estos tres requisitos han sido cumplidos. Es más, incluso si el Tribunal aceptara que la contribución al desarrollo económico es un requisito objetivo de la inversión, este se ha visto cumplido en el caso concreto.

---

CIADI No. ARB/05/07, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendaciones sobre Medidas Provisionales del 21 de marzo de 2007, **CL-20**, párr. 95.

<sup>752</sup> *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c. Marruecos*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción del 23 de julio de 2001, **CL-21**, párr. 52.

<sup>753</sup> *Saipem S.p.A. c. República de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Decisión sobre Jurisdicción y Recomendaciones sobre Medidas Provisionales del 21 de marzo de 2007, **CL-20**, párr. 99; *Ulysseas, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CNUDMI, Laudo Definitivo del 12 de junio de 2012, **CL-22**, párr. 251; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decisión sobre Jurisdicción del 14 de noviembre de 2005, **CL-23**, párrs. 130-138; *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Decisión sobre Jurisdicción del 16 de junio de 2006, **CL-24**, párr. 91; *Ambiente Ufficio S.P.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/08/9, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad del 8 de febrero de 2013, **CL-25**, párrs. 475-476.

488. En *primer lugar*, las inversiones de los Demandantes comprenden un aporte con valor económico ya que, por ejemplo, los Demandantes hicieron cuantiosas inversiones para operar los Contratos de Concesión Iniciales otorgados a las Compañías (ver Sección 3.2.3). Tras la terminación unilateral de los Contratos de Concesión Iniciales por parte del Estado – y considerando que los Demandantes aún no habían podido recuperar nada de su inversión<sup>754</sup> –, los Demandantes destinaron los recursos previamente invertidos en las Compañías, incluidos sus bienes y personal, a la operación de los Nuevos Contratos de Concesión con la expectativa de recuperar su inversión inicial y obtener beneficios económicos a largo plazo<sup>755</sup>.
489. En *segundo lugar*, las inversiones de los Demandantes fueron previstas para tener una duración prolongada en el tiempo. Por ejemplo, las concesiones tenían una duración desde mayo de 2012<sup>756</sup> hasta, por lo menos, octubre de 2018 para Alsacia y junio de 2019 para Express, cuando expira el primer término de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>757</sup>.
490. En *tercer lugar*, las inversiones de los Demandantes tenían una expectativa de retorno sujeta a un elemento de riesgo. Como se explicó anteriormente (Sección 3.6.1), bajo los términos de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías estaban expuestas a variaciones en la demanda, mayores costos de operación y a la imposición de descuentos y multas vinculados a la oferta y calidad del servicio. Sin embargo, Chile garantizó a los Demandantes que los mecanismos incluidos en los Nuevos Contratos de Concesión permitirían mitigar estos riesgos y esperar una rentabilidad razonable.
491. *Por último*, incluso si este requisito fuese aplicable, no cabe duda de que las inversiones de los Demandantes contribuyen al desarrollo de la economía del Estado receptor mediante la prestación de un servicio público esencial<sup>758</sup>. Las Compañías, particularmente, contribuyen a la satisfacción del interés público asociado a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del marco del proyecto Transantiago – el cual buscaba solucionar las graves ineficiencias del sistema anterior. Como se explicó anteriormente (Sección 2.2), las Compañías son los concesionarios más importantes del Transantiago, dado que en conjunto

---

<sup>754</sup> Ver Sección 3.5.2 *supra*.

<sup>755</sup> Ver Sección 3.6 *supra*.

<sup>756</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 1.9.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 1.9.1.

<sup>757</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 1.9.2; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 1.9.2.

<sup>758</sup> Ver, por ejemplo, Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3 *sexies*.

representan alrededor del 30% de los kilómetros recorridos, buses afiliados al sistema y usuarios transportados<sup>759</sup>.

492. Por lo tanto, al surgir la disputa directamente de dichas inversiones protegidas por el Convenio CIADI, éstas se encuentran dentro de la jurisdicción del Centro.

#### **4.2.3 La disputa entre los Demandantes y Chile es entre un Estado Contratante y nacionales de otro Estado Contratante**

493. Los Demandantes son nacionales de Colombia, Estado parte del Convenio CIADI desde el 14 de agosto de 1997<sup>760</sup>.

494. Chile, por su parte, es parte del Convenio CIADI desde el 24 de octubre de 1991<sup>761</sup>.

\* \* \*

495. En conclusión, los Demandantes y Colombia cumplen con todos los requisitos establecidos tanto por el Convenio CIADI como por el Tratado para poder someter esta disputa – producto de la violación por parte Chile de sus obligaciones internacionales – ante el Tribunal.

### **5. CHILE HA VIOLADO SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL**

496. Los hechos relatados en la Sección 3 de este escrito demuestran que Chile violó los derechos de los Demandantes bajo el Tratado y el derecho internacional.

497. En virtud del derecho internacional, los actos de los órganos del Estado son directamente imputables al Estado. Así lo establece el artículo 4 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos (los “**Artículos sobre Responsabilidad**”), de los cuales tomó nota la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/56/83:

#### *Artículo 4: Comportamiento de los órganos del Estado*

---

<sup>759</sup> Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Nuestra Empresa”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120306/pags/20120306161246.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-53**; Inversiones Alsacia S.A. (página web), “Servicios”, disponible en: [http://www.alsaciaexpress.cl/prontus\\_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html](http://www.alsaciaexpress.cl/prontus_alsacia/site/artic/20120307/pags/20120307120954.html) (último acceso el 30 de noviembre de 2017), **C-52**.

<sup>760</sup> Colombia firmó el Convenio CIADI el 18 de mayo de 1993 y ratificó el Convenio el 15 de julio de 1997. El Convenio entró en vigor para Colombia el 14 de agosto de 1997.

<sup>761</sup> Chile firmó el Convenio CIADI el 25 de enero de 1991 y lo ratificó el 24 de septiembre de 1991. El Convenio entró en vigor para Chile el 24 de Octubre de 1991.

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado<sup>762</sup>.

498. No cabe duda de que, entre otras entidades, el MTT, el DTPM, Carabineros de Chile y el Intendente Metropolitano, principales actores de las violaciones de los derechos de los Demandantes, son órganos de Chile.
499. En *primer lugar*, el MTT es la máxima autoridad en materia de transporte público en Chile, de conformidad con el artículo 1° de la Ley No. 18.059<sup>763</sup> y el artículo 3° de la Ley No. 18.696<sup>764</sup>. Adicionalmente, la cláusula 2.1 de los Nuevos Contratos de Concesión sobre las atribuciones del MTT establece su “*potestad legal para ejercer la ordenación del tránsito y transporte que se efectúa en las calles y caminos de [Chile]*”<sup>765</sup> (Sección 2.2.3).
500. En *segundo lugar*, el DTPM, es la entidad responsable de articular, coordinar y monitorear las acciones, programas y medidas tendientes a gestionar el transporte público de la ciudad de Santiago<sup>766</sup> (Sección 2.2.4).
501. En *tercer lugar*, de conformidad con el artículo 101 de la Constitución, Carabineros de Chile integran la Fuerza de Orden y Seguridad Pública del Estado<sup>767</sup>.

---

<sup>762</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83 del 28 de enero de 2002, Anexo “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, **CL-26**, Art. 4.

<sup>763</sup> Ley No. 18.059 del MTT que “Asigna al MTT el carácter de organismo rector” del 7 de noviembre de 1981, **C-373**, Art 1° (“*El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones será el organismo normativo nacional encargado de proponer las políticas en materia de tránsito por calles y caminos y demás vías públicas o abiertas al uso público y de coordinar, evaluar y controlar su cumplimiento*”).

<sup>764</sup> Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, Art. 3°, inciso 1° (“*El transporte remunerado de pasajeros, público o privado, individual o colectivo, se efectuará libremente en vehículos con propulsión propia u otros mecanismos, tales como catenarias o cables. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá las condiciones y dictará la normativa que regirá dichos servicios, en cuanto al cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, así como en lo relativo a las condiciones generales de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros, tales como condiciones de operación, de utilización de las vías y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos, así como los necesarios para su detención, depósito o estacionamiento, sin perjuicio de las autorizaciones o aprobaciones que se requieran en forma complementaria y que sean de competencia de otros órganos de la Administración*”).

<sup>765</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusula 2.1; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusula 2.1.

<sup>766</sup> DTPM (página web), “Misión, Visión y Funciones”, disponible en <http://www.dtpm.cl/index.php/mision-y-vision> (último acceso el 2 de febrero de 2018), **C-57**.

<sup>767</sup> Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, Art. 101, inciso 2°.

502. En *cuarto lugar*, el Intendente Metropolitano es la autoridad encargada del gobierno interior de cada región y el “*representante natural e inmediato del Presidente de la República en el territorio de su jurisdicción*”<sup>768</sup>, según la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.
503. Por lo tanto, los actos y omisiones de estas autoridades son, individual y conjuntamente, imputables a Chile.
504. Como se describe a continuación, Chile ha violado sus obligaciones internacionales al haber expropiado las inversiones de las Demandantes sin razón de utilidad pública, de forma discriminatoria, sin respeto por el debido proceso ni compensación económica alguna (**Sección 5.1**). Asimismo, Chile ha violado dichas obligaciones al no haber otorgado un trato justo y equitativo a dichas inversiones (**Sección 5.2**) y haberles otorgado un trato menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales (**Sección 5.3**). Finalmente, Chile violó sus obligaciones internacionales al no otorgar a los Demandantes y sus inversiones protección y seguridad plenas (**Sección 5.4**).

### **5.1 Chile ha expropiado ilegalmente las inversiones de los Demandantes**

505. El artículo 9.10 (1) del Tratado dispone que:

*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 9.4<sup>769</sup>.*

506. Esta disposición consagra el principio general del derecho internacional según el cual la expropiación de una inversión puede darse de forma directa o indirecta.
507. Según lo reconoce la jurisprudencia arbitral, una inversión puede ser expropiada de forma progresiva como consecuencia del efecto acumulado de varios hechos en el tiempo que, apreciados en conjunto, destruyen el equilibrio económico-financiero de una inversión y, por

---

<sup>768</sup> Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, Art. 1.

<sup>769</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.10 (1).

lo tanto, su viabilidad económica (**Sección 5.1.1**). En este caso, el conjunto de acciones y omisiones de Chile descritos en la Sección 3 de este escrito constituye una expropiación progresiva de las inversiones de los Demandantes (**Sección 5.1.2**). Al no haber cumplido con ninguno de los requisitos establecidos en el Tratado, la expropiación de las inversiones de los Demandantes debe ser calificada jurídicamente como ilícita (**Sección 5.1.3**).

508. En todo caso, aún si, *par impossible*, la expropiación no fuese calificada como ilícita, Chile debe compensar a los Demandantes de conformidad con el Tratado.

### **5.1.1 Bajo el derecho internacional, una inversión puede ser expropiada de forma progresiva como consecuencia del efecto acumulado de varios hechos en el tiempo**

509. Los hechos del presente caso demuestran que Chile expropió las inversiones de los Demandantes al haber destruido sustancialmente – si no totalmente – su valor.

510. Conforme al derecho internacional, una expropiación indirecta es aquella que tiene como efecto privar al inversionista sustancial o completamente del uso o beneficio económico de su inversión<sup>770</sup>. Como lo explicó el tribunal en el caso *Metalclad*:

*[L]a expropiación [...] incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa [...], [sino] también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor*<sup>771</sup>.

---

<sup>770</sup> *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, **CL-27**, párr. 103; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2001, **CL-28**, párr. 606 (haciendo referencia a *Metalclad*); *AES Summit Generation Limited y AES-Tisza Erőmű Kft c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo del 23 de septiembre de 2010, **CL-29**, párr. 14.3.1 (“For an expropriation to occur, it is necessary for the investor to be deprived, in whole or significant part, of the property in or effective control of its investment: or for its investment to be deprived, in whole or significant part, of its value”); *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **CL-30**, párrs. 504-509 (“504. The Claimants have shown that the Residual Properties not directly expropriated [...] are essentially rendered worthless without the Zimbabwean Properties, as they are not economically viable as individual operations [...]. This amounts to an indirect expropriation and therefore the Government has also breached the BITs in relation to the Residual Properties. [...] 509. Similarly, the Tribunal accepts the Claimants’ submissions that, upon the expropriation of the Claimants’ Properties, the Claimants’ shares in the Zimbabwean Companies which held title to the Claimants’ Properties were rendered worthless such that they must be considered to have been indirectly expropriated”); *Caratube International Oil Company LLP y Devinci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **CL-31**, párr. 822 (“an indirect expropriation is characterized by the total or near-total deprivation of an investment, but without the formal transfer of the title or outright seizure”); *PL Holdings S.A.R.L. c. República de Polonia*, Caso CCS No. V2014/163, Laudo Parcial del 28 de junio de 2017, **CL-32**, párr. 320 (“In indirect expropriation cases, the investor almost invariably retains ownership; expropriation will have occurred because, notwithstanding that fact, the investment has been deprived of virtually all value”).

<sup>771</sup> *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, **CL-27**, párr. 103.

511. Según ha sido reconocido por la jurisprudencia arbitral, el Estado expropia una inversión cuando interviene en las condiciones en las cuales el inversionista lleva a cabo su inversión, de forma tal que destruye su viabilidad económica y, particularmente, su capacidad de generar una rentabilidad – propósito de toda inversión. Así lo confirmó, por ejemplo, el tribunal en el caso *Burlington*:

*Cuando una medida afecta [...] las condiciones en virtud de las cuales el inversor lleva a cabo su negocio, lo que parece ser decisivo para determinar si existe una privación sustancial, es la pérdida del valor económico o de la viabilidad económica de la inversión. En este sentido, algunos tribunales se han centrado en el uso y disfrute de la propiedad. La pérdida de la rentabilidad no implica necesariamente una pérdida de la administración o del control. Lo que importa es la capacidad de ganar una rentabilidad comercial. Al fin y al cabo, los inversores realizan inversiones para percibir una rentabilidad. Si pierden esta posibilidad como resultado de una medida del Estado, entonces han perdido la utilidad económica de su inversión*<sup>772</sup>.

512. La expropiación indirecta de una inversión – en este caso, por la pérdida de la capacidad de la inversión de generar rentabilidad – puede darse como consecuencia del efecto acumulado de varios hechos en el tiempo<sup>773</sup>.
513. La expropiación progresiva de una inversión (“*creeping expropriation*” en inglés) fue definida por el tribunal en el caso *Generation Ukraine* como una “*form of indirect expropriation with a distinctive temporal quality in the sense that it encapsulates the situation whereby a series of acts attributable to the State over a period of time culminate in the expropriatory taking of such property*”<sup>774</sup>.
514. De forma más detallada, en el caso *Siemens*, el tribunal aclaró que los hechos que resultan en una expropiación progresiva no necesariamente son en sí mismos ilegales o incluso significativos. En palabras del tribunal:

*By definition, creeping expropriation refers to a process, to steps that eventually have the effect of an expropriation. If the process stops before it reaches that point, then expropriation would not occur. This does not necessarily mean that no adverse effects would have occurred. Obviously, each step must have an adverse effect but by itself may not be significant or considered an illegal act. The last step in a creeping expropriation that tilts the balance is similar to the straw that breaks the*

---

<sup>772</sup> *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, párr. 397.

<sup>773</sup> *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo del 16 de septiembre de 2003, **CL-16**, párr. 20.22; *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 26; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.31.

<sup>774</sup> *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo del 16 de septiembre de 2003, **CL-16**, párr. 20.22.

*camel's back. The preceding straws may not have had a perceptible effect but are part of the process that led to the break*<sup>775</sup>.

515. En la misma línea, el tribunal en el caso *Vivendi II* señaló que:

*En el derecho internacional tiene arraigo la idea de aunque un solo acto u omisión de un gobierno tal vez no constituya una violación de una obligación internacional, varios actos en conjunto pueden justificar la conclusión de que se ha violado dicha obligación*<sup>776</sup>.

516. En la terminología de los Artículos sobre Responsabilidad, la expropiación progresiva constituye un acto ilícito compuesto, definido en el artículo 15 (1) como “[l]a violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, [la cual] tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito”<sup>777</sup>.

517. A modo de ejemplo, en el caso *Biwater*, el tribunal concluyó que la interferencia del Estado en el curso normal de la terminación del contrato de arrendamiento por medio de una serie de medidas en ejercicio de sus poderes soberanos constituyó una expropiación progresiva en los siguientes términos:

*Effect of Republic's Acts: In the Arbitral Tribunal's view, the cumulative effect of these acts was essentially to nullify City Water's rights in the Lease Contract and in the Project at the time – being a time when the Notice of Termination had not yet expired, and so technically City Water still had the benefit of the Lease Contract*<sup>778</sup>.

518. Asimismo, en *Vivendi II*, el tribunal concluyó que el Estado expropió la inversión de las demandantes al haber ocasionado la ruptura del equilibrio económico-financiero de un contrato de concesión. Particularmente, el tribunal concluyó que las medidas adoptadas por una provincia – partiendo de los primeros meses de la Concesión – “*menoscabaron y dañaron el núcleo económico de la inversión de las Demandantes*”<sup>779</sup> y “*tuvieron un efecto devastador*”

---

<sup>775</sup> *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 263 (énfasis añadido).

<sup>776</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.31.

<sup>777</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/56/83 del 28 de enero de 2002, Anexo “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, **CL-26**, Art. 15 (1).

<sup>778</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo del 24 de julio de 2008, **CL-13**, párr. 516 (énfasis añadido).

<sup>779</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.25.

*en la viabilidad económica de la Concesión*<sup>780</sup>. Como consecuencia de lo anterior, el tribunal concluyó que “[l]os derechos contractuales de CAA en virtud del Contrato de Concesión se tornaron inútiles en virtud de las acciones adoptadas por la Provincia, en tanto que sus pérdidas tan sólo podrían aumentar”<sup>781</sup> – situación que llevó a que el valor de la participación accionaria de su principal accionista, Vivendi, se extinguiera<sup>782</sup>.

519. En este caso, Chile expropió progresivamente las inversiones de los Demandantes al destruir el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión (y, por lo tanto, su viabilidad económica), anulando de esta forma el valor económico de la participación de los Demandantes en las Compañías.

### **5.1.2 El conjunto de acciones y omisiones de Chile constituye una expropiación progresiva de las inversiones de los Demandantes**

520. Como se explicó en la Sección 3.7, tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile abusó de su posición soberana y adoptó una serie de medidas que imposibilitaron la correcta ejecución de las concesiones. El efecto de estas medidas fue la destrucción del valor económico de las inversiones de los Demandantes.

521. En *primer lugar*, Chile incumplió sus promesas de mejorar la infraestructura vial contenidas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, las cuales eran necesarias para permitir a las Compañías operar con menos dificultades y de manera más eficiente<sup>783</sup>. El cumplimiento de estas promesas hace parte de las obligaciones del Chile y, particularmente, del MTT en materia de transporte público. Sin embargo, como se explicó en la Sección 3.7.1.1, una gran parte de los compromisos asumidos por el Estado en este plan quedó en letra muerta.

522. Los incumplimientos de Chile y el consecuente estado deficiente de la infraestructura vial del Transantiago afectaron de múltiples formas la operación de las Compañías y, por lo tanto, las variables de las cuales depende el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión como se explicó en la sección 3.7.1.2 (a saber, costos, descuentos y demanda)<sup>784</sup>:

---

<sup>780</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.26.

<sup>781</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.33.

<sup>782</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.33.

<sup>783</sup> Ver Secciones 3.6.2 *supra* y Sección 5.2.1 *infra*.

<sup>784</sup> Ver Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, págs. 10-11.

523. Primero, los costos de operación de las Compañías resultaron mucho más elevados de lo previsto. El desgaste prematuro de los buses y la reducción de su vida útil incrementaron los costos de mantenimiento y de renovación de la flota de las Compañías, mientras que la operación de los buses en condiciones *ralentí* aumentó los costos de la mano de obra y del combustible<sup>785</sup>.
524. Segundo, dado que las condiciones deficientes de la infraestructura vial no permitían a las Compañías operar a la velocidad comercial prevista en los programas de operación, Alsacia y Express se vieron sujetas a la aplicación injusta de varios descuentos por falta de cumplimiento del ICF, ICR y de la capacidad de transporte suficiente para atender la demanda como lo requería el ADET<sup>786</sup>.
525. Tercero, las Compañías enfrentaron mayores dificultades para asegurar que el número de validaciones de tarjeta de pago electrónico correspondiera al número de usuarios efectivamente transportados en sus buses ante la carencia de una infraestructura vial adecuada en cuanto a paradas y zonas pagas. Como se explicó anteriormente, el diseño actual de las paradas y zonas pagas del Transantiago incita la evasión del pago de los pasajes por parte de los usuarios<sup>787</sup>.
526. En *segundo lugar*, Chile incumplió las expectativas legítimas de los Demandantes de que Chile brindaría el respaldo estatal necesario para controlar la evasión (i) haciendo uso de sus poderes de policía e (ii) implementando las buenas prácticas internacionales destinadas a este propósito<sup>788</sup>.
527. Si bien las medidas adoptadas por las Compañías (por intermedio de Alto Evasión) lograron reducir la evasión en, aproximadamente, un 12% entre 2013 y 2017 en comparación a los otros concesionarios del Transantiago<sup>789</sup> y así fueron reconocidas por el DTPM<sup>790</sup>, éstas no han sido suficientes para reducir este fenómeno que desangró financieramente las Concesiones. La evasión, como se explicó anteriormente, es un fenómeno sistémico profundamente arraigado en el Transantiago, razón por la cual es imposible para las

---

<sup>785</sup> Ver, por ejemplo, Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 145. Ver Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, págs. 23-24; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-180**, págs. 22-23.

<sup>786</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 146.

<sup>787</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.1.

<sup>788</sup> Ver Secciones 3.6.3 *supra* y 5.2.1 *infra*.

<sup>789</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 14.

<sup>790</sup> Ver, por ejemplo, Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, págs. 9-10.

Compañías combatirlo sin el apoyo de las prerrogativas soberanas de Chile y la aplicación de su poder de policía.

528. Prueba de ello es que, a finales del 2016, y a pesar de los buenos esfuerzos de las Compañías, la evasión llegó a su máximo histórico del 35% de los usuarios del Transantiago, poniendo en riesgo la sostenibilidad del sistema<sup>791</sup>. Es un hecho no controvertido que la tasa de evasión del Transantiago es considerada como una de las más altas del mundo<sup>792</sup>.
529. Las múltiples fallas de Chile a la hora de combatir el fenómeno de la evasión, explicadas en la sección 3.7.2.2, afectaron la demanda y los costos de las Compañías<sup>793</sup>.
530. Por un lado, los exorbitantes niveles de evasión redujeron de forma significativa el número de transacciones con derecho a pago y, por lo tanto, los ingresos de las Compañías<sup>794</sup>.
531. Por otro lado, la evasión aumentó los costos de las Compañías de forma inesperada, por cuanto las Compañías se vieron obligadas a paliar las fallas del Estado en la lucha contra la evasión<sup>795</sup>.
532. En *tercer lugar*, Chile violó la expectativa legítima de los Demandantes de que las Compañías contarían con la flota suficiente para operar los servicios contemplados en sus programas de operación<sup>796</sup>. Por el contrario, Chile, de forma arbitraria y discriminatoria, impidió que las Compañías operaran con suficientes buses para cumplir con sus Programas de Operación, a pesar de haber reconocido que tenían un grave déficit de flota superior al 7% (49 buses para Alsacia y 84 buses para Express)<sup>797</sup> (Sección 3.7.3). Como se explicó anteriormente, el Estado no sólo impidió que las Compañías ampliaran su flota bajo los Nuevos Contratos de Concesión, sino que también impidió que modificaran sus Programas de Operación de forma tal que pudieran adecuarse a la flota disponible de las Compañías.

---

<sup>791</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 73, Figure 6-15. Índice de evasión de Transantiago para el cuarto trimestre de 2016, realizado por la Fiscalización Transportes, **C-197**, filmina 2; Memoria Anual Fiscalización Transportes del MTT del ejercicio 2016, **C-198**, págs. 25, 28; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 15; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 123.

<sup>792</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. 47-48.

<sup>793</sup> Ver Sección 3.7.2.4 *supra*.

<sup>794</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. 73-74.

<sup>795</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 45.

<sup>796</sup> Ver Secciones 3.7.3 *supra* y 5.2.1 *infra*.

<sup>797</sup> Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

533. La antigüedad y el déficit de flota de la Compañías generaron varios problemas operativos, los cuales, a su vez, afectaron de forma significativa las principales variables del negocio de las Compañías<sup>798</sup> (a saber, demanda, costos y descuentos).
534. Primero, el uso intensivo de los buses antiguos, combinado con el mal estado de la infraestructura vial sobre la que tenían que operar generó un aumento en los costos de mantenimiento y reparación<sup>799</sup>.
535. Segundo, las Compañías fueron objeto de un mayor número de multas y descuentos, por cuanto la antigüedad y el carácter deficitario de la flota les impedía operar a la frecuencia y regularidad exigidas por los programas de operación<sup>800</sup> y, por lo tanto, obtener buenos resultados en el ICR e ICF<sup>801</sup>.
536. Tercero, dado que el número de buses que podían operar sobre sus rutas fue disminuyendo, también se redujo el número de pasajeros que podían transportar y, por ende, el número de pasajes con derecho a pago de los cuales las Compañías podían beneficiarse bajo la fórmula de remuneración de los Nuevos Contratos de Concesión<sup>802</sup>.
537. En *cuarto lugar*, Chile frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que los servicios de las Compañías sólo podrían ser reasignados a otro operador en caso de un incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de estos servicios<sup>803</sup>. En efecto, Chile, haciendo uso de sus poderes soberanos, expropió de forma arbitraria cinco de los servicios de las Compañías para después asignárselos a concesionarios chilenos en mejores condiciones – en lugar de aprobar el incremento de flota de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión (Sección 3.7.4).
538. La eliminación arbitraria de estos servicios tuvo un impacto directo en los ingresos de las Compañías producto de la baja en validaciones<sup>804</sup>. Según los Expertos en Transporte, “*Alsacia*

---

<sup>798</sup> Ver Sección 3.7.3.3 *supra*.

<sup>799</sup> Ver, por ejemplo, Carta GGA-035-2015 de Alsacia al DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-254**; Carta GGE-053-2015 de Express al DTPM del 2 de septiembre de 2015, **C-255**.

<sup>800</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 95.

<sup>801</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. 102. Ver también Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, pág. 9; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM 16 de marzo de 2017, **C-180**, pág. 8.

<sup>802</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 102.

<sup>803</sup> Ver Secciones 3.7.4 *supra* y 5.2.1 *infra*.

<sup>804</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.3; Cartas GGA-008-2017 de Alsacia al DTPM, pág. 11 y GGE-009-2017 de Express al DTPM, pág. 10, ambas del 16 de marzo de 2017.

*will, by 2019, have lost 4,349,399 passengers and Express will have lost 6,737,018 passengers, for a total of 11,086,417 lost passengers from the time of expropriation [...]*<sup>805</sup>.

539. En *quinto lugar*, Chile frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el Estado cumpliría sus obligaciones en cuanto a la protección del orden público en el servicio de transporte de Transantiago<sup>806</sup>. Chile, sin embargo, adoptó medidas que incrementaron la exposición de las Compañías a actos de vandalismo. Asimismo, Chile ignoró los múltiples pedidos de las Compañías solicitando la intervención de las autoridades para protegerlas y evitar disturbios en los eventos en los que se sabía que se presentarían actos de este tipo<sup>807</sup> (Sección 3.7.5).
540. Como se explicó anteriormente, los distintos problemas operacionales generados por el vandalismo afectaron los costos e ingresos de las Compañías, así como el número de multas y descuentos que les fueron impuestas por el MTT.
541. Primero, las Compañías se vieron obligadas a incurrir en mayores costos operativos que no habían anticipado al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, tales como (i) mayores costos de reparación y mantenimiento de los buses dañados y (ii) mayores primas de seguros de las Compañías<sup>808</sup>.
542. Segundo, las Compañías se vieron sujetas a mayores multas y descuentos como resultado de la afectación a sus indicadores de calidad, ya que el gobierno, en la mayoría de los casos, rechazaba las solicitudes presentadas por las Compañías en el sentido de excluir los días, periodos, servicios y sentidos afectados por el vandalismo de la medición de dichos indicadores<sup>809</sup>.
543. Tercero, el vandalismo redujo notablemente los ingresos de las Compañías en la medida en que se redujo la demanda de pasajeros. Como se explicó anteriormente, muchos usuarios dejaron de usar sus servicios por temor a la inseguridad y la violencia a la que podrían verse

---

<sup>805</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.3.

<sup>806</sup> Ver Secciones 3.6.4 *supra* y 5.2.1 *infra*.

<sup>807</sup> Carta GGA-013-2017 de Alsacia al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-275**; Carta GGE-017-2017 de Express al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-276**; Carta GGA-015-2017 de Alsacia al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-277**; Carta GGE-019-2017 de Express al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-278**.

<sup>808</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 72; Informe de BRT y Transconsult, pág. 85-86.

<sup>809</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 68; Informe de BRT y Transconsult, pág. 86.

expuestos, así como por la incomodidad que implica viajar en buses que se encuentran en mal estado por causa del vandalismo<sup>810</sup>.

544. En *sexto lugar*, Chile frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el Estado, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras bajo la ley chilena<sup>811</sup>, aplicaría las multas y/o descuentos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión de forma razonable<sup>812</sup>. Chile, sin embargo, abusó de sus poderes soberanos y decidió aplicar a las Compañías los descuentos y multas por incumplimiento de los índices ICF e ICR a pesar de que el Estado influyó indebidamente en sus resultados.
545. Como se explicó en la Sección 3.7.6, Chile influyó sobre los resultados del ICF de las Compañías negándoles los aumentos de flota solicitados y sobre los resultados del ICR negándoles la posibilidad de operar sobre la base de Programas de Operación con mayores intervalos de tiempo entre sus buses – a diferencia del mejor trato otorgado a otros concesionarios del Transantiago en circunstancias similares.
546. Como consecuencia de lo anterior, las Compañías tuvieron menos posibilidades que otros concesionarios de Transantiago de cumplir con el ICF y el ICR, lo que les valió la aplicación indebida de varios descuentos y multas.
547. En *séptimo lugar*, Chile no llevó a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión programada y excepcional, frustrando así la expectativa legítima de los Demandantes de que estos procesos constituían una herramienta sólida para preservar el equilibrio económico-financiero de los Contratos<sup>813</sup>.
548. Como se explicó en la Sección 3.7.7, Chile no sólo redujo arbitrariamente el alcance de los procesos de revisión programada, sino que también los prolongó indebida y estratégicamente. Esta última situación también se ha replicado con el tercer proceso de revisión excepcional.
549. La actitud de Chile frente a estos procesos convirtió estos mecanismos en letra muerta, esto es, sin efecto para preservar la estabilidad financiera de las Compañías.

---

<sup>810</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 73; Informe de BRT y Transconsult, pág. 86.

<sup>811</sup> Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, artículo 3º, inciso 2º (“*La correcta efectiva y adecuada prestación de los servicios por parte de los prestadores, para estos efectos, será constatada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el que, en caso de incumplimiento, aplicará las sanciones de amonestación por escrito, multa, suspensión o cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros del servicio o del vehículo respectivo [...]*”).

<sup>812</sup> Ver Secciones 3.6.1.3 *supra* y 5.2.1 *infra*.

<sup>813</sup> Ver Secciones 3.6.1.4 *supra* y 5.2.1 *infra*.

550. Primero, las demoras en la resolución de estos procesos impidieron que las Compañías pudieran beneficiarse del ajuste del PPT al que tenían derecho.
551. Segundo, los ajustes del PPT en los que desembocaron los dos procesos de revisión programada de las Compañías, no sólo llegaron muy tarde, sino que resultaron meramente simbólicos. En consecuencia, estos ajustes fueron insuficientes para compensar la situación de desequilibrio económico-financiero en el que se encontraban las Compañías desde hacía varios años y no permitieron reestablecer su estabilidad financiera.
552. En *octavo lugar*, Chile, haciendo uso de sus poderes soberanos, expropió los terrenos que las Compañías adquirieron con miras a destinarlos como terminales para el sistema de transporte público en la comuna Renca y en la comuna Maipú<sup>814</sup>. Por si esto fuera poco, es altamente probable que Chile también proceda a expropiar, en un futuro no muy lejano, los terrenos de las Compañías en Puente Alto y Pudahel, como se explicó en la Sección 3.9. A la fecha, las Compañías no han recibido indemnización alguna de Chile por estas expropiaciones.
553. Todas estas acciones y omisiones de Chile, en ejercicio de su *ius imperium*, impidieron el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión y destruyeron la estabilidad financiera de las Compañías.
554. Cabe destacar que todas estas acciones y omisiones de Chile, en contra de las expectativas legítimas de los Demandante, generaron una situación inesperada de caída constante de la demanda del servicio de transporte, la cual, a su vez, impidió el buen funcionamiento de los mecanismos de ajuste (el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT) contenidos en los Nuevos Contratos de Concesión (ver Sección 3.7.8). Esta situación desembocó en una caída constante de los ingresos de las Compañías que nunca se recuperó. Si Chile no hubiera actuado como se ha mencionado anteriormente<sup>815</sup>, la demanda de pasajeros hubiera sido un 20% más alta<sup>816</sup>.
555. Sin embargo, como consecuencia de su crítica situación financiera, en agosto de 2014, Alsacia se vio obligada a presentar un plan de reestructuración empresarial ante un tribunal de bancarrota de Nueva York bajo las normas del *Chapter 11*, con el fin de poder responder por sus obligaciones y asegurar la continuidad de sus operaciones. Posteriormente, en el 2017, las Compañías intentaron someterse a un proceso de reorganización judicial bajo la ley chilena.

---

<sup>814</sup> Ver Decreto Exento No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-361**; Oficio No. 4474/2017 del DTPM del 14 de septiembre de 2017, **C-362**; Oficio No. 4478/2017 del DTPM del 14 de septiembre de 2017, **C-363**.

<sup>815</sup> Ver Secciones 3.7.1 a 3.7.7 *supra*.

<sup>816</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 7.1.

Sin embargo, éste no pudo concretarse por falta de acuerdo con los acreedores, principalmente debido a su desconfianza en el MTT y el DTPM (ver Sección 3.9).

556. Además, y a pesar de que las Compañías se encuentran en una situación financiera crítica, Chile se ha rehusado a reestablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión, incumpliendo sus obligaciones legales y poniendo en riesgo la continuidad y eficiencia del servicio de transporte proporcionado por las Compañías<sup>817</sup>.
557. Bajo este contexto, el resultado incontrovertible de las acciones y omisiones del Estado, consideradas en conjunto, es la expropiación de las inversiones de los Demandantes. Las Compañías, como consecuencia de la negativa injusta del Estado de reestablecer el equilibrio económico-financiero de las concesiones, se han visto forzadas a operar en una situación constante de pérdidas y sin perspectivas de recibir rentabilidad alguna hasta el final de las Concesiones. Como consecuencia de lo anterior, los derechos contractuales de las Compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión (particularmente, el derecho a recibir una prestación por el servicio de transporte público) son, actualmente, completamente inútiles.
558. Esta devastadora situación anuló el valor de la participación accionaria de los Demandantes en las Compañías. En lugar de ser un negocio rentable, las Compañías son más bien una contingencia. Al día de hoy, las acciones de los Demandantes en las Compañías (equivalentes al 92%) han perdido todo su valor (valen \$ 0)<sup>818</sup>, así como su “*capacidad de generar una rentabilidad*”.
559. En un caso similar, *Vivendi II*, el tribunal concluyó que las distintas medidas adoptadas por el Estado – partiendo de los primeros meses de la concesión – interfirieron indebidamente con la ejecución del contrato, destruyendo su equilibrio económico-financiero y, consecuentemente, su viabilidad económica. En palabras del tribunal:

*[C]oncluimos que las medidas injustas e inequitativas de la Provincia, identificadas en el párrafo 7.4 anterior, que en última instancia llevaron a la notificación de rescisión del Contrato de Concesión por CAA el 27 de agosto de 1997,*

---

<sup>817</sup> Ver Sección 5.2.1. *infra*. Como se explicó anteriormente (ver Sección 3.8), el 4 de febrero de 2016, las Compañías enviaron una carta al Ministro Gómez-Lobo, donde señalaban que las “*concesiones se encuentran insertas en un espiral de deterioro sistemático de su equilibrio económico-financiero, sin que [se] haya implementado política pública alguna, que haya enfrentado con eficacia esta situación*”. Dado que el Estado no tomó ninguna medida para reestablecer el equilibrio económico-financiero de las concesiones, las Compañías, nuevamente en vano, sometieron al DTPM sus preinformes al inicio del tercer proceso de revisión excepcional en marzo de 2017, mencionando con amplio detalle “*todos aquellos aspectos que [...] considera[n] deben ser revisados a fin de restablecer el equilibrio económico del Contrato*”. A la fecha, este proceso de revisión sigue inconcluso.

<sup>818</sup> Ver Sección 6 *infra*.

menoscabaron y dañaron el núcleo económico de la inversión de las Demandantes<sup>819</sup>.

*Las medidas adoptadas por las autoridades provinciales contra la Concesión y sus inversionistas “extranjeros” tuvieron un efecto devastador en la viabilidad económica de la Concesión. La tasa de recuperación de CAA disminuyó extraordinariamente durante la vigencia de la Concesión, como se muestra en la gráfica siguiente*<sup>820</sup>.

560. Como consecuencia de lo anterior, el tribunal concluyó que – al tornarse inútiles los derechos contractuales bajo el contrato de concesión – el Estado había expropiado el derecho de las demandantes al goce y utilidad de su inversión:

*Este caso, las acciones de la Provincia —partiendo de los primeros meses de la Concesión, siguiendo con su indebido accionar reglamentario y terminando por las modificaciones unilaterales del Contrato del 8 de abril— tuvieron la consecuencia necesaria de forzar a CAA a rescindir el Contrato de Concesión. El Gobierno provincial sencillamente no estaba dispuesto a aprobar y respaldar la explotación de la Concesión por parte de CAA en las condiciones establecidas en el Contrato de Concesión acordadas originalmente. Finalmente, la Provincia sencillamente no dejó a CAA ninguna opción. No podía seguir ante las crecientes pérdidas, con tarifas significativamente reducidas y sin perspectivas razonables de mejorar las tasas de cobro. Los derechos contractuales de CAA en virtud del Contrato de Concesión se tornaron inútiles en virtud de las acciones adoptadas por la Provincia, en tanto que sus pérdidas tan sólo podrían aumentar. Vivendi sufrió perjuicio directo en su calidad de principal accionista de CAA, y el valor de su participación accionaria se estaba anulando*<sup>821</sup>.

*Para utilizar las palabras de los tribunales de los casos Tecmed, CME, Santa Elena y Starrett Housing, las Demandantes se vieron radicalmente privadas del goce y utilidad económica de su inversión, cuyos beneficios (es decir, el derecho a recibir pago por los servicios prestados) habían quedado efectivamente neutralizados y carentes de utilidad. En estas circunstancias, la rescisión del Contrato de Concesión constituía la única alternativa racional de las Demandantes. Al dejar a las Demandantes sin otra opción racional, concluimos que, por lo tanto, la Provincia expropió el derecho de las Demandantes al goce y utilidad de su inversión conforme al Contrato de Concesión*<sup>822</sup>.

561. En este caso, usando las palabras del tribunal en el caso *Vivendi II*, no cabe duda de que las acciones y omisiones Chile, en ejercicio de su poder soberano, “menoscabaron y dañaron el

---

<sup>819</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.25.

<sup>820</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.26.

<sup>821</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.33.

<sup>822</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.34.

*núcleo económico de la[s] inversi[ones] de [los] Demandantes*<sup>823</sup> y, en consecuencia, “*la viabilidad económica de la[s] Concesi[ones]*”<sup>824</sup>.

562. Chile, incluso, estaba al tanto de la inminencia de la quiebra de las Compañías si no respetaba las distintas garantías legales y contractuales que llevaron a los Demandantes a suscribir los Nuevos Contratos de Concesión y seguir operando en el Transantiago. Como mencionamos anteriormente, desde marzo del 2013, Chile sabía que las Compañías podrían tener una TIR negativa de – 8.17% al término de su concesión en 2018 si no se reequilibraban los contratos<sup>825</sup>. Chile, sin embargo, no hizo nada. Al contrario, Chile incumplió sistemáticamente las distintas garantías otorgadas a los Demandantes y, con sus acciones y omisiones, destruyó la estabilidad financiera de las Compañías y cualquier posibilidad de recibir un retorno razonable.
563. Por si lo anterior fuera poco, Chile, injustamente, excluyó *de facto* a las Compañías de la Nueva Licitación, mediante la calificación del ICR contenida en las Bases de Licitación 2017. Como se explicó anteriormente (ver Sección 3.9), un 30% del puntaje de las ofertas técnicas dependía del cumplimiento del oferente del ICR. Sin embargo, Chile no sólo impidió que las Compañías tuvieran un mejor resultado del ICR en la operación de las actuales concesiones (al impedir que contaran con la flota suficiente para cumplir con el programa de operación)<sup>826</sup>, sino que Chile diseñó las Bases de Licitación 2017 – conociendo el ICR reportado por las Compañías hasta la fecha – de tal modo que éstas quedarán sin ninguna opción real de poder adjudicarse nuevas concesiones en Transantiago.
564. Este nuevo hecho sólo confirma que Chile ha privado a los Demandantes del valor de su inversión en las Compañías.

### **5.1.3 La expropiación de las inversiones de los Demandantes es contraria al Tratado y al derecho internacional**

565. 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.

---

<sup>823</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.25.

<sup>824</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 7.5.26.

<sup>825</sup> Informe de Econsult, "Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago", 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 24.

<sup>826</sup> Ver Sección 3.7.3 supra.

566. Según se indicó anteriormente (**Sección 5.1**), el Tratado prohíbe toda medida expropiatoria, salvo que ésta (i) responda a razones de utilidad pública o interés social, (ii) no sea discriminatoria, (iii) respete el debido proceso legal y (iv) esté acompañada por el pago de una indemnización. Si no se cumplen cumulativamente estos requisitos, las medidas expropiatorias serán ilícitas.
567. La expropiación de las inversiones de los Demandantes no sólo carecía de utilidad pública, sino que fue discriminatoria (**Sección 5.1.3.1**), sin respeto al debido proceso de los Demandantes (**Sección 5.1.3.2**) y sin compensación alguna (**Sección 5.1.3.3**).
- 5.1.3.1 *La expropiación de las inversiones de los Demandantes carece de utilidad pública y fue discriminatoria*
568. El Tratado requiere que una medida expropiatoria sea tomada por utilidad pública o interés social y de manera no discriminatoria. Estos dos requisitos se encuentran firmemente establecidos en el derecho internacional consuetudinario.
569. Por un lado, numerosos tribunales han sido enfáticos en que los Estados no deben adoptar medidas que impacten severamente a los inversionistas a menos que estas medidas se justifiquen por un importante interés social<sup>827</sup>.
570. Para satisfacer este requisito, sin embargo, no basta con que un Estado indique que una medida es de interés público. Por el contrario, se requiere la existencia de un genuino interés público, como lo explicó el tribunal en el caso *ADC*:
- [A] treaty requirement for ‘public interest’ requires some genuine interest of the public. If mere reference to ‘public interest’ can magically put such interest into existence and therefore satisfy this requirement, then this requirement would be rendered meaningless since the Tribunal can imagine no situation where this requirement would not have been met*<sup>828</sup>.
571. En el caso *Siemens*, por ejemplo, el tribunal concluyó que la medida del Estado no fue tomada en razón del interés público, sino para reducir los costos del contrato, recientemente

---

<sup>827</sup> *Deutsche Bank AG c. Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/09/2, Laudo del 31 octubre de 2012, **CL-35**, párr. 522; Ver también *British Caribbean Bank Ltd. c. Gobierno de Belice*, Caso CPA No. 2010-18, Laudo del 19 de diciembre de 2014, **CL-36**, párr. 241 (“[S]et out the public purpose for which the expropriation was undertaken and offer a prima facie explanation of how the acquisition of the particular property was reasonably related to the fulfilment of that purpose.”).

<sup>828</sup> *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37**, párr. 432.

adjudicado a través de una licitación pública, y como parte de un cambio de política de la nueva administración<sup>829</sup>.

572. Por otro lado, el principio de no discriminación es considerado parte del derecho internacional consuetudinario<sup>830</sup>. Incluso, una gran mayoría de juristas lo consideran como un “*yardstick of the legality of various state actions*”<sup>831</sup>.
573. Este principio prohíbe distinciones irracionales y arbitrarias que no tienen relación con un objetivo legítimo<sup>832</sup>. El tribunal en el caso *LETCO*, por ejemplo, concluyó que la medida tomada por el Estado había sido discriminatoria por cuanto el Estado había expropiado de forma parcial la concesión de LETCO para otorgársela a otras compañías extranjeras, administradas por “*good Friends*” de las autoridades de Liberia<sup>833</sup>.
574. La jurisprudencia arbitral también ha considerado que el requisito de que la expropiación no sea discriminatoria “*is relevant to the assessment whether the expropriation was or was not arbitrary and in furtherance of the public interest*”<sup>834</sup>.
575. Las distintas acciones y omisiones de Chile que, en conjunto, resultaron en la expropiación de las inversiones de los Demandantes – incluida la negativa del Estado de restablecer el equilibrio económico-financiero de las Concesiones – no respondieron a ningún interés público. Por el contrario, las inversiones de los Demandantes fueron, en varias ocasiones, objeto de un trato discriminatorio.
576. En *primer lugar*, la expropiación progresiva de las inversiones de los Demandantes no respondió a intereses sociales o de utilidad pública. Todo lo contrario. Las actuaciones y omisiones de Chile descritas van en contra del interés público de contar con un servicio de transporte de calidad, permanente y eficiente.

---

<sup>829</sup> *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párr. 273

<sup>830</sup> A.F.M Maniruzzaman, “Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview”, *8 J. Transnat’l L. & Pol’y* 57 (1998), **CL-38**, pág. 57

<sup>831</sup> A.F.M Maniruzzaman, “Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview”, *8 J. Transnat’l L. & Pol’y* 57 (1998), **CL-38**, pág. 57

<sup>832</sup> A.F.M Maniruzzaman, “Expropriation of Alien Property and the Principle of Non-Discrimination in International Law of Foreign Investment: An Overview”, *8 J. Transnat’l L. & Pol’y* 57 (1998), **CL-38**, pág. 69.

<sup>833</sup> *Liberian Easter Timber Corporation (“LETCO”) c. el Gobierno de la República de Liberia*, Caso CIADI No. ARB/83/2), Laudo del 31 de marzo de 1986, 2 ICSID Rep. 346 (1994) citado en *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, Kluwer Law International (2014), **CL-39**, pág. 656

<sup>834</sup> *AIG Capital Partners, Inc y CJSC Tema Real Estate Co c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No ARB/01/6, Laudo del 7 de octubre de 2003, **CL-40**, párr 10.5.1.

577. El propósito y fin último de las concesiones no es otro que satisfacer el interés público asociado al servicio de transporte. Así lo establece la misma Ley No. 18.696, según la cual “[l]os principios que inspiran la celebración y ejecución de los contratos de concesión [...] tendrán por finalidad satisfacer el interés público y deberán propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad y garantizarán la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes”<sup>835</sup>.
578. Según se explicó anteriormente, esta misma finalidad fundamenta la obligación a cargo del Estado de mantener y restablecer el equilibrio económico de los respectivos contratos de concesión<sup>836</sup>.
579. Así pues, al menoscabar el núcleo económico de las concesiones de las Compañías – al punto de tornarlas inviables – y, posteriormente, rehusarse a restablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile puso en riesgo la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transporte adjudicados a Alsacia y Express, así como la posibilidad de brindar a los usuarios un servicio eficiente, seguro y de calidad.
580. En *segundo lugar*, y como se explicará en detalle *infra* (ver Sección 5.2.2), en varias ocasiones, Chile otorgó un trato discriminatorio a las Compañías, entre las cuales se destacan (i) el no aprobar los aumentos de flota solicitados por las Compañías, (ii) la expropiación de cinco de los servicios de las Compañías, (iii) la aplicación arbitraria de los índices de calidad de entrega del servicio a las Compañías y (iv) el exponer a las Compañías a un mayor riesgo de sufrir daños por vandalismo.
581. Por si esto fuera poco, Chile también actuó de manera discriminatoria contra las empresas colombianas (i.e. las Compañías y Subus) en la implementación de los mecanismos de ajuste del PPT – de los cuales depende el restablecimiento del equilibrio económico de las concesiones. En efecto, mientras Chile ha estado obstinadamente reacio a discutir aspectos relevantes que tienen un impacto significativo en la ecuación financiera de las concesiones otorgadas a las Compañías, Chile ha rescatado a otros concesionarios que estaban casi en bancarrota – como STP (operador chileno) – durante negociaciones a puerta cerrada, en las que decidió darles un ajuste del PPT significativamente más alto del que Alsacia o Express han podido obtener<sup>837</sup>.

---

<sup>835</sup> Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, Artículo 3 sexies (énfasis añadido).

<sup>836</sup> Ver Secciones 3.6.1 *supra* y 5.2.1 *infra*.

<sup>837</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 35.

582. Este tratamiento diferenciado y arbitrario sólo corrobora que Chile expropió las inversiones de los Demandantes de forma discriminatoria en violación del Tratado y el derecho internacional consuetudinario.

5.1.3.2 *Chile violó el debido proceso legal*

583. Al llevar a cabo la expropiación de las inversiones de los Demandantes, Chile tampoco respetó el derecho de los Demandantes a un debido proceso legal. En efecto, otra de las condiciones impuestas por el Tratado para que la expropiación sea lícita es el respeto del debido proceso legal.

584. Bajo el derecho internacional, la obligación de respetar el debido proceso legal abarca tanto el debido proceso sustantivo como el respeto de las garantías procesales<sup>838</sup>. Esta obligación constituye un requisito básico del derecho internacional consuetudinario, como lo explicó el tribunal en el caso *AIG*:

*Expropriation of alien property is not itself contrary to international law provided certain conditions are met, and perhaps the most clearly established condition is that expropriation must not be arbitrary (i.e., must not be contrary to “the due process of law” and must be based on the application of duly adopted laws*<sup>839</sup>.

585. En cuanto al respeto de las garantías procesales, el tribunal en el caso *ADC* aclaró que los procedimientos disponibles para los inversionistas afectados “*must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard. If no legal procedure of such nature exists at all, the argument that ‘the actions are taken under due process of law’ rings hollow*”<sup>840</sup>. Esta interpretación del debido proceso legal ha sido confirmada en varias decisiones arbitrales, como en aquellas en los casos *Kardassopoulos*, *Tenaris* y *Quiborax*<sup>841</sup>.

586. Chile, en este caso, no respetó el debido proceso legal por, al menos, tres motivos:

587. En *primer lugar*, en lugar de respetar las disposiciones legales aplicables a los Nuevos Contratos de Concesión, Chile violó su obligación de reestablecer el equilibrio económico de

---

<sup>838</sup> *Waguñ Elie George Siag & Clorinda Vecchi c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Laudo del 1 de junio de 2009, **CL-41**, párr. 440.

<sup>839</sup> *AIG Capital Partners, Inc y CJSC Tema Real Estate Co c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No ARB/01/6, Laudo del 7 de octubre de 2003, **CL-40**, párr 10.5.1 (énfasis añadido).

<sup>840</sup> *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37**, párr. 435 (énfasis añadido).

<sup>841</sup> *Tenaris y Talta c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/26, Laudo del 29 de enero de 2016, **CL-42**, párrs. 494-496; *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI Nos. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010, **CL-43**, párr. 396; *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, **CL-93**, párr. 221.

las concesiones. Chile también violó el conjunto de garantías legales y contractuales bajo las cuales los Demandantes aceptaron suscribir los Nuevos Contratos de Concesión (Sección 5.2.1).

588. En *segundo lugar*, los Demandantes nunca tuvieron, en realidad, la oportunidad de que sus solicitudes en los procesos de revisión programada fueran escuchadas y, mucho menos, de que fueran escuchados en un tiempo razonable como se explica en la sección 5.2.3. La negligencia de Chile en la implementación de estos procesos hizo que éstos resultaran inocuos para cumplir su único objetivo: reestablecer el equilibrio económico-financiero de las concesiones<sup>842</sup>.
589. En *tercer lugar*, Chile también se ha negado a escuchar los reclamos de las Compañías sobre el desequilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión (ver también Sección 5.2.3), contenidos en la comunicación de las Compañías del 4 de febrero de 2016 (dirigida al Ministro Gómez-Lobo)<sup>843</sup> y en sus pre-informes del tercer proceso de revisión excepcional, iniciado en marzo de 2017<sup>844</sup>.
590. Como consecuencia de lo anterior, Chile expropió las inversiones de los Demandantes en violación del debido proceso legal, por lo cual la expropiación es ilícita bajo el Tratado.

### 5.1.3.3 *Las inversiones de los Demandantes fueron expropiadas sin justa compensación*

591. Si, *par impossible*, el Tribunal considerara que la expropiación de las inversiones de los Demandantes obedeció a razones de utilidad pública, no fue discriminatoria y respetó el debido proceso de los Demandantes, el Tribunal deberá considerar la expropiación como ilícita al no haber habido pago por parte de Chile<sup>845</sup>.
592. El artículo 9.10 (1) (c) del Tratado prevé que para que una medida expropiatoria sea legal, ésta debe ir acompañada de una justa compensación. Este mismo artículo establece que el pago de la compensación debe ser “*pronto, adecuado y efectivo...de acuerdo con los párrafos 2 a 4*”, los cuales a su vez definen la justa compensación de la siguiente forma:

#### *2. La indemnización referida en el párrafo 1 (c) deberá:*

---

<sup>842</sup> Ver Sección 3.7.7 *supra*.

<sup>843</sup> Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, pág. 26.

<sup>844</sup> Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, pág. 1; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM 16 de marzo de 2017, **C-180**, pág.1.

<sup>845</sup> Ver, por ejemplo, *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3, Laudo del 20 de mayo de 1992, **CL-44**, párr. 159;

*(a) ser pagada sin demora;*

*(b) ser equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (“fecha de expropiación”);*

*(c) no reflejar ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación; y*

*(d) ser completamente liquidable y libremente transferible.*

*3. Si el valor justo de mercado está denominado en una moneda de libre uso, la indemnización referida en el párrafo 1 (c) no será inferior al valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, más intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda, acumulados desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago.*

*4. Si el valor justo de mercado está denominado en una moneda que no es de libre uso, la indemnización a que se refiere el párrafo 1 (c), convertida a la moneda del pago al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha del pago, no será inferior a:*

*(a) el valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, convertido a una moneda de libre uso, al tipo de cambio vigente en el mercado esa fecha, más*

*(b) los intereses, a una tasa comercialmente razonable por esa moneda de libre uso, acumulados desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago<sup>846</sup>.*

593. Los requisitos previstos en el Tratado avalan el principio general de derecho internacional según el cual una expropiación, para ser lícita, debe ir acompañada de una compensación justa, pronta y equitativa<sup>847</sup>.

594. En este caso, no cabe disputa sobre el hecho de que Chile no compensó ni ofreció compensar a los Demandantes luego de expropiar sus inversiones. Incluso, si Chile compensara hoy a los Demandantes, la expropiación seguiría siendo ilícita al no haber sido sin demora<sup>848</sup>.

\* \* \*

595. Al destruir el valor de las inversiones de los Demandantes de forma progresiva, Chile mermó el derecho de propiedad de los Demandantes en clara violación de sus obligaciones internacionales.

596. Como resultado de la ilegalidad de la expropiación cometida por Chile, los daños sufridos por los Demandantes deberán ser resarcidos mediante la indemnización necesaria para situarlos

---

<sup>846</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.10 (2) – (4).

<sup>847</sup> World Bank, *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, **CL-45**, pág. 6.

<sup>848</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.10 (2) (a).

en la misma posición en la que habrían estado si Chile no hubiera actuado ilícitamente (Sección 6).

597. Aun si, *par impossible*, el Tribunal llegara a considerar que la expropiación de las inversiones de los Demandantes fue lícita, el Tratado establece que Chile debe compensar a los Demandantes.

## 5.2 El Estado violó su obligación de dar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes

598. Además de expropiar ilícitamente las inversiones de los Demandantes, Chile ha incumplido su obligación de brindarles un trato justo y equitativo.

599. En virtud del artículo 9.4 del Tratado, Chile se obligó a otorgar a las inversiones cubiertas un trato justo y equitativo acorde con el derecho internacional consuetudinario en los siguientes términos:

### *Artículo 9.4: Nivel Mínimo de Trato*

*1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.*

*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 “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:*

*(a) “trato justo y equitativo” incluye la obligación de no denegar justicia en procedimiento criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo; y*

*(b) “protección y seguridad plenas” exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario<sup>849</sup>.*

600. Según la jurisprudencia arbitral uniforme, los términos “justo” y “equitativo” denotan “*treatment in an even-handed and just manner, conducive to fostering the promotion and protection of foreign investment and stimulating private initiative*<sup>850</sup>”. Adicionalmente, es ampliamente aceptado que el trato justo y equitativo deriva del principio cardinal de la buena

---

<sup>849</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, CL-1, art. 9.4.

<sup>850</sup> *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, CL-34, párr. 290.

fe, considerado como un principio general del derecho bajo el artículo 38(1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>851</sup>.

601. Varios tribunales han definido la obligación de otorgar un trato justo y equitativo bajo el derecho internacional consuetudinario. A manera de ejemplo, en el caso *Tecmed*, el tribunal consideró que el trato justo y equitativo exige al Estado receptor:

*[B]rindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades, sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes. [...] El inversor extranjero también espera que el Estado receptor actuará de manera no contradictoria; es decir, entre otras cosas, sin revertir de manera arbitraria decisiones o aprobaciones anteriores o preexistentes [...] en las que el inversor confió y basó la asunción de sus compromisos y la planificación y puesta en marcha de su operación económica y comercial. El inversor igualmente confía que el Estado utilizará los instrumentos legales que rigen la actuación del inversor o la inversión de conformidad con la función típicamente previsible de tales instrumentos, y en todo caso nunca para privar al inversor de su inversión sin compensación<sup>852</sup>.*

602. De forma similar, en el caso *Waste Management II*, el tribunal se refirió al contenido de este estándar en los siguientes términos:

*[E]l nivel mínimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o idiosincrática, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo. Al aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable<sup>853</sup>.*

---

<sup>851</sup> *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-46**, párr. 111.

<sup>852</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 154.

<sup>853</sup> *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-15**, párr. 98. Ver también párr. 99 en donde el tribunal establece que “el criterio es, hasta cierto punto, flexible y debe adaptarse a las circunstancias de cada caso”. Ver también *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-47**, párr. 178 (“The Tribunal agrees with Bayindir when it identifies the different factors which emerge from decisions of investment tribunals as forming part of the FET standard. These comprise the obligation to act transparently and grant due process, to refrain from taking arbitrary or discriminatory measures, from exercising coercion or from frustrating the investor's reasonable expectations with respect to the legal framework affecting the investment”).

603. Si bien no existe una definición exhaustiva de lo que significa un trato justo y equitativo<sup>854</sup>, la jurisprudencia arbitral y la doctrina han identificado, entre otros, los siguientes elementos como parte de este estándar bajo el derecho internacional consuetudinario:

(i) la protección de las expectativas legítimas de los inversionistas;<sup>855</sup>

(ii) el respeto del debido proceso;<sup>856</sup> y

(iii) la obligación de actuar de forma no arbitraria ni discriminatoria<sup>857</sup>.

604. Los hechos del presente caso demuestran que Chile incumplió su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes por cuanto (i) el Estado frustró las expectativas legítimas de los Demandantes (**Sección 5.2.1**); (ii) actuó de forma arbitraria y discriminatoria (**Sección 5.2.2**); (iii) y actuó sin respetar el debido proceso de los Demandantes (**Sección 5.2.3**).

### **5.2.1 Chile frustró las expectativas legítimas de los Demandantes**

605. Después de que Chile dejó sin efecto los Contratos de Concesión Iniciales de forma unilateral, las Compañías aceptaron suscribir los Nuevos Contratos de Concesión confiando en las distintas promesas de Chile de carácter legal y contractual – las cuales aseguraban que las concesiones serían económicamente rentables bajo el nuevo esquema contractual.

---

<sup>854</sup> *British Caribbean Bank Ltd. c. Gobierno de Belice*, Caso CPA No. 2010-18, Laudo del 19 de diciembre de 2014, **CL-36**, párr. 281 (“*this aspect of the protection of investments has generally resisted the formulation of any comprehensive definition. Whether government conduct will be considered ‘fair’ or ‘equitable’ is an inherently contextual determination*”).

<sup>855</sup> Ver, por ejemplo, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo del 29 de julio de 2008, **CL-48**, párr. 609; *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-15**, párr. 98; *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 154.

<sup>856</sup> Ver, por ejemplo, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo del 29 de julio de 2008, **CL-48**, párr. 609; *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final del 12 de noviembre de 2010, **CL-49**, párr. 328, (“*procedural propriety and due process are well-established principles under the standard of fair and equitable treatment*”); *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-15**, párr. 98.

<sup>857</sup> Ver, por ejemplo, *British Caribbean Bank Ltd. c. Gobierno de Belice*, Caso CPA No. 2010-18, Laudo del 19 de diciembre de 2014, **CL-36**, párr. 282; *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, laudo del 29 de julio de 2008, **CL-48**, párr. 609; *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Administrado por CIADI, Laudo del 31 de marzo de 2010, **CL-50**, párr. 208; *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-15**, párr. 98.

606. El respeto de las expectativas legítimas de los inversionistas es el elemento dominante<sup>858</sup> y la función más importante del estándar de trato justo y equitativo<sup>859</sup>. En el caso *Waste Management II*, por ejemplo, el tribunal reconoció de forma inequívoca la relevancia de las expectativas de los inversionistas bajo el derecho internacional consuetudinario:

*Al aplicar este criterio es pertinente que el trato sea contrario y violatorio de las declaraciones hechas por el Estado receptor sobre las que la demandante se basó en forma razonable*<sup>860</sup>.

607. En el ya citado caso *Tecmed*, el tribunal se refirió a la obligación de proteger “*las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión*”<sup>861</sup>. Por su parte, el tribunal en el caso *Parkerings* explicó que las expectativas son consideradas legítimas si “*the investor received an explicit promise or guaranty from the host-State, or if implicitly, the host-State made assurances or representations that the investor took into account in making the investment*”<sup>862</sup>.

608. Bajo el derecho internacional consuetudinario, las expectativas legítimas protegidas por el trato justo y equitativo incluyen aquellas originadas en el marco legal, bajo el cual se realizó la respectiva inversión, así como los compromisos contractuales asumidos por el Estado. Así lo confirmó, por ejemplo, el tribunal en el caso *Murphy*:

*An investor’s legitimate expectations are based upon an objective understanding of the legal framework within which the investor has made its investment. The legal framework on which the investor is entitled to rely consists of the host State’s international law obligations, its domestic legislation and regulations, as well as the contractual arrangements concluded between the investor and the State. Specific representations or undertakings made by the State to an investor also play an important role in creating legitimate expectations on the part of the investor but*

---

<sup>858</sup> *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-51**, párr. 302 (“*The standard of ‘fair and equitable treatment’ is therefore closely tied to the notion of legitimate expectations which is the dominant element of that standard*”).

<sup>859</sup> *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad del 30 de noviembre del 2012, **CL-52**, párr. 7.75 (“*It is widely accepted that the most important function of the fair and equitable treatment standard is the protection of the investor’s reasonable and legitimate expectations*”).

<sup>860</sup> *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo del 30 de abril de 2004, **CL-15**, párr. 98.

<sup>861</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo del 29 de mayo de 2003, **CL-4**, párr. 154.

<sup>862</sup> *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **CL-53**, párr. 331. Ver también, *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-46**, párr. 120 (“*an investor’s legitimate expectations may be based “on any undertaking and representations made explicitly or implicitly by the host State. A reversal of assurances by the host State which have led to legitimate expectations will violate the principle of fair and equitable treatment”*”); *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de septiembre de 2001, **CL-28**, párr. 611 (“*The Media Council breached its obligation of fair and equitable treatment by evisceration of the arrangements in reliance upon with the foreign investor was induced to invest*”).

*they are not necessary for legitimate expectations to exist. An investor may hold legitimate expectations based on an objective assessment of the legal framework absent specific representations or promises made by the State to the investor*<sup>863</sup>.

609. Adicionalmente, la jurisprudencia ha sido enfática en que parte de las expectativas legítimas de los inversionistas es que el Estado receptor observe sus leyes y reglamentaciones<sup>864</sup>. En la decisión *Suez*, por ejemplo, el tribunal observó que, en el marco de una industria fuertemente regulada como la concesión de aguas, el inversionista tiene la expectativa de que las autoridades ejercerán su autoridad regulatoria y discreción de conformidad con las reglas del marco regulatorio aplicable a la respectiva concesión<sup>865</sup>.
610. En este caso, y como explicamos en la sección 3, los Demandantes decidieron continuar operando el sistema Transantiago en razón de las distintas expectativas legítimas que Chile creó por medio de su marco regulatorio y los distintos compromisos contractuales asumidos por el MTT en los Nuevos Contratos de Concesión. Concretamente, los Demandantes tenían la expectativa legítima de que Chile honraría todas y cada una de las siguientes garantías otorgadas mediante el marco regulatorio (legal y contractual) aplicable a los Nuevos Contratos de Concesión:
- (i) 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<sup>866</sup> (ver Sección 3.6.2);
  - (ii) Las autoridades públicas recurrirían a sus poderes policiales e implementarían las buenas prácticas internacionales para respaldar los esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión<sup>867</sup> (ver Sección 3.6.3);

---

<sup>863</sup> *Murphy Exploration & Production Company International c. República de Ecuador*, Caso CPA No. 2012-16, Laudo Parcial Final del 6 de mayo de 2016, **CL-54**, párr. 248. Ver también *BG Group Plc. c. República Argentina*, CNUDMI, Laudo del 24 de diciembre de 2007, **CL-55**, párr. 298 (“[t]he duties of the host State must be examined in the light of the legal and business framework as represented to the investor at the time that it decides to invest”).

<sup>864</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-47**, párr. 178.

<sup>865</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **CL-56**, párr. 237.

<sup>866</sup> Concretamente, en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, Chile se comprometió a desarrollar tres programas de Infraestructura vial: (i) paraderos, zonas pagas y estaciones de transbordo; (ii) medidas de gestión y conservación vial y (iii) corredores de buses, calzadas mixtas con medidas de gestión vial y conexiones viales.

<sup>867</sup> Ver Decreto con fuerza de Ley No. 1 del MTT del 17 marzo 2017, **C-169**, Ley No. 18.287 de Ministerio de Justicia que “Establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” del 5 julio de 2016, **C-170**; Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusulas 2.1, 2.2.11 y 5.1.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusulas 2.1, 2.2.11 y 5.1.5.

- (iii) Las Compañías contarían con la flota suficiente para operar los servicios contemplados en sus programas de operación<sup>868</sup> (ver Sección 3.7.3);
- (iv) Los servicios de las Compañías sólo podrían ser reasignados a otro operador en caso de un incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de estos servicios<sup>869</sup> (ver Sección 3.7.4);
- (v) Las autoridades públicas (por ejemplo, el Intendente Metropolitano y Carabineros) protegerían a las Compañías del vandalismo<sup>870</sup> (ver Sección 3.6.4);
- (vi) El MTT, en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras bajo la ley chilena<sup>871</sup>, aplicaría las multas y/o descuentos previstos en dichos Contratos de forma razonable, y éstos serían limitados (ver Sección 3.6.1.3).
- (vii) Las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos previsibles que no estuvieran ya cubiertos por el MAC<sup>872</sup> y que estuvieran bajo su control (ver Sección 3.6.1.2);
- (viii) El PPT sería ajustado en el marco de los procesos de revisión programada y excepcional a fin de “*restablec[er] [...] la ecuación contractual*”<sup>873</sup> de forma oportuna y de acuerdo al objetivo y fin de dichos procesos (ver Sección 3.6.1.4); y
- (ix) La demanda de usuarios del Transantiago seguiría aumentando y, en cualquier caso, los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión (los mecanismos

---

<sup>868</sup> Ver, por ejemplo, Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexos 3 y 4; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexos 3 y 4.

<sup>869</sup> Ver Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-157**, Anexo 7, Cláusula D; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, **C-158**, Anexo 7, Cláusula D.

<sup>870</sup> Ver Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 101, inciso 2°; Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**, arts. 1, 4, inciso 2°; Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional” del 15 de octubre de 2016, **C-174**, art. 2 (b) (c); Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.4.1.

<sup>871</sup> Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, artículo 3°, inciso 2° (“*La correcta efectiva y adecuada prestación de los servicios por parte de los prestadores, para estos efectos, será constatada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el que, en caso de incumplimiento, aplicará las sanciones de amonestación por escrito, multa, suspensión o cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros del servicio o del vehículo respectivo [...]*”).

<sup>872</sup> Ver, por ejemplo, Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Cláusulas 1.6.2, 1.6.5 y 5.4.1.6; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Cláusulas 1.6.2, 1.6.5 y 5.4.1.6.

<sup>873</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.5; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.5.

AIPK y los procesos de ajuste del PPT) aislarían los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda (ver Sección 3.6.1.1).

611. Chile, sin embargo, incumplió cada una de estas garantías legales y contractuales como se explicó en la sección 3.7, causándole graves perjuicios económicos a los Demandantes. Por si lo anterior fuera poco, Chile también frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el Estado, en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, protegería y reestablecería el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión en caso de que éste fuera perturbado por causas no atribuibles a las Compañías (ver Sección 3.6.1).
612. En *primer lugar*, conforme a su derecho doméstico, Chile estaba obligado a mantener y restablecer el equilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión a fin de garantizar la continuidad, calidad y eficiencia del servicio público de transporte. Esta obligación se desprende de los principios que regulan los contratos administrativos bajo el derecho chileno y, particularmente, de la obligación del Estado de garantizar la continuidad, permanencia y seguridad del servicio de transporte público<sup>874</sup>.
613. En *segundo lugar*, los Nuevos Contratos de Concesión consagraron igualmente la obligación de Chile de mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero de las concesiones: (i) el preámbulo de los Nuevos Contratos de Concesión precisaba que uno de sus objetivos era “[c]ontar con empresas operadoras sustentables que garanticen la continuidad del servicio [de transporte público] en el largo plazo”<sup>875</sup>; y (ii) la cláusula 5.1 consagraba explícitamente la obligación de mantener el equilibrio económico-financiero como uno de los principios básicos del marco económico de la concesión:

#### *5.1 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL MARCO ECONÓMICO DE LA CONCESIÓN*

*El marco económico del contrato de concesión, la interpretación de las cláusulas que lo regulan y el ejercicio de las facultades, obligaciones y derechos que se confieren a las partes, tendrán en consideración las siguientes directrices:*

##### *5.1.2 Equilibrio económico del contrato y sostenibilidad del Concesionario. El interés público asociado a la actividad del transporte de pasajeros y la naturaleza*

---

<sup>874</sup> Esta obligación y, en general, los principios que regulan el transporte público remunerado de pasajeros se encuentran consagrados en el Artículo 3° sexies de la Ley. No. 18.696 en los siguientes términos: “*Los principios que inspiran la celebración y ejecución de los contratos de concesión en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 3°, o de las resoluciones que establezcan perímetros de exclusión o condiciones de operación u otra modalidad equivalente, tendrán por finalidad satisfacer el interés público y deberán propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad y garantizarán la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes.*” Ley No. 18696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3 sexies (énfasis añadido).

<sup>875</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Preámbulo; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Preámbulo.

dinámica de ésta, 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 periodo 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 éste se estructuró: por una parte, el contrato de concesión contiene 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 Cláusula.*

614. De conformidad con lo anterior, Chile se comprometió a “eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos al sistema de transporte público”<sup>876</sup> por medio de una serie de mecanismos contractuales, descritos en el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión.
615. En concreto, Chile garantizó que los distintos mecanismos de ajuste de los ingresos y costos de las Compañías incluidos en los Nuevos Contratos de Concesión garantizaban la estabilidad financiera de las Compañías (ver Secciones 3.6.1.1 - 3.6.1.4). Concretamente, y como se mencionó anteriormente, Chile prometió a los Demandantes que, en caso de que se perturbara el equilibrio económico-financiero de las concesiones, el PPT se ajustaría para reestablecer la ecuación contractual como resultado de los procesos de revisión programada y excepcional<sup>877</sup>.
616. Dado el amplio alcance que se le dio a estos mecanismos en el papel, los Demandantes tenían la expectativa legítima de que estos serían adecuados y suficientes para mantener el equilibrio-económico de las Concesiones y, paralelamente, la continuidad y eficiencia del servicio público de transporte sin menoscabo patrimonial alguno para los concesionarios. Así se estableció expresamente en las Resoluciones 258 y 259, mediante las cuales el Estado aprobó los Nuevos Contratos de Concesión:

*Las partes acuerdan que el presente instrumento contiene los mecanismos adecuados y suficientes para mantener y posibilitar la continuidad y eficiencia del servicio público de transporte, como asimismo, de establecer ciertas condiciones de operación que permitan al Concesionario atender los servicios comprometidos.*

---

<sup>876</sup> Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**, Cláusula G (“Mecanismos de revisión”), pág. 42. Ver también Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 9, pág. 3; Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 9, pág. 3.

<sup>877</sup> Ver Sección 3.6.1.4 *supra*.

garantizando de esa forma la satisfacción del interés público real y concreto, sin menoscabo económico o patrimonial alguno para el Concesionario<sup>878</sup>.

617. Estos compromisos específicos son acordes con la protección del equilibrio económico de las concesiones en derecho internacional. En efecto, varios tribunales han reconocido el derecho que tienen los inversionistas de recibir una tasa interna de retorno razonable como parte de sus legítimas expectativas<sup>879</sup>. Así lo reconoció, por ejemplo, el tribunal en el caso *Walter Bau*, en donde, el tribunal se pronunció sobre las expectativas legítimas de uno de los accionistas minoritarios de una compañía local, encargada de la concesión de un peaje:

*In spite of the fact that there was no guarantee by the Respondent of an explicit rate of return, the Tribunal considers that a reasonable rate of return – reasonable in all the circumstances, including the signing of MoA2 – was part of the Claimant’s legitimate expectations and the failure to fulfil such a reasonable expectation was a breach of the Respondent’s FET obligations*<sup>880</sup>.

618. En esta misma línea, en *EDF c. Argentina*, el tribunal concluyó que, bajo el marco legal argentino (*i.e.* Provincial Electricity Law), Argentina estaba obligada a conferir al inversionista una estabilidad política y regulatoria a largo plazo y, específicamente, a determinar las tarifas “*in a way that afforded the concessionaire sufficient income to cover all costs associated with the distribution of electricity as well as to obtain a reasonable return on any investments made in that connection*”<sup>881</sup>. En dicho caso, el tribunal concluyó que, al no haberse respetado los compromisos adquiridos con el inversionista y no haber reestablecido el equilibrio económico del contrato, Argentina había violado sus obligaciones internacionales<sup>882</sup>.

---

<sup>878</sup> Resolución No. 258 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-145**, Resuelve III. Misceláneos (i); Resolución No. 259 del MTT del 23 de diciembre de 2011, **C-146**, Resuelve III. Misceláneos (i).

<sup>879</sup> Ver, por ejemplo, *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-8**, párr. 956; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-46**, párrs. 82 y 167; *Walter Bau c. Tailandia*, CNUDMI, Laudo del 1 de julio de 2009, **CL-57**, párr. 12.3.

<sup>880</sup> *Walter Bau c. Tailandia*, CNUDMI, Laudo del 1 de julio de 2009, **CL-57**, párr. 12.3. El tribunal en este caso también recalcó que, si bien el Estado no había garantizado una tasa interna de retorno específica, los estudios iniciales del negocio indicaban una tasa entre el 15% y el 21%, párr. 12.2 (g). Adicionalmente, el tribunal recalcó que “[t]he Respondent itself believed in the feasibility of the concession. Otherwise, it could never responsibly have expected any overseas investor to have contemplated the scheme”, párr. 12.8 (a).

<sup>881</sup> *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-8**, párr. 956

<sup>882</sup> *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Laudo del 11 de junio de 2012, **CL-8**, párr. 999 (“*failure to abide by express commitments without re-establishing economic balance in a reasonable period of time constitutes inequitable conduct*”).

619. Del mismo modo, el tribunal en el caso *Total* observó que el marco regulatorio (legal y contractual) destinado a asegurar una tasa interna de retorno razonable – y, por lo tanto, el equilibrio económico-financiero de los respectivos contratos – “*is consistent with sound management of utilities in a market economy, where private entrepreneurs must be able to cover their costs and make a reasonable return in order to operate and to raise capital to provide an efficient service, especially considering that investments in such utilities are based on long term planning*”<sup>883</sup>.
620. La jurisprudencia arbitral también ha reconocido que los tratados de protección y promoción de la inversión extranjera refuerzan la expectativa legítima de los inversionistas de percibir una tasa interna de retorno razonable – y no operar a pérdidas. En palabras del tribunal en el caso *Total*:

*The expectation of foreign investors in the gas sector about the long term maintenance of the above-mentioned principle was reinforced by the existence of Argentina’s BITs. Irrespective of their specific wording, undoubtedly these treaties are meant to promote foreign direct investment and reflect the signatories’ commitments to a hospitable investment climate. Imposing conditions that make an investment unprofitable for a long term investor (for instance, compelling a foreign investor to operate at a loss) is surely not compatible with the underlying assumptions and purpose of the BIT regime (i.e., “... to create favourable conditions for French investments ...” in accordance with the Preamble to the Argentina-France BIT)*<sup>884</sup>.

621. Al igual que el caso que nos ocupa, el tribunal en *Total* concluyó que la fijación de tarifas que no permitan al inversionista recibir un retorno razonable constituye una violación del trato justo y equitativo en presencia de contratos estatales destinados a la satisfacción del interés público, sujetos a la regulación del Estado y en los cuales el operador no puede simplemente suspender el servicio – como los contratos de concesión destinados al servicio público de transporte en Santiago:

*The fair and equitable treatment standard of the BIT has been objectively breached by Argentina’s actions, in view of their negative impact on the investment and their incompatibility with the criteria of economic rationality, public interest (after having duly considered the need for and responsibility of governments to cope with unforeseen events and exceptional circumstances), reasonableness and proportionality. A foreign investor is entitled to expect that a host state will follow those basic principles (which it has freely established by law) in administering a public interest sector that it has*

---

<sup>883</sup> *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-46**, párr. 167.

<sup>884</sup> *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-46**, párr. 167.

*opened to long term foreign investments. Expectations based on such principles are reasonable and hence legitimate, even in the absence of specific promises by the government. Hence, the fair and equitable standard has been breached through the setting of prices that do not remunerate the investment made nor allow reasonable profit to be gained contrary to the principles governing the activities of privately owned generators under Argentina's own legal system. This is especially so in the utility or general interest sectors, which are subject to governmental regulation (be it light or strict), where operators cannot suspend the service, investments are made long term and exit/divestment is difficult*<sup>885</sup>.

622. De forma similar, en el caso *Suez*, el tribunal concluyó que la negativa rígida y persistente de Argentina de revisar las tarifas de acuerdo con el contrato de concesión y el marco regulatorio aplicable – especialmente, después de finalizada la crisis económica – constituía una violación de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los demandantes<sup>886</sup>. El tribunal también aclaró que el inversionista, tras haber adquirido una inversión a largo plazo, tenía la expectativa de que el Estado manejaría la relación de forma cooperativa y beneficiosa para ambas partes. Sin embargo, lejos de querer trabajar en conjunto con el inversionista, las autoridades argentinas hicieron gala de extrema rigidez en sus relaciones con el inversionista. En palabras del tribunal:

*Beyond the specific words and commitments of the regulatory framework and the Concession Contract, the Claimants, having entered into a thirty-year relationship with Argentina, were entitled to expect that Argentina would manage that relationship in a cooperative manner, that is to say, that they would “work together” so that the relationship was mutually advantageous. Indeed, Article 5.1 of the Concession Contract required the Concessionaire and ETOSS “...to use all means at their disposal to establish and maintain a fluid relationship that facilitates the performance of this Concession Contract.” In effect, the legal framework seemed to envision a relationship between the Concessionaire and the Argentine authorities that would be a concrete example of the economic cooperation that the BITs sought to promote. During the first eight years, such a cooperative relationship seemed to prevail. With the economic crisis and subsequent changes in government and in policies, that cooperative relationship clearly evaporated and all signs of fluidity disappeared. Indeed, as is further discussed below, the Argentine authorities demonstrated extreme rigidity in their dealings with AASA and the Claimants*<sup>887</sup>.

---

<sup>885</sup> *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad del 27 de diciembre de 2010, **CL-46**, párr. 333.

<sup>886</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **CL-56**, párr. 238.

<sup>887</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad del 30 de julio de 2010, **CL-56**, párr. 233. Ver también párr. 235 (“*In short, there appears to have been very little desire or effort after the outbreak of the crisis for Argentina to “work together” with AASA and the Claimants. Once the crisis had ended and economic growth returned to the Argentine economy, the government showed no greater willingness to find a way to work together with AASA and the Claimants.*”).

623. En este caso, a pesar de que Chile abusó de su poder soberano y adoptó una serie de medidas que dañaron el núcleo económico de las concesiones<sup>888</sup>, el Estado se rehusó sistemáticamente a tomar las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, incumpliendo sus obligaciones bajo el derecho chileno y poniendo en riesgo la continuidad y eficiencia del servicio de transporte público proporcionado por las Compañías. En palabras del tribunal en el caso *Suez*, Chile se rehusó a manejar la relación con las Compañías de forma cooperativa y beneficiosa para ambas partes.
624. La actitud de Chile frente a las Compañías sorprende aún más, teniendo en cuenta que Chile estaba al tanto de la inminencia de la quiebra de las Compañías si no respetaba las distintas garantías legales y contractuales que llevaron a los Demandantes a suscribir los Nuevos Contratos de Concesión y seguir operando en el Transantiago<sup>889</sup>. Chile, sin embargo, no hizo nada. Al contrario, Chile incumplió sistemáticamente dichas garantías y, con sus acciones y omisiones, destruyó cualquier posibilidad de que las Compañías pudieran tener una tasa interna de retorno razonable.
625. Como se explicó anteriormente, la operación de las Concesiones, en lugar de ser un negocio rentable, constituye hoy en día una enorme contingencia. Como consecuencia de lo anterior, las acciones de los Demandantes en las Compañías (equivalentes al 92%) han perdido todo su valor (valen \$ 0)<sup>890</sup>.
626. Por los motivos expuestos, Chile, haciendo uso de su *ius imperium*, violó las expectativas legítimas de los Demandantes al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión y, en consecuencia, su obligación de otorgarles a las inversiones de los Demandantes un trato justo y equitativo bajo el derecho internacional consuetudinario y el artículo 9.4 (1) del Tratado.

---

*While Argentina seems to suggest that there was nothing else that it could have done in its relationship with AASA and the Claimants, the Tribunal is not persuaded that an amicable solution could not have been reached*").

<sup>888</sup> Ver Sección 3.8 *supra*.

<sup>889</sup> Como mencionamos anteriormente, desde marzo del 2013, Chile sabía que las Compañías podrían tener una TIR negativa de - 8.17% al término de su concesión en 2018 si no se reequilibraban los contratos. Ver Informe de Econsult, "Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago", 28 de marzo de 2013, **C-374**, filmina 24.

<sup>890</sup> Ver Sección 6 *infra*.

## 5.2.2 Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria

627. Además de proteger las expectativas legítimas de los inversionistas extranjeros, el estándar de trato justo y equitativo prohíbe al Estado receptor de la inversión actuar de forma arbitraria y discriminatoria en contra de las inversiones extranjeras.

628. En el caso *EDF c. Rumania*<sup>891</sup>, el tribunal adoptó las siguientes categorías del Prof. Schreuer como definición de una medida arbitraria:

*a. a measure that inflicts damage on the investor without serving any apparent legitimate purpose [...];*

*b. a measure that is not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference;*

*c. a measure taken for reasons that are different from those put forward by the decision maker [...];*

*d. a measure taken in willful disregard of due process and proper procedure.*

629. En cuanto al carácter discriminatorio de una medida, el tribunal *Saluka* resaltó que, “[i]n particular, any differential treatment of a foreign investor must not be based on unreasonable distinctions and demands, and must be justified by showing that it bears a reasonable relationship to the foreign-owned investment”<sup>892</sup>.

630. En este caso, varias de las actuaciones y omisiones de Chile que destruyeron el valor de las concesiones fueron arbitrarias y discriminatorias:

631. En *primer lugar*, Chile, sin fundamento legal alguno y contrario a las garantías plasmadas en los Nuevos Contratos de Concesión, otorgó un trato diferenciado a las Compañías al no aprobar las múltiples solicitudes de aumento de flota de las Compañías. Como se explicó en la Sección 3.7.3, mientras Chile aceptó considerar las solicitudes de aumento de flota con el respectivo ajuste de precios para los demás concesionarios del Transantiago, Chile rechazó las solicitudes de las Compañías (y de Su-bus, el otro operador colombiano), a pesar de sus múltiples solicitudes y de reconocer explícitamente que éstas estaban operando con un déficit de flota superior al 7% (49 buses para Alsacia y 84 buses para Express)<sup>893</sup>.

---

<sup>891</sup> *EDF (Services) Limited c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/13, Laudo del 8 de octubre de 2009, **CL-58**, párr. 303.

<sup>892</sup> *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-51**, párr. 307 (énfasis añadido).

<sup>893</sup> Ver Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

632. En palabras del Prof. Schreuer, la decisión de no aprobar los aumentos de flota de las Compañías constituye una “*measure that is not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference*” y, en palabras del tribunal en el caso Saluka, un “*differential treatment of a foreign investor [...] based on unreasonable distinctions and demands*”.
633. En *segundo lugar*, la expropiación de los servicios 112 de Alsacia y 416E, 424, D06 y D13 de Express fue también una medida “*not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference*” del Estado (en palabras del Prof. Schreuer), para luego asignar estos servicios a operadores chilenos (en este caso, Metbus, STP y Vule) en condiciones más favorables que las otorgadas a las Compañías. Aunque Chile intentó disfrazar su actuación arbitraria como una facultad prevista en los Nuevos de Contratos de Concesión, lo cierto es que la reducción progresiva de los Programas de Operación no era una posibilidad contemplada en los contratos para solucionar un déficit de flota (Sección 3.7.4).
634. En *tercer lugar*, Chile influyó decisivamente en algunas de las variables de las fórmulas matemáticas del ICF e ICR para favorecer a ciertos operadores en detrimento de otros, incluidas las Compañías. Como se explicó en la Sección 3.7.6, el Estado otorgó un trato diferenciado a las Compañías, “*based on [...] discretion, prejudice or personal preference*” y “*unreasonable distinctions*”, haciéndoles objeto de una mayor cantidad de descuentos y multas y de una mala calificación del servicio.
635. Primero, al no aprobar los aumentos de flota solicitados por las Compañías, Chile obligó a las Compañías a operar en condiciones en las cuales, de entrada, era imposible cumplir con los requerimientos operacionales y tener un buen puntaje en los resultados del ICF – a diferencia de otros concesionarios que sí obtuvieron respuestas positivas a sus solicitudes de aumento de flota<sup>894</sup>. Incluso, el DTPM reconoció esta situación inequitativa para las Compañías pero se negó a aprobar los ajustes necesarios para adecuar las frecuencias de los Programas de Operación de las Compañías al tamaño de su flota (salvo para los servicios que decidió arbitrariamente eliminar del todo)<sup>895</sup>.
636. Segundo, en relación con el ICR, Chile decidió aprobar Programas de Operación con mayores intervalos de tiempo entre los buses para los concesionarios chilenos, como Metropolitana o

---

<sup>894</sup> Ver, por ejemplo, Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 95.

<sup>895</sup> Ver, por ejemplo, Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 96.

STP, pero siempre se los negó a las Compañías y a Su-bus (el otro operador colombiano)<sup>896</sup>, bajo la excusa falsa de que estos mayores intervalos no eran aceptables<sup>897</sup>.

637. La aprobación de estos programas permitió a Metropolitana y STP obtener mejores resultados artificialmente a través de la aplicación del ICR y se vieron sujetos a menos descuentos y multas. Esto incluso les permitió ser catalogados como buenos concesionarios, a diferencia de las Compañías<sup>898</sup>. Como consecuencia de este trato inequitativo, las Compañías y Su-bus se vieron obligadas a operar bajo condiciones mucho más restrictivas, haciéndolas acreedoras de mayores descuentos y multas. Si Chile hubiera permitido a las Compañías aplicar la estrategia de despachos con mayores tiempos de intervalo entre los buses que aplicaron Metropolitana y STP, las Compañías hubieran podido obtener los mejores resultados de cumplimiento del ICR de todos los concesionarios del Transantiago<sup>899</sup> y no hubieran sido excluidos *de facto* de la Nueva Licitación.
638. En *cuarto lugar*, Chile otorgó un menor trato a las Compañías que el otorgado a la empresa pública que opera el Metro, “*based on [...] discretion, prejudice or personal preference*” y “*unreasonable distinctions*”, en circunstancias en las que era previsible que se presentarían disturbios al orden público, particularmente, actos vandálicos. En efecto, Chile forzó a las Compañías a operar en las inmediaciones del estadio de fútbol en fechas en las que había partidos y las sancionó cuando dejaron de hacerlo para proteger a sus buses y conductores. Por el contrario, a la empresa pública que opera el Metro se le permitió cerrar sus estaciones cercanas al estadio precisamente para evitar que sufriesen daños por vandalismo<sup>900</sup> (Sección 3.7.5).
639. En *quinto lugar*, como se explicó en la Sección 3.7.7, Chile implementó los mecanismos de ajuste del PPT (*i.e.* los mecanismos de revisión programada y excepcional) “*not based on legal standards but on discretion, prejudice or personal preference*”, en palabras del Prof. Schreuer.
640. Primero, Chile restringió el alcance de estos procesos, excluyendo de los aspectos a tener en cuenta para un ajuste del PPT la gran mayoría de las circunstancias que, en efecto, habían

---

<sup>896</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 118-128

<sup>897</sup> E-mail de M. Alfaro a C. Romero Vásquez e I. Araya del 21 de octubre de 2015, **C-292**; Declaración testimonial de E. Mac Allister, párr. 117.

<sup>898</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párrs. 128-132.

<sup>899</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 133.

<sup>900</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 66; Informe de BRT y Transconsult, pág. 85.

alterado “*los supuestos bajo los cuales se había estructurado el negocio*” de las Compañías – contrario al propósito y fin de los procesos de revisión programada y excepcional<sup>901</sup>.

641. Segundo, Chile sometió los procesos de revisión programada y excepcional a prolongadas demoras injustificadas, impidiendo que las Compañías se beneficiaran de los ajustes del PPT esperados, contrario al marco regulatorio aplicable a estos procesos<sup>902</sup>.
642. Tercero, Chile otorgó un trato diferenciado y sin justificación a las Compañías en la implementación de estos mecanismos, obligándolas a operar bajo condiciones de deterioro sistemático de su equilibrio económico-financiero. En efecto, mientras Chile ha estado reacio a discutir aspectos relevantes que tienen un impacto significativo en la ecuación financiera de las concesiones otorgadas a las Compañías, ha rescatado a otros concesionarios que estaban casi en bancarrota – como STP (operador chileno) – durante negociaciones a puerta cerrada, en las que decidió darles un ajuste del PPT significativamente más alto del que Alsacia o Express han podido obtener<sup>903</sup>.
643. En *sexto lugar*, como consecuencia del trato arbitrario y discriminatorio otorgado a las Compañías en la aplicación del ICR, Chile también otorgó un menor trato a las Compañías, “*based on unreasonable distinctions and demands*”, que el otorgado a otros concesionarios del Transantiago en el proceso de la Nueva Licitación (en curso). En efecto, Chile no sólo impidió que las Compañías tuvieran mejores resultados en el ICR (al impedir que contaran con la flota suficiente para cumplir con el programa de operación)<sup>904</sup>, sino que también diseñó las Bases de la Nueva Licitación – conociendo el ICR reportado por las Compañías hasta la fecha – de tal modo que éstas quedarán sin ninguna opción real de poder adjudicarse nuevas concesiones en Transantiago (ver Sección 3.9).
644. Por estos motivos, el Estado otorgó un trato arbitrario y discriminatorio a las inversiones de los Demandantes en violación del estándar de trato justo y equitativo.

---

<sup>901</sup> Ver Secciones 3.7.7 y 5.2.1 *supra*.

<sup>902</sup> Ver Secciones 3.7.7 y 5.2.1 *supra*.

<sup>903</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 35.

<sup>904</sup> Ver Sección 3.7.3 *supra*.

### 5.2.3 Chile no actuó conforme al debido proceso

645. La obligación de respetar el debido proceso, como parte del estándar del trato justo y equitativo, ha sido reconocida ampliamente por la jurisprudencia arbitral. A manera de ejemplo, en el caso *Saluka*, el tribunal se refirió a esta obligación en los siguientes términos:

*Finally, it transpires from arbitral practice that, according to the “fair and equitable treatment” standard, the host State must never disregard the principles of procedural propriety and due process and must grant the investor freedom from coercion or harassment by its own regulatory authorities*<sup>905</sup>.

646. Esta obligación de actuar conforme al debido proceso implica el deber del Estado de proporcionar al inversionista la oportunidad de que sus reclamos sean presentados y oídos en un tiempo razonable y responder a dichos reclamos de forma diligente.

647. El tribunal en el caso *Kardassopoulos*, por ejemplo, indicó que, “*whatever the legal mechanism or procedure put in to place, it ‘must be of a nature to grant an affected investor a reasonable chance within a reasonable time to claim its legitimate rights and have its claims heard’*”<sup>906</sup>.

648. De igual forma, en el caso *PSEG*, el tribunal concluyó que el Estado había violado el estándar de trato justo y equitativo por su negligencia en el manejo de las negociaciones con los inversionistas. En palabras del tribunal:

*The Tribunal is persuaded nonetheless that the fair and equitable treatment standard has been breached, and that this breach is serious enough as to attract liability. Short of bad faith, there is in the present case first an evident negligence on the part of the administration in the handling of the negotiations with the Claimants. The fact that key points of disagreement went unanswered and were not disclosed in a timely manner, that silence was kept when there was evidence of such persisting and aggravating disagreement, that important communications were never looked at, and that there was a systematic attitude not to address the need to put an end to negotiations that were leading nowhere, are all manifestations of serious administrative negligence and inconsistency. The Claimants were indeed entitled to expect that the negotiations would be handled competently and professionally, as they were on occasion*<sup>907</sup>.

---

<sup>905</sup> *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial del 17 de marzo de 2006, **CL-51**, párr. 308 (énfasis añadido).

<sup>906</sup> *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI Nos. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010, **CL-43**, párr. 396. Ver también *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37**, párr. 435; *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, **CL-93**, párr. 221.

<sup>907</sup> *PSEG Global, Inc., y otro c. República de Turquía*, CASO CIADI No. ARB/02/5, Laudo del 19 de enero de 2007, **CL-59**, párr. 246.

649. Chile violó el debido proceso de los Demandantes, por al menos, tres motivos:
650. En *primer lugar*, los Demandantes nunca tuvieron la oportunidad de que sus reclamos sobre las circunstancias que alteraron la ecuación contractual de las concesiones fueran escuchados en los procesos de revisión programada. Esto se debe a que Chile restringió de forma arbitraria el alcance de estos procesos, excluyendo de los aspectos a tener en cuenta para un ajuste del PPT la gran mayoría de las circunstancias que, en efecto, habían alterado “*los supuestos bajo los cuales se había estructurado el negocio*” de las Compañías – contrario al propósito y fin de los procesos de revisión programada y excepcional<sup>908</sup>.
651. En *segundo lugar*, el DTPM tampoco atendió en un tiempo razonable las solicitudes de las Compañías en los procesos de revisión programada. Por el contrario, el DTPM fue negligente en el tratamiento de las solicitudes de ajuste del PPT de las Compañías<sup>909</sup>.
652. En efecto, pese a que los procesos de revisión programada debían llevarse a cabo bajo unos plazos estrictos (no mayores a dos meses), estos duraron entre uno y dos años sin que, a la fecha de hoy, hayan concluido. Por ejemplo, el proceso de revisión programada para el 2014 tardó un año hasta el pronunciamiento del panel de expertos, mientras que el del año 2016 tardó ocho meses. Incluso, en repetidas ocasiones, las Compañías tuvieron que reiterar sus solicitudes dos o más veces hasta lograr un pronunciamiento por parte del DTPM. Adicionalmente, pese a estar obligado a implementar las recomendaciones del Panel de Expertos, el DTPM se tardó 6 meses en aprobar las recomendaciones correspondientes al proceso de revisión programada del 2014.
653. Estas demoras injustificadas en los procesos de revisión programada por parte de la administración constituye una “*serious administrative negligence*” a la luz de *PSEG*.
654. En *tercer lugar*, Chile también se ha negado a escuchar los reclamos de las Compañías sobre el desequilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión y los reclamos presentados en el tercer proceso de revisión excepcional (ver Sección 3.9).
655. Primero, Chile ignoró la carta enviada por las Compañías el 4 de febrero de 2016 al Ministro de Transporte solicitándose expresamente que tomara medidas urgentes para remediar el

---

<sup>908</sup> Ver Secciones 3.7.7 y 5.2.1 *supra*.

<sup>909</sup> Ver Sección 3.7.7.1 *supra*.

“*espiral de deterioro sistemático de su equilibrio económico-financiero*” en el que se encontraban las Compañías<sup>910</sup>.

656. Segundo, dado que las Compañías no recibieron ninguna respuesta por parte del Ministro y éste tampoco tomó ninguna medida para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías mencionaron en sus pre-informes al inicio del tercer proceso de revisión excepcional – igualmente en vano – “*todos aquellos aspectos que [...] considera[n] deben ser revisados a fin de restablecer el equilibrio económico del Contrato*”<sup>911</sup>.
657. Al igual que los procesos de revisión programada, este tercer proceso de revisión excepcional (cuya apertura fue solicitada en febrero de 2017) ha sido prolongado de forma arbitraria por el DTPM sin que a la fecha haya concluido<sup>912</sup>.
658. Por estos motivos, Chile no actuó conforme al debido proceso de los Demandantes en contravención de su obligación de otorgarles un trato justo y equitativo.

### **5.3 Chile otorgó un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a sus nacionales**

659. En virtud del artículo 9.2 (2) del Tratado, Chile se obligó a otorgar “*a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones*”<sup>913</sup>.
660. De conformidad con esta regla, Chile tenía prohibido adoptar medidas que tuvieran un efecto adverso y manifiestamente diferenciado sobre las inversiones de los Demandantes en comparación con el trato dado a la inversión de un inversionista chileno en circunstancias similares.

---

<sup>910</sup> Ver Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**, pág. 26; Declaración testimonial de Carlos Ríos del 9 de febrero de 2018, párr. 76.

<sup>911</sup> Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM del 16 de marzo de 2017, **C-179**, pág. 1; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM 16 de marzo de 2017, **C-180**, pág.1.

<sup>912</sup> Ver Sección 3.7.7.2 *supra*.

<sup>913</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.2 (2).

661. Este estándar busca proteger a los inversionistas extranjeros (y a sus inversiones) de un trato discriminatorio, ya sea *de jure* o *de facto*, por razón de su nacionalidad extranjera<sup>914</sup>.
662. En este caso, Chile ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a los concesionarios chilenos de Transantiago y a la empresa pública que opera el Metro – empresa pública de Chile. Como se demuestra a continuación, las Compañías, los concesionarios chilenos de Transantiago y el Metro se encuentran en circunstancias similares (**Sección 5.3.1**), por lo que el trato menos favorable que recibieron las Compañías por parte del Estado constituye una violación del artículo 9.2 (2) del Tratado (**Sección 5.3.2**).

### **5.3.1 Las Compañías, los concesionarios chilenos de buses y el Metro se encuentran en circunstancias similares**

663. Para efectos de establecer si un inversionista extranjero y un inversionista nacional se encuentran en “circunstancias similares”, es necesario tener en cuenta el contexto fáctico de cada caso y sus particularidades<sup>915</sup>. Así lo estableció el tribunal en el caso *Pope & Talbot*:

*[i]t goes without saying that the meaning of the term will vary according to the facts of a given case. By their very nature, ‘circumstances’ are context dependent and have no unalterable meaning across the spectrum of fact situations*<sup>916</sup>.

664. Según lo establecido por la jurisprudencia arbitral, dos inversionistas se encuentran en circunstancias similares si operan en el “*same business or economic sector*”<sup>917</sup>.

---

<sup>914</sup> *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo del 21 de noviembre de 2007, **CL-60**, párr. 193. (“La obligación de trato nacional contemplada en el Artículo 1102 constituye la aplicación de la prohibición general de discriminación basada en la nacionalidad, incluida la discriminación tanto de jure como de facto”). *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2 del 10 de abril de 2001, **CL-61**, párr. 43 (“*in such de facto cases, a violation of national treatment obligations can be found only if the measure in question disproportionately disadvantages the foreign owned investments or investors*”).

<sup>915</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-47**, párr. 389 (“*To decide whether Pakistan has breached Article II(2), the Tribunal must first assess whether Bayindir was in a “similar situation” to that of other investors. The inquiry into the similar situation is fact specific*”); *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo del 25 de agosto de 2014, **CL-62**, párr. 8.15 (“*The Parties accept that the determination of whether NAFTA claimants are in ‘like circumstances’ with the relevant investors or investments (as ‘comparators’) involves a highly fact-specific inquiry*”).

<sup>916</sup> *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2 del 10 de abril de 2001, **CL-61**, párr. 75

<sup>917</sup> *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2 del 10 de abril de 2001, **CL-61**, párr. 78. Ver también *Corn Products International Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decisión de Responsabilidad del 15 de enero de 2008, **CL-63**, párr. 120 (“*El Tribunal cree necesario comenzar por una comparación entre los inversionistas nacionales y extranjeros que operan en el mismo negocio o sector económico que la Demandante*”); *SD Myers Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial del 13 de noviembre de 2000, **CL-64**, párr. 250 (“*The concept of ‘like circumstances’ invites an examination of whether a non-national investor*”).

665. En este caso, no hay duda que las Compañías operan en el mismo sector económico que los demás concesionarios chilenos de buses de Transantiago y la empresa pública que maneja el Metro – esto es, el sector del transporte público de pasajeros en la ciudad de Santiago. Más significativo aún, como se explicó en la sección 3.1.2, todos ellos prestan el servicio de transporte bajo los lineamientos del sistema Transantiago.
666. En palabras del MTT, el Transantiago fue diseñado como un sistema “*complementario e integrado*”<sup>918</sup> en el que los buses complementarían al Metro sin competencia entre los dos medios de transporte. Adicionalmente, cabe destacar que el Transantiago funciona con una tarifa integrada y un título de transporte único (*i.e.* la tarjeta Bip!) que le permite a los usuarios abordar cualquier medio de transporte del Transantiago y realizar transbordos entre diferentes medios de transporte a una tarifa reducida<sup>919</sup>.
667. Por consiguiente, las Compañías, los demás concesionarios chilenos de buses del Transantiago y la empresa pública que maneja el Metro se encuentran en circunstancias similares para efectos de la aplicación del artículo 9.2 (2) del Tratado.

### **5.3.2 Chile ha dado un tratamiento diferenciado y menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a inversionistas chilenos**

668. Con respecto al segundo requisito del estándar de trato nacional, la jurisprudencia arbitral ha sido enfática en que es suficiente mostrar un trato menos favorable al inversionista extranjero que el otorgado a inversionistas locales en circunstancias similares – sin que sea necesario mostrar que el trato discriminatorio es producto de la nacionalidad extranjera del inversionista<sup>920</sup>.

---

*complaining of less favourable treatment is in the same ‘sector’ as the national investor. The Tribunal takes the view that the word ‘sector’ has a wide connotation that includes the concepts of ‘economic sector’ and ‘business sector’”).*

<sup>918</sup> Presentación del MTT, “Introducción a Transantiago”, octubre de 2004, **C-77**, filmina 5.

<sup>919</sup> Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, pág. 88.

<sup>920</sup> *Marvin Roy Karpa Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, **CL-65**, párr. 181 (“*Es obvio que el concepto de trato nacional consagrado en el TLCAN y en convenios similares tiene la intención de impedir la discriminación basada en la nacionalidad o ‘por motivos de nacionalidad’ [...] Sin embargo, no es obvio de por sí, como argumenta el Demandado, que deba demostrarse explícitamente que todo apartamiento del trato nacional tiene su origen en la nacionalidad del inversionista. El Artículo 1102 no lo formula en esos términos; más bien, de acuerdo con sus términos, el Artículo 1102 sugiere que es suficiente con mostrar un trato menos favorable del inversionista extranjero que del local en circunstancias similares*”). Ver también *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-47**, párr. 390 (“*If the requirement of a similar situation is met, the Tribunal must further inquire whether Bayindir was granted less favourable treatment than other investors. This raises the question whether the test is subjective or objective, i.e. whether an intent to discriminate is required or whether a showing of discrimination of an investor who happens to be a foreigner is sufficient. The Tribunal considers that the second solution is the correct one. This arises from the wording of Article II(2) quoted above. It is also in line with the rationale of the protection as was emphasized in Feldman v. Mexico*”).

669. Esta obligación no solo se predica de medidas regulatorias dictadas por el Estado receptor, sino también del comportamiento contractual de la administración con un inversionista local con respecto al trato dado al inversionista extranjero<sup>921</sup>.
670. El Tratado, en este caso, prohíbe expresamente otorgar un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado, en circunstancias similares, a las inversiones de inversionistas chilenos “*en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones*”<sup>922</sup>.
671. Chile otorgó un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes – que el otorgado a concesionarios chilenos de buses de Transantiago y la empresa pública que maneja el Metro – por, al menos, cinco motivos:
672. En *primer lugar*, mientras Chile aceptó considerar las solicitudes de aumento de flota con el respectivo ajuste de precios de los concesionarios chilenos de Transantiago, el Estado rechazó las solicitudes de las Compañías y de Su-bus, el otro operador colombiano – a pesar de reconocer que las Compañías estaban operando un déficit de flota superior al 7% (49 buses para Alsacia y 84 buses para Express)<sup>923</sup>. Por si lo anterior fuera poco, Chile también se rehusó a aprobar los ajustes necesarios para adecuar las frecuencias de los Programas de Operación de las Compañías al tamaño de su flota (Sección 3.7.3).
673. En *segundo lugar*, Chile aprobó los Programas de Operación con mayores intervalos entre los buses para los concesionarios chilenos, como Metropolitana o STP, pero siempre se los negó a las Compañías y a Su-bus – el otro operador colombiano – bajo la excusa falsa de que este tipo de despachos no eran aceptables<sup>924</sup> (Sección 3.7.6).
674. En *tercer lugar*, Chile forzó a las Compañías a seguir operando en las inmediaciones del estadio de fútbol en fechas en las que había partidos – y que, por lo tanto, eran previsibles actos de vandalismo – y las sancionó cuando dejaron de hacerlo para proteger a sus buses y conductores. Por el contrario, a la empresa pública que opera el Metro se le permitió cerrar

---

<sup>921</sup> *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-47**, párr. 388 (“*the Tribunal considers that the scope of the national treatment and MFN clauses in Article II(2) is not limited to regulatory treatment. It may also apply to the manner in which a State concludes an investment contract and/or exercises its rights thereunder*”).

<sup>922</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, Art. 9.2 (2).

<sup>923</sup> Ver Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

<sup>924</sup> E-mail de M. Alfaro a C. Romero Vásquez e I. Araya del 21 de octubre de 2015, **C-292**; Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 117-118.

sus estaciones cercanas al estadio para evitar que sufriesen daños por vandalismo<sup>925</sup>(Sección 3.7.5).

675. En *cuarto lugar*, Chile aceptó un ajuste considerable del PPT en el 2013 para STP (una empresa chilena) – lo que le permitió salir del periodo de crisis económica – pero se ha negado, hasta la fecha, a tomar en consideración las variables que han impactado significativamente el negocio de las Compañías y a concederles un ajuste del PPT consecuente con esa realidad<sup>926</sup> (Sección 3.7.7).
676. En *quinto lugar*, por medio de la calificación del ICR contenida en las Bases de la Nueva Licitación, Chile excluyó *de facto* a las Compañías y a Su-bus (el otro operador colombiano) de la Nueva Licitación, contrario al trato otorgado a los otros concesionarios chilenos del Transantiago como se explicó en la sección 3.9.
677. Por estos motivos, Chile violó su obligación de no otorgar a los Demandantes un trato menos favorable que el otorgado a sus propios nacionales según lo previsto por el artículo 9.2 (2) del Tratado y el derecho internacional.

#### **5.4 Chile no brindó protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes**

678. Además de los graves incumplimientos del Tratado señalados en las secciones anteriores, Chile no tomó las medidas razonables para proteger las inversiones de los Demandantes.
679. En virtud del artículo 9.4 (1) del Tratado, Chile se obligó a otorgar a las inversiones de los Demandantes “*un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido [...] protección y seguridad plenas*”<sup>927</sup>.
680. La obligación que pesa sobre el Estado bajo este estándar es una de debida diligencia. El tribunal en el caso *AAPL*, por ejemplo, concluyó que el Estado viola su deber de asegurar la protección y seguridad de una inversión por su “*mere lack or want of diligence*” sin que sea necesario establecer que actuó con dolo o negligencia<sup>928</sup>.

---

<sup>925</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 66; Informe de BRT y Transconsult, pág. 85.

<sup>926</sup> Declaración testimonial de José Ferrer del 9 de febrero de 2018, párr. 35.

<sup>927</sup> Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006, **CL-1**, art. 9.4 (1).

<sup>928</sup> *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-66**, párr. 77.

681. Es el Estado quien, en consecuencia, debe probar que tomó todas las medidas de precaución para proteger las inversiones de los Demandantes en su territorio. Así lo reconoció, por ejemplo, el tribunal en el caso *American Manufacturing & Trading, Inc.*:<sup>929</sup>

*Zaire must show that it has taken all measure (sic) of precaution to protect the investments of AMT on its territory. [...] The responsibility of the State of Zaire is incontestably engaged by the very fact of an omission by Zaire to take every measure necessary to protect and ensure the security of the investment made by AMT in its territory.*

682. De igual forma, en el caso *Frontier Petroleum Services*, el tribunal aclaró que “*the host state is under an obligation to take active measures to protect the investment from adverse effects that stem from private parties or from the host state and its organs*”<sup>930</sup>.

683. La UNCTAD, por su parte, reconoce que “*the standard of care required has been set at a fairly high level*”<sup>931</sup> y concluye lo siguiente:

*In essence, while not an obligation of result, an obligation of good faith efforts to protect the foreign-owned property has been established by these recent cases, without special regard for the resources available to do so.*

684. Según lo señalado por una amplia jurisprudencia arbitral, el Estado incumple su deber de diligencia si no toma medidas de precaución para proteger la inversión<sup>932</sup>, restaurar la situación anterior o sancionar a los responsables del daño<sup>933</sup>. En el caso *AAPL*, el tribunal también observó que no tomar medidas de precaución adquiere mayor significancia si las

---

<sup>929</sup> *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo del 21 de febrero de 1997, **CL-67**, párrs. 6.05 y 6.11 (énfasis añadido).

<sup>930</sup> *Frontier Petroleum Services Ltd. c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final del 12 de noviembre de 2010, **CL-49**, párr. 261.

<sup>931</sup> UNCTAD, “Fair and equitable treatment and full protection and security”, *Investor-State Disputes Arising From Investment Treaties: A Review*, Chapter II, Section D, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development (2005) (Extractos), **CL-68**, págs. 40-41.

<sup>932</sup> *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo del 21 de febrero de 1997, **CL-67**, párrs. 6.08 (“*Zaire has breached its obligation by taking no measure whatever that would serve to ensure the protection and security of the investment in question*”); *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-66**, párr. 85 (B) (“*the Tribunal considers that the Respondent through said inaction and omission violated its due diligence obligation which requires undertaking all possible measures that could be reasonably expected to prevent the eventual occurrence of killings and property destructions*”).

<sup>933</sup> *Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo del 8 de diciembre de 2000, **CL-69**, párr. 84 (“*Egypt violated its obligation under Article 2(2) of the IPPA to accord Wena’s investment [...] ‘full protection and security.’ Although it is not clear that Egyptian officials other than officials of EHC directly participated in the April 1, 1991 seizures, there is substantial evidence that Egypt was aware of EHC’s intentions to seize the hotels and took no actions to prevent EHC from doing so. Moreover, once the seizures occurred, both the police and the Ministry of Tourism took no immediate action to restore the hotels promptly to Wena’s control. Finally, Egypt never imposed substantial sanctions on EHC or its senior officials, suggesting Egypt’s approval of EHC’s actions*”); *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **CL-53**, párr. 355 (“*A violation of the standard of full protection and security could arise in case of failure of the State to prevent the damage, to restore the previous situation or to punish the author of the injury*”).

medidas que podría haber tomado el Estado para proteger la inversión en su territorio se encuentran comprendidas dentro del ejercicio normal de los poderes inherentes del gobierno – en tanto autoridad pública<sup>934</sup>.

685. Chile, en este caso, incumplió su obligación de otorgar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes por dos motivos principales: en *primer lugar*, Chile no protegió y, por el contrario, expuso a las Compañías a actos de vandalismo, sufriendo su personal y sus bienes graves daños (**Sección 5.4.1**) y, en *segundo lugar*, Chile no adoptó medidas para controlar la evasión en el pago del pasaje del servicio de bus (**Sección 5.4.2**).

#### **5.4.1 Chile expuso a las Compañías a actos de vandalismo**

686. No está en disputa que el vandalismo en Santiago ha alcanzado niveles crónicos, agudizándose en ciertas fechas especiales, como los días en los que hay partidos de fútbol. Tampoco está en disputa que, de conformidad con su Constitución y leyes, es obligación de Chile proteger el orden público en el servicio de transporte de pasajeros en Santiago. Sin embargo, para sorpresa de los Demandantes, Chile incumplió su obligación de resguardar el orden público en lo que respecta al servicio de transporte público en Santiago por, al menos, tres motivos:

687. En *primer lugar*, el Estado no tomó las medidas necesarias para desincentivar o reprimir los actos vandálicos (no existe una cantidad suficiente de efectivos policiales ni sanciones adecuadas ante la quema de buses, pintado de buses, etc.), generando así un sentimiento de ilegalidad que ha llevado a que el vandalismo se dispare en Transantiago<sup>935</sup>.

688. En *segundo lugar*, Chile forzó a las Compañías a operar en lugares y horarios donde era previsible – dados los antecedentes históricos – que se produjeran actos graves de vandalismo (por ejemplo, en las inmediaciones del estadio de fútbol en fechas en la que había partidos), y las sancionó cuando dejaron de hacerlo para proteger a sus buses y conductores – mientras que a la empresa pública que opera el Metro, se le permitió cerrar sus estaciones cercanas al estadio precisamente para evitar que sufrieran daños por vandalismo<sup>936</sup>.

---

<sup>934</sup> *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-66**, párr. 85 (B) (“*The Tribunal notes in this respect that the failure to resort to such precautionary measures acquires more significance when taking into consideration that such measures fall within the normal exercise of governmental inherent powers—as a public authority—entitled to order undesirable persons out home security sensitive areas*”).

<sup>935</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 85.

<sup>936</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 66; Informe de BRT y Transconsult, pág. 85.

689. En *tercer lugar*, Chile no atendió los múltiples pedidos de las Compañías solicitando la intervención de las autoridades competentes para resguardar a las Compañías ante disturbios en circunstancias en la que existían antecedentes graves vandalismo<sup>937</sup>. En la mayoría de los casos, las Compañías ni siquiera obtuvieron respuesta a estas solicitudes y, en los muy escasos casos en los que las autoridades respondieron, lo hicieron de manera notoriamente deficiente<sup>938</sup>. Por ejemplo, el Plan de Seguridad para conductores y buses proferido por el DTPM mediante el Oficio No. 1586/2017 sólo fue recibido por las Compañías dos días después de celebrado el respectivo partido de fútbol y cuando ya las Compañías habían sufrido graves daños: 34 buses dañados y 2 conductores agredidos para Alsacia<sup>939</sup> y 33 buses dañados, un bus secuestrado y un conductor agredido para Express<sup>940</sup>.
690. En consecuencia, al no tomar las medidas razonables para proteger a las Compañías del vandalismo y, por el contrario, incrementar su exposición a este tipo de actos, Chile incumplió su obligación de otorgar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes.

#### **5.4.2 Chile no adoptó medidas razonables para controlar la evasión en el pago de los viajes**

691. Tras la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, Chile dejó de cumplir sus obligaciones y delegó por completo a los concesionarios la función de controlar el fenómeno de la evasión en Transantiago, incumpliendo su obligación de brindar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes.
692. Como se explicó en la Sección 3.7.2, la evasión es un fenómeno sistémico, profundamente arraigado en el Transantiago, por lo cual era imposible para las Compañías combatirlo de forma efectiva sin el soporte de las prerrogativas soberanas de Chile y la aplicación de una amplia gama de medidas estatales. Prueba de ello es que, a pesar de que las Compañías hicieron sus mejores esfuerzos para controlar la evasión (como lo reconoció el DTPM<sup>941</sup>), al

---

<sup>937</sup> Ver, por ejemplo, Carta GGA-013-2017 de Alsacia al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-275**; Carta GGE-017-2017 de Express al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-276**; Carta GGA-015-2017 de Alsacia al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-277**; Carta GGE-019-2017 de Express al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-278**.

<sup>938</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 67.

<sup>939</sup> Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**.

<sup>940</sup> Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

<sup>941</sup> Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, págs. 9-10.

final del 2016, la evasión llegó al 35% de los usuarios del Transantiago<sup>942</sup>. Hoy en día la tasa de evasión del Transantiago es considerada como una de las más altas del mundo<sup>943</sup>.

693. Chile, sin embargo, ignoró sus responsabilidades y omitió tomar medidas para prevenir la evasión y sancionar a los pasajeros que no pagan el pasaje del bus (ver Sección 3.7.2). Estas medidas, en palabras del tribunal en el caso *AAPL*, “*fall within the normal exercise of governmental inherent powers—as a public authority*”<sup>944</sup>, por lo cual el hecho de que el Estado no las haya implementado es aún más significativo.
694. En *primer lugar*, Chile no dispuso una cantidad suficiente de efectivos policiales ni de inspectores para prevenir y reprimir la evasión. Por un lado, la policía, según los Expertos en Transporte, “*play almost no visible role*”<sup>945</sup>. Por otro lado, el número de inspectores es altamente insuficiente para combatir la evasión. La tasa de inspección en Santiago se evalúa en 0.11%, es decir, un usuario entre mil es objeto de inspección, mientras que en otras ciudades como Victoria, Australia, es 63 en 1000 y en San Francisco es de 120 en 1000<sup>946</sup>. Además, el proceso de fiscalización desarrollado por el Estado es complejo ya que, para poder fiscalizar, los inspectores deben contar con la presencia de Carabineros, cuya disponibilidad para fiscalizar el transporte público es muy limitada.
695. En *segundo lugar*, Chile no otorgó las facultades necesarias a los inspectores, a la policía y a los concesionarios de Transantiago (a través de sus fiscalizadores) para que estos pudiesen reprimir a los evasores.
696. Por un lado, los inspectores y carabineros no pueden solicitar el pago de la multa *in situ* y, a menudo, los evasores les proporcionan un domicilio falso – lo cual no permite a los juzgados locales hacer cumplir la sanción. Como consecuencia, sólo el 32% de los evasores pagan la multa impuesta, ya que resulta más barato evadir sistemáticamente el pago de la multa que

---

<sup>942</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 73, Figure 6-15. Índice de evasión de Transantiago para el cuarto trimestre de 2016, realizado por la Fiscalización Transportes, **C-197**, filmina 2; Memoria Anual Fiscalización Transportes del MTT del ejercicio 2016, **C-198**, págs. 25, 28; Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 15; Informe de Gestión del Transantiago 2015-2016 del 1 de mayo de 2017, **C-176**, pág. 123.

<sup>943</sup> Informe de BRT y Transconsult, págs. 47-48.

<sup>944</sup> *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-66**, párr. 85 (B)

<sup>945</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 50.

<sup>946</sup> Informe de BRT y Transconsult, pág. 50.

pagar siempre el pasaje<sup>947</sup>. Finalmente, los fiscalizadores de las Compañías no pueden forzar a un evasor a que baje del autobús<sup>948</sup>.

697. En *tercer lugar*, Chile (i) no desarrolló la red de puntos de recarga de las tarjetas de pago electrónico necesaria para cubrir de manera satisfactoria las distintas zonas del sistema Transantiago<sup>949</sup>; (ii) nunca realizó campañas de información sobre la ubicación de los puntos de recarga existentes; y (iii) tampoco buscó realizar alternativas al sistema de las tarjetas de pago electrónico recargables que pudiera agilizar el pago por parte de los usuarios<sup>950</sup>.
698. En *cuarto lugar*, Chile no construyó las estaciones cerradas BRT o zonas pagas permanentes que prometió y que debían contribuir a reducir la evasión. Por el contrario, Chile eliminó las zonas pagas que se encontraban bajo su administración, facilitando la evasión en zonas críticas<sup>951</sup>. Adicionalmente, el diseño de las zonas pagas que subsistieron tampoco permitió controlar de forma eficaz la evasión, dado que es muy fácil escapar a la vigilancia del personal a cargo del control<sup>952</sup>. Por otra parte, Chile no apoyó a las Compañías en la instalación de sus propias zonas pagas, dado que inicialmente se negó a dar la aprobación necesaria para instalarlas y, únicamente después de largas negociaciones, en el año 2017, las Compañías lograron firmar un acuerdo con el MTT y Sonda para implementar algunas zonas pagas e instalar barreras portátiles en las paradas para delimitar las zonas pagas<sup>953</sup>.
699. En *quinto lugar*, Chile no desarrolló campañas de información y sensibilización para explicar a los usuarios del Transantiago los peligros de la evasión para la sostenibilidad del sistema.
700. En *sexto lugar*, Chile no adoptó medidas para enfocar parte del subsidio al transporte público en los usuarios más humildes que se encuentran por debajo del umbral de pobreza, pese a que dejó que la tarifa del pasaje aumentara en varias ocasiones en los últimos años.
701. *Finalmente*, Chile no promulgó legislación que sancione de manera adecuada a los evasores y, así, desincentivar la evasión – a pesar de las reiteradas propuestas y presentaciones realizadas por Alto Evasión ante el Congreso Nacional de Chile. El Estado tardó casi tres años

---

<sup>947</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, pág. 33; A. Tirachini, Estudio sobre el proyecto de ley anti evasión en Transantiago del 2 de mayo de 2017, **C-375**, filmina 16.

<sup>948</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 52.

<sup>949</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.1.

<sup>950</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.1.

<sup>951</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.1.

<sup>952</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.1. Ver también Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**, pág. 3.

<sup>953</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 55.

en tramitar un proyecto de Ley que establece *algunas* medidas de seguridad y de control para luchar contra la evasión, el cual tan solo fue sometido a consideración del Senado en mayo de 2015<sup>954</sup> y acaba de ser aprobado a finales de enero de 2018, encontrándose todavía pendiente de control constitucional ante el Tribunal Constitucional y sanción presidencial<sup>955</sup>.

702. Lo anterior demuestra que Chile no hizo lo razonable y diligentemente posible para controlar la evasión en el Transantiago y castigar a los evasores. Por el contrario, en lugar de hacer sus mejores “*good faith efforts*”, Chile disminuyó sus esfuerzos drásticamente desde la firma de los Nuevos Contratos de Concesión. Desde este momento, el Estado se desinteresó totalmente por la lucha contra la evasión, evadiendo sus responsabilidades, y dejó que esta responsabilidad fuera asumida única y exclusivamente por las Compañías.

703. Por estos motivos, Chile violó su obligación de otorgar protección y seguridad plenas a las inversiones de los Demandantes según lo previsto por el artículo 9.4 (1) del Tratado y el derecho internacional.

## **6. EL ESTADO DEBE COMPENSAR ÍNTEGRAMENTE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS DEMANDANTES DERIVADOS DE LAS VIOLACIONES DEL TRATADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL**

704. Bajo el derecho internacional, Chile está obligada a reparar íntegramente los daños que sus actos ilícitos han causado a los Demandantes (**Sección 6.1**). Como mínimo, la reparación deberá compensar, en este caso, la pérdida de ingresos de los Demandantes (dividendos), la destrucción del valor de su inversión en las Compañías, la pérdida de la oportunidad de adjudicarse las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación, los daños morales sufridos por los Demandantes, así como el valor del dinero en el tiempo (intereses), y asegurar que la compensación no pueda ser indebidamente reducida por Chile mediante impuestos (**Sección 6.2**). La reparación deberá ser calculada de tal modo que restablezca la situación económica en que se habrían encontrado los Demandantes si Chile hubiese cumplido todas sus obligaciones internacionales (**Sección 6.3**).

705. Los Demandantes tienen, además, derecho al reembolso de todos los costos y honorarios incurridos para la interposición de sus reclamos, con los intereses correspondientes (**Sección 6.4**).

---

<sup>954</sup> Mensaje Presidencial No. 345-363 del 15 de mayo de 2015, **C-195**.

<sup>955</sup> Acta de Transmisión del Proyecto de ley contra la evasión a la Presidencia del 16 de enero de 2018, **C-196**. Ver también Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, párr. 56.

**6.1 Los Demandantes tienen derecho a la reparación íntegra de todos los daños y perjuicios derivados de los actos ilícitos de Chile**

706. Puesto que los actos de Chile son ilícitos, el estándar aplicable para determinar la compensación a la que tienen derecho los Demandantes es el establecido por el derecho internacional consuetudinario (**Sección 6.1.1**). De conformidad con éste, Chile debe reparar íntegramente todos los daños y perjuicios que sus actos ilícitos causaron a los Demandantes (**Sección 6.1.2**), y dicha reparación debe ser calculada a la fecha del laudo o en una fecha cercana al mismo (**Sección 6.1.3**).

**6.1.1 El estándar de compensación aplicable es el establecido por el derecho internacional consuetudinario**

707. Como explicamos en la Sección 5 *supra*, el Estado ha violado sus obligaciones bajo el Tratado y el derecho internacional al expropiar ilícitamente las inversiones de los Demandantes (Art. 9.10 del Tratado), al no brindar a esas inversiones un trato justo y equitativo (Art. 9.4 del Tratado), al no brindarles plena protección y seguridad (Art. 9.4 del Tratado) y al otorgar a las inversiones de los Demandantes un trato menos favorable que el otorgado a las inversiones de nacionales chilenos (Art. 9.2 del Tratado).

708. El Tratado establece un estándar de compensación para casos de expropiación lícita mas no para expropiaciones ilícitas (como demostramos en la Sección 5.1 *supra*, la expropiación de la inversión de los Demandantes fue ilícita al no cumplir con ninguno de los requisitos establecidos en el Tratado) ni para violaciones de otras obligaciones. Por ello, el estándar de compensación establecido en el Tratado no resulta aplicable en este caso.

709. En ausencia de *lex specialis*, la compensación de los Demandantes por la expropiación ilícita de sus inversiones así como por la violación de otras obligaciones internacionales debe determinarse conforme al derecho internacional consuetudinario<sup>956</sup>.

710. En relación con la expropiación ilícita, así lo señaló claramente el tribunal del caso *ADC c. Hungría*:

*[I]n the present case the BIT does not stipulate any rules relating to damages payable in the case of an unlawful expropriation. The BIT only stipulates the standard of compensation that is payable in the case of a lawful expropriation, and these (sic) cannot be used to determine the issue of damages payable in the case of*

---

<sup>956</sup> *SwemBalt AB, Sweden c. Lituania*, Caso CNUDMI, Decisión de la Corte de Arbitraje del 23 de octubre de 2000, **CL-70**, párr. 45; *British Caribbean Bank Ltd. c. Gobierno de Belice*, Caso CPA No. 2010-18, Laudo del 19 de diciembre de 2014, **CL-36**, párr. 288.

*an unlawful expropriation since this would be to conflate compensation for a lawful expropriation with damages for an unlawful expropriation [...] Since the BIT does not contain any lex specialis rules that govern the issue of the standard for assessing damages in the case of an unlawful expropriation, the Tribunal is required to apply the default standard contained in customary international law in the present case*<sup>957</sup>.

711. La compensación que Chile debe pagar por las demás violaciones del Tratado (artículos 9.2 y 9.4 del Tratado) también debe ser calculada con base en el derecho internacional consuetudinario. Así lo han confirmado diversos tribunales arbitrales internacionales<sup>958</sup>. Por ejemplo, el tribunal del caso *National Grid c. Argentina* señaló que:

*Article 5 of the Treaty provides guidance regarding compensation for expropriation which the Tribunal does not find to be present here. The Treaty does not, however, provide much guidance regarding compensation standards for other kinds of violations. Thus, the Tribunal needs to revert to the principles of compensation under customary international law as reflected in the Draft Articles [on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts] reflect customary international law*<sup>959</sup>.

712. La compensación de los Demandantes por el actuar ilícito de Chile debe, pues, ser determinada con base en el derecho internacional consuetudinario. Como se explica en la sección siguiente, esto supone aplicar el principio de reparación íntegra y que el Tribunal ordene el pago de una compensación que coloque a los Demandantes en la posición en que se encontrarían si Chile hubiese cumplido sus obligaciones internacionales.

### **6.1.2 La compensación del daño sufrido por los Demandantes se rige por el principio de reparación íntegra**

713. El principio de reparación íntegra fue consagrado hace casi 100 años por la Corte Permanente de Justicia Internacional (la “CPJI”) en el famoso caso de la *Fábrica de Chorzów*. Allí, la CPJI indicó que la reparación de un acto internacionalmente ilícito debe ser suficiente para borrar todas las consecuencias del acto ilícito y colocar a la víctima en la posición en que se habría encontrado si el Estado hubiese cumplido sus obligaciones:

*The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, as far as possible, wipe out*

---

<sup>957</sup> *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37**, párrs. 481-483 (el resaltado es nuestro).

<sup>958</sup> Ver, entre otros, *Murphy Exploration and Production Company International c. República del Ecuador [II]*, Caso CPA No. 2012-16 (antes AA 434), Laudo Parcial Final del 6 de mayo de 2016, **CL-71**, párr. 425; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-72**, párr. 846.

<sup>959</sup> *National Grid P.L.C c. República Argentina*, Caso CNUDMI, Laudo del 3 de noviembre de 2008, **CL-73**, párr. 269 (el resaltado es nuestro).

all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed<sup>960</sup>.

714. El principio de reparación íntegra establecido en el caso *Chorzów* cuenta con amplia aceptación y es considerado parte esencial del derecho internacional consuetudinario. Como señaló, por ejemplo, el tribunal del caso *Gold Reserve c. Venezuela*:

[I]t is well accepted in international investment law that the principles espoused in the Chorzów Factory case [entre ellos, el principio de reparación íntegra], even if initially established in a State-to-State context, are the relevant principles of international law to apply when considering compensation for breach of a BIT. It is these well-established principles that represent customary international law, including for breaches of international obligations under BITs, that the Tribunal is bound to apply<sup>961</sup>.

715. El principio de reparación íntegra ha sido aplicado por innumerables tribunales arbitrales internacionales al determinar la compensación debida por violaciones de tratados de inversión<sup>962</sup>. Por ejemplo, en los casos *Vivendi II* y *Lemire*, el tribunal señaló:

Sobre la base de estos principios [de derecho internacional], y de no existir condiciones limitantes en el pertinente tratado, actualmente se acepta, por lo general, e independientemente del tipo de inversión y de la naturaleza de la medida ilegítima, que el nivel de indemnización por daños y perjuicios adjudicado en un arbitraje internacional sobre inversiones sea suficiente para compensar plenamente [i.e., íntegramente] a la parte afectada y eliminar las consecuencias de la acción del Estado<sup>963</sup>.

The aim of compensation is the elimination of all negative consequences of the wrongful act, through the payment to the injured party of an amount sufficient to

---

<sup>960</sup> *Fábrica de Chorzów*, Caso TPJI No. 13, sentencia del 13 de septiembre de 1928, **CL-74**, pág. 47 (el resaltado es nuestro).

<sup>961</sup> *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CL-75**, párr. 678 (el resaltado es nuestro). Ver también *Joseph Houben c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/13/7, Laudo del 12 de enero de 2016, **CL-76**, párr. 220.

<sup>962</sup> *Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/13/36, Laudo del 4 de mayo de 2017, **CL-77**, párrs. 421-424; *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo del 7 de febrero de 2017, **CL-78**, párr. 177; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-72**, párrs. 847-848; *Tenaris S.A. y Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda. c. República Bolivariana de Venezuela [III]*, Caso CIADI No. ARB/12/26, Laudo del 29 de enero de 2016, **CL-79**, párr. 517; *Dunkeld International Investment Ltd. c. Gobierno de Belice [I]*, Caso CPA No. 2010-13, Laudo del 28 de junio de 2016, **CL-80**, párr. 336; *Ioan Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **CL-127**, párr. 917; *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 octubre de 2011, **CL-81**, párr. 700; *Impregilo SpA c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17, Laudo del 21 de junio de 2011, **CL-82**, párr. 361; *Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo del 18 de agosto de 2008, **CL-83**, párr. 468; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo del 24 de julio de 2008, **CL-84**, párrs. 776-777; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, **CL-85**, párr. 400; *AAPL c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/81/3, Laudo final del 27 de junio de 1990, **CL-86**, párr.184.

<sup>963</sup> *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 8.2.7 (el resaltado es nuestro). Ver también, *Ioannis Kardassopoulos y Ron Fuchs c. República de Georgia*, Caso CIADI Nos. ARB/05/18 y ARB/07/15, Laudo del 3 de marzo de 2010, **CL-43**, párr. 534.

*cover “any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established”*<sup>964</sup>.

716. El principio de reparación íntegra refleja un estándar de compensación distinto del aplicable, por ejemplo, a las expropiaciones lícitas. Mientras que en casos de expropiaciones lícitas se busca estimar el valor neutral u objetivo del activo expropiado, en casos de expropiaciones ilícitas y otras violaciones del Tratado (como ocurre en el presente caso) lo que importa es determinar el valor subjetivo que pondrá a la víctima en la situación económica en que se encontraría de no haberse cometido el acto ilícito internacional<sup>965</sup>.
717. La vigencia (y alcances) del principio de reparación íntegra están reflejados en los artículos 31 y 36 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos (“**Artículos sobre Responsabilidad**”), los cuales establecen que:

*Artículo 31*

*Reparación*

*1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.*

*2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.*

*Artículo 36*

*Indemnización*

*1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.*

*2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado*<sup>966</sup>.

---

<sup>964</sup> *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo del 28 de marzo de 2011, **CL-87**, párr. 151 (el resaltado es nuestro). Ver también, *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo del 12 de mayo de 2005, **CL-88**, párr. 402.

<sup>965</sup> I. Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press (2017), **CL-89**, párr. 2.101. En este caso, no obstante, una valuación con base en el valor justo de mercado (estándar previsto en el Tratado) debería arrojar una misma cifra de daños que la obtenida en aplicación del principio de reparación íntegra.

<sup>966</sup> J. Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press (2002), **CL-90**, arts. 31 y 36 (el resaltado es nuestro). Los Artículos sobre Responsabilidad han sido citados por diversos tribunales arbitrales internacionales (varios de ellos CIADI) al determinar la compensación debida por un ilícito internacional. Ver *Cervin Investissements S.A. y Rhone Investissements S.A. c. República De Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/13/2, Laudo del 7 de marzo de 2017, **CL-91**, párr. 700; *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo del 7 de febrero de 2017, **CL-78**, nota al pie 434; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-72**, párrs. 848-849 y nota al pie 1242,

718. Como se puede apreciar, según el Artículo 36 de los Artículos sobre Responsabilidad, Chile “*está obligado a indemnizar el daño causado por [su actuar ilícito] en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución*”.
719. En este caso, la restitución no es materialmente posible pues no se puede retrotraer el tiempo. Las acciones y omisiones de Chile dañaron el negocio de las Compañías de forma progresiva, forzándolas a operar las Concesiones a pérdida y en una situación de constante desequilibrio económico. Estas medidas terminaron por destruir el valor económico de las Concesiones y las han convertido, más bien, en una enorme contingencia.
720. Por lo tanto, de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, la compensación por los daños causados por el actuar ilícito de Chile debe ser el equivalente monetario de la restitución<sup>967</sup> más cualquier monto adicional que permita poner a los Demandantes en la posición que se encontrarían hoy si Chile hubiese cumplido todas sus obligaciones internacionales. Dicho de otro modo, en aplicación del principio de reparación íntegra, la compensación debe ser suficiente para borrar todas las consecuencias de los actos ilícitos cometidos por Chile (lo que incluye, por ejemplo, el daño moral y pago de intereses).

### **6.1.3 La compensación debe calcularse a la fecha del laudo o en una fecha cercana al mismo**

721. Conforme al principio de reparación íntegra, para que la compensación coloque a los Demandantes en la posición en que se encontrarían de haber Chile cumplido con sus obligaciones, el Tribunal debe calcular dicha compensación *ex post*, esto es, a la fecha del laudo o, en todo caso, en una fecha cercana al mismo. Como señaló el tribunal del caso *ADC*:

*[T]he Chorzów Factory standard requires that the date of valuation should be the date of the Award and not the date of the expropriation, since this is what is necessary to put the Claimants in the same position as if the expropriation had not been committed*<sup>968</sup>.

722. Sólo una valuación *ex post* permitiría estimar la pérdida real de los Demandantes y, en esa medida, otorgarles una compensación que repare íntegramente sus daños. Como se explica en la sección 6.2 infra, la mayor parte del daño sufrido por los Demandantes se ha generado durante la explotación de las Concesiones (*i.e.*, dividendos dejados de percibir hasta la fecha).

---

*Joseph Houben c. República de Burundi*, Caso CIADI No. ARB/13/7, Laudo del 12 de enero de 2016, **CL-76**, párrs. 221-222; *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CL-75**, párr. 679; *Ioan Micula y otros c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo del 11 de diciembre de 2013, **CL-127**, párr. 920 y nota al pie 172.

<sup>967</sup> Ver, por ejemplo, *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabwe*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo del 28 de julio de 2015, **CL-30**, párr. 766.

<sup>968</sup> *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37**, párr. 497 (el resaltado es nuestro). Ver también *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) c. Federación Rusa*, Caso CPA No. AA 228, Laudo Final del 18 de julio de 2014, **CL-92**, párrs. 1767-1769.

Una valuación *ex post* garantiza que estos daños sean considerados por el Tribunal al determinar la compensación debida por Chile y, además, permitirá al Tribunal considerar en su valuación cualquier otro daño que puedan sufrir los Demandantes hasta la fecha del laudo (daños que, previsiblemente, se generarán por cuanto las Compañías continúan operando las Concesiones a pérdida y lo seguirán haciendo hasta que los Nuevos Contratos de Concesión lleguen a su término, lo que está previsto ocurra en octubre de 2018 (para Alsacia) y en junio de 2019 (para Express)).

723. Valuar *ex post* también permitiría al Tribunal considerar información real actual al estimar la pérdida de valor de las acciones de los Demandantes en las Compañías, lo que garantiza que su valuación sea “*closer to reality*”. Como señaló el tribunal del caso *Burlington*:

*The Tribunal’s task is to place Burlington in the situation it would have been had Ecuador not expropriated the PSCs. For this, the Tribunal must assess what the PSC’s value would have been in real life on the date of the award. Such a valuation will obviously be more accurate and reliable if actual information is used in respect of relevant facts that have occurred between the expropriation and the award, rather than projections based on information available on the date of the expropriation. The valuation will be closer to reality if the Tribunal decides with “maximum information” rather than “maximum ignorance”*<sup>969</sup>.

724. En la misma línea, el tribunal del caso *Quiborax* señaló que:

*Por lo tanto, el Tribunal concluye por mayoría que, cuando se trata de una expropiación que es ilícita no meramente por falta de compensación, su tarea consiste en cuantificar las pérdidas sufridas por la parte demandante en la fecha del laudo (o en un sustituto de tal fecha). Esto se explica fácilmente mediante una referencia a la restitución: la indemnización reemplaza a la restitución que tendría lugar inmediatamente después del laudo o de la sentencia. También es fácil de entender si se considera que lo que debe repararse es el daño real ocasionado y no el valor del bien al momento de la toma.*

[...]

*En opinión de la mayoría del Tribunal, determinar el valor de la inversión a la fecha del laudo (tomando como sustituto la fecha de la valuación más reciente) permite que el Tribunal tenga en cuenta información *ex post*, a saber, información disponible luego de la fecha de la expropiación. Su tarea consiste en compensar la pérdida real de las Demandantes a la fecha del laudo. Lo que importa es poner a la víctima del daño en la situación en la que se habría encontrado en la vida real, ni más ni menos. Utilizar información real es más adecuado para este propósito que utilizar proyecciones basadas en la información disponible a la fecha de la expropiación, ya que ello permite reflejar mejor la realidad (incluyendo las*

---

<sup>969</sup> *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo del 7 de febrero de 2017, **CL-78**, párr. 332 (el resaltado es nuestro).

fluctuaciones del mercado) cuando se intenta “restablecer la situación que con toda probabilidad habría existido si dicho acto no se hubiera cometido”<sup>970</sup>.

725. En caso existiese cualquier duda sobre la necesidad de valorar *ex post* en este caso (quod non), en línea con la jurisprudencia arbitral internacional, el Tribunal debe reconocer el derecho de los Demandantes de optar entre una valuación *ex ante* y una valuación *ex post* (y que, en este caso, éstos han optado válidamente por la última). Como explicó el tribunal del caso *Hulley Enterprises Limited*:

*It follows for the several reasons stated above that in the event of an illegal expropriation an investor is entitled to choose between a valuation as of the expropriation date and as of the date of the award. The Tribunal finds support for this conclusion in the fact that this approach has been adopted by tribunals in a number of recent decisions dealing with illegal expropriation<sup>971</sup>.*

726. Por lo anterior, el Tribunal debe valorar los daños sufridos por los Demandantes *ex post*, es decir, a la fecha del laudo o, en todo caso, en una fecha cercana al mismo.

727. Como se explica en la sección 6.3.2 infra, los daños sufridos por los Demandantes a causa del actuar ilícito de Chile han sido calculados a diciembre de 2017. Los Demandantes se reservan el derecho de actualizar este cálculo de daños en etapas posteriores del Arbitraje.

**6.2 En aplicación del principio de reparación íntegra, Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida de ingresos (dividendos) hasta la fecha de valuación, la destrucción del valor de las Compañías, la pérdida de nuevas concesiones y los daños morales sufridos (más intereses)**

728. Como acabamos de demostrar, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, los Demandantes tienen derecho a una compensación económica que los coloque en la posición en que se habrían encontrado si Chile hubiese cumplido con sus obligaciones. Para que esto ocurra, la compensación debe incluir la pérdida de ingresos (dividendos) de los Demandantes (6.2.1), la pérdida total del valor de las Compañías (6.2.2), la pérdida de la oportunidad de adjudicarse las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación (6.2.3) y los daños morales y a su reputación que han sufrido (6.2.4). La compensación debe, además, incluir intereses (6.2.5) y ser neta de impuestos (6.2.6).

---

<sup>970</sup> *Quiborax S.A. y Non Metallic Minerals S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo del 16 de septiembre de 2015, **CL-93**, párrs. 377, 379 (el resaltado es nuestro).

<sup>971</sup> *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) c. Federación Rusa*, Caso CPA No. AA 226, Laudo final del 18 de julio de 2014, **CL-94**, párr. 1769 (el resaltado es nuestro).

## 6.2.1 Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida de ingresos (dividendos) hasta la fecha de valuación

729. Como se explicó en la sección 3.9 supra, producto de las violaciones de Chile (entre otras, no cumplir con su deber de mantener el equilibrio económico de las Concesiones), las Compañías han debido hacer frente a grandes sobrecostos y pérdidas financieras que las han llevado a operar las Concesiones a pérdida. Estas pérdidas se han ido acumulando en el tiempo, impidiendo a las Compañías generar flujos de caja suficientes para distribuir dividendo alguno a sus accionistas.

730. Las memorias anuales y los estados financieros de las Compañías reflejan lo anterior. Por ejemplo, las memorias anuales y los estados financieros de las Compañías correspondientes al ejercicio 2015 muestran que:

Alsacia<sup>972</sup>

### UTILIDADES DISPONIBLES Y DE EJERCICIO

Inversiones Alsacia S.A. registró una pérdida del ejercicio en el año 2015 de M\$48.462.482, y presenta una pérdida acumulada de ejercicios anteriores de M\$54.472.429, resultando como efecto neto una pérdida acumulada de M\$102.934.911. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 78° de la Ley sobre Sociedades Anónimas, las utilidades del ejercicio se destinarán primeramente a absorber las pérdidas acumuladas. De haber pérdidas en un ejercicio, éstas serán absorbidas con las utilidades retenidas, de haberlas.

#### 21.2 Política de dividendos

El Artículo N°79 de la Ley de Sociedades Anónimas de Chile establece que, salvo acuerdo diferente adoptado en la Junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas, las Sociedades Anónimas Abiertas deberán distribuir anualmente como dividendo en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos si hubiere acciones preferidas, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada periodo, excepto cuando corresponda absorber pérdidas acumuladas provenientes de periodos anteriores.

La Sociedad posee pérdidas acumuladas y pérdida del periodo, por lo anterior no se repartieron dividendos.

<sup>972</sup> Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2015, C-95, pág. 11; Estados financieros de Alsacia para el ejercicio 2015, C-376, pág. 47.

## UTILIDADES DISPONIBLES Y DE EJERCICIO

Al respecto, el señor Presidente puntualizó que Express de Santiago Uno S.A. registró una pérdida del ejercicio en el año 2015 de M\$18.955.748, y presenta una pérdida acumulada de ejercicios anteriores de M\$31.454.543, resultando como efecto neto una pérdida acumulada de M\$50.410.291. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 78° de la Ley sobre Sociedades Anónimas, las utilidades del ejercicio se destinarán primeramente a absorber las pérdidas acumuladas. De haber pérdidas en un ejercicio, éstas serán absorbidas con las utilidades retenidas, de haberlas.

### 20.2 Política de dividendos

El Artículo N°79 de la Ley de Sociedades Anónimas de Chile establece que, salvo acuerdo diferente adoptado en la Junta respectiva, por la unanimidad de las acciones emitidas, las Sociedades Anónimas Abiertas deberán distribuir anualmente como dividendo en dinero a sus accionistas, a prorrata de sus acciones o en la proporción que establezcan los estatutos si hubiere acciones preferidas, a lo menos el 30% de las utilidades líquidas de cada ejercicio, excepto cuando corresponda absorber pérdidas acumuladas provenientes de ejercicios anteriores.

Express de Santiago Uno S.A., posee pérdidas acumuladas y presentó pérdidas netas durante los años 2015 y 2014, por lo cual no se distribuirán dividendos a sus accionistas.

731. Esta situación ha sido generalizada en el tiempo, como refleja el siguiente cuadro:

	Inversiones Alsacia S.A. <sup>974</sup>		Express de Santiago Uno S.A. <sup>975</sup>	
	Resultado del Ejercicio	Dividendos Distribuidos	Resultado del Ejercicio	Dividendos Distribuidos
<b>2012</b>	(\$ 5.275.018.282)	\$ 0	(\$ 5.716.637.927)	\$ 0
<b>2013</b>	(\$ 16.564.002.000)	\$ 0	(\$ 16.062.945.880)	\$ 0
<b>2014</b>	(\$ 19.280.505.000)	\$ 0	(\$ 6.037.993.000)	\$ 0
<b>2015</b>	(\$ 48.462.482.000)	\$ 0	(\$ 18.955.748.000)	\$ 0
<b>2016</b>	(\$ 17.531.956.000)	\$ 0	\$ 6.422.144.000	\$ 0

<sup>973</sup> Memoria Anual de Express del ejercicio 2015, C-97, pág. 11; Estados financieros de Express para el ejercicio 2015, C-377, pág. 36.

<sup>974</sup> Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2012, C-378, pág. 10; Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2013, C-379, pág. 10; Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2014, C-380, pág. 10; Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2015, C-95, pág. 11; y Memoria Anual de Alsacia del ejercicio 2016, CL-95, pág. 11. Las cifras son expresadas en pesos chilenos. La memoria anual de Alsacia correspondiente al ejercicio 2017 aún no ha sido aprobada.

<sup>975</sup> Memoria Anual de Express del ejercicio 2012, C-381, pág. 10; Memoria Anual de Express del ejercicio 2013, C-382, pág. 9; Memoria Anual de Express del ejercicio 2014, C-383, pág. 10; Memoria Anual de Express del ejercicio 2015, C-97, pág. 11; y Memoria Anual de Express del ejercicio 2016, CL-96, pág. 11. Las cifras son expresadas en pesos chilenos. La memoria anual de Express correspondiente al ejercicio 2017 aún no ha sido aprobada.

732. Las Compañías han venido operando a pérdida habida cuenta del grave desequilibrio económico de las Concesiones (no corregido por Chile). Al respecto, por ejemplo, los estados financieros de las Compañías correspondientes al ejercicio 2015 señalan que<sup>976</sup>:

**(b) Desequilibrio económico del contrato de concesión**

La situación financiera de la Sociedad proviene de un constante desequilibrio económico del contrato de concesión, respecto del cual la Sociedad ha requerido en diversas ocasiones al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones la adopción de medidas tendientes a su restablecimiento, sin que éstas hayan sido atendidas. El último esfuerzo en este sentido fue realizado por la Sociedad el pasado 4 de febrero de 2016, en carta enviada al señor Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, en la cual se expusieron todos los aspectos que deben ser resueltos con urgencia por la autoridad para la consecución de dicho equilibrio.

En esta comunicación se señalan claramente los derechos y las obligaciones que, en el marco de la interdependencia propia de la relación público-privada refrendada en el contrato de concesión de servicio público y de uso de vías, el Gobierno ha desatendido a pesar que el contrato tiene como principio básico el equilibrio contractual y la sostenibilidad económica de la empresa concesionaria en el corto y largo plazo, estableciéndose además en dicho instrumento que, durante su ejecución, las partes podrán convenir las modificaciones que resulten necesarias y conducentes a la mejor satisfacción de las necesidades de transporte público de la ciudad. Ello por cuanto el contrato de concesión se supedita a los dos propósitos que le otorgan sentido, la conservación del equilibrio económico y la continuidad del servicio.

733. De haber cumplido Chile con sus obligaciones, las Compañías habrían podido operar las Concesiones en condiciones adecuadas, generando una rentabilidad que les habría permitido distribuir dividendos a los Demandantes. Ese daño debe serles compensado.

## **6.2.2 Chile debe compensar a los Demandantes por la destrucción del valor de las Compañías**

734. Además de compensar la pérdida de ingresos (dividendos) hasta la fecha de valuación, Chile debe también compensar a los Demandantes por la destrucción del valor de su inversión en las Compañías (6.2.2.1) calculada con base en el valor que las Compañías habrían tenido a la fecha de valuación (de haber Chile cumplido sus obligaciones), el cual refleja la capacidad de generación futura de dividendos para sus accionistas (6.2.2.2).

### *6.2.2.1 Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida total del valor de su inversión en las Compañías*

735. Como se explicó en la sección precedente, producto del actuar ilícito de Chile, las Compañías han venido operando las Concesiones a pérdida, sin generar ningún dividendo y sin tener ningún prospecto de generarla hasta el final de las Concesiones. Al día de hoy, las acciones de los Demandantes en las Compañías (equivalentes al 92%) han perdido todo su valor (valen \$ 0).

736. Si Chile hubiese cumplido sus obligaciones (entre ellas, mantener el equilibrio económico de las Concesiones), la operación de las Concesiones habría sido rentable y el capital accionario

---

<sup>976</sup> Estados financieros de Alsacia para el ejercicio 2015, C-376, pág. 48; Estados financieros de Express para el ejercicio 2015, C-377, pág. 37.

(*equity*) de las Compañías tendría (a la fecha de valuación) un importante valor económico. Dicho valor derivaría de, al menos, *dos* fuentes.

737. *Primero*, dicho valor reflejaría la expectativa de generación de flujos futuros y, con ello, la expectativa de cobro de dividendos futuros asociados al 92% de las acciones (porcentaje accionario de los Demandantes), que se generarían hasta el fin de los Nuevos Contratos de Concesión (previsto, en este momento, en octubre de 2018, para Alsacia, y junio de 2019, para Express).

738. *Segundo*, el valor de las Compañías reflejaría también la expectativa de los accionistas de recibir el valor correspondiente a su accionariado en la liquidación de las Compañías al término de los Nuevos Contratos de Concesión. Como se explicó en la Sección 3.2.3 supra, las Compañías son propietarias de terminales y flotas de buses que tienen un valor económico importante. Por ejemplo, la firma Binswanger (una empresa tasadora internacional con sede en Filadelfia, Estados Unidos, y con 29 oficinas ubicadas en América Latina, Estados Unidos, Europa y Asia<sup>977</sup>) realizó, en el mes de julio de 2016, una valuación independiente de los terminales de las Compañías, estimando su valor en 162 millones de dólares americanos<sup>978</sup>. Este valor, actualizado por Brattle a la fecha de valuación (diciembre de 2017), asciende a 175.3 millones de dólares americanos<sup>979</sup>. En el caso de los buses, al menos, los componentes de sus trenes motrices pueden ser comercializados como piezas de recambio, lo que les otorga un valor (residual)<sup>980</sup>. De haber Chile cumplido con sus obligaciones y mantenido el equilibrio económico de las Concesiones, las Compañías habrían generado flujos suficientes para pagar sus deudas, por lo que, llegado el momento de su liquidación, habrían distribuido el valor de sus activos entre sus accionistas.

6.2.2.2 *La pérdida de valor del capital accionario de los Demandantes en las Compañías debe ser, como mínimo, equivalente a su valor justo de mercado*

739. Como se explica en la sección 6.3 infra, para restablecer a los Demandantes en la posición en que se encontrarían si Chile hubiese cumplido sus obligaciones, el Tribunal debe ordenar que Chile les otorgue una compensación equivalente no sólo a los dividendos dejados de percibir

---

<sup>977</sup> Ver Binswanger (página web), “About Us: History”, disponible en: <http://www.binswanger.com/About-Us/History/38> (último acceso el 3 de febrero de 2018), **C-384**.

<sup>978</sup> Informe de tasación de la terminal de Maipu (Alsacia) por Binswanger, de octubre de 2016, **C-102**, pág. 41; Informe de tasación de la terminal de Renca (Alsacia) por Binswanger, julio de 2016, **C-105**, pág. 45; Informe de tasación de la terminal de Huechuraba (Alsacia) por Binswanger, julio de 2016, **C-106**, pág. 53; Informe de tasación de la terminal de Puente Alto (Alsacia) por Binswanger, de julio de 2016, **C-103**, pág. 45; Informe de tasación de la terminal de Pudahuel (Express) por Binswanger, de julio de 2016, **C-104**, pág. 43.

<sup>979</sup> Informe de Brattle, párr. 153.

<sup>980</sup> No ha sido cuantificado todavía, pero nos reservamos el derecho de hacerlo.

hasta la fecha de valuación sino también a la diferencia entre el valor actual de su capital accionario (*equity*) en las Compañías (escenario fáctico, \$ 0) y el valor que tendrían si Chile hubiese cumplido sus obligaciones (escenario contra-fáctico).

740. La pérdida de valor del capital accionario (*equity*) de los Demandantes refleja la pérdida del flujo de dividendos futuros así como del valor remanente a la liquidación de las Compañías.

741. Desde un punto de vista teórico, dicha pérdida puede ser calculada también en el caso presente, como mínimo, como equivalente al valor justo de mercado. Como explica el Prof. Crawford:

*Compensation reflecting the capital value of property taken or destroyed as the result of an internationally wrongful act is generally assessed on the basis of the “fair market value” of the property lost*<sup>981</sup>.

742. Las *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment* del Banco Mundial indican que la compensación adecuada en casos de expropiación (lícita) debe basarse “on the fair market value of the taken asset as such value is determined immediately before the time at which the taking occurred or the decision to take the asset became publicly known”<sup>982</sup>.

743. Ha sucedido en otros casos que la reparación íntegra coincida con el valor justo de mercado. Como señaló recientemente el tribunal del caso *Crystallex*:

*Furthermore, it is well-accepted that reparation should reflect the “fair market value” of the investment. Appraising the investment in accordance with the fair market value methodology indeed ensures that the consequences of the breach are wiped out and that the situation which would, in all probability, have existed if the wrongful acts had not been committed is reestablished*<sup>983</sup>.

744. Esto también ha sucedido en casos de violaciones distintas a la expropiación<sup>984</sup>. Al respecto, en el caso *Sempra*, el tribunal señaló que:

*The Treaty does not specify the damages to which the investor is entitled in case of breach of the Treaty standards different from expropriation. Although there is some discussion about the appropriate standard applicable in such a situation, several awards of arbitral tribunals dealing with similar treaty clauses have considered that*

---

<sup>981</sup> J. Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press (2002), **CL-90**, pág. 225.

<sup>982</sup> World Bank, *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, **CL-45**, pág. 6 (el resaltado es nuestro).

<sup>983</sup> *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-72**, párr. 850.

<sup>984</sup> *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2006, **CL-12**, párrs. 420, 424; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Laudo del 12 de mayo de 2005, **CL-88**, párr. 410 (“[P]ersuaded that the cumulative nature of the breaches discussed here is best dealt with by resorting to the standard of fair market value. While this standard figures prominently in respect of expropriation, it is not excluded that it might also be appropriate for breaches different from expropriation if their effect results in important long-term losses”).

*compensation is the appropriate standard of reparation in respect of breaches other than expropriation, particularly if such breaches cause significant disruption to the investment made. In such cases it might be very difficult to distinguish the breach of fair and equitable treatment from indirect expropriation or other forms of taking and it is thus reasonable that the standard of reparation might be the same.*

*Fair market value is thus a commonly accepted standard of valuation and compensation. In the present case, the Claimant made its investment in Argentina in 1996 and increased it over the years. The Tribunal is of the view that fair market value would be the most appropriate standard to apply in this case to establish the value of the losses, if any, suffered by the Claimant as a result of the Treaty breaches which occurred, by comparing the fair market value of the companies concerned with and without the measures adopted by Argentina in January 2002<sup>985</sup>.*

745. El valor justo de mercado ha sido definido como “*the price that a willing buyer would pay to a willing seller [at the valuation date] in circumstances in which each had good information, each desired to maximize his financial gain, and neither was under duress or threat*”<sup>986</sup>. En el caso presente, un comprador hipotético también habría calculado el valor del capital accionario en las Compañías con base en los flujos futuros esperados (tanto de dividendos como de valor remanente al momento de la liquidación).

746. Por lo anterior, el Tribunal puede calcular (a la fecha de valuación) la pérdida del valor del capital accionario de los Demandantes en las Compañías con base en el estándar de reparación íntegra o del valor justo de mercado pues ambos arrojan el mismo resultado.

### **6.2.3 Chile debe compensar a los Demandantes por la pérdida de la oportunidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación**

747. En aplicación del principio de reparación íntegra, Chile también debe compensar a los Demandantes por la pérdida (imputable a Chile) de la oportunidad de generar ganancias futuras.

748. La pérdida de una oportunidad es compensable bajo el derecho internacional porque dicha oportunidad tiene un valor (del que es privada la víctima del daño). Así lo reconoció, hace más de 50 años, el tribunal del famoso caso *Sapphire*:

*It is not necessary to prove the exact damage suffered in order to award damages. On the contrary, when such proof is impossible, particularly as a result of the behaviour of the author of the damage, it is enough for the judge to be able to admit with sufficient probability the existence and extent of the damage. [...] Thus the*

---

<sup>985</sup> *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, **CL-85**, párrs. 403-404 (el resaltado es nuestro).

<sup>986</sup> *Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Incorporated, Starrett Housing International, Incorporated c. Irán*, Laudo del 14 de agosto de 1987, **CL-97** párr. 277. Ver también *Tenaris y Talta c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/26, Laudo del 29 de enero de 2016, **CL-42**, párr. 557.

*French courts have awarded damages for ‘loss of opportunity’ when the victim had lost the opportunity of making a profit as a result of what someone else had done. Although in such cases the existence of damage is uncertain, case law has looked at the position at the time when the opportunity was lost and has accepted that this opportunity itself has a value whose loss gives rise to compensation*<sup>987</sup>.

749. Asimismo, como explica el Prof. Paulsson:

*A loss of opportunity (or chance) is a sub-category of lost profits where not only the magnitude but even the existence of monetary prejudice is doubtful. Ordinarily, this would be viewed as a matter of speculation and therefore not lead to recovery at all. What distinguishes this category of damages and rescues the claimant’s prospects for recovery is that the possibility of profits itself has a value. The paradigm case is Sapphire, which involved the cancellation of rights to explore and exploit any hydrocarbon resources found in a specific area. At the time of the breach, there was no way of knowing whether there would be any discovery of commercial value. Yet the chance itself had a value; a third party would have paid something for the licensee’s rights*<sup>988</sup>.

750. Con base en lo anterior, recientemente, tribunales arbitrales internacionales han compensado la pérdida de una oportunidad cuando ésta deriva de un acto ilícito internacional<sup>989</sup>. Los tribunales han calculado el valor de dicha oportunidad como la pérdida máxima proyectada descontada por la probabilidad de que dicha oportunidad se materialice. Como explicaron los tribunales de los casos *Lemire* y *Flemingo*:

*Compensation for a lost chance is admissible, and is normally calculated as the hypothetical maximum loss, multiplied by the probability of the chance coming to fruition*<sup>990</sup>.

*Compensation for a loss of chance should be in proportion to the probability of its occurrence, as is also confirmed by Article 7.4.3 of the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts*<sup>991</sup>.

751. En este caso, el actuar ilícito de Chile ha conllevado que las Compañías pierdan la oportunidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 de la Nueva Licitación (en curso), lo que ha generado un daño económico a los Demandantes que debe ser compensado.

---

<sup>987</sup> *Sapphire International Petroleum Ltd. c. National Iranian Oil Company*, Laudo del 15 de marzo de 1963, **CL-98**, págs. 187-188 (el resaltado es nuestro).

<sup>988</sup> J. Paulsson, “The Expectation Model”, en Yves Derains, R.H. K re indler (eds), *Evaluation of Damages in International Arbitration*, libro IV del ICC Institute of World Business Law, publicación CCI No. 668 (2006), **CL-99**, pág. 66 (el resaltado es nuestro).

<sup>989</sup> *Gemplus, S.A., SLP, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI Nos. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Laudo del 16 de junio de 2010, **CL-100**, párr. 13.98.

<sup>990</sup> *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo del 28 de marzo de 2011, **CL-87**, párr. 251 (el resaltado es nuestro).

<sup>991</sup> *Flemingo DutyFree Shop Private Limited c. República de Polonia*, Caso CNUDMI, Laudo del 12 agosto de 2016, **CL-101**, párr. 924 (el resaltado es nuestro).

752. Conforme a la cláusula 7.3 de las Bases de la Nueva Licitación<sup>992</sup>, un 30% del puntaje de las ofertas técnicas depende del cumplimiento por el postor del ICR (índice de regularidad). Puesto que, como se ha explicado<sup>993</sup>, Chile impidió que las Compañías dispusieran de flota suficiente para cumplir con el Programa de Operación (déficit reconocido por el mismo MTT<sup>994</sup>), también impidió a las Compañías tener un ICR más elevado. Pero no sólo eso: Chile diseñó las Bases de la Nueva Licitación – conociendo el ICR reportado por las Compañías hasta la fecha – de tal modo que éstas quedaran sin ninguna opción real de poder adjudicarse nuevas concesiones en Transantiago. La versión inicial de las Nuevas Bases de Licitación excluía directamente aquellos operadores históricos que no “*acredit[en] un nivel de cumplimiento mayor o igual a 0.8 en el indicador de cumplimiento de regularidad*”.<sup>995</sup> Esto fue, posteriormente, modificado en la versión final de las Bases, según la cual un 30% de la calificación técnica de los postores dependería de su nivel de cumplimiento del ICR (organizado por rangos, donde un ICR menor a 0.8 es calificado con 5 puntos e ICRs superiores pueden ser calificados hasta con 100 puntos<sup>996</sup>). Todo esto fue diseñado para excluir a las Compañías de la Nueva Licitación, quienes (no por casualidad) reportaban ICF inferiores a 0.8 (lo que, en los hechos, elimina cualquier posibilidad de que puedan adjudicarse las unidades 1 y 6 de la nueva licitación). Por ejemplo, en 2016, Alsacia reportó un ICR de 0.79.
753. Además, es, por decir lo menos, llamativo que (i) el criterio relativo al ICR solo se aplique a aquellos concesionarios que han venido operando en Transantiago (operadores históricos) y no se exija un criterio similar a nuevas empresas, y (ii) que las Bases de la Nueva Licitación prevean que, si los accionistas de un operador histórico (por ej., los Demandantes) se presentasen a la Nueva Licitación por intermedio de compañías distintas a los operadores históricos, se tomará – para efectos de su calificación técnica – el ICR más bajo de los

---

<sup>992</sup> Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**.

<sup>993</sup> Ver sección 3.7.3 supra.

<sup>994</sup> Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

<sup>995</sup> Presentación del DTPM, “Proceso de Licitación para la concesión de uso de vías del sistema de Transporte Público de la Ciudad de Santiago”, de 2017, **C-385**, pág. 6 (“*Por otra parte, si ha operado en el Sistema o tiene un socio relevante que haya prestado servicios en el Sistema deberá acreditar un nivel de cumplimiento mayor o igual a 0.8, en el indicador de cumplimiento de regularidad*”).

<sup>996</sup> Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Sección 7.3.

operadores históricos<sup>997</sup>. Es claro, pues, que Chile buscó, por todos los medios posibles, impedir que los Demandantes puedan presentar ofertas en la Nueva Licitación.

754. Independientemente de la motivación de Chile, si Chile hubiese cumplido con sus obligaciones y, entre otros, hubiese autorizado a que las Compañías incrementasen su flota, éstas habrían podido cumplir con el ICR exigido en sus planes de operación y se encontrarían en el rango más alto de los previstos en la sección 7.3 de las Bases de la Nueva Licitación. En tal caso, y considerando la gran ventaja comparativa que les confiere ser operadores históricos (como demuestra la práctica en la industria)<sup>998</sup>, las Compañías habrían tenido una alta probabilidad de adjudicarse la concesión de las unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación. Esto por, al menos, *dos* razones principales.
755. Uno, la gran mayoría de los servicios cubiertos por las unidades 1 y 6 de la Nueva Licitación son, actualmente, operados por las Compañías. Concretamente, el 91% de los servicios cubiertos por la nueva unidad 1 son actualmente operados por las Compañías (el 9% restante corresponde a nuevos servicios, creados con la unidad 1) y el 17% de los servicios cubiertos por la nueva unidad 6 son actualmente operados por Express. En los 13 años que vienen operando estas rutas (*i.e.*, desde 2005), las Compañías han desarrollado eficiencias y sinergias en sus operaciones que les otorgan una ventaja competitiva innegable respecto de otros posibles candidatos. Asimismo, las Compañías ya tienen los terminales necesarios para operar los servicios cubiertos por las nuevas unidades 1 y 6<sup>999</sup>. Por ejemplo, actualmente, las Compañías operan los terminales de Maipú (2), Peñalolen y Santa Margarita, desde los cuales podrían operarse los servicios de la nueva unidad 1. Por su parte, Alsacia se encuentra operando el terminal de Huachuraba y Express el terminal de Pudahuel, desde los cuales se operarían los servicios cubiertos por la nueva unidad 6. Es tal la ventaja que genera a las Compañías tener estos terminales que, como señala la prensa chilena, “*se presume que la baja*

---

<sup>997</sup> Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Sección 6.6, Documento No. 9 (“*Antecedentes de Experiencia*”).

<sup>998</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.6.5.

<sup>999</sup> Esto genera un beneficio económico directo para el Estado por cuanto, de acuerdo con la cláusula 4.4.2.1 y el Anexo 7 de las Nuevas Bases de la Licitación, el Estado debe proveer a los nuevos concesionarios de Transantiago los terrenos necesarios para la instalación de sus terminales (lo que representa un costo muy importante). Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**. La cláusula 4.4.2.1 de las Nuevas Bases de Licitación dispone que “[e]l Ministerio pondrá a disposición del concesionario distintos terrenos, en adelante inmuebles, indistintamente, con el fin de que éste construya, opere y mantenga a su entero cargo, costo y responsabilidad los terminales de locomoción colectiva para el cumplimiento del programa de operación”, Por su parte, la sección B del Anexo 7 de las Nuevas Bases de Licitación dispone que “[e]l Ministerio pondrá a disposición de los concesionarios distintos terrenos con el fin de que éste (*sic*) opere y mantenga a su entero cargo, costo y responsabilidad, los terminales de locomoción colectiva [...]”. Al ya contar con los terminales necesarios para operar las nuevas unidades 1 y 6, adjudicar a las Compañías dichas unidades generaría un importante ahorro de costos para el Estado.

*de participantes [en la Nueva Licitación] se debería a la posición de desventaja que tendrían frente a operadores antiguos, [que ya cuentan con] terminales [...]*<sup>1000</sup>.

756. En resumen, el *know how* adquirido por las Compañías en los 13 años en que han venido operando estos servicios y la infraestructura con que ya cuentan para dicho propósito les habría permitido hacer una oferta más competitiva que los demás candidatos.
757. Dos, como explican los Expertos en Transporte, es práctica común que las concesiones de transporte en bus se renueven o re-adjudiquen a los mismos operadores. Existe abundante evidencia de que esto ocurre frecuentemente en América Latina, no habiendo ninguna razón para pensar que Transantiago habría sido la excepción. Como explica BRT, “[i]n most of the world, and particularly in Latin America, it is generally the case that when a new tender is issued, most, if not all, of the incumbent operators will bid successfully on the new tender. This is because they generally have the most experience; they own fixed assets like depots which give them a competitive advantage in the tender; and they already have a trained staff of drivers, maintenance staff, and management personnel in place that takes years to develop successfully”<sup>1001</sup>. Puesto que las Compañías terminarían su segundo período como concesionarios en Transantiago en octubre de 2018 (Alsacia) y en junio de 2019 (Express), es previsible que, de haber participado en la nueva licitación, las Compañías se habrían adjudicado la concesión para operar las nuevas unidades 1 y 6.
758. Por lo anterior, de haber cumplido Chile con sus obligaciones, las Compañías habrían participado en la Nueva Licitación y habrían tenido, al menos, un 75% de probabilidad de adjudicarse la concesión de las nuevas unidades 1 y 6. Como explica un estudio realizado de las licitaciones para la prestación del servicio de transporte en bus en Londres, “*incumbents win significantly more often than entrants*”<sup>1002</sup>. Chile debe compensar a los Demandantes por haberles privado de esta valiosa oportunidad.

#### **6.2.4 Chile debe compensar a los Demandantes por los daños morales causados**

759. Para que la reparación de los daños causados sea íntegra, Chile deberá compensar a los Demandantes por los daños morales que su actuar ilícito les ha causado.

---

<sup>1000</sup> Las empresas de transporte que se restaron de la nueva licitación del Transantiago del 22 diciembre 2017, **C-386**.

<sup>1001</sup> Informe de BRT y Transconsult, sección 6.6.5 (el resaltado es agregado).

<sup>1002</sup> Iossa, Elisabetta and Michael Waterson, *Maintaining competition in recurrent procurement contracts: A case study of the London Bus market*, CEIS Tor Vergata Research Paper Series Vol. 15(3), No. 400, 1 de febrero de 2017, pág. 21, **BG-36**.

760. El derecho a ser compensado por daños morales es reconocido en la jurisprudencia arbitral internacional. Por ejemplo, en el caso *Desert Line Projects LLC c. Yemen*, el tribunal estimó que:

*Even if investment treaties primarily aim at protecting property and economic values, they do not exclude, as such, that a party may, in exceptional circumstances, ask for compensation for moral damages. It is generally accepted in most legal systems that moral damages may also be recovered besides pure economic damages. There are indeed no reasons to exclude them*<sup>1003</sup>.

761. El daño a la reputación es un ejemplo clásico de daño moral cuya compensación ha sido ordenada por tribunales arbitrales internacionales. Por ejemplo, como señaló el tribunal del caso *Rompetrol c. Rumania*:

*reputational damage to a protected foreign investor is a perfectly conceivable consequence of unlawful conduct by the State of the investment, and if so is likely to show itself, for example, in increased financing costs, and possibly other transactional costs as well*<sup>1004</sup>.

762. En el caso que nos ocupa, el actuar ilícito de Chile ha causado un grave daño a la reputación de los Demandantes.

763. Como se ha demostrado en este escrito, la violación de Chile de sus obligaciones internacionales causó un grave desequilibrio económico en las Concesiones, forzando a las Compañías a operar a pérdida. Esta situación imposibilitó, entre otros, que las Compañías pudiesen cumplir con los indicadores previstos en los Nuevos Contratos de Concesión. A pesar de no ser esta situación imputable a los Demandantes, Chile se ha basado en ella para denigrarlos públicamente. Por ejemplo, el MTT y el DTPM han realizado numerosas declaraciones públicas indicando que los Demandantes son los “*peores operadores*” de Transantiago<sup>1005</sup>. Igualmente, refiriéndose a las solicitudes de incremento de la flota (deficitaria) de las Compañías, el antiguo Ministro de Transportes de Chile, señor Andrés Gómez-Lobo, ha señalado que “[l]o que no vamos a hacer es aumentarles el pago para aumentar la flota de ellos [Alsacia], considerando que no son los mejores operadores del sistema”<sup>1006</sup>. La actual Ministra de Transportes de Chile, señora Paola Tapia, también ha

---

<sup>1003</sup> *Desert Line Projects LLC c. República de Yemen*, Caso CIADI No. ARB/05/17, Laudo del 6 de febrero de 2008, **CL-102**, párr. 289 (el resaltado es nuestro). También puede consultarse *Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. c. Gobierno de Libia*, Laudo del 22 de marzo de 2013, **CL-103**, pág. 369.

<sup>1004</sup> *The Rompetrol Group N. V. c Rumania*, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo del 6 de mayo de 2013, **CL-104**, párr. 289 (el resaltado es nuestro).

<sup>1005</sup> Nota de prensa, Publimetro, *Ranking de calidad del Transantiago operadores extranjeros se consolidan como los peores del sistema* del 22 de mayo de 2017, **C-387**.

<sup>1006</sup> Nota de prensa, El Mercurio, *No vamos a hacer una operación de salvataje a empresas que además son los peores operadores* del 5 de abril de 2016, **C-388**.

declarado que las Compañías han sido excluidas de la Nueva Licitación porque “no se preocuparon de rendir antes y dar espacio a las mejoras”<sup>1007</sup>.

764. El evidente daño reputacional que esta “mala prensa” ha causado a los Demandantes fue agravado con la expropiación de 5 de los principales servicios de las Compañías en Transantiago (112-diurno, 416e, 424, D06 y D13), expropiación que fue percibida públicamente como una sanción por la supuesta condición de malos operadores de las Compañías. Como explica Carlos Rios, los Demandantes están ahora “sufri[endo] las consecuencias del daño reputacional que Chile nos ha venido causando al acusarnos públicamente de ser “malos operadores” durante más de tres años.”<sup>1008</sup> Este daño reputacional también ha afectado severamente a los Demandantes a nivel personal, lo que también debe ser resarcido a través del daño moral.
765. La reputación de los Demandantes no sólo se ha visto dañada en Chile, sino también a nivel internacional. Los Demandantes han perdido credibilidad como operadores confiables de concesiones de servicios públicos en América Latina y, en general, a nivel internacional (la necesidad de reestructurar las Compañías y los incumplimientos de sus obligaciones frente a los bonistas – contraídas luego de una emisión de bonos en la bolsa de valores de Nueva York – les han creado una mala reputación)<sup>1009</sup>. Producto de ello, por ejemplo, el Banco de Colombia ha decidido definitivamente dejar de financiar a los Demandantes<sup>1010</sup>.
766. Los Demandantes tienen derecho a ser compensados por esta situación. En un caso donde el demandante (una compañía constructora) reclamó por el daño moral que los actos ilícitos del Gobierno de Libia causaron a su “*worldwide professional reputation*”, el tribunal decidió que “*the Plaintiff is entitled to the sum of USD 30,000,000 (thirty million US dollars) in compensation for the moral damages it incurred as a result of the damage caused to its reputation in the stock market, as well as in the business and construction markets in Kuwait and around the world*”<sup>1011</sup>.

---

<sup>1007</sup> Nota de prensa, Nacional, *Alsacia es la primera firma que queda fuera de la licitación de Transantiago* del 28 de junio de 2017, **C-389**, pág. 3. Ver también, Nota de Prensa, Soy Chile, *Alsacia podría quedar fuera de la próxima licitación Transantiago* del 27 junio de 2017 del 27 junio 2017, **C-390**.

<sup>1008</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 77 (el resaltado es nuestro).

<sup>1009</sup> Nota de Prensa, Business Wire, *Fitch Downgrades Inversiones Alsacias” Sr. Secured Bonds to ‘D’* del 20 de agosto de 2014, **C-391**.

<sup>1010</sup> Declaración testimonial de Carlos Rios del 9 de febrero de 2018, párr. 82.

<sup>1011</sup> *Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. c. Gobierno de Libia*, Laudo del 22 de marzo de 2013, **CL-103**, pág. 369.

767. Los Demandantes evalúan el daño moral causado por Chile en, como mínimo, 15 millones de dólares americanos y se reservan el derecho de actualizar este monto durante el Arbitraje.

### 6.2.5 La compensación de los Demandantes debe incluir intereses pre y post laudo

768. El deber del Estado de compensar íntegramente surge inmediatamente después de que sus actos ilícitos causan daño. Si el Estado se demora en compensar, la víctima sufre daños adicionales por cuanto pierde la oportunidad de invertir la compensación y generar una rentabilidad<sup>1012</sup>. La única forma de compensar dicho daño adicional es a través del pago de intereses (hasta la fecha del pago efectivo de la compensación). Como señaló el tribunal del caso *Crystallex*:

*[E]l otorgamiento de intereses constituye un componente integral del principio de reparación íntegra en el derecho internacional, ya que, además de perder su propiedad y otros derechos, el inversor pierde la oportunidad de invertir fondos o de pagar deudas utilizando el dinero al que el inversor tenía derecho legítimo*<sup>1013</sup>.

769. La jurisprudencia arbitral internacional es unánime en que el pago de intereses es “*an integral part of the compensation itself*”. Como señalaron, entre otros, los tribunales de los casos *Asian Agricultural Products* y *Continental Casualty*:

*[T]he case-law elaborated by international arbitral tribunals strongly suggests that in assessing the liability due for losses incurred the interest becomes an integral part of the compensation itself, and should run consequently from the date when the State’s international responsibility became engaged*<sup>1014</sup>.

---

<sup>1012</sup> *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-72**, párr. 932; *Caratube International Oil Company LLP y Devincchi Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **CL-31**, párr. 1217; *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. República de Eslovenia*, Caso CIADI No. ARB/05/24, Laudo del 17 de diciembre de 2015, **CL-105**, párrs. 539-540; *Marion Unglaube y Reinhard Unglaube c. República de Costa Rica*, Caso CIADI Nos. ARB/08/1 y ARB/09/20, Laudo del 16 de mayo de 2012, **CL-106**, párrs. 319-320; *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-66**, párr. 114; *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo del 12 de abril de 2002, **CL-107**, párr. 174; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo del 30 de agosto de 2000, **CL-27**, párr. 128. Ver también, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 9.2.1 (“la responsabilidad por el pago de intereses es ahora un principio jurídico aceptado”).

<sup>1013</sup> *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, **CL-72**, párr. 932 (el resaltado es nuestro). Ver también, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo del 20 de agosto de 2007, **CL-17**, párr. 9.2.3 (“El objeto de la adjudicación de intereses es indemnizar por los daños y perjuicios resultantes del hecho de que, durante el periodo de falta de pago por el deudor, el acreedor se ve privado del use y disposición de esa suma que se suponía podría recibir.”).

<sup>1014</sup> *Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final del 27 de junio de 1990, **CL-66**, párr. 114 (el resaltado es nuestro). Ver también, *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo del 12 de abril de 2002, **CL-107**, párr. 174; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Final del 14 de marzo de 2003, **CL-108**, párr. 628; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International, Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo del 25 de julio de 2007, **CL-109**, párr. 55; *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007, **CL-34**, párrs. 396-401.

*As a general principle, almost invariably, justice requires that the wrongdoer who has deliberately failed to pay compensation should pay interest for the period during it has withheld that compensation unlawfully<sup>1015</sup>.*

770. El deber del Estado de pagar intereses también se encuentra recogido en el Artículo 38 de los Artículos sobre Responsabilidad, según el cual:

*1. Interest on any principal sum due under this chapter shall be payable when necessary in order to ensure full reparation. The interest rate and mode of calculation shall be set so as to achieve that result.*

*2. Interest runs from the date when the principal sum should have been paid until the date the obligation to pay is fulfilled<sup>1016</sup>.*

771. Los Demandantes tienen derecho al pago de interés en dos momentos distintos, interés pre-laudo e interés post-laudo. Los intereses pre-laudo deben aplicarse a todos los daños que se generen hasta la fecha del laudo y que no sean oportunamente compensados. Por su parte, los intereses post-laudo deben aplicarse al monto total de la compensación que el Tribunal ordene pagar a Chile y deben computarse desde el día siguiente de emitido el laudo hasta la fecha de pago efectiva de la compensación.

772. El principio de reparación íntegra se aplica a todos los aspectos del cálculo de intereses, especialmente la tasa de interés (**Sección 6.2.5.1**) y si deben ser simples o compuestos (**Sección 6.2.5.2**)<sup>1017</sup>.

6.2.5.1 *Los intereses pre-laudo deben calcularse con base en el costo de endeudamiento de las Compañías. Los intereses post-laudo requieren la aplicación de una tasa de interés superior*

773. Los intereses pre-laudo deben aplicarse a todos los daños que se generen hasta la fecha del laudo y que no sean oportunamente compensados.

774. Conforme al Art. 9.10 del Tratado, los Demandantes tienen derecho al pago de intereses por los daños sufridos, los cuales deben ser calculados con base en una “*tasa comercial razonable*”:

*Si el valor justo de mercado está denominado en una moneda de libre uso, la indemnización referida en el párrafo 1(c) no será inferior al valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, más intereses a una tasa comercialmente razonable*

---

<sup>1015</sup> *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo del 5 de septiembre de 2008, **CL-110**, párr. 308 (el resaltado es nuestro).

<sup>1016</sup> UN Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), **CL-111**, art. 38, párrs.1- 2 (el resaltado es nuestro).

<sup>1017</sup> UN Comisión de Derecho Internacional, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001), **CL-111**, art. 38.

*para esa moneda, acumulados desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago*<sup>1018</sup>.

775. Como explica Brattle, en algunos casos, es razonable calcular la tasa de interés con base en el costo de endeudamiento de la parte demandada puesto que el retraso en el pago de la compensación podría considerarse equivalente a un préstamo del demandante a la demandada (“*the delay in compensation exposes the Claimant to the risks of the Respondent’s insolvency, which are the same risks incurred by investors who extend loans voluntarily to the Respondent*”)<sup>1019</sup>. Este razonamiento, no obstante, no puede aplicarse en este caso. Al ser las partes del Tratado entidades soberanas, si éstas hubiesen querido que la tasa de interés aplicable se calcule con base en el costo de su deuda soberana, así lo habrían señalado. No lo hicieron y, por el contrario, señalaron que los intereses se calcularían con base en una “*tasa comercial razonable*”.
776. En aplicación del Art. 9.10 del Tratado, la tasa de interés comercial más razonable en este caso es el costo de endeudamiento de las Compañías, equivalente a un 8%. Esta es una tasa de interés *comercial razonable* por cuanto (i) refleja las condiciones de mercado que existían cuando los Demandantes celebraron los Nuevos Contratos de Concesión (se trata de la tasa de interés utilizada en la emisión de bonos de 2011) y (ii) porque es la tasa de interés que siguen pagando las Compañías producto de la restructuración de los bonos realizada en el 2014 (restructuración que, como se ha explicado, fue necesaria por culpa de Chile). Como explica Brattle:

*We have therefore considered the actual commercial borrowing rate associated with the Claimants’ investments in Chile, which is 8.0% in USD and represents the coupon rate on the 2011 and 2014 bonds. The 8.0% is certainly a commercial rate, and reflected the market conditions that confronted the Claimants in 2011 when they decided to acquire shares in Express. The Operating Companies are still paying 8.0% on borrowed USD-denominated funds due to the bondholders*<sup>1020</sup>.

777. La jurisprudencia arbitral internacional reconoce que una tasa de interés calculada con base en el costo de endeudamiento del inversionista es una tasa *comercialmente razonable*. Por ejemplo, los tribunales de los casos *Tidewater* y *National Grid* señalaron que:

*In the Tribunal’s view, the basis on which interest is to be calculated in the present case flows from the specific language of Article 5 of the BIT, which requires a ‘normal commercial rate.’ This is the rate at which the Claimants could themselves have borrowed the same sum. Since a commercial bank will typically compound*

---

<sup>1018</sup> Tratado entre la República de Chile y la República Federal de Alemania sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones del 21 de octubre de 1991, **CL-10**, Art. 9.10.

<sup>1019</sup> Informe de Brattle, párr. 250.

<sup>1020</sup> Informe de Brattle, párr. 251 (el resaltado es agregado).

*interest due and unpaid on a quarterly basis, the Tribunal considers that its award of interest ought to be so compounded*<sup>1021</sup>.

*The Tribunal believes, therefore, that it is appropriate and realistic to assume that Claimant would have applied the sums received either to eliminate existing debt or avoid incurring additional debt. We believe, therefore, that the appropriate interest rate to be applied from June 25, 2002 forward to the date of the Award should be an average interest rate which Claimant would have paid to borrow from that date to the present*<sup>1022</sup>.

778. La doctrina internacional se ha pronunciado en el mismo sentido. Por ejemplo, como explica el Prof. Marboe:

*[...] one could also think of applying the actual borrowing rate of the investor [to calculate interest]. As a matter of principle, this could be an appropriate way of remedying the concrete loss incurred by the delay because he or she must finance the funds in the meantime*<sup>1023</sup>.

779. Por lo anterior, el Tribunal debe aplicar una tasa de interés pre-laudo de 8%.

780. Puesto que, en este caso, la valuación debe realizarse *ex post*, esto es, a la fecha del laudo (o en una fecha cercana al mismo), los intereses pre-laudo se encuentran ya incluidos en el cálculo de daños realizado por Brattle (hasta la fecha de valuación en diciembre de 2017). No obstante, el Tribunal deberá añadir al cálculo de Brattle intereses pre-laudo entre la última fecha de valuación utilizada por Brattle y el laudo.

781. En cuanto a la tasa de interés post-laudo, ésta debe ser mayor a la tasa de interés pre-laudo por cuanto – de no pagar Chile la compensación ordenada por el Tribunal inmediatamente – Chile se encontraría en una situación de “*default of payment*” (que amerita un tratamiento distinto). Como explicó el tribunal del caso *Gold Reserve*:

*With regard to post-Award interest, the Tribunal finds that it is empowered to award such interest and indeed that it is common practice to do so. As requested by Claimant, the Tribunal may also determine a different interest rate to apply to post-Award interest than that applied to pre-Award interest. This is because the purpose of post-Award interest is arguably different – damages become due as at the date of the Award, and from this time, Respondent is essentially in default of payment*<sup>1024</sup>.

---

<sup>1021</sup> *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Laudo del 13 de Marzo de 2015, **CL-112**, párr. 209.

<sup>1022</sup> *National Grid P.L.C c. República Argentina*, Caso CNUDMI, Laudo del 3 de noviembre de 2008, **CL-73**, párr. 294.

<sup>1023</sup> I. Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press (2017), **CL-89**, párr. 6.91 (el resaltado es agregado).

<sup>1024</sup> *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CL-75**, párr. 856 (el resaltado es nuestro).

782. Los Demandantes se reservan el derecho de indicar la tasa de interés post-laudo que debe aplicar el Tribunal en este caso en una etapa posterior del procedimiento.

6.2.5.2 *Los intereses deben calcularse de forma compuesta para compensar íntegramente los daños sufridos por los Demandantes*

783. La reparación íntegra de los daños sufridos por los Demandantes requiere que los intereses sean compuestos. Como explica el profesor Gotanda:

*In the modern world of international commerce, almost all financing and investment vehicles involve compound, as opposed to simple, interest. If the claimant could have received compound interest merely by placing its money in a readily available and commonly used investment vehicle, it is neither logical nor equitable to award the claimant only simple interest<sup>1025</sup>.*

784. Es práctica común de los tribunales arbitrales internacionales (incluidos tribunales CIADI) ordenar que los intereses sean calculados de forma compuesta<sup>1026</sup>. Como señaló el tribunal del caso *Caratube*:

*[T]oday compound interest is readily awarded by international investment tribunals in an effort to provide full compensation to the claimant and place the latter in the position it would have been in had the wrongful act not taken place<sup>1027</sup>.*

785. Numerosos tribunales arbitrales internacionales han reconocido que los intereses compuestos reflejan la realidad económica moderna<sup>1028</sup> y, en consecuencia, son necesarios para compensar íntegramente los daños<sup>1029</sup>. Sólo un cálculo de intereses compuesto garantiza que los Demandantes sean compensados por el valor real (total) del dinero en el tiempo.

---

<sup>1025</sup> J. Gotanda, "Awarding interest in International Arbitration", 90 AJIL (1996), **CL-113**, pág. 61 (el resaltado es nuestro).

<sup>1026</sup> *Saint-Gobain Performance Plastics Europe c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/12/13, Decisión sobre Responsabilidad y Principios de Cuantificación del 30 de diciembre de 2016, **CL-114**, párr. 895; *OI European Group B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI no. ARB/11/25, Laudo del 10 de marzo de 2015, **CL-115**, párrs. 948-949; *OAQ Tameft c. Ucrania*, Caso CPA, Laudo sobre el fondo del 29 de julio de 2014, **CL-116**, párr. 639; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Laudo del 27 de noviembre de 2013, **CL-117**, párrs. 260-261; *Gemplus, S.A., SLP, S.A. y Gemplus Industrial, S.A. de C.V. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI Nos. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, Laudo del 16 de junio de 2010, **CL-100**, párrs. 16-26; *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno del Canadá*, Caso CNUDMI, Laudo sobre daños del 31 de mayo de 2002, **CL-118**, párr. 89.

<sup>1027</sup> *Caratube International Oil Company LLP y Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **CL-31**, párr. 1226 (el resaltado es nuestro).

<sup>1028</sup> *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo del 5 de septiembre de 2008, **CL-110**, párr. 309; *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo del 2 de octubre de 2006, **CL-37** párr. 522.

<sup>1029</sup> *Gold Reserve Inc c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo del 22 de septiembre de 2014, **CL-75**, párr. 854; *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo del 14 de julio de 2006, **CL-12**, párr. 440; *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo del 31 octubre de 2011, **CL-81**, párr. 746.

786. Con relación a la periodicidad de la capitalización de los intereses, los Demandantes solicitan que el Tribunal realice dicha capitalización de forma semestral<sup>1030</sup>, al igual que hizo el tribunal *Caratube*:

*Finally, concerning the question of simple or compound interest, the Tribunal is also satisfied that, while this may not always have been the case, today compound interest is readily awarded by international investment tribunals in an effort to provide full compensation to the claimant and place the latter in the position it would have been in had the wrongful act not taken place. While the Tribunal agrees that there is no uniform practice among international investment tribunals regarding the appropriate compounding period, it is however satisfied that the use of a semi-annual compounding period is frequently applied by international investment tribunals and appropriate in the circumstances of the present case to provide full reparation to CIOC<sup>1031</sup>.*

#### **6.2.6 La compensación de los Demandantes debe ser neta de impuestos**

787. La compensación que Chile pague a los Demandantes debe ser neta de cualquier impuesto chileno. De lo contrario, dicha compensación sería contraria al principio de reparación íntegra. Como señaló el tribunal del caso *Conoco Phillips*, “any additional taxes applying to the amount granted under this award would undermine the principle of full compensation of the damage incurred”<sup>1032</sup>.

788. Por lo anterior, a efectos de que se compensen íntegramente los daños sufridos por los Demandantes:

- La condena impuesta en el laudo debe ser neta de impuestos chilenos;
- Chile no puede gravar (ni intentar gravar) la compensación que el laudo le ordene pagar; y

---

<sup>1030</sup> *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. República de Eslovenia*, Caso CIADI No. ARB/05/24, Laudo del 17 de diciembre de 2015, **CL-105**, párr. 559; *Hassan Awdi, Enterprise Business Consultants, Inc. y Alfa El Corporation c. Rumania*, Caso CIADI No. ARB/10/13, Laudo del 2 de marzo de 2015, **CL-119**, párr. 519; *Swisslion DOO Skopje c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/09/16, Laudo del 6 de julio de 2012, **CL-120**, párr. 359; *Joseph C. Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo del 28 de marzo de 2011, **CL-87**, párr. 361; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo del 28 de septiembre de 2007, **CL-85**, párr. 486; *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International, Inc. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo del 25 de julio de 2007, **CL-109**, párr. 115; *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo del 22 de mayo de 2007, **CL-121**, párr. 452.

<sup>1031</sup> *Caratube International Oil Company LLP y Devincci Salah Hourani c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/13/13, Laudo del 27 de septiembre de 2017, **CL-31**, párr. 1226 (el resaltado es nuestro).

<sup>1032</sup> *Phillips Petroleum Company Venezuela Limited & ConocoPhillips Petrozuata B.V. c. Petróleos de Venezuela, S.A.*, Caso CCI No. 16848/JRF/CA (C-16849/JRF), Laudo del 17 de septiembre de 2012, **CL-122**, párr. 313.

- El Tribunal debe declarar que los Demandantes no tienen ninguna obligación tributaria en Chile respecto del monto de la compensación otorgada.

### **6.3 Los Demandantes han sufrido severos perjuicios económicos**

789. Como se explicó en la Sección 6.1 supra, los Demandantes tienen derecho al pago de una compensación que los coloque en la posición en que se encontrarían si Chile hubiese cumplido con todas sus obligaciones internacionales<sup>1033</sup>.

790. Con base en el análisis realizado por los expertos en transporte urbano de viajeros mediante buses *BRT Planning International, LLC* y *Transconsult* (**Sección 6.3.1**), que demuestra la gravedad de los incumplimientos de Chile, Brattle ha calculado los daños sufridos por los Demandantes considerando la diferencia entre el escenario fáctico (esto es, considerando los datos reales de operación y la situación en que se encuentran hoy los Demandantes a causa de las violaciones de Chile) y el escenario contra-fáctico (esto es, el escenario en que se encontrarían los Demandantes si Chile hubiese cumplido sus obligaciones) (**Sección 6.3.2**).

#### **6.3.1 Los Expertos en Transporte confirman que el actuar ilícito de Chile llevó a las Compañías a operar las Concesiones a pérdida**

791. El Dr. Walter Hook, la señora Annie Weinstock (ambos de *BRT Planning International, LLC*), la señora Angélica Castro y el señor Andrés López (ambos de *Transconsult International*) han evaluado los reclamos con impactos operativos planteados por los Demandantes en este Arbitraje. Como parte de su trabajo pericial, los Expertos en Transporte observaron el funcionamiento de Transantiago *in situ*, visitaron sus instalaciones (corredores BRT, estaciones de bus, zonas pagas, etc.) y entrevistaron a personal clave de las Compañías, representantes de instituciones chilenas vinculadas al transporte (Centro de Excelencia de BRT, Alto Evasión, Cámara Chilena de Construcción, entre otros) y otros operadores de Transantiago a efectos de comprender la realidad de Transantiago y el origen de los daños sufridos por los Demandantes.

792. El **Dr. Walter Hook** es Máster en Negocios Internacionales por la Universidad de Columbia (Nueva York, Estados Unidos) y PhD por la Escuela de Planificación Urbana de la misma Universidad. El Dr. Hook es vicepresidente de BRT Planning y cuenta con más de 25 años de experiencia en la planificación y desarrollo de sistemas de transporte público mediante bus, habiendo diseñado e implementado sistemas de *Bus Rapid Transit* (BRT) en numerosos países

---

<sup>1033</sup> Como se señaló en el caso Chorzów: “[...] *reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed*”. Ver, *Fábrica de Chorzów*, Caso TPJI No. 13, sentencia del 13 de septiembre de 1928, **CL-74**, pág. 47.

de América Latina, África y Asia, así como en los Estados Unidos. El Dr. Hook fue, durante 21 años, Gerente General del *Institute for Transportation and Development Policy* (ITDP), una organización dedicada a brindar asesoría – a diversas ciudades alrededor del mundo – en el proceso de diseño e implementación de sistemas BRT y de otros medios de transporte sostenibles. El Dr. Hook fue también profesor adjunto de Planificación Urbana de la Universidad de Columbia y es coautor de (i) *The BRT Planning Guide*, la publicación más completa que existe, hasta la fecha, sobre los sistemas BRT y todas las etapas que deben seguirse para su implementación (desde su concepción), y (ii) del *BRT Standard*, la principal guía de evaluación de corredores BRT en el mundo.

793. **Annie Weinstock** es Máster en Transporte por la Universidad de Washington (Washington D.C., Estados Unidos) y Presidente de BRT Planning. Cuenta con más de quince años de experiencia en sistemas BRT, habiendo participado en el diseño e implementación de estos sistemas en diversos países de América Latina, África y Asia, así como en los Estados Unidos. La señora Weinstock y el Dr. Hook son los creadores del *BRT Standard*, que, como se acaba de explicar, es la principal guía de evaluación de corredores BRT en el mundo.
794. **Angélica Castro** es ingeniera civil por la Escuela Colombiana de Ingeniería “Julio Garavito” (Bogotá, Colombia) y cuenta con un Máster en Ingeniería y Planificación de Transporte por la Universidad de Leeds (Reino Unido). La señora Castro tiene una amplia experiencia trabajando en el sector de transportes y, concretamente, con sistemas BRT, habiéndose desempeñado de 2005 a 2007 como gerente general de Transmilenio S.A., la entidad colombiana a cargo de la gestión, organización y planeación del transporte público masivo urbano de pasajeros en Bogotá y sus áreas de influencia. Actualmente, la señora Castro es Directora Internacional de *Transconsult International*, una consultora mexicana especializada en ingeniería y transporte con oficinas en diversas ciudades de América Latina. La señora Castro es coautora, con el señor Hook, de *The BRT Planning Guide*.
795. **Andrés López** es ingeniero electrónico por la Universidad Autónoma de Occidente – UAO (Santiago de Cali), y cuenta con un Máster en Investigación de Operaciones y Estadística de la Universidad Tecnológica de Pereira (Colombia). El señor López tiene más de 10 años de experiencia trabajando en las actividades de administración y control de sistemas BRT, habiendo trabajado durante 8 años en Megabús (2007 – 2015), la entidad estatal a cargo del sistema BRT de Pereira, Colombia (la segunda ciudad de Colombia, luego de Bogotá, en implementar un sistema BRT). El señor López trabaja como Coordinador de Proyectos en *Transconsult International* desde 2015, habiendo participado en proyectos vinculados con sistemas BRT en Colombia, El Salvador, Brasil y Paraguay.

796. Los Expertos en Transporte han analizado los diversos reclamos planteados por los Demandantes en este Arbitraje y que tienen impactos operativos, incluyendo, entre otros, los efectos de los inusitados índices de evasión y vandalismo, la falta de infraestructura adecuada, la insuficiencia de la flota de las Compañías y la expropiación de cinco de sus servicios (112-diurno, 416e, 424, D06 y D13) en Transantiago. El informe de los Expertos en Transporte demuestra, entre otras cosas, que Chile actuó de forma arbitraria en violación de varias obligaciones internacionales, llevando a las Compañías a operar a pérdida las Concesiones y, con ello, causando graves daños a los Demandantes.
797. Concretamente, el análisis de los Expertos en Transporte demuestra que:
798. **El Estado no controló la evasión**: es un hecho no controvertido que Transantiago tiene una de las tasas de evasión más altas del mundo (que llegó a ser casi del 35% en 2017; es decir, de 100 pasajeros en un bus, apenas 65 pagan el pasaje)<sup>1034</sup>. Esta elevadísima tasa de evasión se explica porque, desde la firma de los Nuevos Contratos de Concesión, el Estado se desinteresó por la lucha contra la evasión y dejó a las Compañías solas frente a este fenómeno. Como constataron los Expertos en Transporte durante su visita a Transantiago, el Estado (i) en lugar de luchar contra la evasión, retiró zonas pagas que se encontraban bajo su administración, facilitando así la evasión en zonas críticas<sup>1035</sup>, (ii) no dispuso una cantidad suficiente de efectivos policiales (“*the police play almost no visible role*”<sup>1036</sup>) ni de inspectores para prevenir y reprimir la evasión (por ejemplo, “*In Santiago, there are only 247 inspectors. Inspection rates in Santiago are 1 in 1000 trips, compared to [...] 63 in 1000 passengers in Victoria, Australia*”<sup>1037</sup>), (iii) no otorgó las facultades necesarias a la policía ni a los operadores de Transantiago (a través de sus fiscalizadores) para reprimir a los evasores (por ejemplo, un fiscalizador no puede forzar a un evasor controlado a que baje del bus<sup>1038</sup>), (iv) no promulgó legislación que sancione de manera adecuada a los evasores, a pesar de las reiteradas propuestas realizadas por Alto Evasión (empresa especializada en temas de prevención de la evasión) ante el Congreso Nacional de Chile<sup>1039</sup>, (v) no construyó las estaciones cerradas BRT que prometió y que debían contribuir a reducir la evasión y (vi) no

---

<sup>1034</sup> Nota de prensa, Publímtero, *Evasión en Transantiago alcanza un histórico de 34,6% y el gobierno anuncia nuevas medidas* del 28 de febrero de 2017, **C-392**; Gobierno de Chile, Programa Nacional de Fiscalización, *Índice de Evasión de Transantiago Cuarto Trimestre de 2016*, **C-393**; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.

<sup>1035</sup> Informe de BRT y Transconsult, Secciones 6.1.3.3.

<sup>1036</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

<sup>1037</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.1.

<sup>1038</sup> Declaración testimonial de Edgar Mac Allister del 9 de febrero de 2018, sección “*La Falta de Apoyo en el Control de la Evasión*”.

<sup>1039</sup> Recién el mes de enero pasado el Congreso Nacional de Chile aprobó un proyecto de ley “anti-evasión”, el cual se encuentra, a la fecha, en revisión por otras instancias del gobierno.

estableció los medios adecuados para permitir la recarga de las tarjetas bip!, incentivando con ello la evasión.

799. El desinterés del Estado por la lucha contra la evasión (así como sus acciones para facilitarla) han creado un sentimiento de ilegalidad en Transantiago que ha fomentado, aún más, la evasión, llevándola a niveles insospechados. Esta situación ha tenido (y sigue teniendo) un impacto muy negativo en la situación financiera de las Compañías, al reducir considerablemente el número de pasajeros que pagan por el servicio.
800. Como explican los Expertos en Transporte, de haber Chile tomado las acciones necesarias para luchar contra la evasión, la tasa de evasión en Transantiago habría sido consistente con la de otras capitales (que, en promedio, tienen una tasa de evasión del 7.5%). De forma conservadora, los Expertos en Transporte estiman que una tasa de evasión del 9% habría sido razonable en el caso de Transantiago<sup>1040</sup>.
801. **El Estado no controló el vandalismo**: es un hecho no controvertido que el nivel de vandalismo en Transantiago es *grave*<sup>1041</sup>. Como constataron los Expertos en Transporte durante su visita al Transantiago, el Estado no ha tomado las medidas necesarias para desincentivar o reprimir el vandalismo (no hay suficiente policía ni sanciones adecuadas ante la quema de buses, pintado de buses, etc.), lo cual ha generado un sentimiento de ilegalidad que ha contribuido a elevar los índices de vandalismo más allá de lo que es habitual en el servicio de transporte por buses. El vandalismo ha incrementado también porque el Estado no ha tomado medidas para “eliminar los rastros” de vandalismo, como explican los Expertos en Transporte: *“While many major metropolitan areas around the world have seen periods of heavy vandalism targeting their public transit fleets, in most of these cases, the problem was gradually brought under control by a ‘broken windows’ policy of immediately addressing the graffiti, by stepped up and targeted policing, heightened criminalization of the offenders, electronic surveillance, and community outreach to the demographic of likely perpetrators. Given the prevalence of graffiti on public bus stops, these countermeasures appear to have never been taken in Santiago. They are very much of a piece with the lack of enforcement of fare evasion and of the exclusivity of the bus lanes and bus-only streets. In other words, there is a clear and pervasive sense of lawlessness around public transit in Santiago that is self-enforcing”*<sup>1042</sup>.

---

<sup>1040</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.1.5.

<sup>1041</sup> DTPM, Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público, Datos Enero 2012 - Abril 2016 del 21 de junio de 2016, **C-394**; Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.

<sup>1042</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.2 (el resaltado es agregado).

802. Adicionalmente, agravando aún más el impacto del vandalismo en la situación financiera de las Compañías, el Estado las ha forzado a operar en zonas y momentos donde era previsible – dados los antecedentes históricos – que se produjeran actos graves de vandalismo (por ejemplo, en las inmediaciones de manifestaciones políticas y de recintos donde se realizan eventos masivos como conciertos y partidos de fútbol). El Estado era plenamente consciente del alto riesgo de vandalismo que existe alrededor de esos eventos masivos, como demuestra el que permita al Metro (de propiedad estatal) suspender sus servicios durante esos eventos.
803. La responsabilidad del Estado de preservar el orden público así como de prevenir y reprimir los actos de vandalismo que atentan contra la seguridad física de las inversiones de los Demandantes no debería estar en disputa. Los incumplimientos de Chile han reducido los ingresos de las Compañías (menor demanda por inseguridad de los pasajeros) y aumentado sus costos (reemplazo de buses quemados, eliminación de grafiti, mayor costo de seguros, etc.), además de impactar negativamente sus flotas y, con ello, someter a las Compañías a la aplicación de penalidades por no cumplir los índices de calidad de servicio<sup>1043</sup>.
804. **El Estado no construyó la infraestructura necesaria:** es un hecho no controvertido que el Estado se comprometió a construir infraestructura BRT en Santiago como parte del Plan de Infraestructura de 2011 (entre otros, corredores BRT y estaciones BRT cerradas)<sup>1044</sup>. Esta infraestructura era indispensable para un sistema de transporte que se publicitó como un BRT<sup>1045</sup> y para cumplir los Programas de Operación y, a su vez, los índices de calidad del servicio. El Estado no construyó esta infraestructura o se retrasó considerablemente en hacerlo (a tal punto que, a la fecha, habiendo casi llegado a su fin los Nuevos Contratos de Concesión, buena parte de esta infraestructura prometida aún no existe). Como constataron los Expertos en Transporte durante su visita a Transantiago, “*much of the promised BRT infrastructure was not built by the State. Many BRT corridors were not built. Instead of the promised BRT corridors, these sections of road are either operating in mixed traffic, or they have dedicated bus lanes or are nominally designated as bus-only streets, or there is a BRT corridor under construction*”<sup>1046</sup>.
805. El Estado tampoco adoptó las medidas necesarias para que se respete el derecho de las Compañías a utilizar, con exclusión de los vehículos privados, los “carriles sólo buses” y

---

<sup>1043</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.2.2.

<sup>1044</sup> Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **C-135**.

<sup>1045</sup> Presentación del MOPTT, “En marcha. El proyecto Transantiago” por Henry Malbrán, diciembre de 2004, **C-63**; Presentación de la Ministra de Vivienda, Urbanismo y Bienes Nacionales, “Obras Transantiago”, por Sonia Tschorne, noviembre de 2004, **C-75**; MOPTT, Prospecto de Inversión “Transantiago Súbete”, noviembre 2004, **C-76**.

<sup>1046</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.1.

“calles sólo buses”. Como explican los Expertos en Transporte (refiriéndose a los carriles solo buses), “[i]f there was no congestion on the road, mixed traffic tended to stay out of the bus lanes. However, the moment the road became congested, mixed traffic tended to use the bus lanes with impunity. As such, we observed a 0% speed improvement on the dedicated bus lanes”<sup>1047</sup>. Igualmente, en relación con las calles solo buses, los expertos constataron que “enforcement was so weak on the bus-only streets that we also observed a 0% speed improvement over a normal mixed traffic lane”<sup>1048</sup>.

806. La falta de la infraestructura BRT prometida y la falta de control del uso de las vías exclusivas redujeron significativamente la velocidad de circulación de los buses, lo que, a su vez, les impidió cumplir los índices de calidad y redujo la demanda de pasajeros de los servicios de las Compañías (por ejemplo, buses que van lento y/o que se quedan atascados en el tráfico hacen más atractivo recurrir a otros medios de transporte) e incrementaron los costos de operación de dichos servicios (por ejemplo, buses que tienen que acelerar y frenar constantemente a causa del tráfico consumen más combustible). De haber cumplido Chile con sus obligaciones, las Compañías habrían tenido mayores ingresos y menores costos de operación.
807. **El Estado impidió a las Compañías disponer de flota suficiente para cumplir los Programas de Operación:** a pesar de haber reconocido que las Compañías tenían un déficit de flota superior al 7% (es decir, tanto Alsacia como Express requerían más de un 7% de flota adicional (cada una) para poder cumplir con los Programas de Operación<sup>1049</sup>), después de 2013 el MTT nunca les autorizó a incrementar sus respectivas flotas (a pesar de que sí autorizó a otros operadores a incrementar sus flotas en situaciones de déficit similares)<sup>1050</sup>. Esto llevó a las Compañías a tener que operar sus servicios con un número de buses insuficiente, lo que se tradujo en menores ingresos (por un lado, las Compañías son remuneradas con base en el número de kilómetros recorridos y, al tener una flota insuficiente, realizaban menos kilómetros y, por otro lado, la insuficiencia del servicio limitaba la demanda) y mayores costos (aplicación de penalidades por no cumplir con los indicadores ICT e ICF). Como explican los Expertos en Transporte, “[i]ncreasing the fleet to a proper level would have increased the

---

<sup>1047</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.2.

<sup>1048</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.5.2.

<sup>1049</sup> Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, C-40; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, C-41.

<sup>1050</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.4.

*frequency of service. This would have reduced waiting times and hence total trip times for passengers, yielding a small increase in demand*<sup>1051</sup>.

808. **El Estado expropió servicios de las Compañías:** como se acaba de exponer, el MTT reconoció que las Compañías tenían un déficit de flota superior al 7%<sup>1052</sup>. En lugar de autorizar el incremento de dicha flota, sin ninguna justificación, el MTT decidió expropiar cinco de los servicios adjudicados a las Compañías (los servicios 112-diurno de Alsacia y 416e, 424, D06 y D13 de Express). Esta arbitraria decisión afectó seriamente el modelo de negocio de los Demandantes. Como explican los Expertos en Transporte, *“the nature of the 2011 Concession Contracts was primarily that of a “Net Cost Route Concession.” A net cost route concession contract exposes the operator to demand risk and, in exchange, gives the operator exclusive rights to operate their buses on a specific set of routes specified in their operating contract. As the Companies’ business model must estimate their likely demand based on the routes that have been included in their concession contracts, the expropriation of their routes fundamentally changed the business landscape for the Companies in a manner that could not have been anticipated when they signed the 2011 Concession Contracts*<sup>1053</sup>.
809. Como es evidente, estas expropiaciones causaron perjuicios económicos a las Compañías: *“the expropriation of Route 112 (daytime service) has been a significant loss of income for Alsacia. This was the 9<sup>th</sup> highest demand route in its service portfolio (...) we estimate that Alsacia will, by 2018, have lost 9 million passengers and Express will have lost 9 million passengers by 2019, which results in a total of 18 million lost passengers from the time the routes were expropriated until 2019*<sup>1054</sup>.
810. De haber cumplido Chile con sus obligaciones, las Compañías no habrían perdido estos más de 18 millones de pasajeros y habrían tenido ingresos superiores a los que percibieron en la realidad.
811. Como puede apreciarse, las violaciones de Chile han causado severos daños económicos a los Demandantes al, por un lado, reducir sus ingresos y, por otro lado, incrementar los costos de las Compañías, hasta tal punto que convirtieron un negocio rentable en deficitario. Los daños sufridos por los Demandantes se cuantifican a continuación.

---

<sup>1051</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.3.6.

<sup>1052</sup> Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

<sup>1053</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.1 (el resaltado es nuestro).

<sup>1054</sup> Informe de BRT y Transconsult, Sección 6.4.3 (el resaltado es nuestro).

### 6.3.2 Brattle ha calculado los daños sufridos por los Demandantes

812. Brattle ha realizado su valuación de los daños sufridos por los Demandantes con base en el método *but-for*. Como explica la doctrina:

*[T]he but-for method determines the amount required to compensate the damages party by comparing its actual position to the hypothetical position it would be in but for the wrongful act. The but-for scenario always refers to a hypothetical situation, and thus cannot be established with certainty, but needs to comply with the principle of reasonable certainty and avoid undue speculation. In contrast, the actual situation is generally observable (e.g., from the damaged party's accounting records)*<sup>1055</sup>.

813. En aplicación de este método, y con base en el análisis realizado por los Expertos en Transporte, Brattle estima que los daños sufridos por los Demandantes derivan de:

- La pérdida de los flujos de dividendos hasta la fecha de valuación **(I)**;
- La destrucción del valor de su capital accionario en las Compañías, el cual corresponde a la pérdida de los flujos futuros (dividendos y otros pagos) que habrían recibido los Demandantes de haber Chile cumplido con sus obligaciones **(II)**; y
- La pérdida de la oportunidad de adjudicarse las nuevas unidades 1 y 6 en la Nueva Licitación **(III)**.

814. Por *un lado*, para calcular los daños vinculados con la pérdida de flujos (puntos I y II), Brattle empieza por comparar los flujos que recibieron las Compañías en la realidad (escenario fáctico, que considera los incumplimientos de Chile) con los flujos que habrían recibido de haber Chile cumplido con sus obligaciones (escenario contra-fáctico), lo que, posteriormente, permite calcular, tras el repago de la deuda, los dividendos que habrían recibido los Demandantes. Como explica Brattle:

*Damages to the Claimants fundamentally depend on the difference in cash flows that the Operating Companies generated and expect to generate in an "Actual" scenario assuming the alleged Treaty breaches, and the cash flows that the Operating Companies could have generated and could expect to generate in a But For scenario assuming the absence of any of the Treaty breaches. The complexity in this case involves the potential for interactions between the various claims advanced by the Claimants*<sup>1056</sup>.

815. El cálculo de estos flujos depende de los ingresos y costos que genera la operación de las concesiones desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión hasta el término de su

---

<sup>1055</sup> A. Demuth, "Income Approach and the Discounted Cash Flow Methodology", *Global Arbitration Review* del 22 noviembre 2016, **CL-123** (el resaltado es agregado).

<sup>1056</sup> Informe de Brattle, párr. 107 (el resaltado es agregado).

vigencia. Para calcular dichos flujos en los escenarios fáctico y contra-fáctico, Brattle considera:

- Los **ingresos** que genera la operación de las concesiones, especialmente los (i) ingresos por el pago de tarifas de pasajeros de bus (ajustados por el PPT y AIPK, según corresponda) y los (ii) ingresos por el kilometraje recorrido por los buses; y
- Los **costos** incurridos en la operación de las concesiones, incluidos (i) costos de mantenimiento, (ii) costos de combustible, (iii) salarios y (iv) otros gastos (administrativos, por seguros, etc.).

816. Asimismo, como parte de su cálculo de flujos futuros (es decir, posteriores a diciembre de 2017, la fecha de valuación), Brattle considera el valor de los terminales de bus de propiedad de las Compañías, el cual estima en US \$ 175.3 millones de dólares americanos a la fecha de valuación<sup>1057</sup>.

817. Con base en lo anterior, Brattle estima que los daños a los Demandantes calculados como la pérdida de dividendos pasados ascienden a US \$ 182 millones de dólares americanos y los daños correspondientes a la pérdida de valor de su capital accionario son US \$ 94.1 millones de dólares americanos (calculados a diciembre de 2017, con intereses).

818. Por *otro lado*, Brattle valúa la pérdida de la oportunidad de los Demandantes de adjudicarse las unidades de negocio 1 y 6 en la Nueva Licitación (punto III). Con base en un análisis conservador de rentabilidad esperada y asumiendo que las Compañías tenían un 75% de probabilidad de adjudicarse la concesión de dichas unidades, Brattle estima el valor de la oportunidad perdida por los Demandantes en US \$ 56 millones de dólares americanos (calculados a diciembre de 2017, con intereses)<sup>1058</sup>.

819. Con base en todo lo anterior, Brattle concluye que los daños sufridos por los Demandantes a causa de las violaciones de Chile ascienden a US \$ 332 millones de dólares americanos. Esta suma ha sido calculada a diciembre de 2017 e incluye intereses pre-laudo hasta esta misma fecha.

---

<sup>1057</sup> Informe de Brattle, párr. 153.

<sup>1058</sup> Informe de Brattle, Tabla 1.

#### **6.4 Los Demandantes tienen derecho a recuperar todos los costos y honorarios incurridos en la interposición de sus reclamos**

820. De acuerdo con el artículo 61(2) del Convenio CIADI, los árbitros tienen el poder discrecional de condenar a una de las partes al pago de todos los gastos incurridos por la otra para la presentación de sus reclamos.
821. La jurisprudencia internacional más reciente de los tribunales CIADI reconoce la prevalencia del principio según el cual la parte condenada por el tribunal debe asumir los costos y honorarios incurridos por la parte exitosa (“*costs follow the event*”)<sup>1059</sup>. Como señaló el tribunal del caso *Plama*, “[*the*] *costs follow the event (...)* that is to say, *the loser pays costs including reasonable legal and other costs of the prevailing party; or costs are allocated proportionally to the outcome of the case*”. Igualmente, en palabras del tribunal del caso *Hrvatska*, “[*it*] *agrees with the analysis of both parties that the prevailing trend in investment treaty arbitration is that the successful party recover some or all of its costs*”<sup>1060</sup>.
822. En este caso, conforme a lo demostrado en las secciones precedentes, el Tribunal debe concluir que Chile violó el Tratado y, por ende, debe compensar a los Demandantes por los daños que su actuar ilícito les causó. Esta compensación debe incluir – en línea con el principio “*costs follow the event*” – todos los gastos en que debieron incurrir los Demandantes para la presentación de sus reclamos. El reembolso de estos gastos es necesario para que los daños sufridos por los Demandantes sean íntegramente reparados y éstos sean colocados en la posición en que se encontrarían si Chile hubiese cumplido con sus obligaciones internacionales.
823. El Tribunal debe también tener en cuenta, en su decisión sobre costas, la conducta dolosa de Chile al negarse a compensar a los Demandantes a pesar de saber que su actuar ilícito les causó daños (por ejemplo, al saber, desde el informe de Econsult de marzo de 2013, que las concesiones – si no eran reequilibradas – serían ruinosas y, pese a ello, no hacer nada).
824. Los Demandantes podrán presentar un resumen de sus honorarios y costos en forma oportuna, según lo solicite el Tribunal.

---

<sup>1059</sup> *Guardian Fiduciary Trust, Ltd, f/k/a Capital Conservator Savings & Loan, Ltd c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, Caso CIADI No. ARB/12/31, Laudo del 22 de septiembre de 2015, **CL-124**, párrs. 150-151; *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/19, Laudo del 18 de noviembre de 2014, **CL-125**, párr. 989; *National Gas S.A.E. c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/11/7, Laudo del 3 de abril de 2014, **CL-126**, párr. 154.

<sup>1060</sup> *Hrvatska Elektroprivreda d.d. c. República de Eslovenia*, Caso CIADI No. ARB/05/24, Laudo del 17 de diciembre de 2015, **CL-105**, párr. 599.

**7. PETITORIO**

825. Con base en todo lo anterior, los Demandantes solicitan respetuosamente al Tribunal que:
- a. Declare que tiene jurisdicción para resolver esta disputa;
  - b. Declare que Chile violó sus obligaciones bajo los artículos 9.2 (Trato Nacional), 9.4 (Nivel Mínimo de Trato) y 9.10 (Expropiación e Indemnización) del Tratado, así como el derecho internacional;
  - c. Ordene a Chile pagar a los Demandantes, sin demora tras el laudo, la suma de, por lo menos, (i) 332 millones de dólares americanos – calculados a diciembre de 2017 (monto que deberá ser actualizado a una fecha más cercana al laudo) y (ii) 15 millones de dólares americanos como reparación por el daño moral causado;
  - d. Ordene a Chile reembolsar a los Demandantes todos los costos y honorarios incurridos para la presentación de sus reclamos;
  - e. Ordene a Chile pagar intereses sobre los importes mencionados en los literales anteriores a una tasa de interés post-laudo compuesta semestralmente que el Tribunal estime adecuada (en todo caso, superior a la tasa de interés pre-laudo), hasta la fecha del pago completo y efectivo de tales montos; y
  - f. Ordene cualquier otra medida de satisfacción a los Demandantes que el Tribunal estime oportuna.

Presentado respetuosamente en nombre de los Demandantes por



---

DECHERT (Paris) LLP

Eduardo Silva Romero  
José Manuel García Represa  
Erica Stein