CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Carlos Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla,
Demandantes,

c.

La República de Chile,
Demandada.

Caso CIADI No. ARB/17/16

Memorial de Contestación de la República de Chile

---

13 de junio de 2018

Arnold & Porter

CONTENIDO

Página

I. Introducción y Resumen Ejecutivo 1

A. El lanzamiento del Transantiago y la Primera Concesión de Alsacia y Express 4

B. Alsacia y Express percibieron los Nuevos Contratos de Concesión como "una gran oportunidad" 7

C. El desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión ha sido el peor del Transantiago 9

D. El intento de los Demandantes de culpar al Estado de Chile por el fracaso de Alsacia y Express 13

E. Alsacia y Express fueron irresponsables en su estrategia financiera, y ahora se han ahogado en su propia deuda 15

F. Alsacia y Express le pagaron cientos de millones de USD a empresas de los propios Demandantes 18

G. El Tribunal carece de jurisdicción 19

H. Las reclamaciones de fondo de los Demandantes carecen de fundamento 22

I. Aun en el supuesto negado de que existiese jurisdicción y que el Estado hubiese incumplido el Tratado, los Demandantes no tendrían derecho a compensación alguna 22

J. Petitorio 24

K. Estructura de este Memorial de Contestación 24

L. Documentos Conexos 26

II. HECHOS PRINCIPALES 27

A. Chile es un Estado de Derecho 27

B. Qué es el Transantiago 29

(i) Metro 33

(ii) MetroTren Nos 35

(iii) Integración tarifaria de los servicios de bus, Metro y MetroTren Nos 35

(iv) Sistema de pago y el Administrador Financiero del Sistema 36

(v) Servicios Complementarios del Transantiago 37

(vi) Campañas de Información para los usuarios del Transantiago 38

(vii) Infraestructura 39

a. Integración del sistema 39

b. Reducción de tiempos de viaje y recaudación 40

c. Infraestructura de apoyo 43

(viii) Régimen laboral de los conductores 44

(ix) El Directorio de Transporte Publico Metropolitano 44

(x) Costos del sistema 47

C. Quiénes son los Demandantes 48

(i) Entramado societario de los Demandantes 49

(ii) Transacciones de Alsacia y Express con empresas relacionadas 54

a. Transacciones en materia de financiamiento 54

b. Transacciones en materia de actividades operacionales 56

(iii) Transacciones de Alsacia y Express con Empresas-Director 59

a. Litigios y multas a Alsacia y Express por incumplimientos de obligaciones contractuales y laborales 61

b. Empresas de los Demandantes Citadas en los *Paradise Papers* 63

D. La supuesta inversión de los Demandantes en el Transantiago 66

(i) Los Demandantes decidieron contraer una enorme deuda 68

(ii) Alsacia hizo una emisión de bonos multimillonaria para refinanciar su deuda y adquirir Express 74

(iii) Alsacia intentó justificar la adquisición de Express invocando sinergias que no se materializaron 78

(iv) Alsacia incumplió sus obligaciones y no pagó a los bonistas 80

(v) Alsacia y Express dejaron inconclusa su reorganización judicial en Chile 84

E. Lanzamiento del Transantiago (octubre 2006 a noviembre 2007) 87

(i) Defectos del sistema anterior al Transantiago 88

a. Diseño inicial del Transantiago 91

b. Falta de gradualidad en la implementación del Transantiago 94

c. Régimen de monopolio de los operadores 94

d. Ausencia de incentivos para los operadores 95

e. Insuficiencia de flota 96

f. Infraestructura insuficiente 97

(ii) La puesta en marcha del Transantiago y medidas tempranas para corregir los defectos 98

F. Ocaso de la primera etapa del Transantiago (marzo 2007 a marzo 2011) 101

(i) Etapa del Ministro René Cortázar (marzo de 2007 a marzo de 2010): reformas y normalización del sistema 101

a. Financiamiento 102

b. Renegociación de los Contratos de la Primera Concesión en el año 2007 104

c. Tecnología 108

d. Mejoras introducidas a los Contratos de la Primera Concesión en los años 2008 y 2009 109

e. Infraestructura 111

(ii) Etapa final de la Primera Concesión (marzo de 2010 a marzo de 2011) 113

(iii) Mejoras introducidas por el Transantiago y su reforma integral . 116

G. Negociación y firma de los Nuevos Contratos de Concesión 121

(i) Negociación de los Nuevos Contratos de Concesión (período marzo a diciembre de 2011 125

(ii) Principales Características y Disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión 132

a. Unidades de Negocio Otorgadas en Concesión a Alsacia y Express 136

b. Principios Rectores de los Nuevos Contratos de Concesión 139

c. Estructura de Remuneración bajo los Nuevos Contratos de Concesión 142

d. Mecanismo para Controlar la Calidad en la Prestación del Servicio 153

e. Consideraciones respecto de Infraestructura 157

f. Consideraciones respecto de Evasión 161

H. Mal desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión 164

(i) Chile no ejerció ningún tipo de influencia sobre los resultados del ICR de Alsacia y Express 173

(ii) Chile lucha contra el vandalismo 178

(iii) Chile participó y colaboró proactivamente en la lucha contra la evasión 192

(iv) Los avances en infraestructura beneficiaron a Alsacia y Express más que a los demás Operadores 216

I. Gerenciamiento de Alsacia y Express por parte de los Demandantes..... 223

(i) Alsacia y Express decidieron comprar buses viejos..... 224

(ii) Alsacia y Express adoptaron una política de mantenimiento de flota equivocada 224

(iii) La externalización de servicios generó costos más altos para Alsacia y Express 231

(iv) Alsacia y Express tienen una mala gestión de recursos humanos: alta rotación de empleados y violaciones de los derechos del trabajador 233

(v) Alsacia y Express cometieron errores básicos de planificación operacional 243

(vi) Consecuencias financieras de la mala gestión de Alsacia y Express: multas y descuentos 250

J. Reajustes y compensación en favor de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión 256

(i) Los Nuevos Contratos de Concesión establecen los mecanismos de ajuste del equilibrio económico 257

(ii) El MTT aplicó correcta y oportunamente los mecanismos de ajuste del equilibrio económico contemplados en los Nuevos Contratos de Concesión 266

a. Los mecanismos de ajuste implementados por el MTT fueron efectivos 267

b. Las obligaciones de Chile respecto del equilibrio económico de las Segundas Concesiones se limitan a aquellas establecidas en los Nuevos Contratos de Concesión 269

(iii) Los argumentos de los Demandantes sobre el equilibrio económico-financiero y el derecho administrativo chileno son incorrectos e improcedentes 297

K. Reducción de servicios de Alsacia y Express y asignación de nuevos servicios a otros Operadores 303

(i) Los Programas de Operación (PO) 303

(ii) Flota 309

(iii) Procesos de Revisión de Flota entre los años 2011 y 2013 311

(iv) Proceso de Revisión de Flota en el año 2014 312

(v) Procesos de Revisión de Flota en el año 2015 319

a. Procedimiento de Revisión del PO del primer semestre de 2015..... 319

b. Procedimiento de Revisión Anual de Flota..... 321

(vi) Proceso de Revisión de Flota en el año 2016 328

a. Procedimientos de revisión del Programa de Operación del primer semestre de 2016 328

b. Alsacia..... 329

c. Express..... 333

(vii) Compensación por la eliminación de servicios 336

(viii) Creación de nuevos servicios y reasignación a otros Operadores 337

L. No se ha expropiado ningún terminal de buses de Alsacia o Express 344

M. La nueva licitación y la continuidad del Transantiago 346

(i) Las Bases de la Nueva Licitación no fueron diseñadas para excluir a Alsacia y Express, y de hecho no excluían a esas empresas. 348

a. Antecedentes de la Nueva Licitación..... 349

b. La experiencia de los oferentes no era un factor determinante en la evaluación de sus propuestas 350

c. No es arbitrario ni discriminatorio tomar en consideración la experiencia de los oferentes (ICR) 353

(ii) El requisito de experiencia no habría impedido la participación de quienes no tuvieran el puntaje máximo en esta materia 356

(iii) Por razones de interés público (y de conformidad con las propias Bases de la Nueva Licitación), la Nueva Licitación fue declarada desierta 359

(iv) Los Demandantes no adquirieron las Bases de la Nueva Licitación ni presentaron oferta en esa licitación. 361

III. El Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de los demandantes, y las mismas son inadmisibles 362

A. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque los Demandantes no cumplieron con el requisito de renunciar a procedimientos ante jurisdicciones locales 362

(i) Alsacia y Express continúan persiguiendo e incoando acciones administrativas y judiciales en contra de Chile por hechos y medidas que son objeto del presente arbitraje..... 363

a. Los Demandantes han iniciado y continuado reclamos ante la Contraloría General de la República de Chile..... 363

b. Con posterioridad a la pretendida renuncia de 23 de mayo de 2017, los Demandantes iniciaron una acción penal en contra del ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones..... 369

(ii) Alsacia y Express son entidades controladas por los Demandantes, por lo cual estos no puedan alegar falta de identidad de partes, a efectos del desistimiento de los procedimientos en Chile 371

(iii) Por no haber cumplido los Demandantes con la condición de renuncia, Chile no ha consentido al presente arbitraje..... 373

B. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* por operación de la cláusula de prescripción del Tratado 376

IV. Fondo: chile ha cumplido con sus obligaciones bajo el tratado 384

A. Chile no ha expropiado las inversiones de los Demandantes..... 384

(i) El alto estándar de una expropiación bajo el derecho internacional 385

(ii) El vínculo causal requerido para una expropiación 390

(iii) Análisis de los hechos del presente caso a la luz del estándar de expropiación 392

a. Chile no se comprometió a la ejecución de obras de infraestructura específicas 395

b. Chile no frustró ninguna expectativa legítima de los Demandantes 400

c. Chile no ha expropiado bienes de Alsacia ni de Express... 425

B. Chile ha cumplido con su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes..... 428

(i) El estándar legal de tratamiento justo y equitativo aplicable en este caso 428

(ii) El concepto de expectativas legítimas no es aplicable, y en cualquier caso Chile no ha vulnerado ninguna expectativa legítima de los Demandantes 433

a. No existía un compromiso de Chile de realizar inversiones en infraestructura..... 436

b. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que es obligación de los Operadores luchar contra la evasión..... 438

c. Chile autorizó a Alsacia y Express a adquirir flota en una proporción similar a la de los demás Operadores 439

d. Las decisiones del Estado sobre los servicios se tomaron en conformidad con los términos de los Nuevos Contratos de Concesión..... 443

e. Chile adoptó medidas significativas para combatir el vandalismo..... 444

f. Chile siempre aplicó los descuentos y multas de conformidad con los términos de los Nuevos Contratos de Concesión 446

g. Los ajustes de PPT se realizaron de acuerdo con lo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión..... 447

h. Chile no garantizó una demanda mínima..... 447

i. Chile no frustró el restablecimiento del equilibrio económico- financiero de los Nuevos Contratos de Concesión 449

(iii) Chile no ha actuado de forma arbitraria y discriminadora 450

a. Chile no otorgó un trato diferenciado a Alsacia y Express al rechazar sus solicitudes de aumento de flota 451

b. Chile no otorgó los nuevos servicios a otros Operadores en condiciones más favorables a las disfrutadas por Alsacia y Express..... 453

c. Chile no influyó en las fórmulas del ICF e ICR para favorecer a otros Operadores 456

d. Chile no otorgó un trato menos favorable a Alsacia y Express que a la empresa que opera el Metro 458

e. Chile implementó los ajustes del PPT de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión 459

f. Chile no otorgó un trato arbitrario y discriminatorio en la aplicación del ICR 460

(iv) Chile ha respetado en todo momento el debido proceso..... 461

C. Chile no ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes 464

(i) Chile no ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes en comparación con inversionistas nacionales en circunstancias similares..... 467

(ii) Todas las acciones de Chile tuvieron una justificación razonable 474

D. Chile cumplió con su obligación de otorgar plena protección y seguridad a las inversiones de los Demandantes..... 494

(i) El estándar legal de plena protección y seguridad aplicable en este caso 494

(ii) Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de plena protección y seguridad..... 499

V. Daños: Los Demandantes no tienen derecho al pago de LA compensación que pretenden 511

A. Principios de derecho internacional sobre reparación por daños..... 513

B. Ausencia de nexo causal entre las indemnizaciones pretendidas y las violaciones alegadas 515

C. El cálculo de supuestos daños presentado por los Demandantes es infundado y erróneo 524

(i) Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por la supuesta pérdida de dividendos 524

a. Los Demandantes no tienen derecho a indemnizaciones por supuestos daños sufridos previos al 26 de febrero de 2014 525

b. El escenario contra-fáctico no avala las indemnizaciones que solicitan los Demandantes 527

(ii) Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por la supuesta pérdida de valor de su capital accionario bajo el escenario contra-fáctico 547

VI. PETITORIA 548

GLOSARIO

Término	Definición
ADET	Análisis de Disponibilidad Efectiva de Transporte. Analiza el tiempo de espera real experimentado por los usuarios para determinar si existe capacidad de transporte suficiente para atender las necesidades de demanda.
AFT	Administrador Financiero de Transantiago
AIPK	Mecanismo de Ajuste de Ingresos en atención al Índice de Pasajeros por Kilómetro
Alsacia	Inversiones Alsacia, S.A.
Bases de la Nueva Licitación	Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio N° 1, N° 4, N° 6, N° 7, N° 8, N° 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses (Licitación de vías 2017).
CAPEX	Inversión en Activos Fijos
CGTS	Coordinación General de Transportes de Santiago
Chile	República de Chile
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CLP	Pesos chilenos
Concedente	El estado de Chile, representado por el MTT, como parte contratante bajo los Nuevos Contratos de Concesión
Concesionario	Cualquier prestador de servicios de transporte público del Transantiago que haya celebrado con el Estado chileno un Nuevo Contrato de Concesión.

Contrato de la Primera Concesión	Contrato de concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses suscrito en fecha 28 de enero de 2005.
Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 27 de marzo de 2015.
Demanda	La demanda arbitral iniciada por los Demandantes mediante Solicitud de Arbitraje de fecha 26 de mayo de 2017.
Demandantes	Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla
DTPM	Directorio de Transporte Público Metropolitano
EBIT	Utilidad antes de intereses e impuestos
EBITDA	Utilidad antes de intereses, impuestos, depreciación y amortización
EBT	Utilidad antes de impuestos
Empresas	Alsacia y Express conjuntamente.
Estación de Trasbordo	Conjunto de paraderos ubicados en un espacio físico determinado, que posibilitan la Integración entre los servicios de transporte público urbano de pasajeros prestado con buses.
Estado	La República de Chile
Evasión	Incumplimiento por parte del usuario de la obligación de pago de la tarifa.
Express	Express Santiago Uno, S.A.
Flota	Conjunto de vehículos del que dispone el Concesionario para prestar los servicios de transporte público definidos por el MTT. La Flota del Concesionario estará conformada por: (i) la Flota Operativa Base, (ii) la Flota de Reserva y (iii) la Flota Auxiliar.

Flota Auxiliar	Corresponde al conjunto de buses que el Concesionario puede tener, además de la Flota Operativa Base y la Flota de Reserva, para prestar servicios adicionales a los definidos en el Programa de Operación o realizar reemplazos de los buses de la Flota Operativa Base, en caso de que los buses de la Flota de Reserva requeridos no resultan suficientes. El Concesionario asume el costo total de esta Flota Auxiliar.
Flota Contratada	Conjunto de vehículos correspondientes a la Flota Operativa Base y Flota de Reserva inicial del Contrato de Concesión, sus modificaciones o aquellas asociadas a la última instancia de revisión contractual efectuada de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 5.5 del contrato de Concesión.
Flota de Reserva	Corresponde a los buses adicionales que el Concesionario debe tener por sobre la Flota Operativa Base, con el propósito de reemplazar los buses de la Flota Operativa Base cuando alguno de éstos no se encuentre en condiciones de prestar los servicios contratados.
Flota Disponible	Conjunto de vehículos del Concesionario que cumplen con la normativa vigente, que se encuentran libres de impedimentos y en condiciones de prestar servicios si el Concesionario así lo requiere.
Flota en Operación	Conjunto de vehículos que efectivamente se encuentran operando y prestando servicios de transporte en el marco de lo dispuesto en el respectivo Programa de Operación, en un momento determinado.
Flota Operativa Base	Corresponde al conjunto de buses suficientes para operar los servicios considerados en el Programa de Operación.
Flota Planificada	Conjunto de buses que el Programa de Operación vigente establece como necesarios para prestar los servicios.
Hermanos Ríos	Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla

ICA	Índice de calidad de atención al usuario. Mide diferentes aspectos de la calidad de la atención entregada al usuario en ruta
ICF	Indicador de cumplimiento de frecuencia. Mide el desempeño de la frecuencia de todos los servicios-sentido-período, durante todos los días del mes, y sobre la base de sus resultados se determinará el nivel de cumplimiento del servicio y los descuentos que corresponda.
ICR	Indicador de cumplimiento de regularidad. Busca que los tiempos de espera de los usuarios no se vean afectados debido a un aumento de los tiempos entre buses, o a la impuntualidad de los servicios.
ICT	Índice de cumplimiento de la capacidad de transporte
ICV	Índice de calidad de los vehículos
IFO	Indicador de flota en operación. Busca resguardar que el conjunto de buses que efectivamente se encuentran operando y prestando servicios de transporte corresponda a la Flota Contratada Base.
IPK	Índice de Pasajeros por Kilómetro
Kilómetros Comerciales	Corresponden a aquellos kilómetros recorridos en el marco del Programa de Operación vigente y que dan lugar a pago, de conformidad a lo previsto en el contrato de concesión.
Ley No. 20.504	Ley No. 20.504: Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico de 17 de marzo de 2011
MAC	Mecanismo de Ajuste por Costo
Memorial de Demanda	Memorial de Demanda de los Demandantes de fecha 9 de febrero de 2018
Metro	Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.
MTT	Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de la República de Chile

Nueva Licitación	Proceso de licitación pública para la nueva concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio 1, 4, 6-9 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 18.696 que se llevaría a cabo en el 2017.
Nuevo Contrato de Concesión	Contrato de concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses suscrito en fecha 22 de diciembre de 2011.
Panel de Expertos	Ente técnico y autónomo, creado por Ley No. 20.378, cuya principal función es determinar mensualmente el ajuste de tarifas del sistema de transporte público de la Provincia de Santiago y de las comunas de San Bernardo y Puente Alto, requerido para mantener el valor real de éstas. En el contexto de los Nuevos Contratos de Concesión es llamado a emitir una opinión o asesoría técnica respecto del ajuste de PPT correspondiente en caso de diferencias entre el Concedente y el Concesionario.
Parada	Lugar determinado en el Programa de Operación para la detención de los buses, con el propósito exclusivo de recoger o dejar pasajeros.
Pistas Solo Bus	Pistas ubicadas en el lado derecho de la vía, debidamente señalizadas, y que operan durante las 24 horas del día, todos los días del año. En ellas los vehículos particulares pueden circular por la pista izquierda de la vía.
PK	Precio por Kilómetro
Plan Integral	Plan Integral Contra la Evasión 2017
PNF	Programa Nacional de Fiscalización de transportes. Programa del MTT a cargo de la fiscalización de vehículos y usuarios del transporte público.
PPT	Precio por Pasajero Transportado

Primer Proceso de Revisión Programada	Primer Proceso de Revisión Programada iniciado el 1 de mayo de 2014 de conformidad con la Cláusula 5.5 del Contrato de Concesión.
Primera Concesión	Concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses otorgada mediante contrato suscrito en fecha 28 de enero de 2005.
Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 23 de agosto de 2013.
Programa de Operación	Instrumento que regula las condiciones y características de los servicios de transporte que el Concesionario debe prestar en el marco del contrato de concesión.
Protocolo	Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago
Quinta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros suscrito en fecha 25 de septiembre de 2015.
Segunda Concesión	Concesión de uso vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses otorgada mediante contrato suscrito en fecha 22 de diciembre de 2011.
Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Modificación al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 23 de agosto de 2013.
Segundo Proceso de Revisión Programada	Segundo Proceso de Revisión Programada iniciado el 1 de mayo de 2016 de conformidad con la Cláusula 5.5 del Contrato de Concesión.

Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros suscrito en fecha 16 de septiembre de 2016.
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de los Demandantes del 26 de mayo de 2017
Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión	Addendum al Contrato de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros, suscrito en fecha 14 de febrero de 2014.
Transantiago	Sistema de transporte público de Santiago de Chile
Tratado	Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia el 27 de noviembre de 2006
UF	Unidad de Fomento
Unidad de Fomento	Es una unidad financiera reajustable de acuerdo con la inflación medida según el Índice de Precios al Consumidor.
Unidad de Negocio	Corresponde al conjunto de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros prestado por un Concesionario determinado.
Unidad de Negocio No. 1	Corresponde al conjunto de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros a ser prestado por Inversiones Alsacia, S.A., de acuerdo a lo establecido en el Nuevo Contrato de Concesión.
Unidad de Negocio No. 4	Corresponde al conjunto de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros a ser prestado por Express Santiago Uno, S.A., de acuerdo a lo establecido en el Nuevo Contrato de Concesión.
USD	Dólares de los Estados Unidos de América.

Vías Exclusivas	Vías que funcionan durante horarios punta, de lunes a viernes. Específicamente los horarios de prohibición de tránsito en ellas van desde las 07:30 a las 10:00 de la mañana, y entre las 17:30 y las 21:00 horas. En estas vías, y durante el horario señalado, queda prohibido el tránsito para los vehículos particulares.
Vías Segregadas	Vías por donde transitan exclusivamente buses del Transantiago. También se les denomina corredores.
Zonas Pagas	Áreas emplazadas indistintamente en estaciones de intercambio modal, estaciones de transbordo o paradas de alta convergencia de usuarios, cuyo perímetro está delimitado por elementos físicos que determinan los accesos y las salidas de las zonas, y en cuyos accesos se instalan validadores que sólo permiten el ingreso de los usuarios a la zona previo pago de la tarifa mediante el uso del medio de acceso, para abordar posteriormente el bus correspondiente.

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN EJECUTIVO

1. Los Demandantes en este caso son dos empresarios colombianos, los hermanos Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla ("**Demandantes**"). Su inversión en Chile consiste, principalmente, en su participación accionaria en dos empresas chilenas, Inversiones Alsacia S.A. ("**Alsacia**") y Express de Santiago Uno S.A. ("**Express**"), en las que los hermanos Ríos tienen un interés accionario que les da control sobre las mismas. El valor de las acciones en estas dos empresas está dado por los derechos de concesión que estas tienen bajo contratos de concesión de uso de vías para la prestación de servicios de transporte de pasajeros mediante buses en el Sistema de Transporte Público Remunerado de Pasajeros de la Ciudad de Santiago ("**Transantiago**").

2. En su Memorial de Demanda del 9 de febrero de 2018 ("**Memorial de Demanda**"), los Demandantes alegan que la República de Chile ("**Chile**") incumplió varias obligaciones bajo el Acuerdo de Libre Comercio suscrito por Chile y Colombia, que fue firmado el 27 de noviembre de 2006 y entró en vigencia el 8 de mayo de 2009 (el "**Tratado**"). Argumentan que tales supuestas violaciones del Tratado afectaron el valor de su inversión en Alsacia y Express, y le piden a este Tribunal que condene a Chile al pago de 332 millones de dólares estadounidenses ("**USD**") como indemnización por los supuestos daños sufridos, más USD 15 millones por un supuesto daño moral.

3. En el presente Memorial de Contestación ("**Memorial de Contestación**"), Chile demostrará que las reclamaciones y pretensiones de los Demandantes carecen de fundamento fáctico y jurídico, dado que, en primer lugar, el Tribunal carece de jurisdicción, y de cualquier manera los Demandantes no han logrado sustentar el fondo de ninguna de sus reclamaciones. Consecuentemente Chile le solicita respetuosamente a este Tribunal que rechace las pretensiones de los Demandantes, y que además condene a los Demandantes al pago no solo de

todas las costas del procedimiento arbitral, sino también de la totalidad de los gastos de Chile (incluyendo los honorarios y gastos de sus abogados y peritos).

4. Chile demostrará en este Memorial de Contestación que ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones bajo el Tratado, y que la médula del presente arbitraje de inversión en cuanto al fondo es el incumplimiento por parte de Alsacia y Express de sus propias obligaciones bajo los contratos de concesión celebrados con el Estado—en particular de los estándares de calidad en la prestación de los servicios establecidos por esos contratos. Este arbitraje es un intento de los Demandantes de excusar o justificar ese incumplimiento, y de atribuir al Estado falencias que son de exclusiva responsabilidad de Alsacia y Express.

5. Si bien Alsacia y Express fueron concesionarios del Transantiago bajo los contratos de concesión iniciales suscritos en el año 2005, esos contratos estuvieron en vigencia solo hasta el año 2011, y no son objeto de la presente controversia. Los contratos de concesión que sí son objeto de este arbitraje son los que firmaron Alsacia y Express el 23 diciembre de 2011 (en adelante, "**Nuevos Contratos de Concesión**") para brindar el servicio de transporte público por bus a los habitantes de Santiago hasta octubre de 2018 y junio de 2019, respectivamente. Estos Nuevos Contratos de Concesión siguen en vigencia, por lo cual Alsacia y Express continúan en posesión de sus respectivas concesiones para prestar servicios de transporte de bus (tal como lo han tenido ininterrumpidamente desde el año 2005). A efectos ilustrativos, en noviembre de 2017, por ejemplo, Alsacia y Express estaban transportando en conjunto más de un 30% del total de pasajeros del Transantiago (es decir, más de 1,3 millones de personas).

6. Además de Alsacia y Express, hay otras cinco empresas concesionarias de buses en el Transantiago: Buses Vule S.A., Subus Chile S.A., Buses Metropolitana S.A. ("Metbus"), Redbus Urbano S.A., y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. ("STP"), todas ellas empresas chilenas pero algunas de ellas de propiedad de

inversionistas extranjeros. Se hace referencia en el presente Memorial de Contestación a todas estas empresas, incluyendo a Alsacia y Express, como los "**Operadores**" o "**Concesionarios**".

7. Como contraprestación al derecho de brindar el servicio de transporte público de bus en concesión bajo los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express asumieron una serie de obligaciones y compromisos contractuales. Una de esas obligaciones, posiblemente la más básica, es la de "[p]restar el servicio de transporte público a lo menos con los estándares de calidad, permanencia, continuidad y seguridad establecidos en el contrato de concesión."[1]. Un hecho fundamental en este caso es que Alsacia y Express no han cumplido con la obligación de prestar el servicio de conformidad con los estándares de calidad establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión.

8. Resulta revelador que, desde el momento en que los Nuevos Contratos de Concesión entraron en vigor en mayo de 2012 hasta el presente, Alsacia y Express han tenido consistentemente los peores indicadores de calidad de todos los Operadores del Transantiago—incluyendo en términos de regularidad, frecuencia, mantenimiento de su flota de buses, calidad de servicio, y atención al cliente. Los propios Demandantes no niegan que Alsacia y Express han incumplido con los estándares de calidad que exigen los contratos de concesión. Así, reconocen en su Memorial de Demanda que "la antigüedad y el carácter deficitario de la flota les impedía operar a la frecuencia y regularidad exigidas por los programas de operación"[2].

---

[1] Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.1, página 16, **Anexo R-0001b**; Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.1, página 16, **Anexo R-0002b**.

[2] Memorial de Demanda, 9 de febrero de 2018 ("**Memorial de Demanda**"), párrafo 535.

A. El lanzamiento del Transantiago y la Primera Concesión de Alsacia y Express

9. El 28 de enero de 2005, durante los primeros años del Transantiago, Alsacia y Express suscribieron, en forma separada, un primer contrato de concesión con el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ("**MTT**") para la provisión de servicios de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses ("**Contratos de la Primera Concesión**") en los primeros años del Transantiago ("**Primera Concesión**"). Como se ha indicado, no son estos contratos los que constituyen el objeto de este presente arbitraje, sino los Nuevos Contratos de Concesión suscritos en el 2011.

10. La Primera Concesión abarcó el período inicial del Transantiago. El establecimiento de este nuevo sistema constituyó una reforma radical y ambiciosa en el sistema de transporte público de Santiago. El lanzamiento del nuevo sistema fue quizás prematuro y exhibió serios problemas, algunos de ellos estructurales, como lo reconocen ambas partes. No obstante, el Estado tomó medidas correctivas inmediatamente, y lo siguió haciendo, con mayor o menor colaboración de los Operadores, durante los años siguientes.

11. Los Operadores, incluyendo Alsacia y Express, reconocieron que dos de los principales problemas del Transantiago en esa etapa inicial fueron (i) que los ingresos de los concesionarios estaban garantizados, y (ii) que no existían "elementos que incentiv[as]en o propend[iese]n a mejorar la calidad de los servicios y una adecuada satisfacción de las necesidades de los usuarios"[3]. Como consecuencia de estos problemas, y del impacto adverso que estaban teniendo sobre el servicio para los usuarios, en diciembre de 2011 el Estado manifestó que, por exigencia del "interés nacional y por causa de utilidad pública", era necesario "poner término anticipado al contrato [de la primera concesión]. . .

[3] Resolución No. 258, MTT, 22 de diciembre de 2011, párrafo 6(b), **Anexo R-0001**; Resolución No. 259, MTT, 22 de diciembre de 2011, párrafo 6(b), **Anexo R-0002**.

para efectos de mejorar la continuidad, condiciones de seguridad y, principalmente, la calidad de los servicios de transporte prestados."[4].

12. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes en su Memorial de Demanda, nada de esto fue una sorpresa para los Operadores del Transantiago. Los Operadores tenían pleno conocimiento de la intención del Gobierno de reformar el Transantiago, y de terminar los Contratos de las Primeras Concesiones para dar paso a un nuevo régimen contractual. El proceso legislativo que culminó con la adopción de la Ley No. 20.504 para el rediseño del Transantiago—la ley que autorizó al Estado a dar por terminados anticipadamente los Contratos de las Primeras Concesiones—fue ampliamente difundido en Chile y conocido por el público (en particular por las empresas del sector transportes).

13. El proyecto de ley que dio origen a la citada norma, había sido sometido al Senado de Chile el 28 de julio de 2010, y su proceso de aprobación tomó unos ocho meses. Como Alsacia y Express ya eran concesionarios en ese momento, resulta poco creíble que la promulgación de esta ley haya sido "un acontecimiento inesperado para los Demandantes", como alegan estos en su Memorial de Demanda[5]. Y de cualquier manera, como se verá, existe documentación contemporánea de Alsacia y Express (incluyendo un "*offering memorandum*" de Alsacia para un bono que lanzó en el año 2011) que demuestra fehacientemente que esas empresas (y por ende, los Demandantes) estaban conscientes de los cambios que se estaban contemplando, con bastante antelación a la materialización de estos.

14. Es importante destacar que el Estado de Chile compensó a Alsacia y a Express por la terminación anticipada de los Contratos de la Primera Concesión—concretamente, por medio de una indemnización de más de USD 80 millones.

---

[4] Resolución No. 258, MTT, 22 de diciembre de 2011, párrafo 5, **Anexo R-0001**; Resolución No. 259, MTT, 22 de diciembre de 2011, párrafo 5, **Anexo R-0002**.

[5] Memorial de Demanda, párrafo 149.

Esto es algo que reconocen expresamente los Demandantes en su Memorial de Demanda[6]. También es relevante que, habiendo acordado el monto de indemnización por la terminación anticipada de los Contratos de la Primera Concesión, las partes—Alsacia, Express y el MTT—se otorgaron expresamente, en un acuerdo suscrito en diciembre de 2011, "el más amplio, completo y total finiquito, y declaran que nada se adeudan por concepto de la concesión otorgada en virtud del contrato suscrito entre ambas partes el 28 de enero de 2005"[7].

15. Por otro lado existe una limitación expresa *ratione temporis* a la jurisdicción del Tribunal bajo el artículo 9.18.1 del Tratado (cláusula de prescripción). Como se explicará, esta cláusula requiere la desestimación de la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes. Pero aun si el Tribunal interpretase que no requiere la desestimación de la demanda en su totalidad, la citada limitación impuesta por el Tratado, en combinación con el mencionado finiquito del 2011, significan que este arbitraje no versa de ninguna manera sobre los Contratos de la Primera Concesión, ni sobre los problemas del lanzamiento del Transantiago en el año 2007, ni sobre cualesquiera problemas que haya tenido el Transantiago antes del 2011 (que fue cuando se suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión).

16. En consecuencia, aun en el supuesto negado de que existiese jurisdicción, la etapa inicial del Transantiago (años 2005 al 2011) sería relevante únicamente para entender los antecedentes de la presente disputa, y para determinar qué expectativas legítimas, si alguna, pudiesen haber tenido los Demandantes a partir de la firma de los Nuevos Contratos de Concesión en diciembre de 2011. Las reclamaciones de los Demandantes se refieren principalmente a temas relacionados con estos Nuevos Contratos de Concesión, como consecuencia de lo

[6] Memorial de Demanda, párrafo 169.

[7] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.7 ("Finiquito"), página 58, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.7 ("Finiquito"), página 58, **Anexo R-0002b**.

cual, a juicio de Chile, este arbitraje gira principalmente en torno a las causas del mal desempeño de Alsacia y Express bajo esos contratos.

B. Alsacia y Express percibieron los Nuevos Contratos de Concesión como "una gran oportunidad"

17. En paralelo a la terminación anticipada y el finiquito de los Contratos de la Primera Concesión, Alsacia y Express negociaron con el MTT para continuar brindando el servicio de transporte público remunerado de pasajeros, bajo una nueva concesión que tenía como objetivo rediseñar el Transantiago y corregir los problemas estructurales de la Primera Concesión. Los Demandantes afirman que "ante el *fait accompli* de la pérdida de sus Contratos de Concesión Iniciales, [Alsacia y Express] *se vieron forzadas* a suscribir en diciembre de 2011 [los Nuevos Contratos de Concesión]" [8] (énfasis añadido). Esta afirmación de los Demandantes resulta sorprendente, toda vez que la misma se contradice con los hechos y la evidencia, e incluso con las propias afirmaciones de Alsacia y Express. Las pruebas documentales y las actuaciones de Alsacia y Express demuestran que los Nuevos Contratos de Concesión fueron el resultado de un genuino proceso de negociación, y que a la sazón esos nuevos contratos fueron considerados por Alsacia y Express como una excelente oportunidad comercial.

18. La negociación entre el MTT y los Operadores, incluidos Alsacia y Express, tomó casi ocho meses (de marzo a noviembre de 2011). Durante esta negociación, Alsacia y Express fueron respaldados por un equipo de negociadores, asesores y abogados externos. Al informar a sus inversionistas, en enero de 2012, sobre los principales aspectos de los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express reconocieron que hubo una verdadera negociación entre el MTT y los Operadores, y que Alsacia y Express habían tenido un rol activo en la misma: "*During a six-month period, the operators and the authorities discussed the guidelines based on which the contracts could be restated. Alsacia & Express played an*

[8] Solicitud de Arbitraje, 26 de mayo de 2017, párrafo 10.

important role in this discussion, considering the commitments relative to its bondholder"[9].

19. En esa misma presentación a sus inversionistas, Alsacia y Express manifestaron su aceptación a la invitación del Estado a acordar los Nuevos Contratos de Concesión, en consideración a que dichos instrumentos representaban una "gran oportunidad para mejorar [su] posición"[10]. Específicamente, declararon lo siguiente: "*Alsacia & Express accepted this invitation [to take one or more feeders operations, because of the termination of the feeders contracts during 2011], considering that, in addition to a systemic improvement in the city's transportation, to collaborate in this restatement represented a* great opportunity *to improve the position of the Company, as we present in the following pages of this document*"[11] (énfasis añadido). En esa misma presentación esas empresas señalaron que suscribir los Nuevos Contratos de Concesión significaría "not only an improvement in the size of the business, but a significant reduction in the risks associated with the contract"[12].

20. Siguiendo la misma línea, en abril de 2012, Alsacia y Express declararon ante la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile que los Nuevos Contratos, "desde la perspectiva del interés de la Sociedad, constituye[n] una mejora frente al Contrato de Concesión 2005, tanto en los resultados económicos de la empresa, como en su liquidez, representando consecuentemente, mejores perspectivas para sus accionistas y mejores garantías para sus acreedores"[13].

21. Estas declaraciones de Alsacia y Express no son las declaraciones de entidades que se han visto "forzadas" a firmar un nuevo contrato.

---

[9] Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 3, **Anexo R-0191**.

[10] Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 3, **Anexo R-0191**.

[11] Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 3, **Anexo R-0191**.

[12] Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 4, **Anexo R-0191**.

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

22. Los Nuevos Contratos de Concesión suscritos en el 2011 establecieron mecanismos para incentivar la calidad en la prestación del servicio. Crearon nuevos indicadores orientados a la calidad del servicio, y vincularon la retribución de los concesionarios al servicio efectivamente prestado, tanto a nivel de número de pasajeros transportados como de kilómetros recorridos. Con el objeto de proteger a los concesionarios ante el potencial riesgo de fluctuaciones de demanda y costos, así como para evitar la imposición a los concesionarios de multas y de descuentos a su remuneración, o la afectación de sus índices de cumplimiento por eventos exógenos, se establecieron mecanismos contractuales de ajuste y corrección.

23. Estos mecanismos fueron negociados, son claros en sus términos, y quedaron expresamente plasmados en los Nuevos Contratos de Concesión. Los Demandantes alegan que tales mecanismos "resultaron ser ineficientes para proteger los ingresos de [Alsacia y Express]"[14]. No obstante, los Nuevos Contratos de Concesión no protegían, ni pretendían proteger, a los Concesionarios de pérdidas derivadas de su propia mala gestión—que en definitiva ha sido la causa real de los problemas financieros de Alsacia y Express, y de su precaria situación financiera actual.

C. El desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión ha sido el peor del Transantiago

24. A diferencia de otros Operadores, Alsacia y Express (controladas por los Demandantes) no supieron aprovechar lo que ellos mismos caracterizaron como la "gran oportunidad" que les otorgó el Estado al suscribirse los Nuevos Contratos de Concesión. Al contrario, desde el inicio mismo de la Nueva Concesión, en el año 2012, e ininterrumpidamente hasta el presente, Alsacia y Express han sido objeto de frecuentes descuentos y multas bajo los contratos de

[14] Memorial de Demandan, párrafo 436.

concesión por su persistente incumplimiento de los indicadores establecidos en esos contratos.

25. Los Nuevos Contratos de Concesión articulaban ciertos principios básicos. Alsacia y Express aceptaron que uno de ellos es el denominado "Principio de la Calidad en la Prestación de los Servicios", el cual establece que el servicio de transporte público que las empresas se comprometieron contractualmente a proporcionar "tiene por finalidad satisfacer el interés público, y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad"[15]. Es en la aplicación de este principio que Alsacia y Express—y por extensión, los Demandantes—han fracasado rotundamente.

26. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen criterios técnicos específicos para la evaluación del desempeño de los Operadores mediante índices objetivos que miden el cumplimiento por parte del denominado Programa de Operación ("**PO**"). El PO es específico a cada concesionario, y cada semestre los Operadores le proponen al DTPM sus respectivos PO, los cuales son aprobados o rechazados por el Directorio de Transporte Público Metropolitano ("**DTPM**"). Los PO son los instrumentos que definen y regulan las condiciones y características técnicas y operacionales de los servicios de transporte que los concesionarios deben prestar, en el marco de los contratos de concesión. Los mismos identifican una serie de elementos básicos del servicio a ser proporcionado, incluyendo: los horarios de operación de las rutas o recorridos de los buses (conocidos como "**servicios**" o "**líneas**"); la frecuencia de los buses; la capacidad de transporte (número de asientos de los buses); la distancias y velocidades de los servicios; y la secuencia de paradas, entre otros.

[15] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6 ("De los Principios que Orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), página 8, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6 ("De los Principios que Orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), página 8, **Anexo R-0002b**.

27. Los índices que contemplan expresamente los Nuevos Contratos de Concesión para medir el cumplimiento con el PO, y que se aplican por igual a todos los Operadores, incluyen los siguientes: (1) el Índice de Cumplimiento de Frecuencia ("**ICF**"); (2) el Indicador de Cumplimiento de Regularidad ("**ICR**"); (3) el Análisis de Disponibilidad Efectiva de Flota ("**ADET**"), (4) el Índice de Calidad de los Vehículos ("**ICV**"); y el (5) Índice de Atención Entregada al Usuario ("**ICA**"). En términos prácticos, el ICF e ICR son los más importantes para los usuarios. El ICF busca asegurar que haya una suficiente cantidad de buses circulando, para evitar que los usuarios tengan largos tiempos de espera. El ICR, por su parte, tiene como objetivo asegurar que los intervalos de tiempo que transcurren entre el arribo de uno y otro bus en una determinada parada no sean demasiado largos. El ICV e ICA, a su vez, miden diferentes atributos de la calidad del estado de los vehículos y la calidad del manejo por parte del conductor, entre otros.

28. Son estos índices objetivos, como se verá más adelante en el presente Memorial de Contestación, los que demuestran imparcialmente que el desempeño de Alsacia y Express (i) fue consistentemente deficiente desde el comienzo mismo de los Nuevos Contratos de Concesión; y (ii) de hecho ha sido significativamente peor que el del resto de los Operadores del sistema. Esta diferencia ha existido no obstante que en principio todos los Concesionarios operan en igualdad de condiciones—y que en realidad en algunos aspectos (tales como infraestructura y precios por pasajero transportado), las condiciones son incluso más favorables para Alsacia y Express que para los demás.

29. El mal desempeño de Alsacia y Express lo demuestran sus pobres calificaciones bajo los distintos índices: (i) el promedio de ICF de los demás Operadores siempre ha sido superior al de Alsacia y Express; (ii) el promedio de ICR de los demás Operadores es regularmente superior al de Alsacia y Express; y (iii) la deficiente calidad de mantenimiento de los buses de Alsacia y Express se refleja

en el ICV, cuyo promedio para Alsacia y Express es significativamente inferior al promedio del resto de los Operadores (por más de 10%).

30. El mal desempeño de Alsacia y Express se vio naturalmente reflejado en la aplicación de descuentos y multas como consecuencia de sus incumplimientos de los estándares de calidad en la prestación del servicio. Dado que tal desempeño ha sido significativamente inferior al del resto de los Operadores del Transantiago, no resulta sorprendente que la cantidad de descuentos que han sido aplicados a Alsacia y a Express es muy superior al del promedio de todos los Operadores del Transantiago—de hecho, prácticamente el doble.

31. Irónicamente, los Demandantes ahora invocan precisamente esos descuentos y multas como uno de los fundamentos de su demanda ante este Tribunal. El mal desempeño que motivó la aplicación de descuentos y multas a Alsacia y Express se debe a varios factores, ninguno de los cuales, sin embargo, es atribuible al Estado. Por el contrario, el mal desempeño tiene su origen en diversas decisiones y estrategias adoptadas por los propios Demandantes, y por las empresas que ellos controlan.

32. Se citan a continuación tres ejemplos ilustrativos. *Primero*, desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión los Demandantes decidieron financiar las operaciones de Alsacia y Express casi totalmente con deuda, la que posteriormente no pudieron pagar. *Segundo*, los Demandantes optaron por adquirir buses usados y viejos para componer la flota de Alsacia y Express, los cuales luego no supieron mantener adecuadamente. (Esta estrategia les ahorró capital al principio, pero terminó siendo costosa al mediano y largo plazo, y los Demandantes ahora pretenden recuperar esos costos por medio de este arbitraje.) *Tercero*, Alsacia y Express adoptaron la estrategia de externalizar varios servicios relacionados con el mantenimiento de la flota de buses, pero al mismo tiempo incrementaron su nómina de empleados. De hecho, Alsacia y Express son los

concesionarios que mayores costos operativos tienen, en comparación con los demás Operadores (tanto en términos absolutos como relativos).

33. El Estado le brindó a Alsacia y Express todo el apoyo necesario para que mejoraran sus operaciones. En gran medida, Alsacia y Express—más que otros Operadores—se beneficiaron del desarrollo de la infraestructura vial de Santiago que impulsó el Estado. No obstante esta ventaja, no fueron capaces de mejorar su desempeño. Por otra parte, Alsacia y Express voluntariamente prefirieron no tomar las medidas necesarias para combatir proactivamente la "evasión" (la falta de pago por parte de usuarios que suben al bus pero que no pagan la tarifa correspondiente), que era un problema que aquejaba persistentemente a los Operadores. A pesar de no tener ninguna obligación de hacerlo, el Estado realizó numerosos esfuerzos para hacer frente a este fenómeno, lo que redundó en un beneficio directo para Alsacia y Express. Del mismo modo, estas empresas se beneficiaron de medidas concretas que adoptó el Estado para evitar potenciales daños a los buses resultantes de actos de vandalismo.

34. En síntesis, Alsacia y Express fracasaron exclusivamente como consecuencia de sus propias deficiencias como entidades comerciales, incluyendo sus decisiones estratégicas profundamente desacertadas. En contraposición, los otros Operadores—cuyas condiciones de operación eran iguales o incluso menos favorables que las de Alsacia y Express—han tenido un mejor desempeño.

D. El intento de los Demandantes de culpar al Estado de Chile por el fracaso de Alsacia y Express

35. La pobre gestión de Alsacia y Express, y la manera en la que los Demandantes estructuraron su negocio desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión, les ha dificultado a esas empresas hacer frente a las obligaciones que asumieron con sus bonistas. Los Demandantes evidentemente idearon el presente arbitraje de inversión contra Chile para intentar trasladar al Estado la responsabilidad por el fallido negocio de Alsacia y Express. Su estrategia parece tener un doble

objetivo: primero, excusar el mal desempeño de Alsacia y Express; y segundo, obtener mediante un litigio lo que no han podido obtener a través de un adecuado, diligente y responsable manejo de la operación de sus empresas. Es decir, los Demandantes intentan convertir al Estado chileno en un chivo expiatorio y, de paso, extraer cientos de millones de dólares, utilizando de esta manera el Tratado como póliza de seguro.

36. La teoría que han elaborado los Demandantes para culpar al Estado por las falencias de Alsacia y Express apunta a supuestas acciones y omisiones de ciertos órganos del Estado, en particular del MTT y del DTPM. Dichas alegaciones pueden resumirse en las siguientes:

1. Chile habría frustrado las expectativas legítimas de los Demandantes al no adoptar medidas razonables para controlar la evasión[16];
2. Chile habría incumplido promesas relativas a mejoras en la infraestructura vial[17];
3. Chile habría expuesto a Alsacia y Express a actos de vandalismo[18];
4. El DTPM no habría aprobado la totalidad de las solicitudes de aumento de flota y ajustes de precios presentadas por Alsacia y Express[19]; y
5. Chile habría discriminado a Alsacia y Express al reducir los servicios de estos, y al reasignar, en mejores condiciones, nuevos servicios a otros Operadores[20].

37. Las Demandantes agregan las siguientes dos reclamaciones, que son de una naturaleza un tanto diferente, pues no tienen que ver con la administración de los contratos de concesión:

[16] Ver Memorial de Demanda, Sección 5.2.
[17] Ver Memorial de Demanda, Sección 3.7.
[18] Ver Memorial de Demanda, Sección 5.4.
[19] Ver Memorial de Demanda, Sección 3.7.
[20] Ver Memorial de Demanda, Sección 5.2.

1. Chile habría expropiado varios terminales de buses de Alsacia y Express[21]; y
2. Chile habría diseñado las bases de una licitación lanzada en octubre de 2017 (para la adjudicación de nuevas concesiones para el Transantiago, una vez que vencieran los Nuevos Contratos de Concesión) con el propósito expreso de hacer imposible que Alsacia y Express pudieran participar exitosamente en esa nueva licitación[22].

38. En este Memorial de Contestación, Chile demuestra que todos estos argumentos de los Demandantes son infundados.

E. Alsacia y Express fueron irresponsables en su estrategia financiera, y ahora se han ahogado en su propia deuda

39. La manera en la que Alsacia y Express estructuraron financieramente su negocio ha tenido un impacto adverso decisivo en su viabilidad económica y, consecuentemente, en el valor de la inversión de los Demandantes. Esa estructura financiera explica, en gran medida, porqué esas empresas han fracasado en su gestión, y porqué tienen a la fecha un nivel de endeudamiento que los está ahogando. Esa situación es la causa primera de que el valor de la inversión de los Demandantes sea nulo. Esto se explica en detalle en el Informe Pericial de Versant Partners y el Informe Pericial de PwC, ambos de 13 de junio de 2018, que se acompañan a este Memorial de Contestación, así como en un anterior informe de PwC, de fecha 19 de octubre de 2017 (elaborado a solicitud del MTT, en ejercicio de sus facultades de supervisión y control de los concesionarios).

40. Desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes adoptaron un modelo de financiación muy arriesgado, consistente en ínfimos aportes de capital a Alsacia y Express, y la aceptación de una enorme y

[21] Ver Memorial de Demanda, Sección 5.1.

[22] Ver Memorial de Demanda, Sección 6.2.

desproporcionada deuda. En 2008, el 86% del valor económico de Alsacia y Express era deuda, mientras que el promedio de los otros Operadores llegaba solo a 54%. El nivel de endeudamiento de una compañía se mide mediante el ratio de apalancamiento (*leverage*), el cual mide el porcentaje de capital que está compuesto por deuda. A partir del año fiscal 2011, el ratio de apalancamiento de Alsacia y Express se ha acrecentado gradual y significativamente, mientras que el promedio de los demás concesionarios del servicio de transporte de buses ha disminuido. En el año 2012, cuando se iniciaron los Nuevos Contratos de Concesión, el nivel de apalancamiento de Alsacia y Express era de 102%, mientras que el de los demás operadores alcanzaba, en promedio, solo 80%; posteriormente, en el año 2017, el nivel de Alsacia y Express rebasaba el 191%, mientras que el promedio de los demás operadores llegaba solo al 68%.

41. Más aún, Alsacia y Express amplificaron el riesgo de su estructura de financiación al asumir la mayoría de sus préstamos en USD, con tasas de interés variables y fijas, sin adoptar una estructura de derivados eficiente que le permitiera minimizar los riesgos de fluctuaciones en los valores de interés y monetarios. Como explica PwC en su Informe Pericial, la estructura de derivados adoptada por las gerencias de Alsacia y Express exhibe errores básicos de planificación financiera, que le costaron a esas empresas al menos decenas de millones de USD solo en costos asociados de reestructuración.

42. El alto nivel de endeudamiento al cual se sometieron estas empresas significó en la práctica que sus ganancias se encontraban predestinadas al pago de la deuda que habían contraído con sus acreedores, y que por lo tanto no podrían ser utilizadas para optimizar su negocio, capacitar a sus trabajadores, o mantener un fondo de reserva para situaciones imprevistas.

43. Alsacia y Express asumieron un nivel de deuda tan alto que hacia finales de 2010 ya estaban impedidas de obtener financiamiento adicional de la banca. Fue en ese momento que los Demandantes, continuando con su política riesgosa de

financiamiento, decidieron endeudar a Alsacia por cientos de millones de USD más, a través de la emisión de un bono en Estados Unidos. Fue así que el 18 de febrero de 2011, Alsacia emitió un bono por la abultada cifra de USD 464 millones, por un plazo de siete años y medio y con una tasa de interés anual del 8%. La principal función del bono no fue la de adquirir fondos para inyectar capital de trabajo a Alsacia y Express (lo cual quizás les habría permitido a éstas brindar un mejor servicio), sino más bien la de refinanciar las deudas que las empresas habían asumido, pero que no eran capaces de honrar.

44. Así, de los USD 464 millones que levantó el bono, USD 148,3 millones fueron usados para pagar la deuda existente de Alsacia, y USD 179,1 millones para pagar la deuda existente de Express. Es decir, un total de USD 347,4 millones (77,54% del monto neto total del bono) fue destinado a pagar deudas ya existentes de esas empresas. Adicionalmente, USD 80 millones fueron utilizados para que los Demandantes se hicieran del control de Express. Inexplicablemente, para esta última transacción, Alsacia pagó por Express un 152.5% de su valor contable, lo cual resulta aún más indefendible cuando se considera que la operación no logró las sinergias que supuestamente justificaban la adquisición (relativas a mejoras en la puntualidad, frecuencia, calidad del servicio de transporte, y disminución en costos administrativos). El altísimo endeudamiento de Alsacia y Express desplomó su ratio de liquidez, y eliminó la posibilidad de usar su flujo de caja para capital de trabajo. Es decir, para la adquisición de Express los Demandantes adoptaron una estructura tan costosa e ineficiente que habría de comprometer las ganancias y la liquidez de Alsacia durante todos los años de la Nueva Concesión.

45. El fracaso de la estrategia financiera y de negocio de los Demandantes no tardó en manifestarse. Alsacia fue incapaz de pagar la cuota y los intereses de USD 25,7 millones del bono antes de su fecha de vencimiento de 18 de agosto de 2014. Ese incumplimiento fue lo que dio lugar a la restructuración negociada con los

bonistas, el cual a su vez resultó en un plan bajo el procedimiento de quiebra de acuerdo con la legislación estadounidense (Capítulo 11 de la Ley de Quiebras). Este plan fue aprobado por la Corte de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York el 17 de diciembre de 2014. Tras haber transcurrido tan solo 18 meses desde la aprobación del proceso de reorganización, Alsacia no fue capaz de cumplir sus obligaciones de pago. Así, el 22 de junio de 2016 Alsacia se vio obligada a negociar nuevamente con sus bonistas.

46. Luego de nueve meses de mora en el pago de las cuotas de los bonos, Alsacia y Express iniciaron separadamente procedimientos de reorganización judicial ante Juzgados Civiles de la Ciudad de Santiago. Las consecuencias de un proceso de reorganización son muy importantes, ya que, si los acreedores no aprueban el acuerdo de reorganización, el Juzgado por regla general decreta la liquidación de la empresa deudora. Sin embargo, estos procedimientos de reorganización judicial en Chile quedaron inconclusos porque Alsacia y Express no acompañaron los antecedentes exigidos por la ley chilena, pese a haber sido requeridos por los Juzgados para tal efecto. En el caso de Express, y luego de esperar por meses que se acompañasen estos documentos, el Tribunal archivó el procedimiento con fecha 24 de octubre de 2017. En el caso de Alsacia, al no aportar ésta los antecedentes en las oportunidades que le fueron otorgadas, el Juzgado tuvo por no presentada la solicitud.

F. Alsacia y Express le pagaron cientos de millones de USD a empresas de los propios Demandantes

47. Los Demandantes han construido un entramado de empresas, en Chile y en el exterior, para estructurar su inversión. Ese entramado no se limita a su participación accionaria en Alsacia y Express, pues los Demandantes han constituido o tienen intereses en una serie de empresas con quienes contratan Alsacia y Express para la prestación de servicios a estas. Tales servicios incluyen gestión de inventario, mantenimiento de la flota de buses, servicios mecánicos, servicios de financiamiento, y servicios de consultoría. Las empresas

relacionadas pertinentes incluyen las siguientes: Camden Servicios SpA ("**Camden**"), Lavabus SpA ("**Lavabus**"), y Recticenter SpA ("**Recticenter**").

48. De 2006 a 2017, Alsacia y Express realizaron transacciones por un valor total enorme—aproximadamente USD 238 millones—con empresas que ellas mismas controlaban directa o indirectamente, así como con empresas con las que una o ambas de ellas compartían al menos un Director. Además, las transacciones con estas empresas aumentaron exponencialmente, de aproximadamente USD 7 millones, en diciembre de 2010, a aproximadamente USD 64 millones en diciembre de 2016[23]. Por ejemplo, el 16% de los costos de venta de Alsacia y Express corresponden a transacciones con la empresa relacionada Camden.

49. El aumento en los costos de los servicios que Alsacia y Express contrataron a empresas relacionadas con los Demandantes ha coincidido con una marcada disminución en el margen de EBITDA de Alsacia y Express. El Informe Pericial de PwC explica que el principal motivo de esta disminución es que la estructura de costos de Alsacia y Express ha crecido de forma significativa, precisamente como consecuencia de las remuneraciones por servicios de mantenimiento que fueron subcontratados con empresas relacionadas a los Demandantes[24].

G. El Tribunal carece de jurisdicción

50. Habiéndose así descrito brevemente el cuadro fáctico, se ha brindado suficiente contexto para proceder ahora a la descripción de las objeciones preliminares de Chile.

51. En primer lugar, el Tribunal carece de jurisdicción porque los Demandantes no han cumplido con el requisito jurisdiccional establecido en el artículo 9.18.2(b) del Tratado. Esa cláusula dispone que el consentimiento de Chile a someter disputas con inversionistas colombianos a arbitraje internacional está

[23] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 131.

[24] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 74.

condicionado a que la parte demandante renuncie por escrito a "cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada."

52. No obstante haber transmitido una carta de fecha 23 de mayo de 2017 en la que supuestamente formulan una renuncia de derechos de conformidad con la citada disposición del Tratado, los Demandantes han mantenido vigentes ciertas reclamaciones entabladas contra el Estado en sede administrativa (ante la Contraloría General de la República), e incluso han iniciado varios procedimientos nuevos con posterioridad a la fecha de su renuncia.

53. Por ejemplo, Alsacia y Express—controladas por los Demandantes—no se desistieron de la Denuncia de Ilegalidades y Solicitud de Ejercicio de Potestad Fiscalizadora a la Contraloría, presentada el 31 de agosto de 2016. Más aún, el 14 de julio de 2017—varios meses después de la supuesta renuncia realizada por los Demandantes el 23 de mayo de 2017—Alsacia y Express presentaron una acción penal (querella) en contra del ex-Ministro del MTT, Andrés Gómez Lobo, por actuaciones en el ámbito de las funciones que ésta desempeñaba a cargo de esa cartera. Esta querella se basa en los mismos hechos o medidas que fundamentan las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje, incluyendo la reclamación de supuesta expropiación ilegal parcial de los Contratos de Concesión de Alsacia y Express.

54. Alsacia y Express no han desistido de la referida querella, ni tampoco de los diversos procedimientos administrativos que tenían en curso o que han iniciado más recientemente. Todos ellos están aún en trámite.

55. Incluso si el Tribunal concluyese que los Demandantes cumplieron con el requisito de renuncia bajo el artículo 9.18.2(b), las reclamaciones de los Demandantes están fuera de la jurisdicción del Tribunal porque se basan en

supuestas violaciones que los Demandantes conocían o debían conocer antes de la fecha de prescripción establecida bajo el artículo 9.18(1) del Tratado. Ese artículo establece que "[n]inguna reclamación podrá someterse a arbitraje, conforme a esta Sección, si han transcurrido más de treinta y nueve (39) meses a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada." Dado que los Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje el 26 de mayo de 2017, cualquier supuesta violación que los Demandantes conocieron o debieron conocer antes del 26 de febrero de 2014 (fecha que corresponde a los 39 meses previos a la fecha de la Solicitud de Arbitraje) estaría fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

56. Una prueba fehaciente de lo indicado es una entrevista publicada por el diario chileno *El Mercurio* en fecha 23 de febrero de 2014 (es decir, antes de la fecha de la fecha crítica bajo el Tratado). En esa entrevista, uno de los Demandantes en este arbitraje—el señor Carlos Mario Ríos Velilla—invocó las mismas supuestas acciones y omisiones del Estado chileno que ahora constituyen la base de las reclamaciones de los Demandantes ante este Tribunal. La fecha de la entrevista implica, necesariamente, que más de 39 meses habían transcurrido desde que los Demandantes tomaron conocimiento de los actos y omisiones del Estado chileno que caracterizan como violaciones del Tratado. El hecho que tenían conocimiento de las supuestas violaciones del Tratado antes de la fecha crítica queda además evidenciado por el hecho que los Demandantes basan el 54% de los daños que reclaman (USD 154,2 millones) en supuestas pérdidas históricas de los Demandantes que ocurrieron entre el 2012 y el 26 de febrero de 2014. Si los Demandantes hubiesen sido consecuentes con su teoría de daños, la fecha límite para presentar su solicitud de arbitraje bajo el Tratado contra Chile habría sido agosto de 2015; sin embargo, su Solicitud de Arbitraje no fue presentada sino hasta mayo de 2017.

57. Por las razones expuestas, este Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre las reclamaciones de los Demandantes.

H. Las reclamaciones de fondo de los Demandantes carecen de fundamento

58. Los Demandantes alegan en su Memorial de Demanda que Chile incumplió sus obligaciones bajo el Tratado referentes a Expropiación (artículo 9.10(1) del Tratado), Trato Justo y Equitativo (artículo 9.4(1)); Trato Nacional (artículo 9.2(2)), y Plena Protección y Seguridad (artículo 9.4(1)).

59. Aun si existiese jurisdicción (lo cual se niega), las reclamaciones de los Demandantes tendrían que ser desestimadas, puesto que los Demandantes no han demostrado en su Memorial de Demanda —porque no pueden— que Chile haya incumplido con sus obligaciones bajo el Tratado. Los hechos mencionados anteriormente, que serán desarrollados en detalle en este Memorial de Contestación, demuestran que Chile ha cumplido plenamente con sus obligaciones bajo el Tratado, y que la situación financiera de Alsacia y Express, y el fracaso de la inversión de los Demandantes, es culpa y responsabilidad exclusiva de los propios Demandantes y de las empresas que estos controlan, Alsacia y Express. Concretamente, el fracaso de la inversión se debe a las decisiones estratégicas de los Demandantes, al mal gerenciamiento de Alsacia y Express, y al pobre desempeño de estas dos empresas como operadores.

60. Evaluados los hechos bajo los estándares de protección contenidos en el Tratado, y en consideración de las directrices y principios que guían la interpretación de los Nuevos Contratos de Concesión, la única conclusión razonable es que el fondo de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje son infundadas.

I. Aun en el supuesto negado de que existiese jurisdicción y que el Estado hubiese incumplido el Tratado, los Demandantes no tendrían derecho a compensación alguna

61. Aun asumiendo que el Tribunal tiene jurisdicción, y que además el Tribunal concluyese que Chile ha violado sus obligaciones bajo el Tratado (*quod non*), los

Demandantes no tendrían derecho a compensación alguna. Los expertos independientes **Matthew Shopp** y **Kiran Sequeira**, de la firma Versant Partners LLC, demuestran en su informe pericial de daños del 13 de junio de 2018 ("I**nforme Pericial de Versant Partners**") que no son las supuestas violaciones del Tratado la causa de la situación financiera precaria de Alsacia y Express, ni de la posible quiebra de estas, ni de la pérdida del valor de la inversión de los Demandantes.

62. Explican los expertos Sres. Shopp y Sequeira que Alsacia y Express fracasaron por diversos motivos, entre ellos porque se endeudaron en exceso; porque no recibieron suficientes aportes de capital de sus socios (incluyendo, principalmente, de los Demandantes); porque tuvieron un mal desempeño; y porque no lograron controlar adecuadamente sus costos. Son esos factores, y no las supuestas violaciones del Tratado, la verdadera causa de las pérdidas de Alsacia y Express, y de la ausencia de valor de la inversión de los Demandantes.

63. El Informe Pericial de Versant Partners examina el escenario hipotético (contrafáctico—"But-For") que presenta The Brattle Group (expertos de daños de los Demandantes). Este escenario toma como premisa que no se produjo ninguno de los incumplimientos del Tratado alegados por los Demandantes, a fin de evaluar lo que hubiese ocurrido si la inversión de los Demandantes se desarrollaba en Chile en ausencia de los actos y omisiones que se invocan como fundamento de las reclamaciones en el presente arbitraje.

64. Versant Partners demuestra que aún en ese escenario, los Demandantes no habrían recibido ningún beneficio económico de su inversión en Alsacia y Express. Indican los expertos de Versant Partners que lo más probable es que, incluso en ausencia de las medidas que se alegan en este arbitraje, los Demandantes no habrían recibido dividendos en todo el período 2012-2017. Esto se habría debido en parte a los términos de la emisión del bono que emitió Alsacia en el 2011 por USD 464 millones, para pagar las deudas de Alsacia y

Express y para adquirir el control de Express. Concluye Versant Partners que el valor de la inversión de los Demandantes en Alsacia y Express en el escenario "But-For", calculado al 31 de diciembre de 2017, habría sido negativo.

65. Versant Partners demuestra además que incluso en el mundo hipotético de los expertos de daños de los Demandantes, el flujo de caja adicional que supuestamente hubiesen recibido Alsacia y Express se habría tenido que destinar en su totalidad a satisfacer la deuda con los bonistas. Esa deuda (que en mayo del 2012 era de USD 468 millones), sumado a los crecientes costos de Alsacia y Express (más de USD 193 millones desde el 2011), demuestra que ninguna de esas dos empresas podría haber generado suficientes ingresos para pagar a sus acreedores, y mucho menos para pagar dividendos a sus accionistas (los Demandantes). En consecuencia, la insolvencia y posible quiebra de Alsacia y Express—y la consecuente pérdida del valor de las acciones de los Demandantes en estas empresas—hubiese sido inevitable, aun en ausencia de las supuestas violaciones del Tratado.

J. Petitorio

66. Chile solicita que el Tribunal desestime las reclamaciones de los Demandantes en su totalidad, ya sea por falta de jurisdicción, de admisibilidad, y/o de mérito de las reclamaciones de fondo, y que condene a los Demandantes al pago de la totalidad de las costas del procedimiento arbitral y de los gastos de Chile (incluyendo los honorarios y los gastos de sus abogados, así como de sus peritos).

K. Estructura de este Memorial de Contestación

67. Este Memorial de Contestación consta de cuatro partes principales: Hechos (**Sección II**), Objeciones Preliminares (**Sección III**), Falta de Mérito (**Sección IV**) y Daños (**Sección V**).

68. A la luz del gran detalle técnico requerido para entender la operación de esta industria, la **Sección II** ("Hechos") es relativamente extensa. La **Sección II.A**

contiene algunas observaciones introductorias sobre el Estado de Chile. La **Sección II.B** explica qué es el Transantiago, y brinda una descripción del sistema de transporte público de Santiago, de los servicios que lo integran, de la infraestructura del sistema y del gran aporte económico que hace el Estado al Transantiago. La **Sección II.C** explica quiénes son los Demandantes y cómo han estructurado su inversión en Alsacia y Express, incluyendo el entramado de empresas relacionadas. La **Sección II.D** informa sobre el ínfimo aporte de capital de los Demandantes a Alsacia y Express, y la irresponsable decisión de aquellos de financiar las operaciones de estas principalmente con deuda (que luego no pudieron pagar). Las **Secciones II.E** y **II.F** relatan brevemente el comienzo del Transantiago y su operación entre los años 2007 y 2011. La **Sección II.G** describe la negociación del nuevo régimen contractual de la concesión a partir del 2012 y las principales disposiciones del mismo. La **Sección II.H** demuestra que Alsacia y Express eran los peores operadores del Transantiago, y que este mal desempeño no se debe a ningunas de las acciones del Estado. La **Sección II.I** explica que el mal desempeño de estas empresas se origina en su mala gestión de mantenimiento, recursos humanos y planificación. La **Seccion II.J** demuestra que el Estado condujo de manera eficiente y apegada a derecho los procedimientos previstos en los contratos de concesión. La **Sección II.K** explica que el Estado no implementó medidas expropiatorias al reasignar las líneas de Alsacia y Express, y que estas medidas beneficiaron a esas dos empresas. El Estado tampoco ha expropiado ningún terminal de buses, hecho que se confirma en la **Sección II.L**. Por último, en la **Sección II.M**, se demuestra que las quejas de los Demandantes sobre la nueva licitación de 2017 no tienen fundamento, y de cualquier manera han devenido en abstracto por haberse declarado desierta tal licitación.

69. Posteriormente, en las **Secciones III A y B**, el Memorial de Contestación explica los motivos por los cuales este Tribunal carece de jurisdicción, y que hacen necesaria la desestimación de las reclamaciones de los Demandantes. La **Sección**

IV demuestra que, aun en el caso de que existiese jurisdicción, correspondería desestimar las reclamaciones de los Demandantes porque las acciones de Chile no han incumplido ninguna obligación bajo el Tratado o el derecho internacional. Por último, la **Sección V** demuestra que no le corresponde al Estado chileno pagar ninguna indemnización a los Demandantes.

L. Documentos Conexos

70. El presente Memorial de Contestación está respaldado por tres declaraciones testimoniales, tres informes periciales, anexos R-0001 a R-0398 y autoridades legales RL-0001 a RL-0078.

71. Las tres declaraciones testimoniales son las siguientes:

- Declaración Testimonial del **Ing. Patricio Pérez Gómez**, quien fue: Jefe de Gabinete del MTT desde marzo de 2010 hasta octubre del 2011; Coordinador General de Transporte Público de Santiago ("**Coordinador de Transporte Público**") del Comité de Ministros para el Transporte Urbano de la Ciudad de Santiago (la "**Coordinación**"), hasta el 16 de abril de 2013; y Director del DTPM de la ciudad de Santiago de Chile, hasta abril de 2014. [Declaración Testimonial de Patricio Pérez, 7 de junio de 2018.]

- Declaración Testimonial de **Andrés Gómez-Lobo Echenique**, quien fue Jefe de Asesores del MTT entre mayo de 2008 hasta marzo de 2010, y Ministro de Transportes y Telecomunicaciones de Chile desde marzo de 2014 hasta marzo de 2017. [Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018.]

- Declaración Testimonial de **Guillermo Muñoz Senda**, quien fue Director del DTPM desde el 1 de abril de 2014 hasta el 11 de marzo de 2018. [Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018.]

72. Los tres informes periciales son los siguientes:

- **PwC**, el cual aporta un análisis de la situación financiera de Alsacia y Express, incluyendo su estructura de financiamiento y costos operacionales. PwC también ha realizado comparaciones con el resto de los operadores del Transantiago para ilustrar las consecuencias del modelo de negocio adoptado por Alsacia y Express. [Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018.]

- **Luis Willumsen** y **Hugo Silva**, quienes proporcionan un análisis técnico sobre el impacto de las condiciones de infraestructura del Transantiago en los resultados operacionales de Alsacia y Express. [Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018.]

- **Versant Partners** analiza el cálculo de daños aportado por Brattle Group (expertos en daños de los Demandantes), y cuantifica los supuestos daños que los Demandantes alegan haber sufrido. [Informe Pericial de Versant Partners, 13 de junio de 2018.]

73. Se incluye un Glosario al inicio de este Memorial de Contestación, para facilitar su lectura y asistir al Tribunal.

II. HECHOS PRINCIPALES

A. Chile es un Estado de Derecho

74. Los Demandantes destinan los primeros párrafos de su demanda[25] a señalar que la realidad en Chile no se condice con un supuesto marketing chileno[26].

75. El prestigio internacional que Chile tiene en los mercados es un fiel reflejo de su solidez institucional y de su reconocida estabilidad fiscal y política —

[25] Memorial de Demanda, párrafo 3. Además, Memorial de Demanda, párrafos 4, 5, 13.
[26] El hecho que Chile no aborde una afirmación, argumento, reclamación, anexo o autoridad legal contenida en el Memorial de Demanda no constituye y no debe interpretarse como una aceptación tácita por parte de Chile del contenido de esa afirmación, argumento, reclamación, anexo o autoridad legal.

características verificables que le han permitido sostener un crecimiento sustancial y estable en el tiempo[27].

76. Lo anterior no es el resultado de ninguna propaganda de *marketing* —como irrespetuosamente afirman los Demandantes—sino que se ve respaldado por los más prestigiosos estudios y reportes internacionales, que reconocen a Chile como un líder regional[28] en términos de marco regulatorio, control de corrupción, estado de derecho, efectividad del gobierno, voz y rendición de cuentas, derecho de propiedad, e índices de competitividad[29].

77. No en vano Chile ocupa el primer lugar en América Latina en ambiente para hacer negocios[30][31], en libertad económica[32] y en competitividad[33]. El Estado de derecho es real y efectivo, y se encuentra calificado en el lugar 27° de 113 países estudiados, ocupando el tercer lugar en América Latina[34]. Asimismo, Chile fue el primer país de Sudamérica en incorporarse a la OCDE[35]. Este marco explica el que Chile sea el primer destino de inversión extranjera en América Latina y el Caribe[36], y que cuente con Tratados de Libre Comercio con más de 60 países[37].

---

[27] *Ver* La evolución hacia una sociedad más próspera. República de Chile diagnóstico sistemático del País, Grupo Banco Mundial, 2017, página 21, **Anexo R-0116**.

[28] *Ver Chile: Economy*, World Economic Forum, sin fecha, **Anexo R-0117**.

[29] *Ver La evolución hacia una sociedad más próspera. República de Chile diagnóstico sistemático del País*, Grupo Banco Mundial, 2017, página 21, **Anexo R-0116**.

[30] *Ver Business Environment Rankings. Which country is best to do business in?*, The Economist, 13 de noviembre de 2017, página 2, **Anexo R-0120**.

[31] *Ver Forbes' Best Countries for Business Ranking*, 2017, página 4, **Anexo R-0159**.

[32] *Ver Index of Economic Freedom*, The Heritage Foundation, 2017, página 2, **Anexo R-0120**.

[33] *Ver "The Global Competitiveness Report 2017-2018"*, World Economic Forum, 2017, página xi, **Anexo R-0121**.

[34] *Ver "World Justice Project Rule of Law Index 2017-2018"*, World Justice Project, 2018, página 20, **Anexo R-0122**. El índice evalúa el desempeño de los países utilizando 47 indicadores organizados en 8 factores: Límites al Poder Gubernamental, Ausencia de Corrupción, Gobierno Abierto, Derechos Fundamentales, Orden y Seguridad, Cumplimiento Regulatorio, Justicia Civil y Justicia Penal.

[35] *Ver "Members and partners"*, OECD, fecha de acceso 3 de junio de 2018, **Anexo R-0123**.

[36] *Ver World Investment Report 2017*, UNCTAD, 2017, **Anexo R-0124**; *ver* Riadh Ben Jelili, *A Global Foreign Direct Investment Country Attractiveness Index: The 2017 Index*, GFICA, 2017, página 15, **R-0160**.

[37] *Ver Chile, Economy*, World Economic Forum, sin fecha, **Anexo R-0117**.

78. La tradición de respeto y fomento a las inversiones extranjeras en Chile se puede apreciar en el hecho de que, antes de la interposición de la presente Demanda, Chile había tenido sólo 3 casos ante ese centro[38] — es decir, tiene uno de los registros de demandas CIADI más bajos de la región[39]. Esto resulta especialmente significativo si se considera que se trata de un país que atrae inversiones importantes.

B. Qué es el Transantiago

79. El Transantiago es un sistema de transporte público urbano que opera en el área metropolitana de la ciudad de Santiago, Chile, dándole servicio de metro, metro-tren ("**MetroTren Nos**"), y bus a alrededor de 6.2 millones de usuarios, en una zona de alrededor de 680 km^2 (casi 6.5 veces el tamaño de París)[40]. El promedio de transacciones en un día laboral, en los distintos modos de transporte que integran el Transantiago, es de 5.3 millones[41].

80. El sistema integra física y tarifariamente a la totalidad de los buses de transporte público de la ciudad, el Metro y el MetroTren Nos. El Directorio de Transporte Público Metropolitano ("**DTPM**"), que forma parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile ("**MTT**"), es el encargado de regular, controlar y supervisar los tres servicios[42].

---

[38] Los casos son los siguiente: *Víctor Pey Casado y La Fundación "Presidente Allende"*, Caso CIADI No. ARB/98/2; *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile,* Caso CIADI No. ARB/01/7; *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile,* Caso CIADI No. ARB/04/7; además del promovido por los demandantes, *Carlos Ríos y Francisco Javier Ríos*, Caso CIADI No. ARB/17/16. Resultó absuelto en dos oportunidades, y en la restante fue condenado al pago de una indemnización de solo USD 5.871.322,42 millones de dólares EEUU, más intereses.

[39] En efecto, Uruguay registra 2 casos; Paraguay 3; Bolivia 4; Colombia 7; Panamá 8; Costa Rica 10; Ecuador 14; Perú 18; México 21; Venezuela 45; Argentina 54. *Ver* Casos ante el CIADI para Uruguay, Paraguay, Bolivia, Colombia, Panamá, Costa Rica, Ecuador, Perú, México, Venezuela, y Argentina, CIADI Banco Mundial (fecha de acceso 5 de junio de 2018), **Anexo R-0006**.

[40] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 23, **Anexo R-0013**. El Transantiago cubre las 32 comunas de la provincia de Santiago más Puente Alto y San Bernardo.

[41] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 26, **Anexo R-0013**.

[42] *Ver "Información del sistema"*, Transantiago DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0060**.

81. Como explican los expertos independientes Luis Willumsen y Hugo Silva en su Informe Pericial ("**Informe Pericial de Willumsen & Silva**"), si bien el Transantiago se inspiró en parte en el *Bus Rapid Transit Systems* (BRT) de las ciudades de Curitiba y Bogotá, no fue diseñado para ser un sistema BRT[43], ni ha pretendido serlo en ningún momento, ni antes ni después de que se firmaran los nuevos contratos de concesión en 2011.

82. En un estudio internacional realizado recientemente por una consultora independiente, junto con la Unión Internacional de Transportes Públicos ("**UITP**"), el Transantiago fue valorado como el mejor sistema de transporte de toda Latinoamérica[44]. Incluso fue mejor valorado que el sistema de transporte de varias grandes ciudades de Estados Unidos, como Chicago y Washington D.C.[45]. Esto representa una notable mejoría, ya que en el año 2011 las ciudades mejor valoradas de América Latina eran la Ciudad de México y Buenos Aires[46]. En la actualidad, el sistema de transporte de la ciudad de Santiago, ubicada en un país todavía en desarrollo, se sitúa a tan solo tres puntos del sistema de transporte de grandes ciudades del mundo como Toronto, Nueva York, Milán o Frankfurt[47]. Estos resultados positivos y evolución han sido posibles gracias a los esfuerzos de los distintos Gobiernos chilenos desde que se puso en marcha el Transantiago.

---

[43] Informe Pericial de Willumsen & Silva, página 11, 75, 85–88.

[44] *Ver "The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity"*, Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 85–86, **Anexo R-0061**. En el estudio, el Transantiago obtuvo la mayor puntuación, 42.9%; por delante de ciudades pioneras como Curitiba o Bogotá. Se evaluaron 27 indicadores clasificados en tres grupos: i) madurez del sistema, que incluía marcadores como las frecuencias, atractivo financiero para los usuarios e incentivos públicos; ii) innovación, que valoraba cuestiones como el uso de tarjetas de validación inteligentes o de un sistema de información de rutas; iii) y desempeño, que valoraba criterios como las emisiones contaminantes, accidentes de tráfico, densidad de vehículos o aumento del uso de los sistemas de transporte público.

[45] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*", Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 85–87, **Anexo R-0061**.

[46] "*No. 1: The Future of Urban Mobility, Towards networked, multimodal cities of 2050"*, Arthur D. Little, diciembre de 2011, páginas 4 y 12, **Anexo R-0062**.

[47] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*", Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 84–85, **Anexo R-0061**.

83. Desde el 1 de junio de 2012, existen siete "Unidades de Negocio"[48] en el Transantiago, cada una de ellas asignada a un concesionario, que operan las vías concesionadas de forma preferente pero no exclusiva[49]. A diferencia del sistema que existía en Santiago con anterioridad al año 2012, en la actualidad las Unidades de Negocio ya no se corresponden con una zona geográfica en particular, e incluyen tanto los servicios troncales como los locales o alimentadores de los troncales, de modo que todos constituyen un solo servicio Transantiago.

84. Las siete empresas concesionarias del servicio de buses del Transantiago, cada una con un color asignado, son: Inversiones Alsacia S.A. (Unidad No. 1), Subus Chile S.A. (Unidad No. 2), Buses Vule S.A. (Unidad No. 3), Express de Santiago Uno S.A. (Unidad No. 4), Metbus S.A. (Unidad No. 5), Redbus Urbano S.A. (Unidad No. 6) y STP Santiago S.A. (Unidad No. 7)[50].

85. En conjunto, las siete Unidades prestan 377 servicios (líneas de bus), que cubren una totalidad de 2.834 kilómetros[51]. La Unidad 1 gestiona los servicios cuya numeración empieza en 100. La Unidad 2, los servicios cuya numeración empieza en 200 y los designados con la letra G. La Unidad 3, los servicios numerados en 300, así como los designados con las letras E, H ,I. La Unidad 4, los servicios 400 y los designados con la letra D. La Unidad 5, los servicios numerados con 500 y los designados con la letra J. La unidad 6, los servicios designados con las letras B y C. La Unidad 7, los servicios designados con la letra F[52].

---

[48] Es preciso señalar que desde el 1 de junio de 2012, la denominación "Unidad Troncal" se refiere a las Unidades de Negocio Troncales que existían en los primeros contratos de concesión. A partir de esa fecha las nuevas unidades vigentes en la actualidad se denominan " Unidades de Negocio".

[49] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 1, B.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 1, B.1, **Anexo R-0004**.

[50] "*Detalle de Empresa*", DTP, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0353**.

[51] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 27, **Anexo R-0013**.

[52] "*Detalle de Empresa*", DTP, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0354**.

86. En 2017, el Transantiago contaba con 6.681 buses[53], lo que es un 31% más de los 4.600 que existían cuando se puso en marcha ese sistema. En términos generales, se considera a la flota de transporte público del Transantiago como la más moderna de Latinoamérica[54]. Todos los buses cuentan con GPS, lo que permite conocer los tiempos de llegada a las paradas de bus a través de internet, aplicaciones móviles y mensajes de texto. Durante el 2017 se desarrolló y presentó la aplicación gratuita Transantiago. Cuenta, entre otras características, con un geolocalizador que detecta los puntos de parada cercanos al usuario e informa sobre los horarios de pasada de los buses por las paradas y el recorrido del bus en tiempo real[55].

87. La mayoría de los buses son de 12 metros, y más de un 85% de ellos cuenta con accesibilidad universal. Al menos 50% son de piso bajo y un sistema que impide el movimiento del bus si hay alguna puerta abierta. Cuentan con dos validadores, asientos anti-deslizantes y una mayor capacidad para transportar pasajeros. La mayor parte de la flota cumple la norma de emisiones Euro III y Euro III con filtro, lo que ha permitido reducir significativamente la contaminación atmosférica en Santiago. Desde 2016 se están incorporando buses eléctricos[56] y este año se espera que su número alcance los 150[57].

88. Como se mencionó al inicio de esta sección, el Transantiago es un sistema integrado de buses, metro y MetroTren Nos. Aunque el enfoque de este caso son los servicios concesionados de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses, es conveniente entender el contexto en el cual operan los buses en el Transantiago, y cómo se integran con el servicio de metro y de MetroTren

---

[53] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 26, **Anexo R-0013**.

[54] *Ver "Transantiago cumple 10 años"*, PUBLIMETRO, 9 de febrero de 2017, página 1, **Anexo R-0064**.

[55] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 105, **Anexo R-0013**.

[56] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 54, **Anexo R-0013**.

[57] *Ver "Gobierno quiere debutar este año con 150 buses eléctricos en Transantiago"*, La Tercera, 20 de abril de 2018, **Anexo R-0077**.

Nos. Las siguientes secciones describirán brevemente el Metro, el MetroTren Nos, y el sistema de integración tarifaria de esos tres servicios de transporte urbano de pasajeros. También darán una explicación breve del sistema de pago de esos servicios, los servicios complementarios al sistema de transporte que dan varias empresas, y las campañas de información para los usuarios del Transantiago. Finalmente, la última sección introducirá aspectos generales sobre la infraestructura especializada para el transporte público en el Transantiago.

(i) Metro

89. El Metro de Santiago, configurado como uno de los ejes troncales del sistema, cuenta en la actualidad con seis líneas en operación; una en construcción (la Línea 3, cuya inauguración se prevé para el 2018); y una en proyecto (la Línea 7, prevista para el 2025).[58]

90. Cuando se puso en marcha el Transantiago en 2007, el Metro estaba formado por cuatro líneas, 92 estaciones, y 751 vehículos, que cubrían 85 kilómetros de red[59]. En un día laboral, prestaba servicio a alrededor de 2.163 mil personas[60]. En la actualidad, sus seis líneas cubren 118 kilómetros, a lo largo de sus 118 estaciones, y unen 23 comunas[61]. En un día laboral puede llegar a registrar hasta 2.4 millones de transacciones. La mayoría de sus estaciones conectan con paradas de buses de Transantiago, y otras conectan con Estaciones de Transbordo Intermodal, es decir con buses interurbanos[62].

91. El Metro lo gestiona la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.("Metro S.A."), una sociedad anónima cuyos accionistas son el Fisco de Chile y la

---

[58] "*Plano de Red*", Metro de Santiago, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0078**.

[59] J.C. Muñoz, M. Batarce & D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", Research in Transportation Economics, 25 de octubre de 2014, página 5, **Anexo C-0062**.

[60] Memorial Anual del Metro 2007, Metro de Santiago, página 16.

[61] Informe de Gestión de 2017, página 25, **Anexo R-0013**.

[62] "*Información del sistema*", Transantiago DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0060**.

Corporación de Fomento de la Producción (CORFO)[63]. Metro S.A. incorporó sus servicios de transporte al Transantiago por vía contractual y de manera voluntaria, en virtud de un Convenio suscrito con el Gobierno. Este Convenio regula, entre otros, la oferta de transporte referencial (pasajeros/hora-vía) por cada Línea y horario, el horario de operación, tarifa técnica, o uso de infraestructura[64]. El objeto de la sociedad, es la realización de todas las actividades propias del servicio de transporte de pasajeros. También presta servicios complementarios al sistema como las labores relacionadas con la emisión y post-venta de la tarjeta Bip!, que es la tarjeta de abordaje de los usuarios.

92. Con 118 kilómetros[65], el Metro de Santiago es el segundo en extensión de Latinoamérica, tan solo superado por el de la Ciudad de México[66]. Asimismo, el Metro de Santiago supera en extensión a los metros de capitales europeas como Milán (que es de 101 kilómetros) y a Hamburgo (104 kilómetros)[67]. Las extensiones de las Líneas 2 y 3 y la construcción de las Líneas 7,8 y 9, sumado a la entrada en operación de la Línea 3, permitirán que en el año 2026, la red del Metro alcance 215 kilómetros y 91 estaciones.[68]. En los próximos diez años, la extensión de los servicios del Metro situará a Santiago al nivel de París, que en 2017 disponía de 214 kilómetros de Metro[69].

---

[63] "*Historia Corfo*" Corporación de Fomento de la Producción, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0354**.

[64] Resolución Extenta No. 1860, MTT, 2 de agosto de 2013, **Anexo R-0283**.

[65] *Ver Informe de Gestión de 2017,* página 25, **Anexo R-0013**.

[66] *Ver* "*Metro de Santiago se ubica en el lugar 39 de redes subterráneas a nivel internacional*", LA TERCERA, 11 de junio de 2017, **Anexo R-0079**.

[67] *Ver* "*Una línea de estándar mundial*", LA TERCERA, 23 de octubre de 2017, **Anexo R-0080**.

[68] *Ver* "*Nuevos proyectos de Metro reducirán hasta en 70% los tiempos de viaje de 2,7 millones de personas*", METRO DE SANTIAGO, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0355**.

[69] *Ver* "*Metro de Santiago se ubica en el lugar 39 de redes subterráneas a nivel intencional*", LA TERCERA, 11 de junio de 2017, página 2, **Anexo R-0079**.

(ii) MetroTren Nos

93. En marzo del año 2017, comenzó a operar en Santiago el MetroTren Nos, que es un servicio de trenes que opera entre las 10:00 am y las 5:00 pm. Con una frecuencia inicial de 20 minutos entre trenes, cubre el área del sur de Santiago. Conecta con las Líneas 1 y 6 de Metro y con distintos recorridos de Transantiago. Cuenta con una línea que recorre 20.3 kilómetros[70] a lo largo de sus 10 estaciones[71].

94. Transporta una media de 46.790 pasajeros los días laborales y 24.960 los fines de semana. La inauguración de este servicio ha resultado un gran éxito, ya que conecta la comuna de San Bernardo (pasando por El Bosque, Pedro Aguirre y Lo Espejo) con la comuna Estación Central, en tan solo 25 minutos[72]. Esto supone una reducción de una hora respecto de los tiempos de viajes anteriores a su inauguración.

(iii)Integración tarifaria de los servicios de bus, Metro y MetroTren Nos

95. El sistema del Transantiago tiene integración tarifaria, lo cual le permite usar los tres sistemas que lo componen —los buses, el Metro y el MetroTren Nos— sin que aumenten sustancialmente las tarifas[73]. En 2007, la tarifa permitía realizar hasta tres transbordos gratuitamente en un lapso de 90 minutos desde el primer pago, independientemente de si se realizaban tales trasbordos entre buses alimentadores, troncales o el Metro. En la actualidad, la tarifa permite a los usuarios hacer hasta dos transbordos en los buses (en la misma dirección y sin repetición de recorridos) y en el Metro o MetroTren Nos. Han de realizarse en el lapso de dos horas, después de validar la tarjeta por primera vez.

---

[70] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 27, **Anexo R-0013**.

[71] *Ver* "*Información del sistema*", TRANSANTIAGO DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0060**.

[72] *Ver* "*MetroTren Nos*", DTPM, **Anexo R-0082.**

[73] *Ver* "*Conoce las Tarifas*", Transantiago DTPM, fecha de consulta 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0084.**

96. La Tarifa del Bus se sitúa en los CLP 660 (aproximadamente USD 1,04)[74] a lo largo de todo el día, mientras que la del Metro y el MetroTren Nos varía según el horario. Hay tres tipos de tarifas: Baja, Valle y Punta. La Tarifa Baja del Metro y/o MetroTren Nos, vigente entre las 6:00 am y 6:29 am o entre las 20:45 pm y las 23:00 pm es de CLP 630 (aproximadamente USD 1,00). Si en el espacio de dos horas se combina con viajes en bus, la tarifa solo aumenta CLP 30 (aproximadamente USD 0,04). La Tarifa Valle, de 06:30 am a 06:59 am, de 09:00 am a 17:59 pm, o de 20:00 pm a 20:44 pm, tiene un valor total de CLP 680. Incluye combinaciones de Metro y/o MetroTren Nos con buses. Ésta es también la tarifa que aplica los sábados, domingos y festivos. La Tarifa Punta, entre las 7:00 am y 8:59 am y entre las 18:00 pm y 19:59 pm es de CLP 760 (aproximadamente USD 1,20). Incluye combinaciones del Metro y/o MetroTren Nos con los buses.

97. La Tarifa de los Estudiantes (de grado medio y superior) tiene un valor de CLP 220 (aproximadamente USD 0,35). Los estudiantes pueden utilizar este beneficio las 24 horas del día y los 7 días de la semana durante todo el año escolar. La Tarifa Preferencial en Metro para Adulto Mayor es de CLP 220. Esta tarifa se aplica sólo en Metro y en todo horario (valle, bajo y punta)[75].

(iv) Sistema de pago y el Administrador Financiero del Sistema

98. La tarjeta Bip! es una tarjeta inteligente sin contacto, que los usuarios deben validar cada vez que abordan alguno de los buses o acceden a los andenes del Metro o el MetroTren Nos[76]. Puede recargarse en cualquiera de los 3.075 puntos de atención localizados en los Centros Bip!, las estaciones de Metro, los Puntos Bip! y en supermercados y ciertas tiendas. Adicionalmente, los usuarios pueden

[74] Todas las conversiones de moneda se basan en la tasa de cambio del 12 de junio de 2018 proporcionada por el Banco Central de Chile.

[75] *Ver "Tarifas Vigentes 2018"*, DTPM, página 3, **Anexo R-0085.**

[76] *Ver "Qué es la Tarjeta bip!"*, DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0086**.

cargar su tarjeta Bip! de forma remota a través de medios tecnológicos complementarios.

99. Existen además 61 Centros de Atención de servicios post-venta para consultar y solucionar dudas acerca del uso y operación de la tarjeta Bip!, realizar recambios y reposiciones, consultar saldos y/o hacer sugerencias[77].

100. Para gestionar la tarjeta Bip! se creó el Administrador Financiero de Transantiago, ("**AFT**"). El AFT tiene entre sus funciones un elemento clave en el diseño del sistema: la separación entre la recaudación de los pagos de los usuarios y los pagos que obtienen los Operadores.

101. La recaudación de las tarifas pagadas por los usuarios determina, entre otros, los ingresos o fondos con los que cuenta el sistema. El pago a los Operadores, sin embargo, depende de una serie de fórmulas establecidas en los Nuevos Contratos de Concesión. Si bien los estudiantes pagan una fracción del valor del pasaje adulto, los Operadores reciben el mismo monto por la tarifa estudiantil que por la tarifa regular[78].

102. El AFT paga a los proveedores de servicios de transporte (Concesionarios de buses y Metro), proveedores de servicios complementarios y otros, según instrucciones del Ministerio de Transportes.

(v) Servicios Complementarios del Transantiago

103. Los Servicios Complementarios del Transantiago son aquellos que apoyan y habilitan la provisión de servicios de transporte público por parte de los concesionarios del servicio de buses y de la empresa que administra el Metro. Los servicios complementarios, y las empresas que dan esos servicios, son los siguientes:

---

[77] *Ver* "*Formas de Pago*", Transantiago DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0087**; Informe de Gestión de 2017, página 98 a 100, **Anexo R-0013**.

[78] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 21, **Anexo R-0223**.

Compañía	Servicio
AFT	Es el encargado de la administración, custodia y contabilización de los recursos del sistema, la distribución de los recursos entre los proveedores de servicios de transporte y el pago a los proveedores de servicios complementarios e infraestructura. En enero de 2013 la sociedad del Estado Metro S.A. asumió el control administrativo y logístico del AFT[79].
SONDA S.A.	Es la encargada de proveer los sistemas de validación y posicionamiento de la flota de buses, los servicios de redes para el sistema de comercialización y carga de la tarjeta Bip!, los servicios tecnológicos de los buses y el servicio predictor de tiempo de la llegada de buses[80].
INDRA S.A.	Es la encargada de proveer servicios tecnológicos para el Metro.
Metro S.A.	Es la empresa responsable de la emisión y el servicio post venta de la tarjeta Bip!. También se encarga de la provisión y operación de las redes de comercialización y carga de la tarjeta y de la generación de cuotas de transporte[81].

104. Hasta 2011, el AFT se encargaba de proveer estos servicios[82]. Sin embargo, durante los años 2011 y 2012 se llevó a cabo un proceso de rediseño y de renegociación del contrato con el AFT. Se dividieron sus funciones entre las distintas empresas que se identifican en la tabla anterior, quienes prestan los servicios mediante contratos que estarán vigentes hasta febrero de 2019[83].

(vi) Campañas de Información para los usuarios del Transantiago

105. Las campañas de información tienen una doble finalidad. Por un lado, informan sobre cambios relevantes que ocurren en la operación del sistema. Por otro lado, educan a la ciudadanía acerca de la importancia del transporte público y su

[79] *Ver* "*Administrador Financiero*", DTPM, fecha de acceso 31 de mayo de 2018, **Anexo R-0090**.

[80] *Ver* Informe *de Gestión de 2017*, página 36, **Anexo R-0013.**

[81] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 36, **Anexo R-0013**.

[82] *Ver* Dario Hidalgo & Pierre Graftieaux, "A *Critical look at Major Bus Improvements in Latin America and Asia: Case Study of Transantiago, Santiago, Chile*", The World Bank, agosto de 2007, página 20, **Anexo C-0107**.

[83] *Ver* "*Servicios Complementarios*", DTPM, fecha de acceso 31 de mayo de 2018, **Anexo R-0089**.

correcto uso. La mayor parte de estas campañas incluyen una capacitación a los usuarios, que se realiza a través de juntas de vecinos, establecimientos educacionales y otros grupos de interés.

106. Estas campañas informativas se realizan a través de diversas herramientas y plataformas de difusión, entre las que se cuentan: la entrega de material impreso; el despliegue de monitores en terreno; un *call center*; la instalación de material gráfico en refugios, Estaciones de Transbordo y buses; los anuncios en medios de prensa; y las campañas digitales realizadas en redes sociales.

107. Durante 2017 se realizaron campañas para anunciar los cambios al Plan Operacional y para informar de los desvíos causados por grandes obras en la ciudad. También se realizó una campaña con motivo de la entrada en operación, el tramo y los horarios de MetroTren Nos.

108. Otras campañas incluyeron una sobre la mejora de la información para los usuarios mediante nuevos canales del predictor de Transantiago en redes sociales, y otra sobre la difusión de información sobre la ampliación de la malla nocturna. Asimismo, se realizaron actividades de información y educación a niños de un total de 60 colegios, en materias como el correcto uso de la tarjeta estudiantil, la importancia de pagar el pasaje y de buenas prácticas[84].

(vii) Infraestructura

109. Para que el Transantiago funcione se requiere una infraestructura especializada que cumpla con dos finalidades.

a. <u>Integración del sistema</u>

110. La infraestructura debe facilitar la integración del sistema[85]. En primer lugar, se diseñaron las Estaciones Intermodales, que son edificios que permiten el

[84] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 109, **Anexo R-0013**.

[85] *Ver Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago*, 13 de diciembre de 2007, página 42, **Anexo C-0059**.

transbordo de pasajeros entre distintos medios de transporte (como el Metro, buses, taxis o vehículos particulares). Cuando se lanzó el Transantiago, existía solo una Estación Intermodal; al día de hoy existen seis[86].

111. En segundo lugar, se diseñaron Estaciones de Transbordo, las cuales facilitan el paso de los usuarios de un servicio a otro. Las Estaciones de Transbordo son un sistema integrado de andenes emplazados en la vía pública, que permiten el intercambio de pasajeros provenientes de las distintas líneas de buses y de otros modos de transporte. A fines de 2011, el sistema disponía de 36 de estas Estaciones de Trasbordo, distribuidas en 13 comunas de Santiago. Una de ellas fue construida por el Servicio de Vivienda y Urbanización ("**SERVIU**")[87]; la construcción y operación del resto fue entregada en concesión a privados, quienes son responsables de mantener un adecuado nivel de servicio en esta infraestructura[88].

112. En tercer lugar, existen siete Estaciones de Combinación, que son donde se produce el intercambio entre el Metro y el MetroTren Nos[89]. Éstas se unen a las 118 estaciones Metro y 10 de MetroTren Nos, que permiten el abordaje de pasajeros a estos servicios.

b. Reducción de tiempos de viaje y recaudación

113. Existe además infraestructura para reducir los tiempos de viaje, tanto de circulación de los buses como de abordaje de los mismos. Para ello, el sistema cuenta con una serie de vías prioritarias para buses, Paradas y Zonas Pagas, los cuales se describen a continuación.

---

[86] *Ver* "*Estaciones de Intercambio Modal*", DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0091**; *Informe de Gestión de 2017*, página 26, **Anexo R-0013.**

[87] *Ver* "*Servicios de Vivienda y Urbanización SERVIU y Delegaciones*", Ministerio de Vivienda y Urbanismo, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0356**.

[88] *Ver* "*Estaciones de Trasbordo*", DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0092**.

[89] *Ver* "*Estaciones de Intercambio Modal*", DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **Anexo R-0091**.

114. **Vías prioritarias**: Las vías prioritarias para buses abarcan las siguientes:

Tipo	Descripción
Vías Exclusivas	Estas vías funcionan durante horarios punta, de lunes a viernes. Los vehículos particulares no pueden transitar por ellas desde las 07:30 a las 10:00 de la mañana, y entre las 17:30 y las 21:00 de la noche.
Pistas Solo Bus	Están ubicadas en el lado derecho de la vía, debidamente señalizadas y operan durante las 24 horas del día, todos los días del año. Los vehículos particulares pueden circular por la pista izquierda de la vía[90].
Vías Segregadas	Son vías donde existen pistas de uso exclusivo para los buses urbanos. Se encuentran generalmente en la calzada central de la vía, debidamente segregadas del resto de la misma. Su finalidad es incrementar la velocidad de circulación de los buses, disminuyendo los tiempos de viaje. Por ello no se permite en estas vías el ingreso de otros vehículos de transporte público[91].
Ejes Ambientales	Son cuatro vías compartidas entre vehículos particulares y buses. En ellas se establece un régimen horario para el uso exclusivo de buses en casos de preemergencia y/o alerta ambiental causada por la contaminación atmosférica. Operan de 7:30 a 10 de la mañana y de 17:00 a 21:00 de la noche[92].

115. Como resulta de la siguiente tabla, estas vías han experimentado una gran evolución en los últimos cuatro años[93].

---

[90] *Ver "Preguntas frecuentes"*, Transantiago, DTPM, fecha de acceso el 11 de mayo de 2018, página 2, **Anexo R-0093**; "*Medidas de Gestión*", DTPM, fecha de acceso el 24 de mayo de 2018, página 1, **Anexo R-0094**.

[91] *Ver "Listado de vías exclusivas y pistas sólo buses de la Región Metropolitana"*, FISCALIZACIÓN TRANSPORTES, fecha de acceso el 9 de mayo de 2018, página 4, **Anexo R-0095**.

[92] *Ver "Vías Exclusivas en caso de Pre emergencia"*, MTT, fecha de acceso el 9 de mayo de 2018, **Anexo R-0096**.

[93] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 284, Figura 33,.

116. El sistema se puso en marcha en 2007 con 13 km de Vías Segregadas, 8 km de Vías Exclusivas y de 68 km de Pistas Solo Bus. Para 2014, el número de estas vías se había incrementado a 68.8 km, 30.7 y 119.3 km respectivamente. En los últimos cuatro años, el crecimiento ha sido continuo. En 2017, el sistema contaba con 81 km de Vías Segregadas, 30.7 km de Vías Exclusivas y 203 km de Pistas Solo Bus[94].

117. **Las Paradas**: Son los lugares en donde se detienen los diferentes recorridos de buses para el descenso y/o abordaje de pasajeros. Están formadas por la señal de Parada, el andén y el refugio. Toda Parada debe contar como mínimo con una señal de Parada, la cual permite al usuario informarse de los servicios que se detienen en esa ubicación. Una Parada determinada puede contar o no con refugio. Esto depende en gran medida del espacio disponible en la acera[95]. En 2017 había un total de 11.261 Paradas, de las cuales aproximadamente un 83%

[94] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 26, **Anexo R-0013**.

[95] *Ver "Refugios y Puntos de Parada"*, DTPM, fecha de acceso el 25 de mayo de 2018, página 1, **Anexo R-0177**.

contaba con refugio. Asimismo, en 2017 un 75% de las Paradas contaba con un nuevo sistema de información a los usuarios[96].

118. **Zona Paga**: las Zonas Pagas son Paradas en las que el usuario paga su pasaje antes de abordar el bus. Esto le permite acceder más rápidamente y así reducir el tiempo durante el cual el bus debe detenerse. Las Zonas Pagas generan dos grandes beneficios: (i) menor tiempo de viaje para los pasajeros que vienen en el bus provenientes de Paradas anteriores; y (ii) reducción del tiempo que cada bus necesita para dar una vuelta (lo que se traduce en menores costos de operación para el sistema y/o mayores frecuencias en los servicios)[97].

119. Las Zonas Pagas son de dos tipos. Por un lado, las fijas, que administra el DTPM y poseen infraestructura con cierre perimetral. Por el otro, las móviles, las cuales son administradas y operadas por los Concesionarios y tienen infraestructura móvil[98].

120. Para decidir si una Parada debe o no funcionar con Zona Paga se toman en cuenta varios factores, como la cantidad de pasajeros que la usa para abordar buses, el flujo de buses, el cumplimiento de frecuencias, y la regularidad de los servicios[99]. En 2017, había 239 Paradas con Zonas Pagas[100].

c. Infraestructura de apoyo

121. Junto con lo anterior, el sistema cuenta con infraestructuras de apoyo de distintos tipos. En primer lugar, los puntos de control, que tienen como objetivo comprobar si los usuarios han cancelado la tarifa. En julio de 2017, el MTT y los Operadores establecieron puntos de control conjuntos. Estos puntos variaban según los Operadores.

---

[96] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 92, **Anexo R-0013**.

[97] *Ver "Zonas pagas"*, DTPM, fecha de acceso el 24 de mayo de 2018, **Anexo R-0178**.

[98] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 92, **Anexo R-0013**.

[99] *Ver "Zonas pagas"*, DTPM, fecha de acceso el 24 de mayo de 2018, **Anexo R-0178**.

[100] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 92, **Anexo R-0013**.

122. En segundo lugar, en 2017 el sistema contaba con un total de 405 cámaras que fiscalizaban 98,6 kilómetros de vías priorizadas, para identificar a los vehículos particulares que accediesen a esas vías. Este método permite una vigilancia continua y evita tener que parar a los infractores en medio de la vía[101]. Éstas también tienen por objeto asegurar la implementación de restricciones vehiculares, como la adoptada de mayo a agosto de este año, para descontaminar Santiago[102].

(viii) Régimen laboral de los conductores

123. Uno de los grandes avances del Transantiago es que requirió la formalización de la prestación del servicio a través de Operadores y conductores. Los Operadores deben estar empresariados y otorgar a los conductores todos los derechos y deberes establecidos en la legislación laboral. También deben capacitarlos, uniformarlos y pagarles un sueldo, preferiblemente fijo.

124. En 2017, había 18.620 conductores en el sistema, y una tasa de sindicalización de 90.5%[103]. Desde el año 2013, el DTPM distingue anualmente a los Mejores Conductores del Sistema, como una manera de premiar las buenas prácticas de conducción y de establecer ejemplos positivos. Las evaluaciones de desempeño se basan en el Indicador de Calidad de Atención a Usuarios ("**ICA**"), previsto en los Nuevos Contratos de Concesión[104].

(ix) El Directorio de Transporte Publico Metropolitano

125. El DTPM es una dependencia del MTT creada en el 2012, que tiene como misión articular y coordinar el transporte público de Santiago. Este organismo sustituyó al Comité de Ministros del Transporte Urbano de la Ciudad de Santiago, cuyo

---

[101] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 306.

[102] *Ver* "*Región Metropolitana: Restricción vehicular permanente comenzará en mayo*", 24 Horas, 22 de marzo de 2018, fecha de acceso 31 de mayo de 2018, **Anexo R-0098**.

[103] *Ver* "*[INFOGRAFÍA] El Transantiago en cifras, a una década de su debut*", T13, 8 de febrero de 2017, fecha de acceso el 15 de mayo de 2018, **Anexo R-0099**; Informe de Gestión de 2017, página 33, **Anexo R-0013**.

[104] *Ver Informe de Gestión de 2017,* página 34, **Anexo R-0013**.

Secretario Ejecutivo era el Coordinador General de Transporte Público de Santiago[105]. El DTPM fue producto del rediseño del sistema y de la firma de Nuevos Contratos de Concesión. En ese momento se puso de manifiesto la necesidad de entregar al ente regulador (el nuevo DTPM) mayores responsabilidades y un rol más preponderante en el ámbito de la regulación, el control y la supervisión del sistema.

126. El DTPM debe analizar de forma integral el Transantiago, y velar por la adecuada coordinación de los diferentes servicios (buses, Metro y MetroTren) que lo integran. Sus principales labores son las de articular, coordinar y hacer seguimiento de las acciones, programas y medidas tendientes a gestionar el transporte público urbano de Santiago. Está organizado internamente en once unidades o gerencias, que reportan directamente al Director General del DTPM. El siguiente gráfico contiene el organigrama del DTPM al del 2017[106]:

[105] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 13.

[106] *Ver* Informe de Gestión de 2017, DTPM, marzo de 2018, página 16, **Anexo R-0013**.

› Figura 3: Organigrama del DTPM 2017

127. La plantilla profesional del DTPM aborda un trabajo multidisciplinar, por lo que cuenta con diversos profesionales, tales como especialistas en transporte, ingenieros, abogados, periodistas, arquitectos, geógrafos, contadores, y profesionales de otras áreas, además de técnicos y administrativos[107].

128. El Centro de Monitoreo de Buses ("**CMB**") del DTPM se encarga de la detección oportuna de incidentes que afectan la movilidad de los usuarios y procura su resolución en el más breve plazo. Para ello coordina a los distintos actores del sistema, como la Unidad operativa de Control de Tránsito, el Metro, Carabineros o los Concesionarios de buses. Dispone de 250 cámaras a través de las cuales detecta incidentes, tales como la aglomeración de usuarios en paraderos, buses con averías o congestión de tráfico. También está en comunicación directa con el Metro por si los buses de Transantiago tuviesen que apoyar las contingencias en

[107] *Ver "Organización"*, DTPM, fecha de acceso el 25 de mayo de 2018, **Anexo R-0100**.

el servicio de trenes. Junto con la labor de monitoreo, el CMB prepara distintos planes de contingencia para hacer frente a eventos de mayor magnitud que alteran la movilidad y/o seguridad de la ciudad y las personas[108].

(x) Costos del sistema

129. Como se explicará de forma detallada en la Sección H, desde el lanzamiento del Transantiago en el año 2007 hasta mayo de 2018, Chile ha destinado CLP 4 mil millones aproximadamente (USD 6.3 millones) al sistema Transantiago. A continuación se nuestra un cuadro con el desglose de las distintas aportaciones del Estado al Transantiago, a lo largo de los años.

Conceptos	Monto (CLP de cada año)	Equivalente en UF	Equivalente en USD
Aporte Fiscal Ley 20.206 Reembolsable 2007	CLP 98.800.000.000	UF 5.117.267	USD 193.296.171
Aporte Fiscal Ley 20.206 No Reembolsable 2007	CLP 52.000.000.000	UF 2.769.399	USD 100.037.610
Fondos 2% Constitucional 2008	CLP 191.322.693.673	UF 8.989.551	USD 311.390.259
Fondos 1% Constitucional 2009	CLP 249.350.774.000	UF 11.870.668	USD 435.750.506
Ley 20.378 - 2009	CLP 137.655.713.148	UF 6.572.594	USD 263.602.558
Ley 20.378 - 2010	CLP 351.215.591.600	UF 16.572.092	USD 689.229.558
Ley 20.378 - 2011	CLP 352.823.872.168	UF 16.100.775	USD 728.431.970
Ley 20.378 - 2012	CLP 334.274.904.908	UF 14.775.728	USD 686.292.684
Ley 20.378 - 2013	CLP 356.018.823.622	UF 15.468.590	USD 717.120.977
Ley 20.378 - 2014	CLP 431.532.441.040	UF 17.952.621	USD 756.837.103
Ley 20.378 - 2015	CLP 392.980.031.527	UF 15.649.562	USD 600.895.976
Ley 20.378 - 2016	CLP 448.033.887.605	UF 17.192.240	USD 662.399.471
Ley 20.378 - 2017	CLP 483.723.922.357	UF 18.186.841	USD 747.881.768
Ley 20.378 - 2018	CLP 221.406.301.581	UF 8.211.929	USD 365.131.730
Total General	**CLP 4.101.138.957.229**	**UF 175.429.856**	**USD 7.258.298.342**

[108] *Ver Informe de Gestión de 2017*, página 78, **Anexo R-0013.**

C. Quiénes son los Demandantes

130. Los Demandantes son los hermanos Carlos Mario Ríos Velilla y Francisco Javier Ríos Velilla, empresarios colombianos que participan a través de distintas sociedades en diversos negocios tanto en Colombia como en el extranjero. Son propietarios, junto con sus otros hermanos Alberto y Rubén Ríos Velilla, del *holding* Global Public Services S.A. ("**GPS**"), que es una sociedad panameña con intereses en concesiones de servicios públicos en Colombia, Chile, Perú, Panamá y Estados Unidos. La familia Ríos Velilla opera principalmente en las áreas de aseo y servicios públicos. Así, tiene las empresas colombianas Aseo Capital S.A. (recolección de basura) y Ecocapital S.A. (recolección y tratamiento de residuos peligrosos). La familia Ríos Velilla controla a la empresa colombiana Servigenerales S.A. E.S.P. (prestación servicios de alumbrado público) y el 60% de la empresa chilena Seceyco Chile Ltda (bombeo de hormigón)[109]. También participa en proyectos energéticos en Colombia con las empresas colombianas Enerpereira S.A. E.S.P. y Enertolima S.A.

131. Antes de su involucramiento en el Transantiago, los Demandantes habían participado también en el Transmilenio, que es el sistema de transporte público de Bogotá que entró en funcionamiento en el año 2000.

132. Los Demandantes llegaron a Chile en el año 2005, en el marco del proceso de licitación celebrado por el gobierno del Presidente Ricardo Lagos para adjudicar los Primeros Contratos de Concesión del Transantiago. Tras resultar adjudicatarios de una de las unidades troncales de recorridos de bus de la ciudad—la Unidad Troncal No. 1—constituyeron en Chile la sociedad anónima

[109] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 145.

Inversiones Alsacia S.A. ("**Alsacia**"). El 28 de enero de 2005, Alsacia firmó el Contrato de la Primera Concesión con el MTT[110] .

133. En la actualidad, los Demandantes operan en el Transantiago a través de Alsacia, pero asimismo de la empresa chilena Express de Santiago Uno S.A. ("**Express**")[111]. Express también había recibido en concesión una de las unidades troncales del Transantiago — la Unidad Troncal No. 4— para lo cual firmó el 28 de enero de 2005 el respectivo Contrato de la Primera Concesión. En noviembre de 2017, Alsacia y Express transportaban a más de 1,3 millones de pasajeros diarios—más de un 30% del total de pasajeros del sistema[112].

(i) Entramado societario de los Demandantes

134. Cuando se puso en marcha el Transantiago en 2005, Alsacia y Express obtuvieron concesiones para operar flotas de autobuses e infraestructura relacionada, los Demandantes establecieron una compleja y elaborada estructura corporativa para operar el negocio[113]. A continuación se muestra un gráfico extraído del Informe Pericial de PwC que delinea el organigrama de la estructura empresarial y organizacional de Alsacia y Express[114].

---

[110] 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 Alsacia y el MTT, 28 de enero de 2005, Clausulas 3 y 25, **Anexo C-0002**.

[111] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 20.

[112] *Ver "Inversiones Alsacia: El perfil de la operadora del Transantiago cuestionada por su aparición en los "Paradise Papers*", EMOL.NACIONAL, 9 de noviembre de 2017, páginas 1–2, **Anexo R-0101**.

[113] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 20.

[114] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 135.

135. Alsacia: En la actualidad, los Demandantes controlan el 100% de Alsacia. Carlos Mario Ríos Velilla tiene una participación del 0.1% y la sociedad panameña GPS el 99.9% restante. A su vez, Francisco Javier Ríos tiene un 50% de la sociedad de las Islas Vírgenes Británicas Promenade Carrier Inc, la cual controla el 91.67% de GPS, a través de una serie de sociedades domiciliadas en las Islas Vírgenes Británicas y en Delaware[115].

136. Express antes de 2012: Los Demandantes controlaban alrededor del 45% de Express antes del año 2012. Tenían una participación directa de solo el 0.0002%, pero participaban indirectamente mediante una serie de sociedades en la empresa chilena Inversiones Eco Uno S.A ("**Inversiones Eco Uno**"), que era la matriz de Express. Los Demandantes participaban en Inversiones Eco Uno de dos formas. Por un lado, tenían una participación del 28.65 % en la sociedad chilena Express del Futuro S.A., que controlaba el 60% de Inversiones Eco Uno. Por otro lado, participaban directamente en Inversiones Eco Uno (el demandante Carlos Mario Ríos Velilla tenía una participación del 0.3%) e indirectamente a

[115] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 135.

través de unas serie de empresas que tenían participaciones en Inversiones Eco Uno: las empresas panameñas Ursus Corporation Inc ("**Ursus**") (2%) y Ferrro Aluminio Ltda ("**Ferro**") (10%), la empresa colombiana EDTM Konsultores EU ("**EDTM**")(11.7%) y la empresa chilena Alsacia (16%)[116]. Los Demandantes ostentaban el 100% de la titularidad de estas empresas.

137. Express de 2012 en adelante: Los Demandantes adquirieron el 55% restante de Express en el año 2012 cuando adquirieron Inversiones Eco Uno. Consecuentemente, en la actualidad los Demandantes controlan el 100% de Express. Participan en Express a través de Inversiones Eco Uno (99.9%) y de Carlos Mario Ríos Velilla (0.01%). Inversiones Eco Uno a su vez, está controlada por un entramado de sociedades pertenecientes a los Demandantes: las empresas panameñas Ferro (10%) y Ursus (2%); la empresa chilena Panamerican Investments Ltd-Chile (60%), filial de la sociedad de Bermudas Panamerican Investments Ltd. ("**Panamerican Investments**"); EDTM (6.1%), filial de la sociedad de las Islas Vírgenes Británicas Doers Transportation Ltd.; y Carlos María Ríos Velilla (0.2%).

138. Como se explicará a continuación, los Demandantes adquirieron la totalidad de Express para poder operar conjuntamente las dos concesiones, y obtener así una serie de supuestas sinergias de operación, administración y financiamiento. El objetivo era reducir costos y gastos. Como parte de esta iniciativa de operaciones conjuntas, los Demandantes constituyeron en el año 2011 otras dos compañías chilenas a las que encargaron la prestación de una serie de servicios, que incluían desde la gestión del inventario hasta el mantenimiento de la flota[117]. Alsacia controla el 100% de estas compañías, que son Camden Servicios SpA ("**Camden**") y Lavabus SpA ("**Lavabus**"). Alsacia también adquirió un 15% de Recticenter

[116] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 134.

[117] *Ver* Informe Pericial de PwC, páginas 10, 14, 20.

SpA ("**Recticenter**"), una compañía también chilena que presta servicios mecánicos a Alsacia y Express.

139. Además, los Demandantes tienen varias compañías que, como se explicará, han prestado servicios a Alsacia y Express a través de los años, principalmente en materia de financiamiento y de servicios de consultoría[118].

140. Junto con lo anterior, Alsacia y Express han contratado desde el año 2006 una serie de servicios de asesoría y consultoría con "Empresas Director"; esto es, empresas que comparten al menos un Director con Alsacia y/o Express[119].

141. El siguiente gráfico, preparado por PwC, da una sinopsis de las operaciones realizadas por Alsacia y Express con todas estas Empresas Relacionadas y Empresas Director, entre los años 2006 y 2017[120]. Muestra el gráfico, entre otras cosas, que el 18% de los costos de venta de Alsacia y Express corresponden a transacciones con la empresa relacionada Camden[121].

---

[118] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 135.
[119] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 137.
[120] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 137.
[121] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 137.

142. Como se analizará en esta sección, de 2006 a 2017, Alsacia y Express realizaron transacciones por un valor total de CLP 150.421 millones (aproximadamente USD 238 millones) con empresas que ellas mismas controlaban directa o indirectamente, así como con empresas con las que una o ambas de ellas compartían al menos un Director. Además, las transacciones con estas empresas aumentaron exponencialmente, de CLP 4.547 millones (aproximadamente USD 7.2 millones) en diciembre de 2010, a CLP 40,352 millones (aproximadamente USD 63.8 millones) en diciembre de 2016[122].

143. Este aumento ha coincidido con una disminución en el margen de EBITDA de Alsacia y Express. El principal motivo de esta disminución es que la estructura de costos de Alsacia y Express ha crecido de forma significativa por las

[122] *Ver* Informe Pericial de PwC, de junio de 2018, página 140.

remuneraciones y por los servicios de mantenimiento subcontratados con empresas relacionadas[123].

(ii) Transacciones de Alsacia y Express con empresas relacionadas

144. El diagrama que se incluye a continuación, también preparado por PwC, muestra los flujos operacionales societarios de Alsacia y Express. Estas transacciones son principalmente en materia de financiación y de actividades operacionales[124].

a. <u>Transacciones en materia de financiamiento</u>

145. En 2007, Alsacia otorgó a la empresa EDTM un crédito por USD 350 mil, con interés anual de 7,7%. En 2009 Alsacia le pagó a esa misma empresa CLP 437

[123] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 75.

[124] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 136.

millones para que garantizase un crédito que Alsacia había suscrito con la Empresa-Director Dakota SpA[125].

146. En marzo de 2011, los Demandantes se dispusieron a adquirir Inversiones Eco Uno, empresa matriz de Express. Bajo uno de los Primeros Contratos de Concesión, Express operaba una de las mayores unidades de Transantiago, la Unidad Troncal No. 4 ("Unidad 4")[126]. La Unidad 4 incluía las rutas más importantes y de mayor demanda de Santiago.

147. Los Demandantes estructuraron la compra de Express a través de la sociedad de Bermudas Panamerican Investments. Los Demandantes habían constituido esta sociedad en el año 2009 como un *exempt company*[127] y la controlaban 100% a través de GPS. El 18 de febrero de 2011 Alsacia colocó un bono por USD 464 millones de dólares en Estados Unidos para obtener liquidez. Una vez obtenido el dinero de los bonos, Alsacia le extendió un préstamo a Panamerican Investments por USD 72,1 millones[128]. Con estos fondos, Panamerican Investments adquirió del grupo colombiano Grupo Transportador el 55% de Eco Uno[129]. Como refleja el análisis realizado por el Informe Pericial de PwC, el préstamo concedido a Panamerican Investments devenga un interés anual de 8,05% y tiene un único vencimiento, el día 20 de agosto de 2018[130]. Como se explica más abajo, Panamerican Investments aparece citada en el caso de los

---

[125] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 141.

[126] *Ver* 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, de 28 de enero de 2005**,** Clausula 25, **Anexo C-0001**.

[127]El "*exempt company*" es una entidad creada para hacer negocios fuera de las Bermudas que no cuenta con empleados u oficinas.

[128] *Ver* Informe Pericial de PwC, páginas 55, 138.

[129] *Ver* Informe Pericial de PwC, páginas 51-53.

[130] PwC les solicitó a Alsacia y Express mayor información acerca de este préstamo. Sin embargo, en un Oficio emitido por Alsacia y Express el 11 de septiembre de 2017, estas indicaron que no proporcionarían información sobre este punto.

"*Paradise Papers*" y está siendo investigada por el Servicio de Impuestos Internos de Chile[131].

148. La sociedad chilena Inversiones Lorena Spa, de la que Alsacia controla directamente el 100%, y que posee el almacén de buses de Alsacia en la comuna de Huechuraba, es uno de los garantes del bono de Alsacia.

b. Transacciones en materia de actividades operacionales

149. El gráfico que se muestra a continuación, obtenido del Informe Pericial de PwC, refleja una sinopsis de las operaciones realizadas por Alsacia y Express desde el año 2013, con una serie de empresas controladas indirectamente por los Demandantes[132].

[131] *Ver* "*Réplica de ALSACIA a investigación de CIPER y la respuesta*", CIPER, 14 de diciembre de 2017, **Anexo R-0115**; Nota de Prensa, "*SII confirma seguimiento a empresas mencionadas en los Paradise Papers que operan en Chile*", Servicio de Impuestos Internos, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0103**; "*SII realiza 'seguimiento' a empresas chilenas involucradas en Paradise Papers*", EL DINAMO, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0104**.

[132] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 139.

150. Desde 2013, Alsacia ha adquirido repuestos y contratado el mantenimiento de sus buses con la empresa chilena Camden. En el 2013, Alsacia y Express le pagaron a Camden CLP 7.970 millones (aproximadamente USD 12.6 mil); en el 2016 esa cifra ascendió a CLP 30.107 millones (aproximadamente USD 53.7 mil)[133]. En 2017, Camden facturó a Alsacia y Express más de CLP 29.028 millones (aproximadamente USD 43.9 mil) en concepto de provisión de repuestos y mantenimiento de buses[134].

151. Asimismo, desde el 2015, la empresa chilena Recticenter le ha prestado a Alsacia y Express servicios de asistencia y reparación en caso de accidentes y averías mecánicas[135]. En 2017, los balances financieros de Alsacia y Express reportaron

[133] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 139.

[134] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 139.

[135] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 136.

transacciones por más de USD 6 millones con Recticenter [136]. Esta empresa no solo presta servicios a Alsacia y Express, sino también a varios organismos públicos; la sociedad ha registrado en los últimos cuatro años ventas por más de CLP 5,8 millones (aproximadamente USD 9.2 mil) a los Carabineros, la Fuerza Aérea, la Gendarmería y distintos municipios de la Región Metropolitana de Santiago[137].

152. Adicionalmente, desde el año 2015, Lavabus le brinda a Alsacia y Express servicios de aseos de buses. En 2017, Alsacia y Express le pagaron a Lavabus CLP 2.296 millones (aproximadamente USD 3.6 mil) por esos servicios[138].

153. Se desprende de lo anterior que Alsacia y Express han aumentado de forma significativa sus transacciones con empresas indirectamente controladas por ellas desde el año 2013 (cuando Camden prestó los primeros servicios) al año 2016 (año en el que estas transacciones ascendieron a CLP 34 millones (aproximadamente USD 53.7 mil[139]).

154. Si Alsacia y Express entregaron algunos de sus servicios operacionales a estas empresas relacionadas con el propósito de poder operar de forma más eficiente, no lo lograron. Los supuestos beneficios y ahorro de costos que podría haber traído esta estrategia no se materializaron en los resultados operacionales de Alsacia y Express. Por el contrario, los costos y gastos de esas empresas no han hecho sino aumentar a un ritmo alarmante. Estas ni si siquiera han conseguido disminuir el tamaño de su personal a pesar de haber entregado estos servicios a otras empresas[140].

---

[136] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 139.

[137] *Ver* "*Ficha de proveedor*", RECTICENTER, 9 de mayo de 2018, **Anexo R-0102**.

[138] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 139.

[139] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 139.

[140] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 75.

(iii)Transacciones de Alsacia y Express con Empresas-Director

155. Entre los años 2006 y 2017, Alsacia y Express reflejaron en sus balances financieros operaciones por un valor total de CLP 5.2 millones (aproximadamente USD 8.3 mil) con una serie de compañías que tienen al menos un Director en común con Alsacia y/o Express ("**Empresas Director**"). En algunos casos, los balances son poco claros en cuanto a la titularidad de dichas compañías. El siguiente cuadro, preparado por PwC, muestra la totalidad de transacciones realizadas por Alsacia y Express con Empresas Director de 2006 a 2017[141].

Board members related companies, from FY06 to FY17

CLP in millions	Accumulated
Rioma Ltda.	(1,256)
Dakota SPA	(1,045)
PSC Consulting	(724)
Apside SAS	(660)
M&C Management andConsulting SAS	(660)
Rentas y Asesorías Harfield SPA	(493)
Heriberto Urzua Inversiones y Asesorias Ltda.	(104)
Asesorias VSA Ltda.	(61)
Ases. Inversiones Rio Piedra Ltda.	(51)
Sociedad de Inversiones Santa Anita Ltda.	(42)
Inversiones el Morro SpA	(54)
Inversiones Rinconada Ltda.	(28)
Aeses. E Inversiones Borinquen Ltda.	(21)
Total	**(5,199)**

156. Tres sociedades, que son Empresas Director de Alsacia y/o Express, le facturaron a estas servicios de consultoría. Así, (i) la compañía chilena Rioma Ltda., propiedad del Demandante Carlos Mario Ríos Velilla, antiguo Director de Express y actual Presidente de Alsacia desde 2007[142], facturó servicios de

[141] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 142.

[142] *Ver* Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 320 y 325, **Anexo R-0031**.

consultoría estratégica a Alsacia y Express por CLP 1.3 millones (aproximadamente USD 1.98 mil); (ii) Inversiones Rinconada Ltda., propiedad de Andrés Echeverría (antiguo Director de Alsacia)[143] facturó a Alsacia y Express CLP 28 millones (aproximadamente USD 44 mil) por el mismo concepto; y (iii) otra empresa, Ases Inversiones Rio Piedra Ltda., de nacionalidad chilena, que es propiedad de José Ferrer (antiguo Gerente general de Alsacia y Presidente de Express desde 2015) [144], facturó a Alsacia y Express CLP 51 millones (aproximadamente USD 80.6 mil) en concepto de asesoría financiera.

157. Además, los balances financieros de Alsacia y Express reflejan una serie de pagos por concepto de asesoramiento al consejo de administración realizados a una serie de Empresas-Director. Como señala el Informe Pericial de Pwc, los balances financieros de Alsacia y Express no detallan estas transacciones[145], por lo que el Informe Pericial no ha podido identificar al propietario especifico. Estas compañías son las siguientes empresas chilenas: Heriberto Urzúa Inversiones y Asesorías Ltda. (CLP 104 millones) (aproximadamente USD 164.3 mil); Asesorías VSA Ltda. (CLP 61 millones) (aproximadamente USD 96.4 mil); Inversiones el Morro SpA (CLP 54 millones) (aproximadamente USD 85.3 mil); Sociedad de Inversiones Santa Anita Ltda. (CLP 42 millones) (aproximadamente USD 66.4 mil); y Asesorías e Inversiones Borinquen Ltda. (CLP 21 millones) (aproximadamente USD 33.2 mil). La relación de estas Empresas-Director también incluye a la empresa panameña PSC Consulting que refleja unos pagos de CLP 724 millones (aproximadamente USD 1.1 million) y a la chilena Asesorías e Inversiones Borinquen Ltda. (CLP 21 millones) (aproximadamente USD 33.2

[143] *Ver* Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 318, **Anexo R-0031**.

[144] *Ver* Informe Final de PwC, de octubre de 2017, página 322, **Anexo R-0031**.

[145] *Ver* Informe Pericial de PwC, páginas 132, 142-144.

mil), que reportó pagos en concepto de salario de un miembro del consejo de administración[146].

158. Finalmente, entre los años 2016 y 2017, Alsacia y Express contrataron servicios de apoyo al consejo de administración a las compañías colombianas M&C Management and Consulting SAS ("**M&C Management**") y Aspide SAS. La primera de estas sociedades pertenece a Francisco Javier Ríos, antiguo Director de Alsacia y actual Director de Express desde 2013[147], y la segunda a Carlos Mario Ríos Velilla, antiguo Director de Express y actual Presidente de Alsacia desde 2007[148]. En el año 2017, ambas compañías facturaron a Alsacia y Express un monto combinado de CLP 660 millones (aproximadamente USD 1.042 million), y en el año 2016 CLP 593 millones (aproximadamente USD 937 mil)[149]. Sin embargo, Express no reflejó las operaciones realizadas con M&C Management en sus balances de 2016[150].

a. Litigios y multas a Alsacia y Express por incumplimientos de obligaciones contractuales y laborales

159. Alsacia y Express han enfrentado (y siguen enfrentando) varios litigios en Chile interpuestos por terceras personas. Por ejemplo, recientemente—a finales de marzo de 2018—el 30° Juzgado Civil de Santiago estimó la demanda interpuesta por el Banco Internacional (empresa chilena) en contra de Alsacia, por impagos que ascendían a unos USD 9,6 millones. Éstos se derivaban de un pagaré suscrito en 2011 por un total de USD 11,1 millones. En su demanda, el Banco Internacional incluso exigía el embargo del mayor terminal del Operador del Transantiago, ubicado en la comuna de Huechuraba. En su sentencia, el Juzgado determinó que Alsacia "debe continuar la ejecución hasta el completo pago de lo

[146] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 142.
[147] *Ver* Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 323, 325, **Anexo R-0031**.
[148] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 144.
[149] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 144.
[150] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 143.

adeudado al acreedor, más intereses y costas"[151]. El Tribunal consideró que las sociedades Lorena SpA, Panamerican Investments Ltd. Chile, Inversiones Santiago Uno Express S.A. y Eco Uno S.A. actuaron como avales, fiadores y codeudores solidarios de Alsacia en la transacción con el Banco Internacional. Al día de hoy, el fallo se encuentra en proceso de apelación[152].

160. Por otro lado, a lo largo de sus actividades en el Transantiago, Alsacia y Express han sido demandados en numerosos litigios laborales. Ambas empresas aparecen con cierta frecuencia en los listados que publica semestralmente la Dirección del Trabajo del Ministerio de Trabajo de las empresas condenadas por prácticas sindicales desleales en la negociación colectiva: Alsacia apareció en estas listas en el segundo semestre del año 2010[153], en el primer semestre de 2013 y en el segundo semestre de 2015[154]; Express apareció en las listas en el segundo semestre de 2011[155] y el primer semestre de 2013 y de 2015[156]. Una vez ejecutoriadas las sentencias laborales, las empresas condenadas quedan excluidas durante dos años como proveedoras del sistema de compras públicas del Estado[157].

---

[151] *Ver* "*Justicia acoge demanda de Banco Internacional en contra de Alsacia por millonaria deuda*", LA TERCERA, 19 de abril de 2018, página 2, **Anexo R-0105**.

[152] *Ver* "*Justicia acoge demanda de Banco Internacional en contra de Alsacia por millonaria deuda*", LA TERCERA, 19 de abril de 2018, página 2, **Anexo R-0105**.

[153] *Ver* Resolución Exenta No. 290, MTT, 2 de febrero de 2017, página 1, **Anexo R-0153**.

[154] *Ver Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales,* Dirección del Trabajo, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**; Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2015, **Anexo R-0172**.

[155] *Ver* "*Las empresas con las mayores multas por prácticas antisindicales*", COOPERATIVA, 1 de agosto de 2013, página 1, **Anexo R-0183**.

[156] *Ver Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales*, Dirección del Trabajo, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**.

[157] *Ver* Ley No. 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, de 30 de julio de 2003, articulo 4, **Anexo R-0297**; "32 empresas fueron sancionadas por prácticas antisindicales en el segundos semestre de 2016", EL MOSTRADOR, 24 de enero de 2017, página 2, **Anexo R-0298**.

161. Asimismo, Alsacia y Express han recibido importantes multas por incumplimientos laborales, abusos en las jornadas laborales, e incluso el no pago de remuneraciones. En el año 2014, Express registró el nivel más alto de multas impuestas a los Operadores de Transantiago por incumplimientos laborales. Entre enero y mayo de ese año, se le cursaron multas por un valor de CLP 163.6 millones (aproximadamente USD 258.5 mil). Por su parte, Alsacia, entre enero y mayo de 2014, ocupó la tercera posición entre los operadores más multados, con multas por valor de CLP 55 millones (aproximadamente USD 86.9)[158].

162. Todo lo anterior demuestra que Alsacia y Express han tenido problemas graves en el trato a sus empleados, lo cual puede explicar, algunos de los problemas de desempeño de esas dos empresas.

b. Empresas de los Demandantes Citadas en los *Paradise Papers*

163. El 5 de noviembre de 2017 se filtraron más de 13 millones de documentos relativos a inversiones en paraísos fiscales, documentos que la prensa denominó los *Paradise Papers*. Los *Paradise Papers* consisten en registros con antecedentes informales de contribuyentes a nivel global que aparentemente utilizaron esquemas de inversiones *offshore* para eludir o evadir impuestos, ocultando su patrimonio y las rentas que este les habría generado[159].

164. Según informó la prensa, varios de los documentos filtrados[160] reflejan que los Demandantes adquirieron el control de Express mediante un entramado de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales[161]. Este hecho fue informado por la

---

[158] *Ver "Las millonarias multas contra operadores del Transantiago por malas condiciones laborales"*, EL DINAMO, 3 de junio de 2014, página 2, **Anexo R-0108**.

[159] *Ver "SII confirma seguimiento a empresas mencionadas en los Paradise Papers que operan en Chile",* Servicio de Impuestos Internos, 8 de noviembre de 2017, página 2, **Anexo R-0103**.

[160] *Ver "Offshore Leaks Database"*, THE INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS, 2014, **Anexo R-0299.**

[161] Así lo reflejan varios documentos de entre los 6,8 millones de archivos del bufete Appleby que componen los *Paradise Papers* filtrados al Süddeutsche Zeitung y compartido por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ) con 95 medios de comunicación. *Ver*, "*Alsacia Express*

prensa, tanto de Chile como de Colombia. Uno de los medios chilenos, denominado CIPER, junto con otros 95 medios internacionales, había tenido acceso a los *Paradise Papers*. CIPER luego publicó una investigación ("*Alsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago*")[162] sobre la inclusión de los Demandantes en el caso de los *Paradise Papers*[163]. Por su parte, en Colombia, uno de los principales periódicos del país, *El Espectador*, publicó una nota titulada "*Alsacia Express y los secretos de los hermanos Ríos Velilla en Bermudas*"[164].

165. La investigación de CIPER reveló que en el año 2009 los hermanos Ríos Velilla, a través de su sociedad panameña GPS, registraron en Bermudas dos sociedades—Panamerican Investments y Jersey Re Ltd ("**Jersey**"). Ambas empresas fueron inscritas como *exempt companies*; esto es, entidades creadas para hacer negocios fuera de Bermudas y que no cuentan con empleados ni oficinas en dicho país[165].

166. Como se mencionó anteriormente, Alsacia prestó USD 72,1 millones a Panamerican Investments para que esta pudiera adquirir la sociedad matriz de Express, Eco Uno. Por otro lado, en su registro, Jersey reporta como su objeto social "[a]ceptar el reaseguro cedido por las aseguradoras chilenas de Alsacia/Express". Se trata así de una reaseguradora que se conoce como "compañía cautiva" (*captive insurance company*). Una compañía cautiva puede

---

y los secretos de los hermanos Ríos Velilla en Bermudas", EL ESPECTADOR, 8 de noviembre de 2017, páginas 2–4, **Anexo R-0114**; "A*lsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago*", CIPER, Centro de Investigación Periodística, 8 de noviembre de 2017, página 2–3, **Anexo R-0180**.

[162] *Ver* "A*lsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago*", CIPER, Centro de Investigación Periodística, 7 de noviembre de 2017, **Anexo R-0180**.

[163] *Ver*, "A*lsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago*", CIPER, Centro de Investigación Periodística , 7 de noviembre de 2017, **Anexo R-0180**.

[164] *Ver* "*Alsacia Express y los secretos de los hermanos Ríos Velilla en Bermudas*", EL ESPECTADOR, 8 de noviembre de 2017, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0114.** Alsacia luego envió una carta de réplica a dicho medio, intentando defenderse/justificar su nombramiento entre los *Paradise Papers*, "*Réplica de ALSACIA a investigación de CIPER y la respuesta*", CIPER, 14 de diciembre de 2017, **Anexo R-0115**.

[165] *Ver* "*SII realiza 'seguimiento' a empresas chilenas involucradas en Paradise Papers*", EL DINAMO, 8 de noviembre de 2017, página 1, **Anexo R-0104**.

reasegurar su patrimonio mediante la creación de una sociedad de su misma propiedad que actúa como filial, y a la que se le pagan las primas. Al tratarse de una operación "intra-compañía", las primas quedan al interior del mismo grupo. De este modo, las compañías cautivas pueden usarse como fachada para encubrir el retiro de utilidades que, vestidas como pago de primas, salen con una tasa impositiva preferencial, desde los países donde operan las compañías, a paraísos fiscales exentos de impuestos[166]. Las primas transferidas por la matriz a su filial *offshore* son consideradas gastos necesarios para producir renta, lo que permite reducir la base impositiva. La OCDE, a la que pertenece Chile, ha adoptado un plan de acción para evitar este tipo de transacciones entre empresas[167].

167. Los Demandantes aparecían como directores de la empresa Jersey, la cual se constituyó con un capital de USD 120 mil aportados por los Demandantes en partes iguales[168]. Cuando fueron preguntados por la prensa sobre esta compañía, los Demandantes respondieron, mediante carta fechada el 18 de septiembre de 2017, que esa sociedad estaba *"en proceso de disolución"*, y que había sido creada para realizar negocios que *"no se llevaron a cabo con éxito"*[169].

168. Desde finales del año pasado, el Servicio de Impuestos Internos de Chile está investigando las acciones legales, a nivel local y global, que pudieran derivarse de los antecedentes vinculados a los *Paradise Papers*. Tal investigación abarca a las empresas que operan en Chile que aparecen en esos documentos—entre ellas

---

[166] *Ver "Alsacia Express y los secretos de los hermanos Ríos Velilla en Bermudas"*, EL ESPECTADOR, 8 de noviembre de 2017, página 3, **Anexo R-0114**; *"Alsacia Express: Los secretos en Islas Bermudas del mayor operador del Transantiago"*, CIPER, CENTRO DE INVESTIGACIÓN PERIODÍSTIC, 7 de noviembre de 2017, **Anexo R-0180**.

[167] *Ver* Plan BEPS (Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios), página 3, **Anexo R-0115**.

[168] Este hecho lo demuestran dos certificados de acciones nominativas emitidos por Appleby el 9 de marzo de 2011, solo pocos días después de que los Ríos tomaran control del 100% de Inversiones Eco Uno a través de Panamerican Investments.

[169] *Ver "Réplica de ALSACIA a investigación de CIPER y la respuesta"*, CIPER, 14 de diciembre de 2017, página 8, **Anexo R-0115**.

Alsacia y Express[170]. La investigación se está realizando en coordinación con las 37 administraciones tributarias que forman parte de la Red de Trabajo Internacional Conjunta sobre Inteligencia Compartida y Colaboración, de la OCDE[171].

D. La supuesta inversión de los Demandantes en el Transantiago

169. Su limitada experiencia en el negocio de transporte público no impidió que los Demandantes presentaran varias ambiciosas propuestas para las licitaciones del Transantiago en el 2004. Una de sus propuestas (realizada junto con otros socios del Grupo Transportador)[172] fue exitosa, y se les adjudicó la línea troncal 4 que operaría Express de Santiago Uno S.A.[173]. Los Demandantes también presentaron una propuesta para la línea troncal 1, la cual también se les adjudicó. Sin embargo, su propuesta para la línea troncal 2 fue rechazada[174].

170. Tomando en cuenta la magnitud e importancia de los servicios que les fueron adjudicados a los Demandantes, la inversión de estos fue modesta. Según los estados financieros auditados, el capital inicial de Alsacia fue de CLP 3.9 mil millones (aproximadamente USD 6.2 millones)[175]. Los Demandantes hicieron sólo un modesto aporte de capital adicional, en el 2007, mediante la empresa Desarrollo y Soluciones Informáticas S.A., por un total de CLP 4.953 mil millones (aproximadamente USD 7.8 millones)[176]. En cuanto a Express, sus estados financieros auditados muestran que sus accionistas invirtieron en el 2005

---

[170] *Ver "Réplica de ALSACIA a investigación de CIPER y la respuesta"*, CIPER, 14 de diciembre de 2017, página 8, **Anexo R-0115**; Nota de Prensa, "*SII confirma seguimiento a empresas mencionadas en los Paradise Papers que operan en Chile"*, Servicio de Impuestos Internos, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0103**; "*SII realiza 'seguimiento' a empresas chilenas involucradas en Paradise Papers"*, EL DINAMO, 8 de noviembre de 2017, **Anexo R-0104**.

[171] *Ver "SII revisa firmas chilenas citadas en Paradise Papers"*, LA TERCERA, fecha de acceso 9 de junio de 2018, página 2, **Anexo R-0300.**

[172] Informe Pericial de PwC, página

[173] Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafo 27.

[174] Declaración Testimonial de Carlos Ríos, párrafos 25, 27.

[175] Informe Pericial de PwC, página 43.

[176] Informe Pericial de PwC, página 43.

un total de CLP 11.309 mil millones (aproximadamente USD 17.9 millones)[177], e hicieron un aporte de capital adicional de CLP 6.8 mil millones (aproximadamente USD 10.7 millones) en el 2007[178].

171. La inversión de los Demandantes en Alsacia y Express tomó la siguiente estructura corporativa[179]:

172. Hasta la fecha, los Demandantes no han hecho ningún otro aporte de capital aparte de los arriba citados? — ni en Alsacia, ni en Express. Como se discutirá en las próximas secciones, los Demandantes decidieron financiar las operaciones de Alsacia y Express únicamente a base de deuda. Como explican los expertos independientes PwC en su Informe Pericial en este arbitraje, esa estrategia seguida por los Demandantes era altamente riesgosa, y ha tenido consecuencias graves para ambas de esas empresas.

[177] Informe Pericial de PwC, página 43.
[178] Informe Pericial de PwC, página 43.
[179] Informe Pericial de PwC, página 134.

173. Los Demandantes controlan indirectamente, a través de una compleja estructura corporativa *offshore*, un 92% de Alsacia y Express[180]. Alsacia y Express son sociedades anónimas cerradas[181]. Los activos de las mismas, tales como los buses y terminales, son propiedad de las propias empresas, y no de los Demandantes. En consecuencia la inversión de los Demandantes se limita exclusivamente a los derechos que tienen como accionistas de estas empresas.

174. Los derechos de los Demandantes como accionistas de Alsacia y Express consisten en ejercer su derecho de voz y voto en las juntas de accionistas[182], el derecho a obtener un pago de dividendos si las empresas tienen utilidades y declaran un pago de dividendos[183], y el derecho a una parte de las ganancias si las compañías son liquidadas y dan un resultado positivo[184].

175. Son Alsacia y Express, y no los Demandantes, los que gozan de derechos bajo los Contratos de Concesión. Los derechos de esas empresas bajo los Nuevos Contratos de Concesión se identifican en la Cláusula 3.3 ("Derechos del Concesionario") de esos contratos[185]. Esos derechos, y en menor medida, los activos de las empresas (p. ej., buses y terminales) son lo que determinan el valor de las acciones de los Demandantes.

(i) Los Demandantes decidieron contraer una enorme deuda

176. Alsacia, al igual que Express, no contaba con el nivel suficiente de capitalización para poder operar eficientemente[186].El directorio de Alsacia y Express tomaron la decisión de financiar las operaciones de las empresas casi totalmente con

---

[180] Informe Pericial de PwC, página

[181] Código Civil chileno, artículos 2053 y 2061, **Anexo RL-0050**; Ley No. 18.046 sobre Sociedades Anónimas, artículos 1 y 2, **Anexo R-0289**.

[182] Ley No. 18.046 sobre Sociedades Anónimas, artículo 62. **Anexo R-0289**.

[183] Ley No. 18.046 sobre Sociedades Anónimas, artículo 79. **Anexo R-0289**.

[184] Ley No. 18.046 sobre Sociedades Anónimas, artículos 101 y siguientes, **Anexo R-0289**.

[185] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 3.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), Cláusula 3.3, **Anexo R-0002b**.

[186] Informe Pericial de PwC, página 39.

deuda[187]. Como bien lo explica el informe de experto de Colin Becker de PwC, las gerencias de Alsacia y Express decidieron adoptar un modelo de financiación muy arriesgado[188]. Al depender de las líneas de crédito de bancos, su liquidez estaría destinada principalmente a repagar sus préstamos. El riesgo de este modelo de financiación se exacerbó con la decisión de ambas gerencias de tomar préstamos en moneda extranjera y aceptar tasas de interés variables, sin tener una estrategia de derivados que minimizara el riesgo de estos factores de manera efectiva[189].

177. En lugar de hacer una inversión de capitales acorde con el nivel de las operaciones, las empresas optaron por recurrir a préstamos para financiar su inversión de bienes en capitales ("**CAPEX**") inicial (que consistía principalmente en la adquisición de flota y terminales), para financiar costos operativos, y para absorber pérdidas durante los primeros años de la concesión[190]. Otros operadores del Transantiago también recurrieron a bancos como fuente de financiamiento, pero estos otros operadores, a diferencia de Alsacia y Express, no asumieron una deuda tan alta, ni suscribieron contratos de préstamos en condiciones similares de riesgo[191].

178. El nivel de endeudamiento de una compañía se mide mediante el ratio de apalancamiento (*leverage*), el cual muestra la relación entre el endeudamiento de una empresa y el activo de la misma. Alsacia y Express comenzaron sus operaciones en el Transantiago en el año 2008 con un nivel de endeudamiento similar al de otros operadores. Sin embargo, a partir del año fiscal 2011, el ratio de apalancamiento de Alsacia y Express empezó a subir significativamente, mientras que el promedio de los operadores se redujo. Es decir, la brecha entre el

[187] Informe Pericial de PwC, página 39.
[188] Informe Pericial de PwC, página 39.
[189] Informe Pericial de PwC, páginas 39-50.
[190] Informe Pericial de PwC, página 39.
[191] Informe Pericial de PwC, páginas 67-72.

ratio de apalancamiento de Alsacia y Express fue cada vez mayor, hasta alcanzar una magnitud realmente llamativa. Si bien el resto de los operadores también dependían en alguna medida del financiamiento de bancos, tenían niveles de deuda muchísimos más bajos que los de Alsacia y Express, como se aprecia en la siguiente tabla y gráfico[192].

Liabilities / Assets		
Year	A&E	Other Operators
FY08	88%	88%
FY09	84%	79%
FY10	87%	82%
FY11	97%	79%
FY12	102%	80%
FY13	110%	80%
FY14	118%	75%
FY15	143%	78%
FY16	154%	76%
FY17	191%	68%

Note: This ratio was computed with the following formula: Total Liabilities / Total Assets. Subus was not taken into account to compute the average for other operators.

[192] Informe Pericial de PwC, páginas 67, 69.

179. Como se puede apreciar en la tabla y el gráfico, Alsacia y Express comenzaron con el mismo porcentaje de apalancamiento que los demás operadores (88%), pero para el 2017, el apalancamiento combinado de Alsacia y Express había ascendido a 191%, mientras que el promedio de los operadores en el 2017 se había reducido, a solo 68%.

180. Otro indicador del nivel de endeudamiento de una empresa es el coeficiente de endeudamiento (*Debt/(Debt + Equity*) que indica la proporción entre la deuda de una empresa con el capital de la empresa[193]. La siguiente tabla y gráfico compara el coeficiente de endeudamiento de Alsacia y Express con el promedio del resto de los operadores del Transantiago, y muestra una brecha con tendencia similar a la del ratio de apalancamiento[194].

Debt / (Debt + Equity)		
Year	A&E	Other Operators
FY08	86%	54%
FY09	82%	51%
FY10	85%	68%
FY11	96%	62%
FY12	104%	62%
FY13	117%	51%
FY14	132%	50%
FY15	184%	52%
FY16	198%	44%
FY17	218%	39%

[193] "*Coeficiente de endeudamiento*", DIARIO EXPANSIÓN, sin fecha, fecha de acceso 8 de junio de 2018, **Anexo R-0357.**

[194] Informe Pericial de PwC, páginas 67-68.

Note: This ratio was computed with the following formula: Financial debt/ (Financial debt + Equity). Subus financials were not taken into account to compute the average for other operators, as they are an outlier

181. El pequeñísimo aporte de capital de los accionistas de Alsacia y Express se observa desde el año contable 2008, año en el cual 86% del valor económico de Alsacia y Express era deuda, mientras que el promedio de los otros operadores era de solo 54%[195]. Pero para el 2017, el coeficiente de endeudamiento de Alsacia y Express había ascendido notablemente a 218%, a diferencia de los demás operadores, que de promedio habían logrado *reducir* su coeficiente de endeudamiento, el cual había bajado a 39% en el 2017. Esta comparación demuestra que la totalidad del valor de Alsacia y Express, a partir del año 2012, yace exclusivamente en deuda, mientras que el resto de los operadores ha podido disminuir el coeficiente de endeudamiento de sus respectivas empresas[196].

182. La combinación de ambos indicadores — ratio de apalancamiento y coeficiente de endeudamiento — durante las concesiones en el Transantiago confirman que los otros operadores han disminuido su nivel de endeudamiento. En contraposición, la estrategia y experiencia de Alsacia y Express ha sido

[195] Informe Pericial de PwC, página 68.

[196] Informe Pericial de PwC, página 68.

marcadamente diferente. La decisión de la gerencia de Alsacia y Express de incrementar el endeudamiento a niveles tan altos demuestra que no han sido capaces de gestionar adecuadamente sus operaciones financieras. No es sorpresa, por lo tanto, que se hayan sometido a procesos de reestructuración financiera.

183. Alsacia y Express amplificaron aún más el nivel de riesgo de su estructura de financiación al asumir la mayoría de sus préstamos en USD[197], con algunas tasas de interés variables, pero sin adoptar una estructura de derivados que le permitiera minimizar los riesgos de fluctuaciones en los valores de interés y monetarios[198]. La estructura de derivados adoptada por las gerencias de Alsacia y Express exhibe errores básicos de planificación financiera. Por un lado, Alsacia no adoptó ningún acuerdo de derivados para protegerse de fluctuaciones cambiarias hasta el 2011, cuando solo firmó acuerdos para protegerse de una posible *apreciación* del CLP sobre el USD[199].

184. Express sí firmo acuerdos de derivados desde el inicio mismo de sus operaciones, pero los planificó de manera deficiente. Por ejemplo, Express tomó un préstamo del Banco HSBC EKN2 en el 2007 y 2008 por un monto total de USD 12,937 millones, pero el acuerdo de derivados ligados a ese préstamo solo cubría un máximo de USD 8,2 millones, dejando así a la empresa expuesta a fluctuaciones en el valor de USD 4,737 millones[200]. El resultado de esta política fue adverso para la situación financiera de las empresas, ya que se vieron obligadas a tomar préstamos para cubrir los costos de los contratos de derivados[201].

---

[197] Informe Pericial de PwC, página 47.
[198] Informe Pericial de PwC, página 47.
[199] Informe Pericial de PwC, página 48.
[200] Informe Pericial de PwC, páginas 48-51.
[201] Informe Pericial de PwC, página 47.

185. Otra consecuencia de esta deficiente política de financiamiento de Alsacia y Express fue incertidumbre en la planificación de flujo de caja y la implementación de decisiones operativas[202]. El alto nivel de endeudamiento significó en la práctica que las ganancias de ambas compañías estaban predestinadas a pagar la deuda que tenían con los bancos, y que en consecuencia no podrían ser utilizadas para optimizar su negocio, capacitar a los empleados, o mantener un fondo de reserva para situaciones imprevistas[203].

186. Los resultados de las ganancias netas anuales de Alsacia reflejan el alto costo que el pago de la deuda tuvo sobre sus operaciones. Durante el período de la primera concesión, cuando los ingresos estaban garantizados hasta un 95%, hubo varios años en los que Alsacia no logró obtener resultados positivos[204]. En el caso de Express, durante ese mismo período, la compañía solo generó utilidades netas en los años fiscales 2007 y 2008, lo que nuevamente demuestra que la estructura de financiamiento causó restricciones significativas al capital de trabajo, aun cuando su contrato de concesión garantizaba un alto nivel de ganancia[205].

(ii) Alsacia hizo una emisión de bonos multimillonaria para refinanciar su deuda y adquirir Express

187. A raíz de su alto nivel de endeudamiento y negativo rendimiento económico, Alsacia decidió durante el año 2010 cambiar su estructura de financiamiento, para obtener capital fresco mediante una emisión de bonos en EEUU bajo la regulación 144A y la regulación S de *Securities Act* de 1933[206]. Bajo los términos de la deuda existente de Alsacia y Express, las empresas habían llegado al límite

[202] Informe Pericial de PwC, página 31.
[203] Informe Pericial de PwC, páginas 67-72.
[204] Informe Pericial de PwC, página 33.
[205] Informe Pericial de PwC, página 34.
[206] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, portada, **Anexo R-0068**.

permitido de endeudamiento[207]. Las empresas ya estaban tan endeudadas que los acuerdos de financiamiento existentes les prohibían solicitar financiamiento adicional a otros bancos. El bono, sin embargo, era un instrumento que le permitiría a las empresas recibir capital fresco — no obstante que implicaba asumir nueva deuda.

188. La emisión de bonos de Alsacia se realizó el 18 de febrero de 2011, por un monto total de USD 448 millones, con un plazo de siete años y medio, y una tasa de interés anual del 8%[208]. En vez de hacer un aporte de capital para aliviar el costo de la deuda existente, esta emisión de bonos resultó ser un proceso costoso de financiamiento, el cual endeudó aún más a Alsacia. Incluso la emisión en sí fue bien costosa: aproximadamente USD 12 millones se destinaron al pago de costos asociados con la emisión, incluyendo pagos por servicios de asesoramiento legal, financiero y contable, entre otros[209].

189. Alsacia decidió hacer esta emisión de bonos con plena consciencia que el Gobierno tenía el objetivo de reformar y optimizar integralmente el Transantiago, hecho que se ve reflejado expresamente en el *Offering Memorandum* del bono, de fecha 14 de febrero de 2011 ("**OM**")[210]. Adoptar tal estrategia de financiamiento, en un momento en el que el Transantiago estaba por pasar por un proceso de renovación y optimización integral, sorprendió a muchos miembros de la industria. Sobre todo la estrategia llamó la atención porque para ese entonces no había certeza sobre el régimen contractual que sería aplicable en adelante al Transantiago, así como por los retos inherentes a las inversiones en el sector de transporte urbano[211].

---

[207] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página vi, **Anexo R-0068**.
[208] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, portada, **Anexo R-0068**.
[209] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página 96, **Anexo R-0068**.
[210] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011 páginas 66–68 y 144, **Anexo R-0068**.
[211] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**.

190. Siguiendo una estrategia de financiamiento de alto riesgo, los bonos fueron denominados en USD, lo que obligó a Alsacia a suscribir un nuevo contrato de derivados, con lo cual se expuso nuevamente al impacto de volatilidad monetaria[212]. Estas deficiencias en la estructura del bono habrían de tener un efecto altamente negativo para las compañías en los años siguientes.

191. Alsacia utilizó la adquisición de Express para levantar el capital de los bonos y así comprar el 55% restante de Express, que hasta ese momento estaba bajo el control de otros accionistas, integrantes del Grupo Transportador[213]. Sin embargo, Alsacia no utilizó la mayor parte del capital levantado por la emisión del bono para la adquisición de Express. El OM deja claro que la principal función del bono era levantar capital para refinanciar las deudas que las empresas habían asumido pero que no eran capaces de honrar. Esas deudas incluían las siguientes[214]:

- el pago de USD 148,3 millones de deuda existente de **Alsacia**, incluyendo el monto principal, intereses acumulados y penalidades por pago anticipado, que es neto de USD 18,1 millones en pagos de reserva que se liberarían con el pago;
- el pago de USD 179,1 millones en deuda existente de **Express**, incluyendo el monto principal, intereses acumulados y penalidad por pago anticipado, que es neto de USD 28 millones en pagos de reserva que se liberarían con el pago;
- el pago de USD 18,9 millones para pagar y terminar el contrato de derivados de USD/CLP suscrito para minimizar el riesgo de fluctuaciones cambiarias en relación a la deuda de Express descrita arriba;

[212] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página 176, **Anexo R-0068**.
[213] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página 83, **Anexo R-0068**.
[214] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página 82, **Anexo R-0068**.

- el pago de USD 0,6 millones en pagos por término de los contratos de préstamo anticipados entre las dos empresas y HSBC Bank plc;
- otorgar un préstamo de USD 80 millones a Panamerican Investment para poder adquirir el restante 55% de Express y además pagar deuda existente y facilitar el traspaso de acciones relacionadas con la adquisición; y
- el pago al Banco Internacional de Chile de USD 0,5 millones por término anticipado de los contratos de préstamo.

192. Como demuestra esta lista, los fondos recibidos por la emisión del bono fueron utilizados para cancelar las grandes deudas existentes de Alsacia y Express, que esas empresas no podían amortizar con sus ingresos. En síntesis, de los USD 448 millones netos que Alsacia levantó a través del bono, USD 347,4 millones (es decir, un 77,54% del monto neto total) fueron destinados a pagar deudas existentes de las empresas.

193. La estrategia de refinanciamiento adoptada por Alsacia y Express en definitiva resultó onerosa para ambas empresas, y evidencia la mala planificación financiera de sus gerencias. En primer lugar, un endeudamiento tan alto desplomó el ratio de liquidez de las compañías, y eliminó la posibilidad de usar el flujo de caja para capital de trabajo[215]. En segundo lugar, la emisión de bonos incrementó el costo de financiamiento de las compañías, ya que antes de la emisión se situaba en una media de 6,74%, pero luego aumentó a un 8,25%[216]. En tercer lugar, el interés de los bonos de 8% fue significativamente más alto que el interés promedio que acarreaban las deudas anteriores, que solo llegaba a 5,6%[217]. En cuarto lugar, la cancelación anticipada de las deudas existentes acarreó multas, lo cual efectivamente aumentó el costo de esos préstamos[218]. En

[215] Informe Pericial de PwC, página 70.
[216] Informe Pericial de PwC, página 63.
[217] Informe Pericial de PwC, página 61.
[218] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página 82, **Anexo R-0068**.

quinto lugar, un monto significativo — USD 18,9 millones — se usó para cubrir el costo de la terminación del acuerdo de derivados USD a CLP que tenía Express, lo que demuestra el alto costo de errores básicos de su planificación financiera a largo plazo[219].

(iii) Alsacia intentó justificar la adquisición de Express invocando sinergias que no se materializaron

194. Como se explicó en la sección anterior, la adquisición de Express fue la razón nominal para levantar una enorme cantidad de dinero en los mercados de capitales extranjeros a través de la emisión de bonos, pero en realidad los fondos captados de esa transacción se utilizaron principalmente para refinanciar las deudas de Alsacia y Express.

195. Alsacia invocó una variedad de factores de supuesta optimización y sinergias que, según la empresa, justificaban ese gran endeudamiento a través de la emisión de bonos. Por ejemplo, argumentó Alsacia que la adquisición de Express lograría[220]:

- mejorar la puntualidad, frecuencia y calidad del servicio de transporte;
- maximizar las sinergias de la operación conjunta de Alsacia y Express;
- obtener la aprobación del MTT para la operación conjunta de Alsacia y Express, lo cual maximizaría las utilidades y mejoras al servicio;
- permitir el uso de la experiencia como operador para obtener nuevas concesiones; e
- incrementar en general las eficiencias operativas y reducir los costos de las empresas.

[219] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, página 82, **Anexo R-0068**.

[220] *Offering Memorandum*, 14 de febrero de 2011, páginas 4–6 y 151–153, **Anexo R-0068**.

196. Como se explicará en las siguientes secciones, la mala gestión operacional de ambas compañías, y su mala planificación financiera, eliminó la posibilidad de que alguna de estas sinergias se materializase.

197. Incluso antes de la emisión del bono, Alsacia había tomado acciones financieras con el aparente fin de preparar la emisión. En octubre del 2010 — pocos meses antes de la emisión — Alsacia le vendió a la compañía GPS International of Panamá (Chile) S.A. (compañía bajo el control de los Demandantes), un crédito que le debía Express a Alsacia. Aunque el valor de ese crédito se estima entre USD 4,4 millones y USD 5 millones, Alsacia lo vendió por tan solo USD 50.000, más 1% de cualquier monto que pudieran cobrar[221].

198. La adquisición de Express fue estructurada usando a GPS Group y entidades relacionadas a los Demandantes para adquirir el 55% restante de Inversiones Eco Uno S.A., que controlaba prácticamente el 100% de Express[222]. El pago total de GPS Group para adquirir el control total de Express fue de USD 70,5 millones[223]. Para ello se efectuaron varias transacciones que acarrearon un costo significativo; por ejemplo, USD 2,3 millones fueron destinados exclusivamente para pagar los impuestos de Express del Futuro S.A[224].

199. Además de los pagos directos para adquirir el control de Express, las empresas controladas por los Demandantes tuvieron que hacer una serie de pagos para liberar a Express de ciertas obligaciones ante acreedores, tales como los pagos que le hizo Panamerican a Bariloche International Corporation[225].

---

[221] Informe Pericial de PwC, página 52.

[222] Informe Pericial de PwC, página 52.

[223] Informe Pericial de PwC, página 53; *Ver* discrepancia en los montos reportados.

[224] Informe Pericial de PwC, página 53.

[225] Informe Pericial de PwC, página 53.

200. Es además llamativo que Alsacia pagó por Express 152.5% de su valor contable[226], lo cual resulta aún más injustificado y excesivo si se considera que las empresas nunca lograron las sinergias y optimización que supuestamente justificaban esa adquisición.

201. Luego de la adquisición de Express, la estructura corporativa de la inversión de los Demandantes tomó la siguiente forma[227]:

(iv) Alsacia incumplió sus obligaciones y no pagó a los bonistas

202. Debido a su inadecuada estructura financiera y su mal gerenciamiento operacional, Alsacia fue incapaz de cancelar la cuota y los intereses de USD 25,7 millones de los bonos antes de su fecha de vencimiento de 18 de agosto de

[226] Informe Pericial de PwC, página 54.

[227] Informe Pericial de PwC, página 135.

2014[228]. Esta noticia no sorprendió a los bonistas, toda vez que para esa fecha Alsacia ya estaba en negociaciones con los bonistas sobre el proceso de restructuración[229].

203. Este proceso adoptó la forma de una reorganización pre-aprobada, a la cual se suscribieron el 60% de los bonistas, Alsacia y las empresas relacionadas Express, Inversiones Eco Uno S.A. y Panamerican Investments Inc., con el objetivo de presentarlo ante las cortes de EEUU bajo el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras[230]. La restructuración propuesta ofrecía nuevos bonos que tendrían el mismo valor capital al bono anterior, más los intereses devengados y no pagados[231].

204. Los bonistas, sin embargo, no confiaron en dicho plan de restructuración. Alsacia se vio obligada por lo tanto a incluir como garante a la empresa relacionada Camden, además de Express, Eco Uno y Panamerican[232]. Como garantía de los nuevos bonos, se decidió ofrecer la totalidad de los activos de estas compañías, incluyendo la totalidad de las acciones de Express, de los derechos bajo los Nuevos Contratos de Concesión, de los buses, de los terminales, de los derechos bajo contratos de distribución, de los derechos de pago bajo contratos de préstamo, y de las cuentas bancarias de las compañías[233]. Fue solo cuando Alsacia incluyó a Camden y sus activos como garantes que el 82,5% de los bonistas aprobaron el plan de restructuración, el 13 de octubre de 2014[234]. Este plan fue presentado ante la Corte de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York el

---

[228] Hecho Esencial, Alsacia, 31 de agosto de 2014, página 1, **Anexo R-0070**.
[229] Hecho Esencial, Alsacia, 31 de agosto de 2014, página 1, **Anexo R-0070**.
[230] Hecho Esencial, Alsacia, 31 de agosto de 2014, página 1, **Anexo R-0070**.
[231] Hecho Esencial, Alsacia, 31 de agosto de 2014, página 1, **Anexo R-0070**.
[232] *New Notes Indenture*, 2014, "*Guarantors*", página 12, **Anexo R-0284**.
[233] *New Notes Indenture*, 2014, "*Collateral*", página 5, **Anexo R-0284**.
[234] Hecho Esencial, Alsacia, 13 de octubre de 2014, página 1, **Anexo R-0071**.

4 de diciembre de 2014[235], y finalmente aprobado por esa Corte el 17 de diciembre de 2014[236].

205. La aprobación del acuerdo de restructuración le otorgó a Alsacia, al menos a corto plazo, cierta flexibilidad de flujo de caja. La empresa logró minimizar los pagos de cuotas e interés durante el período de la concesión, pero el acuerdo de restructuración le obligaba a hacer un pago significativo de USD 298.033.466 el 31 de diciembre de 2018, como lo refleja el calendario de pagos acordado[237]:

Bond refinancing – Repayment schedule December 2014 (no extension)	
Payment date	Amortization
22-12-2014	1.000.000
22-06-2015	4.900.000
22-12-2015	2.300.000
22-06-2016	9.350.000
22-12-2016	9.350.000
22-06-2017	10.100.000
22-12-2017	10.100.000
22-06-2018	2.400.000
22-12-2018	16.900.000
31-12-2018	298.033.466
Total:	364.433.466[1]

206. El plan de restructuración le otorgaba la oportunidad a Alsacia, en el caso de que su Nuevo Contrato de Concesión se extendiera, de cancelar su deuda en un período más extenso[238]. La siguiente tabla muestra cómo una extensión de su Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia hasta el 22 de abril de 2021 le hubiera brindado a Alsacia la posibilidad de cancelar un monto final de USD 255.633.466

[235] Hecho Esencial, Alsacia, 04 de diciembre de 2014, página 1, **Anexo R-0072**.

[236] Hecho Esencial, Alsacia, 17 de diciembre de 2014, página 1, **Anexo R-0073**.

[237] Informe Pericial de PwC, página 58.

[238] Informe Pericial de PwC, página 59.

en esa fecha; es decir, la diferencia de USD 42.400.000 se habría amortizado con el pago de cuotas en el 2019 y 2020[239].

Payment date	Repayment
22-12-2014	1.000.000
22-06-2015	4.900.000
22-12-2015	2.300.000
22-06-2016	9.350.000
22-12-2016	9.350.000
22-06-2017	10.100.000
22-12-2017	10.100.000
22-06-2018	2.400.000
22-12-2018	16.900.000
31-12-2018	298.033.466
Total:	364.433.466[1]

Payment date	Repayment
22-06-2019	4.700.000
22-12-2019	9.700.000
22-06-2020	9.000.000
22-12-2020	19.000.000
22-04-2021	255.633.466
Total:	298.033.466

207. Aunque a corto plazo los pagos a los bonistas habrían de ser relativamente modestos, Alsacia estaba obligada a ahorrar durante todo el período de la Nueva Concesión para poder tener la liquidez suficiente para desembolsar USD 298.033.466 al final del año 2018[240]. Esto significaba que el flujo de caja de las compañías estaría nuevamente comprometido a cancelar la millonaria deuda que habían asumido. Pero lejos de adoptar la disciplina financiera que se requería para poder enfrentar ese pago de deuda al final del plazo de la Concesión, Alsacia y Express permitieron que sus costos operativos aumentaran significativamente.

208. A pesar del aparente respiro financiero a corto plazo que representó la reorganización de la deuda — y de las acciones que el Estado chileno tomó para

[239] Informe Pericial de PwC, página 59.

[240] Informe Pericial de PwC, páginas 58-59 -cannot locate where it says they must

mejorar las condiciones de operación de las empresas — la forma en la que Alsacia y Express administraron su negocio no logró sino *empeorar* la situación financiera de las empresas. Por ejemplo, a principios del 2016, Alsacia vendió las opciones de compra de su contrato de derivados con BAML, con el objetivo de obtener más liquidez. Esta decisión expuso a las compañías a fluctuaciones monetarias, lo cual generó un nuevo riesgo para las empresas[241].

209. Previsiblemente, la falta de una estructura apropiada de derivados, al igual que los costos de terminar los acuerdos de derivados, causaron gastos significativos a las empresas[242]. Tan solo 18 meses después que el proceso de reorganización se aprobara, Alsacia no fue capaz de cumplir sus obligaciones de pago. El 22 de junio de 2016, Alsacia se vio obligada a negociar nuevamente con los bonistas[243].

(v) Alsacia y Express dejaron inconclusa su reorganización judicial en Chile

210. Luego de nueve meses de mora en su pago de las cuotas de los bonos, Alsacia y Express iniciaron separadamente procedimientos de reorganización judicial en Chile, cada una de ellas ante un Juzgado Civil de la Ciudad de Santiago (el "**Juzgado**")[244]. Estos procedimientos quedaron inconclusos por no presentar Alsacia y Express los antecedentes requeridos para su continuación.

211. El procedimiento de reorganización concursal está contemplado en la Ley No. 20.720, y su finalidad es que una empresa deudora proponga a sus acreedores un acuerdo judicial para restructurar sus pasivos y activos[245]. El procedimiento se

---

[241] Informe Pericial de PwC, página 60.

[242] Informe Pericial de PwC, página 62.

[243] Informe Pericial de PwC, página 60; Hecho Esencial, Alsacia, 22 de junio de 2016, página 1, **Anexo R-0074**.

[244] Causa Rol No. C-5164-2017, iniciada por Inversiones Alsacia S.A. ante el 11° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 17 de marzo de 2017, **Anexo R-0282**; Causa Rol No. C-5162-2017, presentada por Express de Santiago Uno S.A. ante el 20° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 17 de marzo de 2017, **Anexo R-0278**.

[245] Ley No. 20.720, MEFT, 9 de enero de 2014, artículo 60, **Anexo R-0075**.

inicia por una solicitud que realiza la empresa deudora a un Juzgado indicando la identidad de sus tres mayores acreedores[246].

212. Con la información de los tres mayores acreedores, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, que es un servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propios, comunica al Juzgado la nominación de los Veedores Titulares y Suplentes que dichos tres mayores acreedores hayan designado[247]. Paralelamente a la designación antes señalada, la empresa deudora debe acompañar una serie de antecedentes definidos en la ley, como por ejemplo un detalle de todos sus bienes y el balance de su último ejercicio, entre otros[248].

213. Una vez presentado estos antecedentes, el Juzgado debe dictar una resolución de reorganización, la que dentro de otros efectos otorga una protección por 30 días a la empresa deudora. Esa protección temporal impide que se inicien en su contra procedimientos de cobro ni de liquidación (quiebra). La empresa queda sujeta a la intervención de un Veedor, quien debe resguardar los intereses de los acreedores y velar por la adecuada conservación de los bienes del deudor, a través de una labor de fiscalización de la administración. La empresa deudora no es despojada de su administración durante el proceso de reorganización[249].

214. Las consecuencias de un proceso de reorganización son muy importantes, ya que si los acreedores no aprueban el acuerdo de reorganización, el Juzgado está obligado a decretar la liquidación de la empresa deudora — salvo que los mismos acreedores le otorguen la posibilidad a la empresa de presentar una nueva propuesta de acuerdo[250].

---

[246] Ley No. 20.720, MEFT, 9 de enero de 2014, artículos 54 y 55, **Anexo R-0075**.

[247] Ley No. 20.720, MEFT, 9 de enero de 2014, artículo 22, **Anexo R-0075**. O bien por sorteo, si ninguno de los acreedores realiza la nominación de acuerdo al procedimiento establecido.

[248] Ley No. 20.720, MEFT, 9 de enero de 2014, artículo 56, **Anexo R-0075.**

[249] Ley No. 20.720, MEFT, 9 de enero de 2014, artículo 57, **Anexo R-0075**.

[250] Ley No. 20.720, MEFT, 9 de enero de 2014, artículo 96, **Anexo R-0075**.

215. En sus respectivas solicitudes, Alsacia y Express pedían la notificación del inicio del proceso de reorganización judicial tanto a la Dirección del Trabajo como al MTT[251], lo cual en efecto fue concedido por ambos Juzgados.

216. Alsacia y Express se quejaban en sus solicitudes de estar sufriendo una falta de sustentabilidad económica, lo cual, a su vista, hacía necesario regularizar, ordenar y optimizar sus recursos financieros mediante el proceso de reorganización judicial[252]. Sin embargo, ninguna de las dos empresas había acompañado con su solicitud los antecedentes exigidos por la ley chilena para continuar con los procedimientos de reorganización — ello pese a que tales antecedentes le fueron requeridos por los Juzgados para tal efecto.

217. Así, pese a haber llegado ambos procesos a la etapa de haberse verificado la nominación de un mismo Veedor[253] para ambas empresas, quien aceptó y juró desempeñar el cargo en ambos casos, ni Alsacia ni Express cumplieron con la exigencia legal de acompañar los documentos necesarios para continuar los procedimientos. En el caso de Express, y luego de esperar por meses que se acompañasen estos documentos, el Tribunal archivó el procedimiento con fecha 24 de octubre de 2017[254]. En el caso de Alsacia, al no aportar esta empresa los antecedentes en las oportunidades que tuvo para hacerlo[255], el Juzgado tuvo por no presentada la solicitud, sin que mediase un desistimiento formal de la solicitud ni una explicación de por qué no se continuó con el proceso.

---

[251] Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, artículo 3 duodecies, **Anexo R-0076**. *Ver* solicitudes de notificación a la MTT y a la Dirección del Trabajo, las que se basan en lo dispuesto por el artículo 3, de la Ley 18.696 que modifica el artículo 6 de la Ley 18.502.

[252] *Ver* Solicitudes de Reorganización Judicial de Alsacia y Express ambas de fecha 17 de marzo de 2017, **Anexo R-0282** y **Anexo R-0278.**

[253] *Ver* Certificados de Nominación de Veedor, 23 de marzo de 2017, **Anexo R-0277**.

[254] *Ver* Resolución de archivo, 24 de octubre de 2017, **Anexo R-0276**.

[255] *Ver* Resolución de reorganización de Alsacia, 27 de marzo de 2017, **Anexo R-0280**; Resolución de reorganización de Alsacia, 30 de marzo de 2017, **Anexo R-0279.**

218. Lo anteriormente expuesto demuestra la falta de seriedad de Alsacia y Express, no solo ante sus acreedores, sino también ante la justicia chilena. Las empresas iniciaron un proceso judicial cuyas posibles consecuencias son trascendentales para los acreedores y para el mismo futuro de las empresas, y sin ninguna explicación o aparente razón lo abandonaron.

E. Lanzamiento del Transantiago (octubre 2006 a noviembre 2007)

219. Los Demandantes le dedican muchas páginas de su Memorial a los problemas del lanzamiento y la etapa inicial del Transantiago, pero presentan una versión parcial y distorsionada de los hechos pertinentes. Por ejemplo, a lo largo de su escrito omiten mencionar que muchos de los problemas iniciales que surgieron en el sistema fueron causados o agudizados por la propia conducta de Alsacia y Express. Esa conducta, y en particular el mal desempeño y manejo de esas dos empresas, es la verdadera y principal razón de las dificultades que estas han enfrentado desde la firma de los Nuevos Contratos de Concesión.

220. A modo de prólogo, cabe hacer las siguientes dos precisiones importantes. *Primero*, si bien eñ Transantiago se inspiró en un inicio en el sistema de ciudades como Curitiba y Bogotá, el sistema implementado en Santiago fue diferente y, en algunos aspectos, más ambicioso. En línea con recomendaciones internacionales, Chile optó por una solución global[256], siguiendo el modelo adoptado por otras ciudades del mundo cuyos sistemas de transporte son altamente valorados[257]. Adoptó un sistema multi-modal que integraba a otros modos de transporte como el Metro[258] y posteriormente MetroTren Nos. Dada la envergadura del proyecto,

---

[256] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, "Declaración de Guillermo Díaz, Subsecretario de Transportes", 13 de diciembre de 2007, página 55, **Anexo C-0059**.

[257] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*" Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 62–63, **Anexo R-0061**.

[258] J. C. Muñoz, *et al.*, "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option? (2008), página 3, **Anexo C-0092**.

no podía esperarse que el sistema sería perfecto desde el inicio, o que no habrían de surgir distintos tipos de problemas imprevistos.

221. *Segundo*, de cualquier manera las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje no se basan en los problemas iniciales que se suscitaron con el Transantiago. Las reclamaciones de las Demandantes se basan en los Nuevos Contratos de Concesión y no en los hechos relativos a la etapa inicial del Transantiago. En consecuencia, los hechos que se describen a continuación no son relevantes para la evaluación del mérito de las reclamaciones (ni podrían serlo, toda vez que tales hechos exceden largamente el periodo de prescripción de 39 meses establecido en el Artículo 9.18.1 del Tratado. Concretamente, los hechos que se describen en esta sección son anteriores al año 2008.

222. No obstante la irrelevancia formal de los hechos relativos a la etapa inicial del Transantiago, los mismos se describen a continuación a fin de permitirle al Tribunal un entendimiento cabal de la naturaleza del sistema que estableció el Estado chileno; de las cuestiones que surgieron posteriormente; y de las medidas que adoptó el Estado para enfrentar los problemas suscitados. Todo esto podría servir como antecedentes útiles para el Tribunal en su evaluación de los hechos posteriores sobre los cuales sí se basan las reclamaciones de los Demandantes.

(i) Defectos del sistema anterior al Transantiago

223. El factor principal que motivó la creación del Transantiago fue la necesidad inaplazable de sustituir el régimen de transportes anterior, que era deficiente. Ese régimen consistía en microbuses o "micros amarillas" anticuadas y desarticulizadas[259]. Con el nuevo sistema se buscaba dar cumplimiento a la

[259] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J. C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?*, 2008, páginas 1–4, **Anexo C-0092**; "*Transantiago, A tale of two cities*", J.C. Muñoz, A. Gschwender, Research in Transportation Economics, 2008, páginas 45-46, **Anexo C-0132**; Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, "Declaración de Jaime Gibson, Ingeniero en Transportes," 13 de diciembre de 2007, páginas 27-28, **Anexo C-0059**.

finalidad social de otorgar un medio de movilidad confiable y seguro al usuario, promoviendo así su bienestar y el desarrollo social y económico.

224. Para que el nuevo sistema funcionase tenía que movilizar adecuadamente a los usuarios y ofrecerles una alternativa viable a su medio de desplazamiento habitual. En Santiago para mucha gente ese medio habitual era el automóvil, ya que ofrecía una alternativa más rápida, cómoda y segura que los transportes públicos existentes. Entre 1991 y 2001, el total de viajes en automóvil en Santiago había aumentado en alrededor del 250%, frente a un aumento de sólo el 20% en el total de viajes en bus[260].

225. A esto se le unía la mala percepción del transporte público que existía en ese momento en Santiago. La flota era de mala calidad y estaba muy deteriorada, lo que generaba una importante contaminación acústica y atmosférica, en una ciudad que ya tenía serios problemas de contaminación.

226. Los operadores de las micros amarillas se caracterizaban por la informalidad de su gestión y por presentar una estructura empresarial muy atomizada. Los conductores trabajaban con horarios que muchas veces llegaban a quince o dieciséis horas diarias, y su salario estaba ligado al número de pasajeros transportados. Existía un significativo solapamiento de las rutas, lo que generaba peligrosas carreras por acaparar pasajeros, y esto a su vez producía muchos accidentes. Asimismo, frecuentemente los conductores no se detenían en paraderos con poca demanda, o denegaban acceso a estudiantes, por ser su tarifa más reducida.

227. En consecuencia, se hacía indispensable modernizar la flota de buses, aumentar el uso de tecnologías inteligentes de operación de los servicios, y gestionar de

[260] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago", Declaración de Jaime Gibson, Ingeniero en Transportes," 13 de diciembre de 2007, páginas 9-10, **Anexo C-0059**; "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J.C. Muñoz, *et al.*, Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?, 2008, páginas 1-2, **Anexo C-0092**.

forma moderna las concesiones[261]. El Estado, sin embargo, contaba con una limitada capacidad para realizar las inversiones necesarias.

228. Para enfrentar estos obstáculos, el Gobierno optó por el diseño que consideró más adecuado a la naturaleza de la ciudad y a los recursos disponibles. Por ello, se volvió la vista a las reformas que se habían realizado en ciudades de la región, como las reformas pioneras en Curitiba, Brasil, o Bogotá, Colombia. No obstante, contrariamente a lo afirmado por los Demandantes[262], si bien el Transantiago de alguna manera se fijó en un inicio en el estándar BRT (*Bus Rapid Transit*), no se diseñó como un BRT, y no pretende ser tal. Mientras que en Bogotá el sistema está basado en corredores, en Santiago tan solo tres de sus corredores cumplen el estándar, y con la clasificación más baja, la de bronce[263]. Como explica el Informe Pericial de Willumsen y Silva, estos corredores de estándar BRT son carriles de bus físicamente segregados para que los buses puedan circular sin retrasos ocasionados por el tráfico de vehículos particulares. Estos carriles se sitúan en el centro de la calle para evitar los retrasos provocados por los cambios de carril de otros vehículos o la carga y descarga de mercancías y pasajeros en las aceras. Estos carriles se complementan con otras medidas como: i) el pago de las tarifas afuera del bus para agilizar el acceso a los buses; ii) el acceso a los buses desde una plataforma nivelada con el piso del bus para agilizar el embarque y facilitar el acceso a discapacitados; iii) y adopción de medidas en las intersecciones para reducir retrasos, tales como prohibir a otros vehículos que usen los corredores para girar u otorgar prioridad a los buses en los semáforos[264].

---

[261] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J. C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* 2008, páginas 1–5, **Anexo C-0092**.

[262] Memorial de Demanda**,** párrafo 49–50; **Informe de BRT/Transconsult**, página .

[263] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 86.

[264] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 85.

229. En Santiago el proyecto fue más ambicioso y, en línea con las recomendaciones internacionales[265], se optó por una solución global[266] que integrase varios modos de transporte como el Metro[267]. Con ello seguía la experiencia las ciudades con los sistemas de transportes mejor valorados del mundo del transporte urbano, como Estocolmo, Hong Kong, Londres, Nueva York, París, Singapur y Zurich. Estas ciudades presentan sistemas integrados por trenes subterráneos, líneas de buses o tranvías trasbordadores[268]. Se descartó la lógica de corredores de transporte porque la experiencia del sistema Transmilenio en Bogotá había demostrado que el sistema de corredores provocaba el alza progresiva de la estructura tarifaria[269]. Como se explicará, mantener tarifas relativamente bajas y estables es uno de los requisitos necesarios para que un sistema de transporte funcione adecuadamente[270].

a. Diseño inicial del Transantiago

230. El Transantiago se gestó sobre la base de dos premisas fundamentales: (i) *integración* del sistema a nivel de tarifas, modos de transporte y rutas; y (ii) *flexibilidad* para atender al dinamismo de la demanda[271]. Acorde con esas premisas, el sistema se organizó en torno a una red tronco-alimentadora que

---

[265] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*" Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 58-62, **Anexo R-0061.**

[266] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, "Declaración de Guillermo Díaz, Subsecretario de Transportes", 13 de diciembre de 2007, página 55, **Anexo C-0059**.

[267] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*" Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 62–63, **Anexo R-0061**.

[268] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*" Arthur D. Little, marzo de 2018, páginas 62–63, **Anexo R-0061**.

[269] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago "Declaración de Guillermo Díaz, Subsecretario de Transportes", 13 de diciembre de 2007, página 55–56, **Anexo C-0059**.

[270] "*The Future of Mobility 3.0, Reinventing mobility on the era of disruption and creativity*" Arthur D. Little, marzo de 2018, página 47, **Anexo R-0061.**

[271] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 28, **Anexo C-0059**.

seguía los cauces de la ciudad y que se apoyaba en el Metro (ya existente) como eje principal[272]. El Transantiago sustituyó por entero la malla de recorridos que atravesaban la ciudad en el sistema anterior de micros amarillas. En lugar de los atomizados recorridos anteriores, se dividieron los nuevos recorridos de bus en "locales o alimentadores" y "troncales" con el fin de coordinar optimizar los viajes.

231. Las diez unidades locales (alimentadoras) se componían de líneas de buses que prestaban servicios más cortos, y que unían viajes locales con una terminal de transbordo de los servicios troncales y el Metro. Realizaban principalmente sus viajes en diez zonas o áreas específicas de la ciudad, denominadas por letras, de la "A" a la "J". En cada una de esas áreas operaba un único concesionario. Las concesiones de estas unidades se otorgaron por un periodo de cinco años[273].

232. Las cinco unidades troncales, entre las que se incluía el Metro, consistían en recorridos que realizaban viajes largos, coincidentes con los ejes principales de la ciudad, conectando una zona local con otra, mediante vehículos de mayor tamaño. Cada una de las cinco unidades troncales estaba gestionada por un único operador[274].

233. Se otorgó la operación de estas quince unidades en régimen de concesión de vías, mediante la cual los operadores o concesionarios adquirían la responsabilidad de operar, de forma exclusiva, una serie de rutas en vías especificadas en los anexos de los contratos de concesión respectivos[275]. Este diseño reducía los costes

---

[272] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J. C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?* 2008, página 4, **Anexo C-0092**.

[273] Informe Pericial BRT & Transconsult, página 26.

[274] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J. C. Muñoz, *et al.*, Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option? (2008), página 4, **Anexo C-0092**; Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, 13 de diciembre de 2007, páginas 28, 34, 36, **Anexo C-0059**.

[275] Informe Pericial BRT & Transconsult, página 29.

operacionales y permitía mitigar los problemas del régimen anterior[276]. Permitía también optimizar la inversión realizada en el Metro, pues a pesar de estar este bien desarrollado, y de gozar de prestigio, regularidad y efectividad, estaba infra-utilizado[277].

234. Este diseño suponía que los usuarios debían hacer transbordos (entre buses, o entre bus y metro), para desplazarse por la ciudad[278] . No obstante, al contar con tarifas integradas, no se incrementaría el costo del usuario al hacer transbordos. En consecuencia, se esperaba que este sistema incrementase el uso del Metro en un 100%, reduciendo aún más el número de buses que había que poner en circulación[279].

235. El problema es que lo que se concibió inicialmente como la principal ventaja del Transantiago—su carácter sistémico—constituyó a su vez su debilidad. Era un sistema complejo, que requería coherencia en su diseño y en los elementos que lo componían. Bastaba que fallase uno de los componentes para que el funcionamiento de todo el sistema sufriera repercusiones[280]. Además, el sistema debía equilibrar distintos intereses: el interés del público (principalmente, de los usuarios), el interés de los concesionarios, y el interés del fisco (en limitar el uso

---

[276] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, páginas 36, 680, **Anexo C-0059**; "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J. C. Muñoz, *et al.*, Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option? (2008), página 4, **Anexo C-0092**.

[277] En efecto, los viajes en Metro apenas representaban el 7% de los desplazamientos totales en el transporte público? de Santiago. *Ver* "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option? (2008), página 3, **Anexo C-0092**; Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, 13 de diciembre de 2007, página 324, **Anexo C-0059**.

[278] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 36, **Anexo C-0059**.

[279] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?*, 2008, página 4, **Anexo C-0092**.

[280] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 35, **Anexo C-0059** .

de recursos públicos). Así, a las consideraciones técnicas se le añadieron otras económicas y políticas[281].

b. Falta de gradualidad en la implementación del Transantiago

236. El Gobierno, en respuesta a la situación insostenible que existía bajo el sistema de transportes anterior[282], pretendió implementar el sistema en apenas dos años mediante dos fases[283]. La tarea se encomendó a una unidad especial dentro de la Subsecretaria de Transportes, denominada "Coordinación General de Transantiago", que contaba con pocos recursos. Evaluándolo en retrospectiva, esto fue un error porque no estaban dadas las condiciones para que el sistema funcionara como se había previsto[284]. Sin embargo, en el momento existían razones de peso que aconsejaban no posponer el lanzamiento. Por ejemplo, los operadores estaban experimentando pérdidas; el Gobierno estaba sujeto a importantes multas contractuales por cada día de retraso; y 1.400 buses del antiguo sistema habían agotado su vida útil y debían reemplazarse[285].

c. Régimen de monopolio de los operadores

237. En la etapa inicial del Transantiago se estableció un régimen monopolístico en favor de los operadores (siguiendo el ejemplo de otras ciudades) para optimizar la gestión, eliminar los riesgos generados por las prácticas anteriores y atraer

---

[281] Declaración de Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, páginas 15, 36 y 167, **Anexo C-0059**.

[282] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, páginas 693 y 721, **Anexo C-0059**.

[283] Una fase de transición (de octubre de 2005 a octubre de 2006) y otra de operación (de octubre de 2006 hasta la terminación de las concesiones originales, que se anticipaba sería hasta el 2018). Ver "*Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile*" Hidalgo, P. Graftieaux, agosto de 2007, página 11, **Anexo C-0107**.

[284] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 694, **Anexo C-0059**.

[285] "*Implementation Completion and Results Report (IBRD-73150) on a Loan in the Amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan*", The World Bank, agosto de 2009, página 20, apartado 54, **Anexo C-0110**.

inversionistas. Ese régimen monopolístico, sin embargo, fue abusado por los operadores desde el primer momento, y contribuyó de forma determinante al fracaso del sistema en esa etapa inicial[286].

d. Ausencia de incentivos para los operadores

238. El Estado reconoció que se debía de alguna forma compensar a los operadores por los costos adicionales que les supondría a estos la postergación de la fecha de inicio del Transantiago (que originalmente estaba fijada para octubre de 2006, pero que luego se prorrogó hasta febrero de 2007). En consecuencia, se estableció un mecanismo de pago por demanda referencial[287], lo cual significaba que se le brindaría como remuneración a los operadores un monto fijo mensual (independientemente del número de pasajeros transportados). La duración de este mecanismo inicialmente estaba previsto solo para los primeros tres meses de la concesión[288], pero luego se prorrogó por dos meses más[289].

239. Posteriormente se hizo efectivo el régimen de ingresos por pasajero (en lugar del de montos fijos mensuales). Si bien con este mecanismo el número de pasajeros transportados pasó a incidir en el nivel de ingresos de los operadores, se

[286] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 705, **Anexo C-0059**.

[287] Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de Alsacia, de 9 de febrero de 2007, Cláusula Tercera, apartado 4, **Anexo R-0125**; Modificación de Contrato de Concesión de Uso de las Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express, de 9 de febrero de 2007, Cláusula Tercera, apartado 4, **Anexo R-0126**.

[288] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 445 y 553, **Anexo C-0059**; Modificación del 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, de Alsacia, de 9 de mayo de 2007, Cláusula Tercera, **Anexo R-0127**.

[289] Modificación del 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 de 4 de junio de 2007, de Alsacia, Cláusula Segunda, **Anexo R-0221**; Modificación del 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 de 4 de junio de 2007, de Express, Cláusula Segunda, **Anexo R-0222.**

introdujo un complejo mecanismo adicional para reducir el riesgo de los operadores que garantizaba a los operadores el 90% de sus ingresos, lo cual tuvo el efecto nocivo de eliminar cualesquiera incentivos podían haber tenido los operadores para dar un mejor servicio a los usuarios[290].

e. Insuficiencia de flota

240. Los monopolios en favor de los operadores tuvo un efecto perverso en la flota de buses. El tamaño y la calidad de la flota son elementos indispensables para aumentar la velocidad comercial, asegurar el correcto funcionamiento de los trasbordos, y disminuir los tiempos de espera entre buses. Pero desde el inicio se fijo una flota baja, para reducir los costos de operación y poder así atraer a un mayor número de licitantes[291]. De hecho, dos días antes de que se pusiese en marcha el sistema, el Gobierno tuvo que solicitar a los operadores que incorporasen nuevos buses. Los Demandantes mencionan este aumento de flota[292], pero omiten mencionar que a los concesionarios se les compensó ese aumento de flota mediante un ajuste del precio que recibían por cada pasajero transportado[293].

241. A la insuficiente previsión inicial se le unió el hecho de que, valiéndose de su régimen privilegiado y monopolístico, los operadores incumplieron sus

[290] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 709, **Anexo C-0059**.

[291] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J.C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?*, 2008, página 8, **Anexo C-0092**.

[292] Memorial de Demanda, párrafo 113; Declaración Testimonial de Edgar Mac Allister, párrafo 25.

[293] Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de Alsacia, de 9 de febrero de 2007, Cláusula Tercera, apartado 4, **Anexo R-0125**; Modificación de Contrato de Concesión de Uso de las Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express, de 9 de febrero de 2007, Cláusula Tercera, apartado 4, **Anexo R-0126**.

obligaciones y no pusieron en circulación la flota comprometida[294]. Este es un hecho que los mismos operadores reconocen[295], así como también reconocen que no respetaron los índices de frecuencias y regularidad, especialmente fuera de horas punta (*rush hour*)[296].

f. Infraestructura insuficiente

242. El sistema alimentador-troncal que se adoptó requería de una infraestructura que Santiago todavía no disponía, por lo que, ante la magnitud de las obras, se diseñó un plan de construcción de 225 kilómetros de corredores segregados en un horizonte de veinte años, es decir, hasta el año 2025[297].

243. Surgieron numerosos obstáculos inesperados que dificultaron la obtención de los recursos necesarios para financiar esas obras de infraestructura. Por un lado, el Ministerio de Hacienda se encontraba superado porque tuvo que dedicar al Metro alrededor de USD 500 millones (mucho más de lo inicialmente previsto)[298].

244. Como consecuencia de esto y de otros factores, de los 225 kilómetros planeados, al inicio del Transantiago el sistema tenía solo 23 kilómetros de corredores segregados operativos. Existían además 11 kilómetros de pistas "solo buses" que estaban demarcadas pero no adecuadamente segregadas, y 8 kilómetros de vías

---

[294] J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", RESEARCH IN TRANSPORTATION ECONOMICS, 2014, página 188, **Anexo C-0062**. *Trasantiago five years later after its launch*, página 22, **Anexo BRT-0017**.

[295] Declaración de Hector Moya, Presidente de Subus S.A., Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 232–233, **Anexo C-0059**; Declaración de Manuel Navarrete, ex Gerente General de las Empresas Buses Metrpolitana y Gran Santiago, página 234, **Anexo C-0059**.

[296] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J.C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?*, 2008, página 11, **Anexo C-0092**.

[297] René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 24, **Anexo R-0223**.

[298] "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", J.C. Muñoz, *et al.*, *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?*, 2008, página 7, **Anexo C-0092**.

exclusivas. Tampoco existían zonas pagas y la construcción de la estación intermodal de La Cisterna estaba retrasada[299].

245. En definitiva, la infraestructura resultó ser insuficiente y esa circunstancia, aunada al insuficiente número de buses en circulación, afectó adversamente las velocidades de operación e impidió al sistema operar correctamente[300].

(ii) La puesta en marcha del Transantiago y medidas tempranas para corregir los defectos

246. El lanzamiento del Transantiago estaba previsto originalmente para octubre de 2006. Sin embargo, una serie de problemas de implementación causaron que se retrasase la fecha de inicio hasta el 10 de febrero de 2007[301]. A los operadores se les compensó por este retraso (hecho que no mencionan los Demandantes en su Memorial). Además de acordarse el pago por demanda referencial ya indicado, se le permitió a los concesionarios diferir los aportes a la reserva Técnica Operativa y continuar operando los buses antiguos hasta el 31 de diciembre de 2006[302].

247. La tarjeta de pago Bip! empezó a funcionar con una semana de retraso; durante esa primera semana, los usuarios no pagaron el pasaje. Una vez que empezó a funcionar la tarjeta Bip!, el sistema para acreditar a los operadores los viajes realizados y el número de pasajeros transportados seguía sin estar operativo. Por ello, durante los primeros meses, se les pagó a los operadores un monto con independencia del número de pasajeros transportados. Por otro lado, a los

---

[299] René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores 2015, páginas 207–220, **Anexo R-0223.**

[300] Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, página 172,**Anexo C-0059**; J.C. Muñoz, *et al.*, "*Transantiago: The Fall and Rise of a Radical Public Transport Intervention*", *Success and Failure of Travel Demand Management: Is Road User Pricing the Most Feasible Option?*, 2008, página 9, **Anexo C-0092**.

[301] Resolución Exenta No. 1715 del MTT del 13 de julio de 2006, **Anexo C-0108**.

[302] Modificación de Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Alsacia, 30 de junio de 2006, clausula 4, apartado (b), **Anexo R-0143**.

problemas tales como la deficiente malla de recorridos, la insuficiencia en el número de buses circulando, y la infraestructura inadecuada, se le añadió el incumplimiento generalizado de las obligaciones contractuales por parte de los operadores. La combinación de mayores costos operacionales, la evasión, el menor uso del sistema ante el descontento popular, y el pago fijo a los operadores provocaron un fuerte déficit financiero[303] .

248. Ante esta situación, el Gobierno adoptó varias medidas. Durante las primeras semanas se realizaron una serie de ajustes para mejorar los servicios: i) se determinó que los servicios troncales fuesen gratuitos durante la primera semana de operación; ii) se adelantó media hora el inicio del Metro; iii) se implementaron zonas pagas temporales en 15 puntos críticos; iv) se aprobaron viajes gratuitos a los estudiantes durante unos días; v) se introdujeron nuevas rutas para extender la cobertura; y vi) se extendieron los servicios nocturnos[304].

249. Transcurrido un mes desde el lanzamiento, el 10 de marzo de 2007 la Presidenta Michelle Bachelet anunció un paquete de 23 medidas para paliar los efectos negativos del sistema. Estas medidas, con un costo estimado de USD 27.8 millones, tenían dos tiempos. A corto plazo—dentro del siguiente mes—se implementaron, entre otras, las siguientes medidas: i) se extendió la duración del lapso de tiempo gratuito entre transbordos de 90 a 120 minutos; ii) se extendieron las rutas a las áreas que presentaban una cobertura deficiente; iii) se integraron los taxis colectivos al sistema en la periferia; iv) se introdujeron servicios de bus exprés; v) se introdujeron servicios de buses paralelos al metro (los "metroclones"), operativos las 24 horas del día; vi) se introdujeron nuevos trenes en el Metro; vii) se incrementó el número de guardias de seguridad en el Metro; viii) se ampliaron nuevamente los horarios de Metro; ix) se aumentaron

[303] René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores 2015, página 221, **Anexo R-0223.**

[304] Hidalgo, P. Graftieaux, "*Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile*", agosto de 2007, página 26, **Anexo C-0107**.

las áreas prepago temporales de 15 a 30; x) se intensificó la fiscalización; y xi) se expandieron los servicios nocturnos.

250. A medio plazo, esto es, entre un mes y un año, se implementarían medidas tales como la creación de una autoridad de transportes metropolitana y de una unidad de operación que planificase y supervisase la provisión de los servicios; se aumentaría la capacitación a los conductores; se construirían nuevas vías segregadas; se añadirían más kilómetros como vías exclusivas; y se construirían nuevas paradas de bus.[305]

251. El 18 de marzo de 2007 (una semana después del lanzamiento del paquete de 23 medidas), el Gobierno anunció un nuevo plan de contingencia para mejorar el sistema. Entre esas medidas, se destacan 73 extensiones de recorridos y nuevos servicios en 25 de las 34 comunas de la capital, es decir en el 80% de las comunas del sistema. Para ello, se incorporaron 300 nuevos buses[306].

252. Finalmente, el 27 de marzo de 2007, en su discurso de investidura, la Presidenta Bachelet reconoció los errores en el sistema y pidió disculpas a la ciudadanía por los mismos, reconociendo que "[a]cá las cosas no se han hecho bien (…)". Asimismo, anunció un cambio en su Gabinete y nombró un nuevo Ministro de Transportes, René Cortázar, quien asumió el cargo ese mismo día.

253. Resulta innegable que, ante los problemas suscitados con el lanzamiento del Transantiago, el Gobierno de la Presidenta Bachelet demostró su voluntad de asumir inmediatamente los errores y de solucionar los distintos problemas que se presentaron, para así mejorar la calidad de los servicios en el Transantiago[307]. Los

---

[305] Hidalgo, P. Graftieaux, "*Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile*", agosto de 2007, página 27, **Anexo C-0107**.

[306] "*Gobierno anunció nuevos recorridos y más buses para mejorar Transantiago*", EMOL, 18 de marzo de 2007, página 2, **Anexo R-0133**.

[307] *Ver* Hidalgo, P. Graftieaux, "*Critical look at major bus improvements in Latin America and Asia: Case study of Transantiago, Santiago, Chile*", agosto de 2007, página 27, **Anexo C-0107**.

mismos Demandantes reconocen que el Estado adoptó medidas correctivas para subsanar los problemas iniciales del Transantiago.

F. Ocaso de la primera etapa del Transantiago (marzo 2007 a marzo 2011)

(i) Etapa del Ministro René Cortázar (marzo de 2007 a marzo de 2010): reformas y normalización del sistema

254. El fracaso del lanzamiento del Transantiago y las dificultades de los años posteriores, reflejaron la complejidad de un sistema que, para operar correctamente y satisfacer el interés público, requería de una gran coordinación entre todos los agentes, incluyendo los operadores y las autoridades del Estado. Quedó asimismo expuesta la dificultad de adoptar decisiones que conjugasen este interés público con el de los concesionarios, y que al mismo tiempo funcionasen a nivel operativo. Finalmente, el trecho inicial del Transantiago puso de manifiesto que los concesionarios, ante una situación de privilegio, abusarían de ella sin cumplir sus obligaciones.

255. Reconociendo las deficiencias y limitaciones del diseño original del sistema, el Gobierno se empleó a fondo para solucionar los errores del Transantiago. El 19 de mayo de 2007, poco después de su nombramiento, el Ministro René Cortázar (marzo de 2007 - marzo de 2010) anunció la implementación de un plan de acción, "Plazos para la normalización de Transantiago", que buscaba contener los problemas del sistema antes de finales de ese año[308].

256. Desde su inicio, este plan contó con la confianza de los operadores[309], los cuales naturalmente son piezas clave del éxito del sistema. Las mejoras bajo el plan fueron evidentes y lograron que a lo largo de 2008 el Transantiago se fuera

---

[308] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 46 y 47, **Anexo R-0223**.

[309] *Ver* Declaración de Héctor Moya, Presidente de Subus S.A., Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, 13 de diciembre de 2007, página 233, **Anexo C-0059**; Declaración de Manuel Navarrete, ex Gerente General de las Empresas Buses Metropolitana y Gran Santiago, página 234, **Anexo C-0059**.

normalizando, hasta tal punto que para 2009 ya había alcanzado estándares internacionales[310], tal como lo reconoció incluso el Banco Mundial[311].

257. Las medidas adoptadas por el Gobierno giraron en torno a los siguientes ejes.

a. Financiamiento

258. Para evitar el colapso del sistema, el AFT ("Administrador Financiero de Transantiago") se vio obligado a solicitar subsidios al Estado. En mayo de 2007, la empresa pública Metro S.A. traspasó USD 80 millones al AFT[312]. Aunque la Contraloría General de la República cuestionó este traspaso, el Congreso Nacional lo aprobó en julio de 2007, junto con un fondo de estabilización financiera. Este fondo preveía un aporte de USD 293 millones al AFT, condicionado a la culminación del proceso de renegociación de los contratos de concesión originales. Asimismo, la ley que aprobaba el fondo estableció que los aportes debían destinarse, en primer término, a cumplir con las obligaciones que el sistema mantenía con Metro S.A., las cuales fueron reembolsadas en su totalidad por parte el AFT ese mes de julio de 2007[313].

259. La fuerte oposición política a la aprobación de los subsidios para el Transantiago agravó la situación. A finales de 2007, durante la elaboración del presupuesto nacional para el año 2008, el Ministerio de Hacienda solicitó un monto de CLP 76 mil millones para el subsidio del Transantiago. Sin embargo, el Congreso Nacional rechazó la propuesta y, en una medida política, redujo el monto a una

---

[310] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, páginas 51-52, **Anexo R-0223**; "*Implementation Completion and Results Report (IBRD-73150) on a Loan in the Amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan*", The World Bank, agosto de 2009, página 4, apartado 4, **Anexo C-0110**.

[311] *Ver* "*Implementation Completion and Results Report (IBRD-73150) on a Loan in the Amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan*", The World Bank, agosto de 2009, página 4, apartado 4, **Anexo C-0110**.

[312] *Ver "Reintegran a Metro aporte financiero transitorio realizado al Transantiago"*, METRO DE SANTIAGO, 31 de julio de 2007, fecha de acceso 10 de mayo de 2018, **Anexo R-0146**.

[313] *Ver* Ley No. 20.206, crea un Fondo de Estabilización Financiera del Sistema de Transporte Público de la Ciudad de Santiago y Dispone Otros Aportes Fiscales que Indica, 5 de julio de 2007, **Anexo R-0156**.

cifra simbólica de CLP 1.000[314]. Ante estas dificultades, el Gobierno se vio obligado a adoptar una variedad de medidas para garantizar la viabilidad financiera del sistema.

260. En un primer momento, el Gobierno recurrió a los fondos de la Reserva Técnica Operativa constituidos por los fondos desembolsados por los concesionarios al suscribir los Contratos de la Primera Concesión[315]. Esta Reserva Técnica ascendía a USD 213.531.090. Una vez agotados esos fondos, el Gobierno solicitó un préstamo al Banco Estado por USD 150 millones, otro a la Empresa Nacional del Petróleo ("**ENAP**") por USD 20.8 millones, y un tercero al Banco Interamericano de Desarrollo ("**BID**") por USD 400 millones. Sin embargo, el Tribunal Constitucional anuló los créditos con el Banco Estado[316] y con el BID[317].

261. Para evitar el fracaso del Transantiago, el Gobierno recurrió, mediante Decreto de Emergencia, a un mecanismo excepcional que establecía la Constitución — el llamado "2% Constitucional" — que le permitía al Ejecutivo utilizar hasta un 2% del presupuesto del Estado para abordar calamidades nacionales. Este Decreto de Emergencia fue muy controvertido políticamente, pues el referido mecanismo no se había usado en aproximadamente 25 años. Pero tal era el compromiso del Gobierno por tomar las medidas necesarias para rescatar el Transantiago, que los Ministros signatarios incluso avalaron con sus patrimonios personales el buen uso de los fondos. Así, el Decreto de Emergencia asignó hasta el "dos por ciento . . . del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos" para cubrir los

---

[314] *Ver "Despachado Presupuesto 2008 sin fondos para el Transantiago"*, EL SUR, 15 de noviembre de 2007, fecha de acceso 15 de mayo de 2018, **Anexo R-0154**.

[315] *Ver* 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 el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones e Inversiones Alsacia S.A., 28 de enero de 2005, cláusula 21, **Anexo C-0001**; 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 Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y Express de Santiago Uno S.A., 28 de enero de 2005, cláusula 21, **Anexo C-0002**.

[316] *Ver* Sentencia del Tribunal Constitucional, 22 de mayo de 2008, **Anexo R-0157**.

[317] *Ver* Sentencia del Tribunal Constitucional, 30 de septiembre de 2008, **Anexo R-0292**.

gastos necesarios para asegurar la continuidad del servicio y el funcionamiento del Transantiago[318]. Esta medida inyectó al sistema un monto adicional de CLP 440 mil millones (aprox. USD 747 millones).

262. Agotado el 2% Constitucional, el Gobierno consiguió que en septiembre de 2009 se aprobase una Ley para establecer un "subsidio permanente para el transporte público", por un monto de USD 6.217 millones[319]. Esta Ley no estuvo exenta de dificultades, ya que para conseguir aprobarla tuvo que ir aparejada de que se denominó como "Ley Espejo": el requisito de que la mitad del subsidio debía destinarse a un fondo anual por un periodo de diez años para el Transantiago, y la otra mitad, a un Fondo de Apoyo Regional. De este modo, por cada subsidio que se aprobase para el Transantiago, la mitad tenía que ir a otras regiones que no fueran Santiago[320]. Asimismo, pese a lo impopular de la media, el Gobierno ordenó una subida de las tarifas en enero de 2009[321].

b. Renegociación de los Contratos de la Primera Concesión en el año 2007

263. Otro gran reto que enfrentó el Gobierno para introducir las mejoras necesarias al sistema fue la necesidad de negociar con los operadores modificaciones a los Contratos de la Primera Concesión. Esta renegociación contractual era una de las condiciones que había impuesto la Ley de Financiación de 2007 para transferir la segunda mitad de los recursos aprobados[322]. Estas negociaciones se prorrogaron

[318] *Ver* Decreto No. 1178 del Ministro de Hacienda, 5 de septiembre de 2008, **Anexo C-0129**.

[319] *Ver* Ley No. 20.378, crea un Subsidio Nacional para el Transporte Público Remunerado de Pasajeros, 5 de septiembre de 2009, **Anexo R-0010.**

[320] *Ver* Ley No. 20.378, crea un Subsidio Nacional para el Transporte Publico remunerado de Pasajeros, 5 de septiembre de 2009, **Anexo R-0010**.

[321] René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 127, **Anexo R-0223**.

[322] *Ver* Ley No. 20.206, crea un Fondo de Estabilización Financiera del Sistema de Transporte Público de la Ciudad de Santiago y Dispone Otros Aportes Fiscales que Indica, de 5 de julio de 2007, **Anexo R-0156**.

durante varios meses, hasta que en agosto de 2007 se firmaron los primeros contratos.

264. El Gobierno no podía introducir modificaciones contractuales de forma unilateral, por lo que las modificaciones fueron el resultado de largas y complejas negociaciones entre el Estado y los operadores (entre ellos Alsacia y Express)[323]. También se realizaron diversas concesiones a los operadores, como por ejemplo la extensión de los plazos dentro de los cuales los operadores debían efectuar aportaciones a la Reserva Técnica, formada por los fondos desembolsados por los concesionarios al suscribir los Contratos de la Primera Concesión[324].

265. Al principio, la resistencia de los concesionarios a las posibles modificaciones contractuales fue frontal. Sin embargo, gradualmente la mayoría de los operadores tomaron conciencia de que para que el sistema sobreviviese —y con él sus inversiones — era necesario introducir cambios[325]. Por ello, en agosto de 2007, la mayoría de los concesionarios acordaron suscribir las modificaciones que se habían acordado a partir de las negociaciones con el Estado. Alsacia y Express fueron de los últimos en firmar, en noviembre de 2007, por lo que no contribuyeron a las mejoras iniciales que trajo esta reforma[326].

---

[323] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 59, **Anexo R-0223**.

[324] *Ver* Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 3, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno S.A., 13 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 3, **Anexo R-0158**.

[325] *Ver* Subus, 25 octubre de 2007, **Anexo R-305**; Buses Metropolitana, 7 de agosto de 2007, **Anexo R-306**; Buses Gran Santiago, 7 de agosto de 2007, **Anexo R-307**.

[326] *Ver* Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico

266. La reforma contractual introdujo varios cambios al sistema. En primer lugar, modificó los horarios de prestación de servicios en los días laborales, con el consiguiente ajuste del PPT que había de pagarse a los concesionarios[327]. En segundo lugar, agregó al sistema casi 2.000 buses adicionales (modificación que también iba acompañada del preceptivo ajuste del PPT)[328]. En tercer lugar, corrigió en medida significativa deficiencias en la calidad de los servicios prestados por los operadores, al introducir una serie de índices con el propósito de asegurar el cumplimiento de las condiciones fijadas en los Programas de Operación ("**PO**") de los operadores[329]. Los PO son los instrumentos que definen y regulan las condiciones y características de los servicios de transporte que los concesionarios deben prestar en el marco de los contratos de concesión. Contienen una serie de elementos básicos como los horarios de operación de los servicios, los trazados, las frecuencias, las capacidades de transporte, las distancias y velocidades de los servicios o las secuencias de paradas, entre otros[330].

267. Así, se introdujo el Índice de Cumplimiento de Plazas-Horas ("**ICPH**"), que tenía por objeto asegurar que los operadores garantizasen un número determinado de

---

Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno SA., 13 de noviembre de 2007, **Anexo R-0158**.

[327] *Ver* Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 1, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno S.A., 13 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 1, **Anexo R-0158**.

[328] *Ver* Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 7, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno S.A., 13 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 7, **Anexo R-0158**.

[329] *Ver* Gráfico con la Cronología de la Evolución de los Índices de Cumplimiento, **Anexo R-0155**.

[330] *Ver* Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, sección A, **Anexo R-0004**.

plazas (asientos en los buses), a ser establecido en sus respectivos PO. La aplicación de este Índice, que ligaba la remuneración de los operadores a los buses que ponían en circulación, evidenció la medida en que los incumplimientos de los operadores eran en gran parte la causa de los problemas de funcionamiento del sistema. En el momento en que empezó a aplicarse, los operadores pusieron en circulación los buses comprometidos y la Flota Operativa se incrementó de 4.600 a 5.800 buses en tan solo tres meses[331].

268. Este Índice operaba conjuntamente con el Índice de Cumplimiento del Programa ("**ICP**"), el cual medía el efectivo cumplimiento del PO. El incumplimiento de estos índices podía dar lugar a la aplicación de descuentos en la remuneración de los operadores[332].

269. Otra mejora que se introdujo mediante la renegociación contractual en el año 2007 fue la creación de un incentivo para los operadores a la reducción de la evasión. Para ello, se diseñó un nuevo ajuste al sistema de remuneración de los concesionarios, consistente en la reducción del componente fijo de dicha remuneración, del 90% a un 75% de los ingresos[333]. Al ser menor este porcentaje de pagos automáticos, los operadores tenían un mayor incentivo a cobrar todos los pasajes posibles (vale decir, a reducir la evasión). De este modo, el número

---

[331] *Ver* J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", RESEARCH IN TRANSPORTATION ECONOMICS (2014), página 188, **Anexo C-0062**; "*Transantiago five years later after its launch*", página 14, **Anexo BRT-0017**.

[332] *Ver* Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, Anexo 2, página 14, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno S.A., 13 de noviembre de 2007, Anexo 2, página 14, **Anexo R-0158**.

[333] *Ver* La primera hasta el 22 de junio de 2008 y la segunda, desde esa fecha hasta la terminación de la concesión. Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 5, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno S.A., 13 de noviembre de 2007, cláusula 3, apartado 5, **Anexo R-0158**.

promedio de validaciones en el día laboral aumentó de 5 millones en marzo de 2007 a 6 millones en octubre de ese año. La evasión también disminuyó, del 19% en marzo de 2007 al 11% en noviembre de 2007[334].

270. Gracias a esta reforma contractual, para septiembre de 2008 el sistema ya contaba con los buses necesarios. De los 220 recorridos iniciales, se pasó a 320. Existía además un sistema de gestión de flota transitorio que permitía controlar la frecuencia y regularidad de los buses[335].

271. Ante el mejor control en la calidad de la prestación de servicios, el operador de la Zona G Buses Gran Santiago, vendió su Concesión, por no poder cumplir con las nuevas exigencias contractuales[336]. Además, en septiembre de 2007, el Gobierno caducó la concesión del operador de la zona G, debido a los persistentes incumplimientos contractuales de ese operador[337].

c. Tecnología

272. Debido a los retrasos en el cumplimiento de funciones ejercidas por el AFT, no existía un sistema de *clearing* que le permitiese al AFT pagar a cada operador sobre la base del número de pasajeros transportados. Ello llevó a que el Gobierno tomara la decisión inicial de pagarle un monto fijo a los operadores.

273. Para subsanar estas insuficiencias con la mayor rapidez posible, el Gobierno optó por adoptar las siguientes medidas en 2007: (i) cobrar los boletas de garantía prestadas por el AFT. Estas boletas eran documentos aportados por el AFT cuando suscribió con el MTT los contratos de prestación de servicios tecnológicos

---

[334] *Ver* Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, 13 de diciembre de 2007, página 587, **Anexo C-0059**.

[335] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 72, **Anexo R-0223.**

[336] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 102, **Anexo R-0223**.

[337] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 103, **Anexo R-0223**.

del Transantiago. Emitidos por una entidad bancaria a instancias del AFT, actuaban como garantía o resguardo del cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por AFT con el MTT; (ii) imponerle multas al AFT por importe de USD 15 millones por los retrasos en la provisión de la tecnología a la que estaban contractualmente obligados[338]; y (iii) negociar nuevos plazos de cumplimiento de sus obligaciones contractuales[339].

274. Adicionalmente, en agosto de 2007, el Gobierno implementó un sistema transitorio de gestión de flota, lo cual le permitió fiscalizar la frecuencia y regularidad en la prestación de servicios de los operadores y asegurarse que todos los buses estuvieran operativos[340].

d. Mejoras introducidas a los Contratos de la Primera Concesión en los años 2008 y 2009

275. Con base en el mecanismo Constitucional del 2%, que solo permitía remunerar los servicios efectivamente prestados, el Gobierno introdujo dos nuevos índices para asegurar que los Operadores cumplieran con dar el servicio dado en concesión, con niveles mínimos de calidad[341]. Introdujo así el Índice de Cumplimiento de Frecuencia ("**ICF**"), que buscaba resguardar que los tiempos de espera de los usuarios no se vieran aumentados debido a una menor cantidad de buses en circulación que la planificada. Para ello, comparaba la cantidad de viajes efectivamente realizados por los operadores con la cantidad de viajes planificados en el PO. Introdujo el Gobierno también el Índice de Cumplimiento de Regularidad ("**ICR**"), que buscaba prevenir que se produjeran intervalos de

[338] *Ver* Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago, 13 de diciembre de 2007, página 603, **Anexo C-0059**.

[339] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, páginas 60-61, **Anexo R-0223**.

[340] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 72, **Anexo R-0223**.

[341] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, páginas 136-137, **Anexo R-0223**.

tiempo demasiado grandes entre los buses que pasaban por la misma parada. Para ello medía la regularidad ofrecida por cada servicio; esto es el paso de buses a intervalos regulares[342].

276. Estos Índices no pudieron introducirse en la primera renegociación de 2007 porque el Gobierno no contaba con la tecnología GPS necesaria, por los retrasos del AFT. No obstante, la situación cambió a partir de agosto de 2008, que es cuando se logró que todos los buses contasen con GPS[343]. Con ello, a partir de esa fecha, el MTT pudo fiscalizar el cumplimiento de los Contratos de la Primera Concesión, aplicando descuentos a la remuneración de los operadores cuando era procedente hacerlo, y pagando únicamente por aquellos servicios que los operadores hubieren efectivamente brindado a los usuarios[344].

277. Los Operadores, una vez más, se resistieron al cambio y a los esfuerzos del Gobierno por asegurar la correcta prestación de los servicios. Presentaron un recurso de protección de garantías constitucionales en contra de la medida del Poder Ejecutivo que aprobaba estos índices ICF e ICR. Sin embargo, la Corte Suprema rechazó el recurso y ratificó la adopción de esos índices de calidad[345].

278. Para seguir mejorando el funcionamiento del sistema, se inició una segunda renegociación contractual con los Operadores. Además de confirmar los nuevos tipos de descuentos introducidos en el año 2008, las negociaciones procuraban introducir nuevas cláusulas que permitieran flexibilizar el diseño de los

---

[342] *Ver* Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Inversiones Alsacia S.A., 9 de noviembre de 2007, Anexo 2, páginas 13 y 14, **Anexo R-0142**; Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, de Express de Santiago Uno S.A., 13 de noviembre de 2007, Anexo 2, páginas 13 y 14, **Anexo R-0158**.

[343] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 136, **Anexo R-0223**.

[344] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 125, **Anexo R-0223**.

[345] *Ver* Fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, relativo al recurso de protección de Express contra la Resolución Exenta No. 1985 del 17 de octubre de 2008, 1 de julio de 2009, **Anexo C-0138**.

recorridos (los llamados "servicios"), y que ajustaran los pagos de los Operadores al número de pasajeros efectivamente transportados[346]. En junio de 2009 se empezaron a suscribir las modificaciones contractuales con los distintos Operadores (incluyendo Express) que acordaron las modificaciones descritas.

279. A esto se le añadió que en septiembre de 2009 se reformó el ICPH (Índice de Cumplimiento de Plazas-Horas) para hacerlo más preciso. Se introdujo la cantidad de kilómetros recorridos como una nueva variable al cumplimiento de plazas-horas. Así, el ICPH quedó configurado como el nuevo Índice de Cumplimiento de Plazas-Kilometro-Hora ("**ICPKH**"), para contabilizar no solo las plazas ofertadas, sino también los kilómetros recorridos por los buses[347].

e. Infraestructura

280. Desde la primera etapa del Transantiago, el Estado realizó diversas obras de infraestructura para mejorar el sistema. Este esfuerzo en la inversión empezó durante la etapa del Ministro Cortázar, y continuó en las etapas posteriores.

281. Así, por ejemplo, en el período de 2007 a 2011, el Gobierno adoptó, entre otras, las siguientes medidas: (i) aumentó en casi el 600% (de 13 a 90) el número de vías por donde transitan exclusivamente los buses del Transantiago (conocidas como "Vías Segregadas" o "Corredores"); (ii) aumentó de 68 a 101 el número de pistas reservadas para buses ("Pistas Solo Bus") (ubicadas en el lado derecho de la vía, debidamente señalizadas, y que operan durante las 24 horas del día, todo el año); y (iii) cuadruplicó (de 8 a 31) el número de vías reservadas para los buses

[346] *Ver Por ejemplo*, Resolución Exenta No. 100 de 26 de junio de 2009, que aprueba la Modificación del Contrato de Concesión de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Publico Remunerado de Peajeros Mediante Buses, 23 de junio de 2009 suscrito entre el MTT y Buses Metropolitana S.A., Cláusula 5, **Anexo R-0304**.

[347] *Ver* Resolución Exenta No. 1938, MTT, 9 de septiembre de 2009, **Anexo R-0302**.

durante horarios punta (*rush hour*), de lunes a viernes ("Vías Exclusivas")[348]. Además, para el año 2011, ya habían en servicio 129 zonas pagas (paradas en las que el usuario paga su pasaje antes de abordar el bus y que pueden ser fijas, con infraestructura con cierre perimetral; y móviles que tienen infraestructura móvil)[349].

Tabla 4: Evolución de la infraestructura de los buses (kms)			
Año	Vías Segregadas	Pistas Solo Bus	Vías Exclusivas (durante horarios punta)
2007	13	68	8
2008	16	77	31
2009	65	101	31
2010	90	101	31
2011	90	101	31

(Procedencia: Transantiago)

282. Los sucesivos Gobiernos se esforzaron, entre otras cosas, por construir paradas de bus adicionales. En el año 2007, el Transantiago contaba con solo 3.013 paradas techadas; para el 2010, sin embargo, ya se habían construido 8.580 (casi

[348] *Ver* J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", RESEARCH IN TRANSPORTATION ECONOMICS, 2014, página 186, **Anexo C-0062**; Transantiago five years later after its launch, página 6, **Anexo BRT-0017**.

[349] *Ver* Resolución Exenta No 1963 del MTT del 30 de junio 2011, página 12, **Anexo C-0135**; J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", RESEARCH IN TRANSPORTATION ECONOMICS, 2014, página 7, **Anexo BRT-0017**.

el triple).[350]. Por su parte, el número de Estaciones de Transbordo pasó de 27 en 2007, a 34 en 2010[351].

283. El resultado de todas estas medidas fue que no solo se redujeron los tiempos de viaje y de espera entre buses, sino que también aumentó la satisfacción de los usuarios. Se logró reducir el porcentaje de personas que esperaban el bus por más de diez minutos, del 20% en junio de 2007, a menos del 5% en noviembre de 2009. Por otra parte, de junio de 2007 a noviembre de 2009, el porcentaje de personas que esperaban más de veinte minutos cayó del 4% al 0,2%[352]. Como resultado de todas estas mejoras — y no obstante el comienzo difícil del Transantiago en el año 2007 — para el año 2009 la evaluación positiva del sistema por parte de los usuarios ya había ascendido a un nivel que el anterior sistema de "micros amarillas" nunca había logrado obtener[353].

(ii) Etapa final de la Primera Concesión (marzo de 2010 a marzo de 2011)

284. En septiembre de 2010, tan solo seis meses después que entró en funciones, el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera formuló un plan de 15 medidas para mejorar el Transantiago. Este paquete de medidas contemplaba entre otras cosas un programa de ajustes a más de 150 recorridos para que los viajes en bus fuesen más directos y requiriesen menos transbordos. El plan incluía también la instalación de 670 nuevos Paraderos y la actualización de diez mil señales de Paradas para mejorar la visibilidad de estas y de información sobre los recorridos de los buses. Asimismo, el plan consideraba la puesta en marcha de la primera vía rápida (vía *Express*) del Transantiago, que atravesaría cuatro comunas. También contemplaba frecuencias fijas durante las noches y los fines de

[350] *Ver* J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", Research in Transportation Economics (2014), página 7, **Anexo BRT-0017**.

[351] *Ver* Resolución Exenta No. 1963, MTT, 30 de junio de 2011, página 10, **Anexo C-0135**.

[352] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, páginas 29 y 30, **Anexo R-0223**.

[353] *Ver* René Cortázar, "*Transantiago, 10 Claves para Enfrentar la Crisis*", Uqbar Editores, 2015, página 32, **Anexo R-0223**.

semana[354]. Finalmente, dado que todavía existía un considerable porcentaje de evasión en el pago de la tarifa, el plan del Gobierno del Presidente Piñera incluía nuevas multas y sanciones para los evasores[355].

285. La flota total de buses, que había ido aumentando en años anteriores, alcanzó los 6.564 buses en 2010. No obstante, para congelar las tarifas que pagaban los usuarios, se tuvo que reducir la flota, y se disminuyeron kilómetros comerciales de los PO de los concesionarios (los kilómetros comerciales son los kilómetros que han de cubrir los concesionarios y que dan derecho a pago). Para seguir financiando el sistema, el Gobierno debió recurrir a un fondo de CLP 11 mil millones (aproximadamente USD 17.4 millones)[356], que correspondía al 5% del subsidio transitorio aprobado para 2010[357]. No obstante esta reducción, la flota se siguió renovando. Así, en el año 2010 se renovaron nuevos buses, que sumados a aquellos que se habían renovado en el año 2009, adicionaron al sistema 1.151 buses nuevos[358].

Evolución de kms comerciales del transporte público, flota y rutas para Transantiago			
Año	Kms Comerciales (millones)	Flota	Rutas
2007 (a partir de febrero de 2010)	371.1	4,489	223

[354] *Ver "Ministro Morandé lanza fuerte plan de 15 medidas para mejorar el Transantiago"*, LA TERCERA, 7 de septiembre de 2010, fecha de acceso 15 de mayo de 2018, **Anexo R-0135**.

[355] *Ver "Plan para evitar evasión del Transantiago contempla endurecimiento de multas"*, COOPERATIVA, 15 de abril de 2010, fecha de acceso15 de mayo de 2018, **Anexo R-0137**.

[356] *Ver "Panel de expertos congela precio del Transantiago justo después de mala evaluación presidencial en encuestas"*, EL MOSTRADOR, 12 de agosto de 2010, fecha de acceso 16 de mayo de 2018, **Anexo R-0136**.

[357] *Ver* Ley No. 20.378, Crea un Subsidio Nacional para el Transporte Público Remunerado de Pasajeros, 1 de septiembre de 2009, **Anexo R-0010**.

[358] *Ver* J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", RESEARCH IN TRANSPORTATION ECONOMICS, 2014, páginas 3 y 4, **Anexo BRT-0017**.

2008	481.4	6,399	322
2009	487.2	6,572	334
2010	512.4	6,564	357
2011	483.0	6,165	370

(Procedencia: Transantiago)

286. En paralelo, el Gobierno siguió exigiendo un mejor servicio por parte de los operadores, sobre la base de los compromisos contractuales asumidos por estos, y de los indicadores de calidad. Los operadores que incumplían persistentemente se exponían a que sus contratos de concesión fueran caducados. Es así como el Gobierno decidió caducar al operador de la zona H, la empresa Transaraucaria, por los incumplimientos de ese operador[359].

287. Conforme a lo establecido en la Ley que aprobó el subsidio al transporte en 2009[360], se diseñó además un "Plan Maestro de Infraestructura para el Transporte Público" para el período 2011-2015 ("**Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015**")[361]. Este plan, aprobado el 29 de agosto de 2011[362], buscaba solucionar los problemas de circulación de los buses. Para ello, el plan preveía (i) una inversión por parte del Estado en la mantención y calidad de las obras de infraestructura para el transporte público; (ii) el uso de tecnología más avanzada para la fiscalización del cumplimiento por parte de los concesionarios, y (iii) medidas de gestión de tránsito como la implementación de Pistas Solo Bus cortas sin interrupciones al llegar a los semáforos; programación de los semáforos en

[359] *Ver* "*Gobierno caduca contrato a empresa Transaraucaria tras paralización*", EMOL.NACIONAL, 5 de julio de 2010, fecha de acceso 14 de mayo de 2018, **Anexo R-0134**.

[360] *Ver* Ley No. 20.378, Crea un Subsidio Nacional para el Transporte Público Remunerado de Pasajeros, 5 de septiembre de 2009, **Anexo R-0010**.

[361] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 68–71.

[362] *Ver* Resolución Exenta No. 1963 del Comité de Ministros para el Transporte Urbano de la ciudad de Santiago, 29 de agosto de 2011, **Anexo C-0135**.

función de los flujos de buses en determinados ejes; o mejoramiento de puntos conflictivos para la operación de los buses y riesgosos para la seguridad de los usuarios que acceden a las paradas[363].

288. Para poder hacer frente a todas estas mejoras y así poder garantizar la continuidad del sistema, el Gobierno presentó un proyecto de ley al Congreso para aumentar el subsidio al Transantiago. Este proyecto se materializó mediante la Ley No. 20.468 de 11 de noviembre de 2010, que aumentó a la sustancial cifra de USD 621 millones el subsidio anual por parte del Estado para el sistema de transporte público[364].

(iii)Mejoras introducidas por el Transantiago y su reforma integral

289. Pese a sus defectos y limitantes iniciales, en definitiva con el Transantiago se introdujeron cambios y mejoras profundas al sistema de transporte público remunerado. Uno de los logros más importante del Transantiago fue que terminó con los servicios de bus erráticos y desorganizados que habían ofrecido las "micros amarillas" del sistema anterior.

290. Otros de los numerosos logros del Transantiago incluyeron los siguientes:

1. la creación de una institución responsable del transporte público en Santiago, la Secretaría Ejecutiva del Comité de Ministros para el Transporte Urbano de la Ciudad de Santiago (SE-Transantiago);
2. la regulación del sector de transporte público remunerado;
3. la eliminación de la competencia desorganizada y mordaz en el mercado;
4. la celebración de una licitación pública internacional para concesionar rutas de autobuses;
5. el desmantelamiento del poderoso lobby del bus y la formalización y profesionalización del sector;

---

363 *Ver* DTPM Metropolitano, fecha de acceso 15 de mayo de 2018, **Anexo R-0141**; Plan de Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, MTT, página 20, **Anexo R-0303**.

364 *Ver* Ley No. 20.468, Aumenta Subsidio Nacional transitorio al Transporte Público remunerado de Pasajeros, 11 de noviembre de 2010, **Anexo R-0011**.

6. el mejoramiento de la seguridad vial, y disminución en el número de accidentes,
7. la racionalización de las rutas y servicios de autobuses;
8. la priorización del transporte público y la redistribución del espacio vial entre los distintos modos de transporte;
9. el aumento en la velocidad comercial de los autobuses durante las horas punta;
10. la extensión del Metro a un costo relativamente bajo y dentro de un plazo relativamente breve;
11. la utilización plena del Metro y el aumento significativo de usuarios de bajos ingresos;
12. la extensión de los horarios del Metro y de los tiempos de viaje;
13. el aumento en el número de Paradas de buses (la mayoría de ellas techadas);
14. el mejoramiento en la accesibilidad a los vehículos del sistema para las personas con movilidad reducida;
15. el uso de sistemas de gestión de flotas y de otras tecnologías que mejoraron la planificación y la eficiencia del sistema, así como el servicio y la información proporcionada a los usuarios[365].

291. Si bien el lanzamiento del Transantiago a principios del año 2007 resultó inesperadamente problemático, las medidas correctivas implementadas por el Estado en los meses siguientes produjeron dramáticas mejoras. Con el paso del tiempo, el sistema se ha ido perfeccionando paulatinamente. En particular, con la implementación de los nuevos índices en los años 2007 y 2008, los operadores mejoraron sustancialmente el servicio que prestaban.

292. No obstante, en los años siguientes al lanzamiento del sistema, la falta de regularidad de los buses seguía siendo una de las principales quejas de los usuarios. Si bien la primera renegociación de los Contratos en 2007 permitió

[365] *Ver "Implementation Completion and Results Report (IBRD-73150) on a Loan in the Amount of 30.16 million to the Republic of Chile for a Santiago Urban Transport Programmatic Development Policy Loan"*, The World Bank, agosto de 2009, página16, apartado 43-44, **Anexo C-0110**.

resolver algunos de los incumplimientos, seguían existiendo discrepancias entre los incentivos de los operadores y los objetivos del MTT. Hacia mediados de 2011, estas discrepancias se materializaban en conductas tales como dejadez de los operadores en el control de la evasión, o buses que no hacían todas las paradas, con el objetivo de mejorar sus indicadores de frecuencia y regularidad. Por estas otras razones, en 2011 el nivel de satisfacción de los usuarios no era el deseado[366].

293. Por otro lado, las continuas inyecciones de fondos al sistema por medio de subsidios suponían un enorme esfuerzo económico para el Estado chileno. Basta en este sentido considerar que desde la aprobación de los primeros subsidios en el 2007 hasta el 2011, el Gobierno inyectó una suma total acumulativa de USD 1.993 millones en el Transantiago.

294. Por todos los motivos citados, para el 2011 se había puesto de manifiesto que resultaría necesaria una reforma integral del sistema para poder garantizar su continuidad. Tras un profundo análisis integral de todos los factores pertinentes, el MTT concluyó que era necesario terminar anticipadamente los Contratos de la Primera Concesión. Asimismo, concluyó que debía rediseñarse el sistema mediante la suscripción de nuevos contratos de concesión orientados hacia una prestación de servicios de calidad; hacia una flexibilización de los recorridos; y, hacia una mejora de los incentivos de las empresas por medio de la consolidación del sistema de pago por pasajero transportado[367].

295. Para lograr esos objetivos, debían realizarse reformas integrales al sistema mediante un nuevo régimen contractual. Con este fin, el 28 de julio de 2010 el Presidente Piñera, con el apoyo técnico del MTT, envió al Congreso Nacional un

---

[366] *Ver* J.C. Muñoz, M. Batarce, D. Hidalgo, "*Transantiago, five years after its launch*", RESEARCH IN TRANSPORTATION ECONOMICS, 2014, página 187–188, **Anexo C-0062**; Transantiago five years later after its launch, páginas 12-14, **Anexo BRT-0017**.

[367] *Ver* Historia de la Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico de 19 de marzo de 2011, página 17, **Anexo R-0040**.

proyecto de ley que modificaba el régimen jurídico del transporte público concesionado. Este proyecto fue el resultado de un largo proceso legislativo, en el que se analizó y debatió exhaustivamente su contenido ante el Senado, ante la Cámara de los Diputados, y ante el Tribunal Constitucional[368]. En el contexto de dichos tramites, la Comisión de Obras Públicas y de Hacienda emitió numerosos informes, todos ellos de naturaleza pública[369]. Finalmente, este proyecto se convirtió en la Ley No. 20.504 del 19 de marzo de 2011, que "Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico".

296. Esta Ley No. 20.504 giraba en torno a los siguientes ejes. En primer lugar, manifestaba expresamente que los contratos de concesión debían satisfacer el interés público y la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de buena calidad. También indicaba que los contratos de concesión debían garantizar la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes[370].

297. En segundo lugar, la Ley endurecía el régimen de caducidad de los contratos de concesión, de tal modo que el operador que viese caducada su concesión quedaría inhabilitado para concursar nuevamente en una licitación por un periodo de hasta cinco años. Por otro lado, se establecía la figura del "Administrador Provisional" para que velase por el cumplimiento de cada contrato de concesión caducado[371].

298. En tercer lugar, la Ley autorizaba al Presidente de la República, si el interés público así lo exigiera, a poner término anticipado a determinados contratos de

---

[368] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 24–25.

[369] *Ver* Historia de la Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19 de marzo de 2011, **Anexo R-0040**.

[370] *Ver* Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19 de marzo de 2011, Artículo Único, apartado 3, **Anexo R-0040**.

[371] *Ver* Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19 de marzo de 2011, Artículo Único, apartado 1.c, **Anexo R-0040**.

concesión[372]. También autorizaba al propio MTT, a que por motivos de interés público, pudiese poner término anticipado a aquellos contratos que estuviesen vigentes en la Región Metropolitana, y particularmente a aquellos que integrasen el Transantiago[373].

299. En cuarto lugar, la Ley garantizaba que los bienes afectos a la concesión quedasen vinculados a la prestación de los servicios. De este modo, los bienes continuarían afectos a la concesión aunque se enajenasen o gravasen, mientras que no fuesen desafectados; esto es, hasta que la Administración, mediante un procedimiento administrativo especifico, eliminase su carácter de bienes afectos a la concesión.

300. En quinto lugar, la Ley señalaba que las nuevas bases de licitación debían contener causales que asegurasen a los trabajadores un trabajo en condiciones de seguridad e higiene[374].

301. Finalmente, la Ley reforzaba las potestades del MTT, de tal modo que los operadores quedarían sujetos a la vigilancia y control de esa entidad. Así, el MTT podría realizar labores de inspección, solicitar informes, revisar y exigir información contable debidamente auditada, y en general adoptar todas las medidas necesarias para velar por el cumplimiento de las obligaciones del operador[375].

---

[372] *Ver* Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19de marzo de 2011, Articulo Único, apartado 4,**Anexo R-0040**.

[373] Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19 de marzo de 2011, artículos transitorios, artículo 1, **Anexo R-0040**.

[374] Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19 de marzo de 2011, artículo 4.3, septies, **Anexo R-0040**.

[375] Ley No. 20.504 modifica el Régimen Jurídico del Transporte Publico, 19 de marzo de 2011, artículo 4.3. octies, **Anexo R-0040**.

G. Negociación y firma de los Nuevos Contratos de Concesión

302. Para corregir las deficiencias del Transantiago en su primera etapa, y reorientar el sistema hacia un modelo que incentivara a los Operadores a proporcionar una mejor calidad en el servicio de transporte público urbano, el Gobierno concluyó que lo más razonable y efectivo sería terminar de manera anticipada los Contratos de las Primeras Concesiones, para dar paso a nuevos acuerdos[376].

303. El Ing. Patricio Pérez Gómez (Jefe de Gabinete del MTT hasta octubre del 2011, y después Coordinador General de Transporte Público de Santiago del Comité de Ministros para el Transporte Urbano de la Ciudad de Santiago hasta abril de 2013) trata este tema en su declaración testimonial. Explica que el Transantiago en su primera etapa (2005-2011) era insostenible a largo plazo, entre otras razones porque la meta de autofinanciamiento del sistema resultó ser inviable presupuestariamente, y porque el diseño del sistema no ofrecía incentivos para que los Operadores otorgaran un mejor servicio[377].

304. La terminación anticipada de los Contratos de las Primeras Concesiones (por la cual, como se ha mencionado, los operadores fueron indemnizados) se hizo mediante la Ley No. 20.504, del 17 de marzo de 2011. Pero ya desde julio de 2010 el Gobierno había manifestado su intención de modificar el sistema. Esa intención se expresó el 28 de julio de 2010 en el mensaje No. 211-358, publicado en el Boletín No. 7.085-15, mediante el cual se introdujo al Senado de la República un proyecto de ley para dar por terminados los Contratos de las Primeras Concesiones, y poder así hacer las modificaciones necesarias al régimen

---

[376] Ley No. 20.504, Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Público, 17 de marzo de 2011, Numeral 3, Artículo 3 Sexies y Artículos Transitorios, Artículo Primero, **R-0040**; Resolución No. 258 del MTT, 23 de diciembre de 2011, Considerando 5, 6, 8 y 19, **Anexo R-0001**; Resolución No. 259 del MTT, 23 de diciembre de 2011, Considerando 5, 6, 8 y 19, **Anexo R-0002**; *ver también* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 18, 23.

[377] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 18.

jurídico del transporte público concesionado[378]. Ese proyecto de ley fue el que culminó con la promulgación de la Ley No. 20.504.

305. Paralelamente con el trámite legislativo de la Ley No. 20.504, el MTT y los Concesionarios iniciaron el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión[379]. A esas alturas los operadores del Transantiago ya tenían pleno conocimiento de la intención del Gobierno de reformar el Transantiago y de terminar los Contratos de las Primeras Concesiones, para dar paso a un nuevo régimen contractual[380].

306. Al cabo de casi ocho meses de negociaciones, en fechas 21 y 22 de diciembre de 2011, Alsacia, Express y el MTT suscribieron acuerdos de terminación respecto de las Primeras Concesiones (los "**Acuerdos de Terminación**") y firmaron nuevos contratos para la concesión de uso de vías de la ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses (los "**Nuevos Contratos de Concesión**")[381].

307. Los Acuerdos de Terminación contemplaban descargos y renuncias de acciones y reclamaciones por parte de Alsacia y Express a favor del Estado chileno. Como parte de esos Acuerdos, el Estado chileno había acordado pagarles a esas empresas una compensación por la terminación anticipada de las Primeras Concesiones. Los Acuerdos asimismo explicitaba que, por su parte, tanto Alsacia como Express aceptaban (i) que tal indemnización comprendía "todos los

---

[378] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 24.

[379] *Ver* Ley No. 20.504, Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Público, 17 de marzo de 2011, **Anexo R-0040**; *Ver también* Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Vladir Domic, Alsacia y Express, 24 de marzo de 2011, **Anexo R-0175**.

[380] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 23.

[381] *Ver* Resolución No. 258 del MTT, 23 de diciembre de 2011, Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001**; Resolución No. 259 del MTT, 23 de diciembre de 2011, Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002**.

derechos y obligaciones que existieren en virtud del [Primer Contrato de Concesión]"[382]; (ii) que una vez pagada dicha indemnización, "los derechos y obligaciones que emana[ban] del [Primer Contrato de Concesión] se extinguirían"[383]; (iii) que tenían "conocimiento de las modificaciones al sistema de transporte público que se [encontraban] en proceso . . . las que acepta[ban]"[384]; (iv) que renunciaban a "ejercer cualquier acción o reclamación, en sede judicial o administrativa, tanto respecto del Estado de Chile, del Ministerio, como del Sistema de Transporte Público"[385]; y (v) que las renuncias contempladas en los acuerdos de terminación "no le[s] produc[irían] ningún menoscabo económico"[386].

308. Estos descargos y renuncias formalmente otorgados por Alsacia y Express en los Acuerdos de Terminación se reiteraron también en los Nuevos Contratos de Concesión. Así, la Cláusula 10.7 ("Finiquito") de tales contratos explicita que el MTT y Alsacia y Express "vienen en otorgarse el más amplio, completo y total finiquito, y declaran que nada se adeudan por concepto de la concesión otorgada

---

[382] Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Segunda, **Anexo R-0001a**; Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Segunda, **Anexo R-0002a**.

[383] Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Cuarta, **Anexo R-0001a**; Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Cuarta, **Anexo R-0002a**.

[384] Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Cuarta, **Anexo R-0001a**; Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Cuarta, **Anexo R-0002a**.

[385] Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Cuarta, **Anexo R-0001a**; Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Cuarta, **Anexo R-0002a**.

[386] Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Segunda, Sección III, numerales (ii), (iii), (iv) y (v), **Anexo R-0001a**; Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Segunda, Sección III, numerales (ii), (iii), (iv) y (v), **Anexo R-0002a**.

en virtud del contrato suscrito entre ambas partes el 28 de enero de 2005 [i.e., el Contrato de la Primera Concesión]."[387] La misma Cláusula 10.7 establece más adelante que "[la Sociedad Concesionaria] renuncia de modo definitivo e irrevocable a cualquier derecho, acción, recurso o reclamación en sede judicial o administrativa, que eventualmente tuviere o pudiere corresponderle en contra del Estado de Chile, del Ministerio y/o, del Sistema de Transporte Público de la Provincia de Santiago y Comunas de San Bernardo y Puente Alto, derivado de la Concesión 2005, sea que esos derechos, acciones o recursos tengan por fundamento el pago de remuneraciones, beneficios, indemnizaciones, compensaciones, o con cualquier otra causa o concepto"[388].

309. Los Demandantes le dedican gran parte de su Memorial de Demanda a eventos que sucedieron entre el año 2003, cuando se emitieron las bases de licitación para las Primeras Concesiones, y el año 2011, cuando se decidió poner término a dichas concesiones[389]. No obstante, en razón de (i) las arriba descritas renuncias contempladas en los acuerdos de terminación y en los Nuevos Contratos de Concesión; y (ii) la limitación de prescripción de 39 meses contenida en el artículo 9.18.1 del Tratado (*ver* Sección III.B), la presente demanda arbitral necesariamente se circunscribe a actos o eventos posteriores a la entrada en vigencia de las Segundas Concesiones y a supuestas violaciones del Tratado posteriores a mayo del 2014.

310. A continuación se describe el proceso que culminó con la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión y, luego, se resumen las principales características y disposiciones de esos nuevos contratos.

---

[387] *Ver por ejemplo* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.7, ("Finiquito"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.7 ("Finiquito"), **Anexo R-0002b**.

[388] *Ver por ejemplo*, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.7 ("Finiquito"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 10.7 ("Finiquito"), **Anexo R-0002b**.

[389] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 29–143.

(i) Negociación de los Nuevos Contratos de Concesión (período marzo a diciembre de 2011

311. Los Demandantes argumentan que no tenían más opción que aceptar negociar con el Estado nuevos contratos de concesión[390]. Sugieren que se encontraban en una posición de desventaja, que la promulgación de la Ley No. 20.504 que terminó anticipadamente los Primeros Contratos de Concesión fue un "acontecimiento[] inesperado[]"[391], e inclusive afirman que "ante el *fait accompli* de la pérdida de sus Contratos de Concesión Iniciales, [Alsacia y Express] se vieron forzadas a suscribir en diciembre de 2011 [los Nuevos Contratos de Concesión]"[392]. Estas afirmaciones de los Demandantes no son ciertas.

312. La intención del Estado de acordar una terminación anticipada de los Primeros Contratos de Concesión por consideraciones de interés público había sido notoria a partir de por lo menos julio de 2010, cuando se presentó el correspondiente proyecto de ley ante el Senado de Chile. Tampoco es cierto que aceptar formar parte del proceso de negociación haya sido la "única opción" de Alsacia y Express, o que los Nuevos Contratos de Concesión hayan constituido una imposición del Estado. Al contrario, como se demostrará, esos Nuevos Contratos de Concesión no solo fueron el resultado de un proceso de negociación genuino, sino que incluso fueron considerados por Alsacia y Express (es decir, por los Demandantes) como una "gran oportunidad" para sus intereses.

313. El proceso legislativo que culminó con la adopción de la Ley No. 20.504 para el rediseño de Transantiago—la ley que autorizó al Estado a dar por terminados anticipadamente los Contratos de las Primeras Concesiones—fue ampliamente publicitado y conocido en Chile, desde mucho antes de la promulgación de la

[390] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 144 ,149.

[391] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 149.

[392] *Ver* Solicitud de Arbitraje, párrafo 10.

ley[393]. El proyecto de ley fue sometido al Senado de Chile el 28 de julio de 2010, y su proceso de aprobación tomó unos 8 meses[394]. Este proceso recibió amplia cobertura mediática debido a la importancia del Transantiago[395].

314. No es cierto, por lo tanto, que los Demandantes hayan sido sorprendidos por la promulgación de la Ley No. 20.504, o que la terminación anticipada de los Contratos de la Primera Concesión (previa compensación, y con el fin de negociar contratos nuevos con los mismos concesionarios) haya sido acontecimientos "inesperados" para los Demandantes[396].

315. Por lo contrario, la propia Alsacia había hecho alusión explícita y formal al tema—concretamente, en el *Offering Memorandum* relativo a los bonos que emitió esa empresa en los mercados internacionales. La fecha de ese *Offering Memorandum* fue de 14 de febrero de 2011 (es decir, un mes antes de que la Ley No. 20.504 fuera promulgada). El *Offering Memorandum* se refiere expresamente al proyecto de la Ley No. 20.504, al estado de tramitación del mismo, y a las facultades que dicha ley le otorgaría al MTT (incluyendo la facultad de terminación de los Contratos de las Primeras Concesiones)[397]. Todo esto demuestra que la terminación del primer contrato de concesión de ninguna manera fue una sorpresa para Alsacia y Express, sino que, al contrario, estaban

---

[393] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 24–26.

[394] *Ver* Cronología de la Ley No. 20.504, 19 de marzo de 2011, **Anexo R-0161**.

[395] *Ver* Historia de la Ley No. 20.504, 28 de julio de 2010, **Anexo R-0184**; "*Ministro Morandé da paso clave en acuerdo político para mejorar el Transantiago*", EMOL, 17 de agosto de 2010, **Anexo R-0042;** "*Ministro Morandé entrega completo plan de reestructuración del Transantiago*", EMOL, 24 de agosto de 2010, **Anexo R-0043**; "*La apuesta política de Morandé: reforma del Transantiago y nuevos recursos a regiones*", EL MOSTRADOR, 1 de octubre de 2010, **Anexo R-0044**; "*Senadores de la Concertación evalúan positivamente diálogo con ministro Morandé por Transantiago*", EL MOSTRADOR, 21 de agosto de 2010, **Anexo R-0045**; "*Proyecto para mejorar Transantiago tendría el apoyo pleno de la oposición*," EMOL, 21 de agosto de 2010, **Anexo R-0046**.

[396] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 149.

[397] *Ver Offering Memorandum y Pricing Term Sheet* de Alsacia, 14 de febrero de 2011, páginas 144, **Anexo C-0167** ("*A bill is currently being processed by the Chilean Congress, which, if approved, would allow the Chilean Government to unilaterally terminate the Concession Agreements prior to their expiration. In the case of such early termination, we would be entitled to the rights associated with expropriation, which include compensation in favor of the expropriated party, payable in cash prior to the termination of the Concession. This bill was approved by the Chilean Senate and forwarded to the House of Representatives for further review on January 11, 2011*").

muy conscientes de que la posibilidad—o incluso probabilidad—de que ello ocurriría.

316. Por otro lado, si bien la Ley No. 20.504 le otorgó la facultad al MTT a poner término anticipado a los Contratos de las Primeras Concesiones, también previó que dicha terminación iría acompañada de una indemnización[398]. La Ley estableció incluso que en caso de ausencia de acuerdo entre el Concesionario y el MTT sobre el monto de la indemnización, ese monto sería determinado por un Panel de Expertos. Agregó la Ley que las condiciones de la terminación y el monto de la indemnización serían susceptibles de recursos de legalidad y de impugnación[399]. En ese sentido, aun bajo la misma Ley No. 20.504, Alsacia y Express podían haber optado por no entrar en el proceso de negociación y, en su lugar, simplemente reclamar las indemnizaciones por la terminación anticipada de las Primeras Concesiones. En todo caso, lo cierto es que Alsacia y Express optaron por aceptar la indemnización y—adicionalmente—entrar voluntariamente en el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión.

317. Como los Demandantes reconocen en su Memorial de Demanda, por la terminación anticipada de los Contratos de las Primeras Concesiones, Alsacia y Express recibieron una indemnización de un monto combinado de más de USD 80 millones[400]. Específicamente, Alsacia recibió CLP 9.090 mil millones (aproximadamente USD 14.4 millones) en fecha 30 de abril de 2012[401], y Express

---

[398] Ley No. 20.504, Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Público, 17 de marzo de 2011, Artículos Transitorios, Artículo Primero, **Anexo R-0040.**

[399] Ley No. 20.504, Modifica el Régimen Jurídico del Transporte Público, 17 de marzo de 2011, Artículos Transitorios, Artículo Primero y Artículo Segundo, **Anexo R-0040.**

[400] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 36.

[401] *Ver* Resolución No. 258 del MTT, 23 de diciembre de 2011, Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Segunda, **Anexo R-0001a**; Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 36.

recibió UF 1.321.469,21 (aproximadamente USD 56.8 millones) pagadera en cinco cuotas entre los años 2014 a 2018[402].

318. No debe extrañar que además de recibir la indemnización por la terminación anticipada de los Primeros Contratos de Concesión, Alsacia y Express decidieron negociar con el MTT para obtener nuevas concesiones. Contrariamente a lo que sugieren los Demandantes en su Memorial de Demanda, Alsacia y Express percibían tal negociación como una "gran oportunidad", tal como lo reconocieron expresamente y por escrito en enero de 2012, en una presentación preparada por Alsacia, la cual dice:

> *During 2011 the Ministry of Transportation and Telecommunications (the "MTT" or the "Ministry") invited all TRANSANTIAGO operators, to present and [sic] "expression of interest" in order to take one or more feeders operations, because [of] the termination of the feeders contracts during 2011 …*
>
> [. . .]
>
> *<u>Alsacia & Express accepted this invitation</u>, considering that, in addition to a systemic improvement in the city's transportation, to collaborate in this restatement represented a <u>great opportunity</u> to improve the position of the Company, as we present in the following pages of this document*[403]. (Emphasis added)

319. Esta "gran oportunidad" incluía la posibilidad de incluir la Unidad de Negocio Alimentadora No. 4 (zona D) a las vías concesionadas.

320. Como explica el Ing. Pérez Gómez, quien dirigió el equipo del MTT que negoció los Nuevos Contratos de Concesión, el proceso de negociación de esos contratos fue colaborativo y transparente[404].

---

[402] *Ver* Resolución No. 259 del MTT, 23 de diciembre de 2011, Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, Sección II, Cláusula Segunda, **Anexo R-0002a**; Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 36.

[403] *Ver* Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 3, **Anexo R-0191.**

[404] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 30–33.

321. El 24 de marzo de 2011, habiendo transcurrido una semana después de la publicación de la Ley No. 20.504, el MTT convocó a los concesionarios que eran parte de los Primeros Contratos de Concesión, incluyendo a Alsacia y Express, a una serie de reuniones de trabajo para explorar las posibles mejoras operacionales, financieras y legales que podrían efectuarse a partir de las nuevas concesiones[405]. El objetivo de estos encuentros preliminares era recoger la visión de los operadores para que en lo posible la misma se viese reflejada en los nuevos contratos[406].

322. La primera reunión de trabajo se celebró el 29 de marzo de 2011[407]. Luego de esta primera reunión, el MTT les solicitó a Alsacia y Express que presentaran, entre otras: (a) observaciones respecto de los indicadores de operación utilizados históricamente; (b) propuestas de modificación al proceso de definición de planes operacionales; (c) propuestas de servicios que le interesaría a Alsacia incorporar a su operación; (d) propuestas de indicadores de cumplimiento; y (e) propuestas de lineamientos generales para el sistema de multas y descuentos del sistema[408]. Durante todo el proceso de reuniones preliminares, que se extendió hasta julio de 2011, se tomó en consideración la postura de los Operadores respecto de todos los aspectos de la concesión, incluyendo los mecanismos de pago[409].

---

[405] Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Vladir Domic, Alsacia y Express, 24 de marzo de 2011, **Anexo R-0175**.

[406] Presentación del MTT, "Proceso de renegociación de contratos" del 24 de marzo de 2011, **Anexo C-0147**. *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 30.

[407] Presentación del MTT, "Primera reunión de trabajo con operadores" del 29 de marzo de 2011, **Anexo C-0149.**

[408] *Ver* Correo electrónico de P. Pérez Gómez a V. Domic del 31 de marzo de 2011, **Anexo C-0150**.

[409] *Ver por ejemplo*, Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Vladir Domic, Alsacia y Express, 2 de mayo de 2011, ("En función del trabajo de las últimas semanas, nos interesa solicitarles formalmente una minuta que comente y plantee el punto de vista de Alsacia y Express respecto del mecanismos de pago y los indicadores de calidad que permita focalizar el servicio en los usuarios. Entendiendo que el lineamiento entregado por las autoridades es pagar por el servicio efectivamente prestado . . . estamos analizando todos los puntos de vistas y opiniones planteados por los concesionarios"), **Anexo R-0285.**

323. En julio de 2011, luego de las reuniones e intercambios preliminares, se inició el proceso formal de negociación[410]. A fin de facilitar este proceso, el MTT contrató al Centro de Negociación de la Universidad Adolfo Ibáñez para asistir en las negociaciones y actuar como mediador de posiciones entre el MTT y los Operadores[411]. Durante la primera fase del proceso de negociación se trabajó sobre la base de un documento que presentaba principios generales de lo que se vislumbraba sería el nuevo sistema. Este documento de trabajo se compartió con todos los Operadores, y se fue actualizando en base a los comentarios, observaciones y sugerencias de estos[412]. La finalidad del mismo era permitirle a los Operadores contar con los antecedentes adecuados para presentar sus manifestaciones de interés respecto de las nuevas concesiones.

324. La segunda fase del proceso implicó la negociación específica con cada uno de los Operadores[413]. Esas negociaciones eran tan transparentes que se celebraron a puertas abiertas, con la presencia del equipo de la Universidad Adolfo Ibáñez y de cualquier persona interesada[414]. En el caso de Alsacia y Express, estas optaron por negociar de manera conjunta.

325. Como resultado de esta segunda fase, cada operador presentó su manifestación de interés con respecto a las nuevas concesiones. El 5 de octubre de 2010, Alsacia y Express remitieron al MTT su manifestación de interés en que les fueran adjudicadas las nuevas concesiones de uso de las vías comprendidas en la

---

[410] *Ver* Correo electrónico de Ignacio Ovalle Echeverría, Jefe de Gabinete de MTT, a Operadores, 22 de julio de 2011, **Anexo R-0286.**

[411] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 31.

[412] Documento de Trabajo del MTT, agosto de 2011, **Anexo C-0151**; Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 4 de agosto de 2011, **Anexo R-0291;** Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **Anexo C-0148**; Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 12 de agosto de 2011, **Anexo R-0287;** Documento de Trabajo del MTT, 17 de agosto de 2011, **Anexo R-0295;** Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **Anexo R-0296.** *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 32.

[413] Informe de Avance del Centro de Negociación de la Universidad Adolfo Ibáñez, 25 de octubre de 2011, página 3, **Anexo R-0290.**

[414] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 31.

Unidades de Negocio Troncal No. 1 y No. 4 (que operaban en virtud de la Primera Concesión) y en la Unidad de Negocio Alimentadora No. 4 (zona D)[415].

326. A partir de la recepción de las manifestaciones de interés, comenzó una tercera fase de negociación, que culminó en diciembre de 2011 con la suscripción de los Acuerdos de Terminación y de los Nuevos Contratos de Concesión[416].

327. Durante el proceso de negociación, Alsacia y Express fueron respaldados por un equipo de negociadores, incluyendo asesores externos[417]. El Ing. Pérez Gómez recuerda que Alsacia y Express contaban con amplios recursos y asesoramiento técnico y legal. Declara que las Empresas "fueron representadas principalmente por Vlamir Domic, Edgar Mac Allister, María Ignacia Castro Cruz y, en algunas ocasiones, Carlos Ríos y Andrés Jana, asesor legal externo de Alsacia y Express"[418]. El Ing. Pérez Goméz recuerda también que las negociaciones con Alsacia y Express fueron más tensas que con otros Operadores, ya que exigían mayores concesiones y garantías[419].

328. Lo expuesto evidencia que se trató de un verdadero proceso de negociación, donde los términos de los contratos no fueron impuestos (como alegan los Demandantes), sino consensuados. De hecho, al informar a sus propios inversionistas sobre los principales aspectos de los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express habían reconocido expresamente, y por escrito, que el proceso de discusión de los nuevos contratos había sido participativo y que ambas empresas habían tenido un rol activo en las negociaciones: "*During a six-month period, the operators and the authorities discussed the guidelines based on which*

---

[415] Carta de Alsacia al MTT del 3 de octubre de 2011, **Anexo C-0153**. E-mail de V. Domic a P. Pérez Gómez del 5 de octubre de 2011, **Anexo C-0154**.

[416] Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Alsacia, 21 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001a**; Acuerdo de Monto de Indemnización por el Término Anticipado del Primer Contrato de Concesión de Express, 21 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002a**.

[417] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 34.

[418] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 34.

[419] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 35.

the contracts could be restated. Alsacia & Express played an important role in this discussion, considering the commitments relative to its bondholder"[420].

329. El Ing. Pérez Gómez, líder del equipo negociador del MTT, declara que a él no le cabe duda "que Alsacia y Express, y sus accionistas mayoritarios, consideraron que la firma de los Nuevos Contratos representaba una buena oportunidad de negocio para ellos"[421]. Y así lo percibieron también las propias empresas: a los pocos meses de finalizada la negociación, en abril de 2012, Alsacia y Express declararon ante la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile que "desde la perspectiva del interés de la Sociedad, [los Nuevos Contratos de Concesión] constituye[n] una mejora frente al Contrato de Concesión 2005, tanto en los resultado económicos de la empresa, como en su liquidez, representando consecuentemente, mejores perspectivas para sus accionistas y mejores garantías para sus acreedores"[422]. Estas no son las declaraciones de una parte que se siente coaccionada a firmar un contrato. A la luz de lo anterior, queda expuesto que es absolutamente falsa la alegación de los Demandantes de que los Nuevos Contratos de Concesión fueron contratos de adhesión o de alguna forma coercitivos.

(ii) Principales Características y Disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión

330. Como se explicó en la Sección II.F.iii del presente escrito, las reformas al sistema de transporte implementadas a partir de la Ley 20.504 tenían como finalidad satisfacer el interés público y propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad. Para alcanzar esos objetivos se entendió

---

[420] Alsacia-Express Update, 12 de enero de 2012, página 3, **Anexo R-0191**.

[421] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 41.

[422] Hecho esencial, Express, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0051** (énfasis añadido); Hecho esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0052**; *ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 41.

necesario contar con un nuevo marco contractual que precisara los roles de los Operadores y del Estado en el sistema de transporte[423]. En ese contexto se suscribieron los Nuevos Contratos de Concesión.

331. El Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia le otorgó el derecho de usar las vías de la ciudad de Santiago comprendidas en la Unidad de Negocios No. 1, que consiste en vías preferentes que recorren el eje norte-sur de la ciudad, para la prestación de los servicios de transporte urbano remunerado de pasajeros mediante buses[424]. Por su parte, Express obtuvo el derecho de explotar la nueva Unidad de Negocios No. 4, que consiste en vías preferentes que recorren el eje norte-sur de la ciudad de Santiago[425]. La nueva Unidad de Negocios No. 4 comprende las rutas que Express operó durante la Primera Concesión (la antigua Unidad Troncal No. 4[426]) y vías ubicadas al interior de la agrupación de comunas de Santiago conocidas como Zona D del Transantiago. Las vías de la Zona D previamente se encontraban concesionadas a otro operador. Estas concesiones estarían vigentes hasta el 22 de octubre de 2018[427].

332. Los Nuevos Contratos de Concesión implementaron una serie de modificaciones orientadas a corregir mecanismos del régimen anterior que lo hacían financieramente insostenible[428] y a impulsar la calidad en la prestación del

---

[423] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Preámbulo, página 2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Preámbulo, página 2, **Anexo R-0002b**.

[424] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.2 ("Objeto del Contrato de Concesión") y Anexo 1 ("De las Vías y Condiciones de Uso"), Tabla 2, **Anexo R-0001b**.

[425] Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.2 ("Objeto del Contrato de Concesión") y Anexo 1 ("De las Vías y Condiciones de Uso"), Tabla 2, **Anexo R-0002b**.

[426] Contrato de Concesión entre el MTT y Express (28 de enero de 2005), Cláusula 2 ("Antecedentes del Contrato"), página 5, **Anexo C-0002**.

[427] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.9.2 ("Duración del Contrato de Concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.9.2 ("Duración del Contrato de Concesión"), **Anexo R-0002b**.

[428] Modificando la estructura de ingresos del concesionario, por ejemplo, en términos de porcentaje a pagar por kilómetro y por cantidad de pasajeros transportados. *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5 ("De las Condiciones Económicas del Contrato de

servicio de transporte[429]. Entre las modificaciones principales se destacan: (a) cambios en la fórmula y condiciones del pago[430]; (b) el uso preferente, pero no exclusivo de las vías[431]; (c) nuevos requerimientos relacionados con la calidad y cumplimiento de la oferta programada[432]; (d) la imposición de multas y descuentos, sujeto a límites, por deficiencias en los niveles de servicio[433]; y (e) la atribución de mayores facultades al MTT para la fiscalización y el ordenamiento del sistema[434].

Concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5 ("De las Condiciones Económicas del Contrato de Concesión"), **Anexo R-0002b**.

[429] Disponiendo la aplicación de multas y descuentos por incumplimiento en los indicadores de calidad u otras obligaciones, y dotando al MTT de mayores facultades de control y fiscalización. *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 7 ("Supervisión y Control") y Anexo 7 ("De las Sanciones"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 7 ("Supervisión y Control") y Anexo 7 ("De las Sanciones"), **Anexo R-0002b**.

[430] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5 ("De Las Condiciones Económicas del Contrato de Concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5 ("De Las Condiciones Económicas del Contrato de Concesión"), **Anexo R-0002b**.

[431] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.1 y Anexo 1 ("De las Vías y Condiciones de Uso"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.3.1 y Anexo 1 ("De las Vías y Condiciones de Uso"), **Anexo R-0002b**.

[432] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.2 ("De la Gestión y Calidad de los Servicios") y Anexo 6 ("Aseguramiento de la Calidad en la Ejecución de los Servicios"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.2 ("De la Gestión y Calidad de los Servicios") y Anexo 6 ("Aseguramiento de la Calidad en la Ejecución de los Servicios"), **Anexo R-0002b**.

[433] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.2 ("De la Gestión y Calidad de los Servicios"), Cláusula 7 ("Supervisión y Control") Anexo 6 ("Aseguramiento de la Calidad en la Ejecución de los Servicios") y Anexo 7 ("De las Sanciones"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.2 ("De la Gestión y Calidad de los Servicios"), Cláusula 7 ("Supervisión y Control") Anexo 6 ("Aseguramiento de la Calidad en la Ejecución de los Servicios") y Anexo 7 ("De las Sanciones"), **Anexo R-0002b**.

[434] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2 ("Del Ministerio") y Cláusula 7 ("De las Sanciones"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2 ("Del Ministerio") y Cláusula 7 ("De las Sanciones"), **Anexo R-0002b**.

333. A su vez, los Nuevos Contratos de Concesión otorgaron a Alsacia y Express mayor autonomía sobre sus operaciones[435] e incorporaron mecanismos para velar por el equilibrio económico del negocio bajo directrices específicas[436].

334. Alsacia y Express consintieron de manera expresa a las nuevas condiciones, limitaciones, derechos y obligaciones establecidas en los Nuevos Contratos de Concesión al suscribirlos. De hecho, en reiteradas ocasiones las Empresas manifestaron su conformidad con los términos de los Nuevos Contratos de Concesión. Por ejemplo, en enero de 2012, en el marco de una presentación a sus inversionistas sobre los Nuevos Contratos de Concesión, las Empresas manifestaron que estos contratos representaban una "gran oportunidad para mejorar [su] posición"[437]. Un mes después, en febrero de 2012, en una conferencia telefónica con los inversionistas para discutir sobre los resultados de último trimestre del 2011 y de los Nuevos Contratos de Concesión, la encargada legal de Alsacia y Express resaltó las virtudes de dichos contratos en términos de (i) "autonomía para mejorar la calidad de los servicios, impedir y manejar la evasión de tarifas por los pasajeros y diseñar sus propios planes operativos", (ii) "más oportunidades para capturar nuevos ingresos por el lado de control de la evasión", y (iii) mayor potencial para percibir ingresos que con los contratos anteriores[438].

---

[435] *Ver por ejemplo*, Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, Cláusula E.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, Cláusula E.5, **Anexo R-0002b**.

[436] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 5.1.1 ("Equilibrio Económico del Contrato y Sostenibilidad del Concesionario"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 5.1.1 ("Equilibrio Económico del Contrato y Sostenibilidad del Concesionario"), **Anexo R-0002b**.

[437] *Ver* Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 3 ("*Alsacia & Express accepted this invitation, considering that, in addition to a systemic improvement in the city's transportation, to collaborate in this restatement represented a great opportunity to improve the position of the Company, as we present in the following pages of this document*"), **Anexo R-0191**.

[438] *Ver* Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, páginas 2 – 5 ("*[T]he new concession agreements also give us more autonomy than we have today to do what we think* is *necessary to improve the quality of the services, prevent and manage the evasion of fares by passengers and to design our own operating plans. . . the main economic effects we see for the period beginning 2012 and ending in 2018 . . . are mainly six. The first is the potential for more revenues and more of certain revenues of about 13% higher than*

335. En mayo de 2012, Alsacia y Express, cada una por separado, volvieron a expresar públicamente su aprobación y opinión muy positiva sobre los Nuevos Contratos de Concesión. Al notificar a la Superintendencia de Valores sobre la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión, las Empresas expresaron que "desde la perspectiva del interés de la Sociedad [el Nuevo Contrato de Concesión] constituye una mejora frente al Contrato de Concesión 2005, tanto en los resultados económicos de la empresa, como en su liquidez, representando consecuentemente, mejores perspectivas para sus accionistas y mejores garantías para sus acreedores"[439].

336. Alsacia incluso obtuvo una opinión de una firma consultora independiente sobre los impactos de los ajustes a las concesiones ("*fairness opinion*") en ocasión de los Nuevos Contratos de Concesión. Dicha firma concluyó que, en balance, los impactos de los Nuevos Contratos de Concesión parecerían ser positivos[440].

337. A continuación se resumen las características principales de los Nuevos Contratos de Concesión y, luego, se tratará con más detenimiento las disposiciones relacionadas con infraestructura y evasión a la luz de ciertos planteamientos realizados por los Demandantes en su Memorial de Demanda.

a. Unidades de Negocio Otorgadas en Concesión a Alsacia y Express

338. Como se indicó anteriormente, a Alsacia y Express les fueron concedidas las Unidades de Negocio Nos. 1 y 4, respectivamente. La Unidad de Negocio No. 1

---

the previous contract . . . As a second economic effect of the new concession agreement, we expect to have more opportunities to capture new revenues on the evasion control side"), **Anexo R-0185;** Audio de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, 15:17–33:37, **Anexo R-0186**.

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

[440] Nota de Prensa de Fitch Ratings, 14 de febrero de 2012, página 2 ("*Alsacia obtained a Fairness Opinion from an independent consulting firm who analyzed the financial impact of the concessions' adjustments, concluding they are more likely to be beneficial*"), **Anexo R-0288**.

comprendía 35 servicios (servicios 100, 408, 408e, 410 y 410e)[441]. La Unidad de Negocio No. 4 comprendía 59 servicios (servicios 400 y D)[442]. Estos servicios incluyen las rutas más valiosas y apetecidas del sistema. Por ejemplo, tres tramos de la Alameda (oficialmente Avenida Libertador Bernardo O'Higgins), la calle principal de Santiago que atraviesa el centro de la ciudad sentido este a oeste, forman parte de las vías de uso preferente de la concesión de Express[443]; un tramo de la misma avenida forma parte de las vías no preferentes de la concesión de Alsacia[444]. En el Anexo **R-0001b** y **R-0002b** se identifica la distribución de las nuevas rutas a ser operadas por Alsacia y Express cuando entraron en vigencia los Nuevos Contratos de Concesión.

339. Alsacia y Express reconocieron el valor y las oportunidades que significaba adquirir los derechos sobre las nuevas Unidades de Negocio[445]. Respecto de la Zona D, que quedó incorporada a la Unidad de Negocios No. 4, las Empresas explicaron a sus inversionistas, en enero de 2012, que se trataba de una zona donde habitaba aproximadamente el 11% de la población de Santiago, consistente en hogares de mediano y alto ingreso; que la demanda en dicha zona equivalía a un 24% de la demanda que entonces tendría Express; y que la operación incluía 17 rutas, 46 millones de validaciones al año, 21 millones de kilómetros recorridos al año, y una tasa de evasión más baja que el promedio del

---

441 *Ver* Informe de Gestión, DTPM, 2012, página 18, **Anexo C-0142**.

442 *Ver* Informe de Gestión, DTPM, 2012, página 18, **Anexo C-0142**.

443 Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 1, sección B, apartado 2), Tabla 2, **Anexo R-0002b**.

444 Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 1, sección B, apartado 2), Tabla 4, **Anexo R-0001b**.

445 *Ver* Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 4 ("*Under this new Concession Agreements, Alsacia and Express will operate the same operating area, with the same termination date of contract in October of 2018, but Express will incorporate in its Bus Network, additionally routes from today Feeder D. The current zone included in Feeder D inhabits approximately 11% of Santiago's population and it is equivalent to 24% of Express's operational size. The decision to opt for the Feeder D through Express and not Alsacia was agreed based on synergies and operational advantages that are expected to produce better results. In the economic-financial analyses based on the synergy capture opportunities, this decision represents for Alsacia & Express, not only an improvement in the size of the business, but a significant reduction in the risks associated with the contract*"), **Anexo R-0191**.

sistema[446]. En las imágenes que siguen, se distingue la ubicación de la Zona D de la ciudad de Santiago y su ubicación en relación con las antiguas Unidades Troncales No. 1 y 4, cuya operación también fue otorgada en concesión a Alsacia y Express, respectivamente, bajo los Nuevos Contratos de Concesión[447].

340. En virtud de los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express operaban, a finales del año 2012, el 19,5% de todo el sistema de Transantiago (incluyendo el Metro) medido por volumen de transacciones[448]. Esto equivale a más del 30% de todas las validaciones en buses[449]. Alsacia y Express mantuvieron una participación similar de todas las validaciones en buses durante el período comprendido entre el año 2012 y 2017[450].

---

[446] *Ver* Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 6, **Anexo R-0191**.

[447] *Ver* Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, página 6, **Anexo R-0191**.

[448] *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2012, página 26, **Anexo C-0142**.

[449] *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2012, página 26, **Anexo C-0142**. (El informe presenta el porcentaje de participación de Alsacia y Express en términos de validaciones respecto del sistema completo, incluyendo el Metro; el cálculo excluyendo el metro es nuestro.)

[450] *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2012, página 26, **Anexo C-0142;** *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2013, página 22, **Anexo R-0008;** *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2014, página 22, **Anexo R-0015;** *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2015-2016, página 42, **Anexo C-0176;** *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2017, página 44, **Anexo R-0013**. (Los informes presentan el porcentaje de participación de Alsacia y

341. Alsacia y Express hicieron alarde frente a potenciales inversionistas que ellos eran bajo los Nuevos Contratos de Concesión los operadores más grandes del Transantiago [451]. Lamentablemente, no dieron la talla. A pesar de ser, conjuntamente, los principales concesionarios, Alsacia y Express son los concesionarios con el peor desempeño de todo el Transantiago [452]. Por la importancia de las unidades de negocio que operan, para Chile siempre ha sido una prioridad encontrar soluciones para lograr mejorar los niveles de servicio de Alsacia y Express[453].

b. Principios Rectores de los Nuevos Contratos de Concesión

342. Conforme explica el primer Director del DTPM, Ing. Patricio Pérez, en su Declaración Testimonial, para intentar corregir los problemas que habían causado serias complicaciones bajo los Primeros Contratos de Concesión, el equipo del MTT "puso mucho énfasis en dejar muy claro los principios bajo los cuales se interpretaría y ejecutaría el Nuevo Contrato, al igual que las responsabilidades, obligaciones y derechos de cada una de las partes"[454].

343. Las partes establecieron como principio básico que el transporte remunerado de pasajeros prestado en el marco de los contratos "tiene por finalidad satisfacer el

---

Express en términos de validaciones respecto del sistema completo, incluyendo el Metro; el cálculo excluyendo el metro es nuestro.)

[451] *Ver* Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, página 3 ("*[The] transportation market in Santiago will be reduced from 13 operators to 5 groups of operators. Alsacia and Express will remain being [sic] the largest operator in the system*"), **Anexo R-0185;** Audio de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, 15:17 – 33:37, **Anexo R-0186**.

[452] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 81–84; Declaración Testimonial de Andrés Gómez, párrafos 53–54; *ver también* Ranking de Calidad DTPM, 2017, **Anexo R-0030**; Ranking de Calidad DTPM, 2016, **Anexo R-0029;** Ranking de Calidad DTPM, 2015, **Anexo R-0028**; Ranking de Calidad DTPM, 2014, **Anexo R-0027**; Ranking de Calidad DTPM, 2013, **Anexo R-0026**; Ranking de Calidad DTPM, 2012, **Anexo R-0025**.

[453] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 88, 91, 92; Declaración Testimonial de Andrés Gómez, párrafos 57.

[454] *Ver* Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 47.

interés público, y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad"[455].

344. En concordancia con lo anterior, las partes establecieron seis principios que debían orientar la ejecución del Nuevo Contrato de Concesión y su interpretación. Estos principios los encabeza el de *Calidad en la Prestación de los Servicios*, el que básicamente se configura por ciertos estándares mínimos de calidad, entre ellos que se verifiquen intervalos dentro de lo planificado, regularidad en la prestación del servicio, que el bus se detenga en los paraderos y que el pasajero logre subirse al bus, entre otros[456].

345. El segundo principio es el de la *Participación Activa del Concesionario*, que exige una participación activa de éste en todos los aspectos que permitan alcanzar una ejecución eficiente de los servicios. Este principio impone primeramente en el Concesionario la responsabilidad de "organizar, regular y supervigilar" la prestación de sus servicios, teniendo siempre en cuenta el interés de los usuarios[457].

346. El tercer principio es el de *Flexibilidad e Integración*, el cual parte de la base que el transporte público es una actividad dinámica que no permite prever todas las circunstancias que puedan acontecer. Obliga consecuentemente a las partes a contar con un grado de flexibilidad que permita ajustar las condiciones de

---

[455] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6 ("De los Principios que Orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6 ("De los Principios que Orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), **Anexo R-0002b**.

[456] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1 ("Principio de la Calidad en la Prestación de los Servicios"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1 ("Principio de la Calidad en la Prestación de los Servicios"), **Anexo R-0002b**.

[457] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.2 ("Principio de la Participación Activa del Concesionario"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.2 ("Principio de la Participación Activa del Concesionario"), **Anexo R-0002b**.

operación de forma de responder a los requerimientos de calidad bajo los Contratos[458].

347. El cuarto principio que orienta la ejecución e interpretación de los Nuevos Contratos de Concesión es el de *Interrelación del Sistema*, el que consiste en reconocer que el adecuado funcionamiento del sistema supone una correcta integración y coherencia entre los actores, actos y contratos que lo conforman, por lo que cualquier afectación de los servicios y/o sistema que produzca una alteración en los mismos, o que les impongan un gravamen o condición, deberá ser aprobados por el Ministerio o las autoridades correspondientes[459].

348. El penúltimo y quinto principio es el de *Colaboración y Comunicación*, el que como su nombre lo indica, requiere de una coordinación, cooperación y comunicación fluidas entre los distintos actores del sistema, de manera que el Concesionario pueda adoptar adecuadamente las decisiones estratégicas para el cumplimiento del contrato[460].

349. El sexto y último principio es el de *Responsabilidad Social de la Empresa*, consignando que la prestación del servicio debe respetar a las personas y el medio ambiente, todo ello orientado al bien común[461].

---

[458] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.3 ("Principio de Flexibilidad e Integración"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.3 ("Principio de Flexibilidad e Integración"), **Anexo R-0002b**.

[459] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.4 ("Principio de la Interrelación del Sistema"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.4 ("Principio de la Interrelación del Sistema"), **Anexo R-0002b**.

[460] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.5 ("Principio de Colaboración y Comunicación"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.5 ("Principio de Colaboración y Comunicación"), **Anexo R-0002b**.

[461] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.6 ("Responsabilidad Social de la Empresa"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.6 ("Responsabilidad Social de la Empresa"), **Anexo R-0002b**.

c. Estructura de Remuneración bajo los Nuevos Contratos de Concesión

350. Una de las innovaciones más importantes de los Nuevos Contratos de Concesión respecto del antiguo sistema fue la modificación de las condiciones económicas de las concesiones. Los Contratos de las Primeras Concesiones prácticamente garantizaban los ingresos a los Concesionarios, independientemente de si estos brindaban los servicios, ya que sus ingresos estaban vinculados a las plazas-kilómetros, no a las validaciones o pago de las tarifas por parte de los usuarios[462]. Esto contribuyó a la insostenibilidad del sistema, en importante medida por las malas prácticas de los Operadores (por ejemplo, los "buses fantasmas" que circulan sin pasajeros al no detenerse en las paradas porque el ingreso lo tenían garantizado[463]). Los Nuevos Contratos de Concesión modificaron la estructura de los ingresos para vincular los ingresos de los operadores a los servicios que efectivamente otorgaran y a la calidad de dichos servicios[464].

351. Conforme los Nuevos Contratos de Concesión, los pagos a efectuar a los Concesionarios por los servicios de transporte se determinan en función de la siguiente fórmula general de remuneración[465]:

$$\mathbf{PPT} \times \boldsymbol{q} + \mathbf{PK} \times [\boldsymbol{km} + \mathbf{0,33} \times (\boldsymbol{kma} + \boldsymbol{kme})] \times \boldsymbol{ICT} - \boldsymbol{Descuentos} + \boldsymbol{Otros}$$

[462] *Ver* Contrato de Concesión suscrito por Alsacia y el MTT, 28 de enero de 2005, Cláusula 7, **Anexo C-0001**; Contrato de Concesión suscrito por Express y el MTT, 28 de enero de 2005, Cláusula 7, **Anexo C-0002**; Bases de Licitación de 2003, Vol. 1, artículo 3.5.2.1.2, **Anexo C-0073**; Modificación al contrato de concesión de Alsacia, 9 de noviembre de 2007, Cláusulas 5.1–5.2 y Anexo 3, **Anexo C-0126**; Modificación al contrato de concesión de Express, 13 de noviembre de 2007, Cláusulas 5.1–5.2 y Anexo 3, **Anexo C-0127**; Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, página 61, Nota 16, **Anexo C-0133**.

[463] 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, página 43, **Anexo C-0069**.

[464] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4, **Anexo R-0002b**.

[465] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4, **Anexo R-0002b**; *ver también* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 92–93.

Dónde:

PPT	Pago por pasajero transportado
q	Transacciones con derecho a pago (pasajeros validados sin considerar trasbordos)
PK	Pago por kilómetro
km	Kilómetros comerciales (según el Programa de Operación)
kma + kme	Pago adicional por los kilómetros comerciales de servicios especiales y de apoyo de acuerdo con lo establecido en el Anexo 3
ICT	Índice de cumplimiento de la capacidad de transporte (ratio de plazas-kilómetros entregadas contra plazas-kilómetros previstos en el Programa de Operación)
Descuentos	Eventuales descuentos por incumplimientos de indicadores de calidad
Otros	Otros pagos y ajustes previstos en el contrato

352. Así, los pagos a los concesionarios comprenden cuatro componentes: (a) ingresos por pasajeros validados; (b) ingresos por kilómetros efectivamente recorridos; (c) descuentos por incumplimiento de indicadores; y (d) otros pagos e incentivos.[466] En las secciones siguientes explicamos en más detalle cada uno de estos componentes de la fórmula de remuneración.

(i) Ingresos por pasajeros validados

353. El monto a pagar por dicho concepto se calcula multiplicando el número de validaciones en el período por el PPT correspondiente[467]. Se estima que alrededor del 70% de los ingresos provienen de transacciones o pasajeros validados[468].

[466] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 94.

[467] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 95; Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1(i) ("Cálculo del PPT Correspondiente a las Liquidaciones del Mes T"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.1(i) ("Cálculo del PPT Correspondiente a las Liquidaciones del Mes T"), **Anexo R-0002b**.

[468] Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, página 61, **Anexo C-0133**.

354. El número de pasajeros validados es una variable sujeta a fluctuación. Pero, como se verá más adelante, existen mecanismos contractuales para proteger al concesionario frente a la disminución de demanda.

355. El PPT inicial es un valor fijo establecido en el Nuevo Contrato[469], pero se ajusta mediante dos mecanismos[470]: (a) cada mes se hace un ajuste por costos ("**MAC**"), para tomar en cuenta la inflación, variaciones en el precio de combustible, mano de obra, entre otros[471]; y (b) cada dos años se ajusta mediante "Revisiones Programadas", donde se evalúa la vigencia de los supuestos que se tomaron en consideración para establecer el PPT en atención a aspectos de revisión definidos[472], o en otras fechas mediante "Revisiones Excepcionales", para responder a cambios relevantes en algunos de dichos aspectos de revisión[473].

356. El PPT inicial de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión fue CLP 472[474]. Conforme admiten los Demandantes, esto representó una mejora respecto de los Contratos de las Primeras Concesiones, de un 16% para Alsacia y 2% para Express[475]. Al 2015, luego de concluido el Primer Proceso de Revisión

---

[469] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

[470] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 96.

[471] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.2 ("Cálculo del PPT Correspondiente a las Liquidaciones del Mes T") y Cláusula 5.4.1.6 ("Mecanismo de Ajuste por Costos"), páginas, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.2 ("Cálculo del PPT Correspondiente a las Liquidaciones del Mes T") y Cláusula 5.4.1.6 ("Mecanismo de Ajuste por Costos"), **Anexo R-0002b**.

[472] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1 ("Finalidad de las Instancias de Revisión") y Cláusula 5.5.2 ("Aspectos Susceptibles de Revisión"), y Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1 ("Finalidad de las Instancias de Revisión") y Cláusula 5.5.2 ("Aspectos Susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[473] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.6.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[474] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

[475] *Ver* Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, página 3 ("*Both companies Alsacia and Express, at the beginning, will have the same PPT of 472 Chilean pesos as of June 2011 which is 16% higher than current PPT for Alsacia and 2% higher than the current PPT of Express*"), **Anexo R-**

Programada correspondiente al año 2014, dos de los tres valores de PPT contractuales más altos del sistema eran los correspondientes a Alsacia (CLP 581,17[476], el más alto de todos los operadores), y a Express (CLP 527,32[477])[478]. En ese entonces, exceptuando a Subus (el Concesionario con el segundo mayor PPT en ese momento), ninguno de los demás Concesionarios tenía un PPT superior a CLP 500[479]. En el 2016, en el marco del Segundo Proceso de Revisión Programada, los PPT contractuales de Alsacia y Express se volvieron a aumentar, esta vez a CLP 623,24 para Alsacia[480] y CLP 583,29 para Express[481].

357. En su Informe Pericial, PwC analiza los promedios mensuales ajustados de PPT para todos los Operadores del sistema[482]. Conforme se evidencia en la gráfica transcrita debajo, durante la vigencia de los Nuevos Contratos de Concesión, los PPT de Alsacia y Express han estado siempre entre los tres más altos del sistema[483].

0185; Audio de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, 15:17 – 33:37, **Anexo R-0186**.

[476] Resolución No. 163 del MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 25 de septiembre de 2015, Cláusula V, **Anexo C-0357**.

[477] Resolución No. 164 del MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 25 de septiembre de 2015, Cláusula V, **Anexo C-0358**.

[478] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 104.

[479] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 104.

[480] *Ver* Resolución No. 40 del MTT, 27 de septiembre de 2016, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula IV, **Anexo C-0191**.

[481] Resolución No. 39 del MTT, 27 de septiembre de 2016, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula IV, **Anexo C-0333**.

[482] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 103.

[483] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 103.

(ii) Ingresos por kilómetros efectivamente recorridos

358. El monto a pagar por concepto de kilómetros efectivamente recorridos se calcula multiplicando el número de kilómetros con derecho a pago en el período, según el Programa de Operación, por el valor de la variable PK correspondiente, ajustado por el índice de cumplimiento ICT (el cual mide el porcentaje de kilómetros realmente recorrido en la prestación de los servicios versus los kilómetros programados)[484]. Se estima que alrededor del 30% de los ingresos de los Concesionarios se asocian a kilómetros efectivamente recorridos[485].

[484] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 98; Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.3 ("Cálculo de los Kilómetros a Pago en la Liquidación TT"), Cláusula 5.4.1.4 ("Cálculo del PK Correspondiente a Las Liquidaciones del Mes T") y Cláusula 5.4.1.5 ("Cálculo del ICT correspondiente a la Liquidación T"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.3 ("Cálculo de los Kilómetros a Pago en la Liquidación TT"), Cláusula 5.4.1.4 ("Cálculo del PK Correspondiente a Las Liquidaciones del Mes T") y Cláusula 5.4.1.5 ("Cálculo del ICT correspondiente a la Liquidación T"), **Anexo R-0002b**.

[485] Informe de Gestión Transantiago 2011 del DTPM, octubre de 2012, página 61, **Anexo C-0133**.

359. El Programa de Operación inicial lo establecieron los operadores en el proceso de negociación de los Nuevos Contratos de Concesión[486]. Bajo esos Nuevos Contratos, el Operador es responsable de presentar cada semestre su propuesta de los Programa de Operación, para que sean evaluados y aprobados por el MTT[487]. En ese sentido, el número de kilómetros con derecho a pago está, en gran medida, bajo el control de los Operadores.

360. El ICT, indicador por medio del cual se ajusta el pago por kilómetro recorrido, depende del total de kilómetros realmente recorridos. El total de kilómetros realmente recorridos es una variable sujeta a fluctuación. Algunas de esas fluctuaciones dependen del Operador (incluyendo su mala o buena gestión), mientras que otras podrían depender de factores exógenos.

361. Existen mecanismos contractuales para mitigar el efecto de eventos exógenos[488] en el total de kilómetros realmente recorridos y, por ende, en el cálculo del ICT[489]. Los Nuevos Contratos de Concesión, y los manuales adoptados en virtud de los mismos, prevén la aplicación de factores correctivos tales como: la exclusión del período en que ocurre el evento del cálculo del ICT y la aplicación

---

[486] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, sección O ("Programa de Operación del Inicio del Período de Concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, sección O ("Programa de Operación del Inicio del Período de Concesión"), **Anexo R-0002b**.

[487] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, sección E, apartado 2), ("El Concesionario elaborará semestralmente un Programa de Operación") y apartado 5) ("Será de exclusiva responsabilidad del Concesionario elaborar y presentar una propuesta de PO que esté fundada en la calidad del servicio al usuario y sea factible de ejecutar operacionalmente"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, sección E, apartado 2), ("El Concesionario elaborará semestralmente un Programa de Operación") y apartado 5) ("Será de exclusiva responsabilidad del Concesionario elaborar y presentar una propuesta de PO que esté fundada en la calidad del servicio al usuario y sea factible de ejecutar operacionalmente"), **Anexo R-0002b**.

[488] Tales como: manifestaciones sociales, desvíos de tránsito no programados que causan recargos en la vía, situaciones climáticas muy inusuales, accidentes que provocan elevada congestión, eventos tecnológicos, entre otros.

[489] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, sección I ("Reconocimiento de Efectos Exógenos en el Cálculo de los Indicadores"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, sección I ("Reconocimiento de Efectos Exógenos en el Cálculo de los Indicadores"), **Anexo R-0001b.**

de una contabilización menos exigente de plazas-kilómetro para el cálculo del ICT, ante la presencia de eventos exógenos[490].

362. El PK inicial es un valor fijo establecido en el Nuevo Contrato de Concesión[491]. Al igual que el PPT, el PK se ajusta cada mes por costos para tomar en cuenta la inflación, variaciones en el precio de combustible, mano de obra, entre otros[492].

363. Al mes de mayo de 2016, los tres valores más altos de PK correspondían a Subus (CLP 455,03), Alsacia (CLP 452,51) y Express (CLP 437,01)[493].

(iii) Descuentos

364. Para determinar el pago a realizar al Operador se debe descontar del monto total a pagar por pasajeros validados y kilómetros recorridos los descuentos aplicables según el Anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión[494]. Estos descuentos se aplican cuando existen incumplimientos de ciertos de los indicadores de calidad

---

[490] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, sección I ("Reconocimiento de Efectos Exógenos en el Cálculo de los Indicadores"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, sección I ("Reconocimiento de Efectos Exógenos en el Cálculo de los Indicadores"), **Anexo R-0002b**; *ver también* Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación de la Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de julio de 2012, página **8, Anexo R-0130**; Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación de la Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de febrero de 2013, página 9, **Anexo R-0131**; Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación DTPM, 1 de abril de 2016, página 9, **Anexo R-0023**.

[491] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.4, Tabla 1 ("Valores de PK"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.4, Tabla 1 ("Valores de PK"), **Anexo R-0002b**.

[492] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.4 ("Cálculo del PK Correspondiente a Las Liquidaciones del Mes T") y Cláusula 5.4.1.6 ("Mecanismo de Ajuste por Costos"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.4 ("Cálculo del PK Correspondiente a Las Liquidaciones del Mes T") y Cláusula 5.4.1.6 ("Mecanismo de Ajuste por Costos"), **Anexo R-0002b**.

[493] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 104.

[494] El Anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión fue modificado mediante la Segunda Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión suscrita en fecha 23 de agosto de 2013 y aprobada por el MTT el 30 de agosto de 2013. *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, **Anexo R-0004.**

(ICA e ICV)[495], disponibilidad efectiva de transporte (ADET)[496], flota en operación (IFO)[497], frecuencia (ICF)[498] y regularidad (ICR)[499]. Los descuentos asociados a los índices de frecuencia (ICF) y a los indicadores de regularidad (ICR) son los que pueden tener un mayor impacto en los ingresos del Operador[500]. Como es el caso para el ICT, existen mecanismos contractuales para contrarrestar el efecto que eventos exógenos pudieran tener en el ICF y el ICR, de forma tal que el Operador no sea penalizado por eventos excepcionales que escapan su control[501].

---

[495] Índice de Calidad de Atención al Usuario (ICA) e Índice de Calidad de los Vehículos (ICV). *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, **Anexo R-0004.**

[496] Capacidad de transporte insuficiente medido en cuanto a tiempo de espera aceptable y tiempo de espera real. *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0004.**

[497] Flota en operación versus flota contratada base. *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 4), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 4), **Anexo R-0004.**

[498] Índice de cumplimiento de despachos por servicio-sentido-período por día, servicio-sentido-período por mes, servicio-sentido por mes y Unidad de Negocio por mes. *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 2), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 2), **Anexo R-0004.**

[499] Indicador de regularidad según intervalo entre buses e indicador de regularidad según puntualidad en ruta. *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 3), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 3), **Anexo R-0004.**

[500] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 158.

[501] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección I ("Revisión de los Descuentos"), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección I ("Revisión de los Descuentos"), **Anexo R-0004**; *ver también* Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación de la Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de julio de 2012,

365. En Adición a lo anterior, los Nuevos Contratos de Concesión limitan los descuentos por incumplimiento de ICF a un tope de 4% de los ingresos mensuales del Operador por transacciones y kilómetros, y establecen que los descuentos totales por incumplimiento de ICF e ICR, en su conjunto, no podrán superar el 5% de dichos ingresos[502].

(iv) Otros pagos y ajustes

366. Los Nuevos Contratos de Concesión prevén la posibilidad de pago de sumas adicionales al pago por pasajero validado y kilómetros efectivamente recorridos bajo el rubro "Otros". Estos pagos corresponden a: (a) pago por uso de vías tarificadas[503]; (b) pago por el uso de infraestructura concesionada[504]; (c) incentivos al buen desempeño[505]; (d) ajustes por reprocesamiento de liquidaciones anteriores[506]; y (e) ajustes de ingresos AIPK[507].

Anexo R-0130; Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación de la Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de febrero de 2013, **Anexo R-0131**; Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación DTPM, 1 de abril de 2016, **Anexo R-0023**.

[502] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G ("Montos Máximos de Descuento"), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G ("Montos Máximos de Descuento"), **Anexo R-0004**.

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

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

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

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

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

367. Mediante el ajuste de ingresos AIPK se mitiga el riesgo de variaciones de demanda[508]. El AIPK está diseñado para corregir el desfase entre el número real de validaciones y el número de validaciones esperado, y el efecto que esa diferencia puede tener en los ingresos del Operador. El ajuste por AIPK se aplica anualmente y se toma como parámetro la demanda y los ingresos del Operador durante las veinticuatro (24) liquidaciones quincenales previas.

368. Este mecanismo de ajuste se activa cuando la variación (ya sea por positiva o negativa) entre las validaciones reales y las esperadas supera un 3% ("límite inferior de validaciones" y "límite superior de validaciones", respectivamente) en el período correspondiente[509].

369. Si el total de validaciones reales cae por debajo del límite inferior de validaciones, Chile debe compensar al Operador el 65%[510] de los ingresos no percibidos[511]. Si el total de validaciones reales o efectivas excede el límite superior de variación (de 3%) de validaciones, el Operador debe restituir al sistema el 35%de los ingresos percibidos en exceso[512]. En su Memorial de Demanda los Demandantes ilustran el este mecanismo de la siguiente forma[513]:

---

[508] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartado 6), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartado 6, **Anexo R-0002b**.

[509] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 102-103.

[510] Para el primer año de la concesión, se compensaba el 85% de la diferencia.

[511] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 102-103; *ver también* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (ii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (ii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

[512] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 102-103; *ver también* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (ii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (ii) y Ficha Técnica, **Anexo R-0002b**.

[513] Memorial de Demanda, párrafo 198.

370. Cuando el ajuste es a favor del Operador, recibe un pago global de los ingresos no percibidos en la liquidación siguiente a la última liquidación del período a ajustar.

* * *

371. La estructura de remuneración económica bajo los Nuevos Contratos de Concesión introdujo cambios importantes respecto del régimen de ingresos anterior. A la estructura de remuneración se incorporaron mecanismos de ajuste suficientes y apropiados para eliminar riesgos exógenos que podían enfrentar los concesionarios, y se mitigaban riesgos endógenos del sistema que pudieran afectar los componentes de la fórmula de ingresos sujetos a fluctuación. A la vez, se limitó el efecto de las sanciones sobre dichos ingresos.

372. Los Demandantes alegan que existían defectos en las fórmulas de ajuste ya que "resultaron ser ineficientes para proteger los ingresos de las Compañías ante los efectos de [caída constante]"[514]. Chile no está de acuerdo que existan "defectos en las fórmulas". Aun asumiendo que existen defectos en las fórmulas (hecho

[514] Memorial de Demanda, párrafo 436.

negado), eso no le da derecho alguno a los Demandantes a recibir del Estado chileno cientos de millones de dólares americanos por compensación. Cuando Alsacia y Express firmaron voluntariamente los Contratos de Concesión, tenían pleno conocimiento de la estructura de remuneración negociada y acordada entre las partes, el método de cálculo de ingresos, la variables y fórmulas, las oportunidades de ajuste que establecían los contratos, y los riesgos que asumía cada parte[515]. Como se verá en la Sección II.J abajo, los reajustes y compensaciones a Alsacia y Express funcionaron tal como fueron concebidos en los Nuevos Contratos de Concesión. Estos mecanismos no estaban llamados a proteger a las Empresas contra una mala gestión interna. Es esa mala gestión de las Empresas, la que se explica en mayor detalle en la Secciones II.H y II.I, es la causa real de la situación financiera de Alsacia y Express.

d. Mecanismo para Controlar la Calidad en la Prestación del Servicio

373. Los Nuevos Contratos de Concesión contemplan un programa de incentivos, similar al sistema anterior[516]. Complementariamente, en concordancia con el principio rector del Contrato sobre la *Calidad en la Prestación de los Servicios*[517], los Nuevos Contratos introdujeron descuentos por incumplimientos de niveles de servicio y multas por incumplimientos[518]. Esta modificación evita algunas de las malas prácticas de los concesionarios que afectaron adversamente las Primeras.

---

[515] *Ver* Transcripción de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, páginas 4, 5, **Anexo R-0185;** Audio de Conferencia Telefónica con Inversionistas, 18 de febrero de 2012, 15:17–33:37, **Anexo R-0186**.

[516] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iv) ("Incentivo al buen desempeño operacional"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iv) ("Incentivo al buen desempeño operacional"), **Anexo R-0002b**.

[517] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1 ("Principio de la Calidad en la Prestación de los Servicios"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1 ("Principio de la Calidad en la Prestación de los Servicios"), **Anexo R-0002b**.

[518] *Ver* Declaración Patricio Pérez, párrafo 59.

374. Los Nuevos Contratos de Concesión establecieron cinco indicadores principales de cumplimiento de calidad y servicio: (a) ICF (indicador de cumplimiento de frecuencia)[519]; (b) ICR (indicador de cumplimiento de regularidad)[520]; (c) ADET (análisis de disponibilidad efectiva de transporte)[521]; (d) ICA (índice de calidad de atención al usuario)[522]; y (e) ICV (índice de calidad vehicular)[523]. Posteriormente, se incorporó el IFO (indicador de flota en operación)[524].

375. El incumplimiento de estos indicadores autoriza al MTT a aplicar descuentos sobre los ingresos quincenales de los Operadores[525]. No obstante, para no penalizar al Operador por eventos excepcionales que escapan su control, se

---

[519] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 2), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 2), **Anexo R-0004.**

[520] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 3), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 3), **Anexo R-0004.**

[521] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección C, **Anexo R-0004.**

[522] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, **Anexo R-0004.**

[523] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección D, **Anexo R-0004.**

[524] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 4), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección B, apartado 4), **Anexo R-0004.**

[525] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, **Anexo R-0004.**

estableció un mecanismo de corrección de ciertos indicadores en caso de eventos exógenos[526].

376. En el caso del ICR y el ICT, se establecen montos máximos de descuento. Los descuentos por ICR no deben exceder el 4% de los ingresos del período y se aplicarán proporcionalmente en atención al ranking de calidad de cada operador[527]. Los descuentos a aplicar por incumplimiento de ICR e ICT, conjuntamente, no podrán exceder del 5% de dichos ingresos[528].

377. El incumplimiento reiterado de algunos de estos indicadores de cumplimiento también autoriza al MTT aplicar multas. Específicamente, el MTT puede aplicar multas basado en incumplimientos de los operadores en relación con: (a) obligaciones relacionadas a la operación de los servicios y los programas de operación; (b) el estado de los buses y la flota; (c) estándares de calidad y atención al usuario; (d) entrega de información; (e) puesta en marcha de los servicios; (f) obligaciones respecto del personal del Concesionario, entre otras.

---

[526] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección I ("Revisión de los Descuentos"), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección I ("Revisión de los Descuentos"), **Anexo R-0004**; *ver también* Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación de la Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de julio de 2012, **Anexo R-0130**; Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación de la Coordinación General de Transportes de Santiago, 1 de febrero de 2013, **Anexo R-131**; Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación DTPM, 1 de abril de 2016, **Anexo R-0023**.

[527] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartados 1.1) y 1.2), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartados 1.1) y 1.2), **Anexo R-0004**.

[528] *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2 ("De los Descuentos Totales Máximos por Frecuencia y Regularidad"), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Anexo 6, sección G, apartado 2 ("De los Descuentos Totales Máximos por Frecuencia y Regularidad"), **Anexo R-0004**.

378. La aplicación práctica de los indicadores de frecuencia y regularidad (ICF e ICR) bajo los Nuevos Contratos de Concesión resultó en montos de descuentos cuya magnitud dificultaba la correcta gestión por parte de los Operadores[529]. Por esto, en 2013, se suscribió una enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión que, entre otros cambios, modificó de manera significativa el régimen de descuentos y multas ("**Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión**").

379. Mediante dicha reforma se adecuaron los indicadores de calidad, modificando y reduciendo los descuentos asociados a su incumplimiento. También se reestructuró el esquema de multas bajo los Nuevos Contratos de Concesión, en beneficio de los operadores. Específicamente, se bajaron sustancialmente los umbrales que determinan cada nivel de multa, se revisaron las causales para su aplicación y se aumentó el límite anual de multas acumuladas que puede dar lugar a caducidad de la concesión. También se incorporó una cláusula que faculta al DTPM a quitarle servicios a una empresa concesionaria si ésta no cumple con ciertos niveles de calidad de servicio, para entregárselos a quienes otorgan un mejor estándar de calidad.

380. Alsacia y Express reconocieron expresamente que las modificaciones introducidas mediante la Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión procuraba "continuar optimizando el desempeño operacional y la calidad del servicio"; declararon las Empresas lo siguiente:

> Las modificaciones aprobadas dicen relación, principalmente, con la incorporación de factores de ajuste a los descuentos por indicadores de cumplimiento de frecuencia y regularidad, lo que incidirá en una rebaja sustancial de los mismos. A ello se suman otros cambios en determinados aspectos del Contrato de Concesión,

[529] *Ver* Informe de Gestión del DTPM, 2013, página 14, **Anexo R-0008.**

orientados a continuar optimizando el desempeño operacional y la calidad del servicio.[530]

e. Consideraciones respecto de Infraestructura

381. Los Demandantes argumentan en su Memorial de Demanda que "[e]n vista de las dificultados que las Compañías habían enfrentado al inicio de sus operaciones a causa de la falta de inversión pública en infraestructura vial . . . necesitaban garantías de que Chile realizaría [ciertas] inversiones en infraestructura" [531]. Alegan que Chile "garantizó que realizaría [ciertas] inversiones en infraestructura vial" y apuntan al Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público para el período 2011-2015 como fuente de su compromiso[532]. Estas afirmaciones de los Demandantes no son ciertas. Los Nuevos Contratos de Concesión no contienen obligaciones a cargo del MTT de ejecutar las posibles obras señaladas en ese Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público. Como explica el Ing. Patricio Pérez, tampoco existió un compromiso o una promesa expresa del MTT en el contexto de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión: "los Operadores del Transantiago entendían que el Plan Maestro era un plan ambicioso, y basaron su decisión de firmar los contratos de concesión con base en las nuevas condiciones que los contratos entregaban más que en la concreción específica de ciertas obras."[533]. Alsacia y Express nunca condicionaron la firma de los Nuevos Contratos de Concesión en la ejecución de las obras de infraestructura del Plan Maestro para el período 2011-2015.

---

[530] Notificación de Hecho Esencial de Alsacia a la Superintendencia de Valores, 7 de febrero de 2014, **Anexo R-0188**.

[531] Memorial de Demanda, párrafo 221.

[532] Memorial de Demanda, sección 3.6.2; *ver también* párrafo 222.

[533] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, 7 de junio de 2018, párrafo 78.

382. En todo caso, los planes marco de infraestructura no establecen obligaciones del Estado frente a los particulares o posibles inversionistas, sino que orientan el desarrollo e inversión pública[534]. Estos planes contienen las aspiraciones del Estado respecto a lo que sería o habría sido la situación ideal en materia de infraestructura[535]. Los planes son dinámicos y se van modificando en razón de factores tales como la disponibilidad presupuestaria, contingencias sociales, la relación con políticas nacionales, el éxito de las licitaciones de obras e incluso las prioridades y políticas del Estado[536]. De este modo, el Estado ha ido desarrollando distintos Planes o Programas: Plan Maestro Infraestructura 2011-2015[537], Plan de Mejoramiento 2014 - 2018[538] y Plan Maestro Transporte 2025[539].

383. Salvo por lo dispuesto en la Cláusula 4.3.3.2, los Nuevos Contratos de Concesión no incluyen compromisos u obligaciones del Estado específicas respecto de mejoras a la infraestructura o del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015. Dicha cláusula se limita a establecer que "el Concesionario podrá solicitar (i) la construcción de una o más zonas pagas con cargo al Plan Maestro [de Infraestructura 2011-2015], y (ii) la mantención y administración de esa u otras zonas pagas"[540]. En atención a dichas solicitudes, le corresponde al MTT evaluar la factibilidad técnica y económica de la propuesta "de acuerdo a las prioridades

[534] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 26; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 34.

[535] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 26; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 34.

[536] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 34

[537] Resolución Exenta No. 1963 del MTT del 30 junio 2011, **Anexo C-0135**.

[538] Presentación del DTPM, "Medidas de Mejoramiento Transantiago 2014-2018", **Anexo C-0182**.

[539] Presentación del MTT, "Plan Maestro de Transporte 2025 Santiago", diciembre de 2012, **Anexo C-0181**.

[540] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2 ("Plan Maestro de Infraestructura"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2 ("Plan Maestro de Infraestructura"), **Anexo R-0002b**.

que tiene para el Sistema en su conjunto y de lo dispuesto en el Plan Maestro"[541]. La misma cláusula revela que el Plan Maestro, si bien establece objetivos, no impone obligaciones particulares; su ejecución dependerá de las prioridades del sistema.

384. En su Declaración Testimonial, el Ex Ministro Andrés Gómez Lobo explica que:

> Por su naturaleza, el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 tenía como objetivo orientar la inversión pública. Era la aspiración del Gobierno, pero no una obligación legal frente a los operadores. Así lo debió entender todo concesionario[542].

385. Por su parte, el Plan Maestro Transporte 2025 clarifica que se trata de una "guía", que pretende "orientar . . .tanto las inversiones del sector público como privado"[543].

386. Sin perjuicio de lo anterior, y contrario a lo que alegan los Demandantes, Chile ha adoptado una serie de medidas para mejorar la infraestructura del Transantiago desde que se firmaron los Nuevos Contratos de Concesión. Por ejemplo[544]:

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

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

---

[541] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2 ("Plan Maestro de Infraestructura"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2 ("Plan Maestro de Infraestructura"), **Anexo R-0002b**.

[542] Declaración Testimonial de Andrés Gómez, párrafo 26.

[543] Presentación del MTT, "*Plan Maestro de Transporte 2025 Santiago*", diciembre de 2012, páginas 24, 28, **Anexo C-0181**.

[544] Informe de Gestión del Transantiago 2014, agosto de 2015, páginas 76 y 77, **Anexo R-0015;** Informe de Gestión del Transantiago 2015–2016, mayo de 2017, página 79, **Anexo C-0176**; Memoria DTPM Transantiago 2014–2017, marzo de 2018, página 33, **Anexo R-0016**; Declaración Testimonial de Patricio Pérez, página 72–74, 80; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, página 35–42; Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, página 19, 30-34.

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

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

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

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

g) Aumentaron en un 30% de nuevas pistas Solo Bus en el período entre los años 2014 y 2017.

h) Instalación de cámaras de fiscalización en pistas Solo Bus para asegurar su buen uso, medida que ha colaborado en mejorar la velocidad de tránsito de los buses del Transantiago .

i) Implementación del Plan Piloto de Mantenimiento de Puntos de Paradas, en el año 2016, el cual contemplaba la (i) Puesta a Punto: reposición de elementos deteriorados o sustraídos de refugios peatonales, financiado y ejecutado por la Subsecretaría de Transportes y el (ii) Mantenimiento rutinario y periódico: realizado con contratos administrados y ejecutados por los municipios y financiamiento compartido entre la Subsecretaría de Transporte y los municipios .

j) El DTPM, en colaboración con la Municipalidad de Santiago, ejecutó el proyecto "Plan Centro". Los Ejes de Compañía (entregado en 2015), San Antonio (entregado en 2016) y Santo Domingo (entregado en 2017) operan como vías exclusivas entre las 07:00 y 21:00 horas, y permiten su uso únicamente a buses del Transantiago, vehículos de residentes y vehículos de emergencia.

k) Trabajos de conservación de pavimentos en diversas vías de la ciudad.

l) Conservación de 32 puntos de parada que mantienen infraestructura tipo Zona Paga.

387. En todo caso, las pretensiones de los Demandantes en materia daños, por supuestos daños sufridos a causa de omisiones en obras de infraestructura, son irrealistas e infundadas. Los Demandantes le piden al Tribunal que le ordene al Estado chileno pagar una compensación millonaria por la supuesta ausencia de infraestructura a partir de mayo del año 2012, cuando entraron en vigencia los

Nuevos Contratos de Concesión[545]. Los Demandantes, Alsacia y Express sabían que la infraestructura del Plan Maestro que no existía al día de la firma de los Contratos de Concesión (en diciembre de 2011) no podría construirse, por acto de magia, para mayo del 2012, cuando los Contratos entraron en vigencia. Es simplemente inverosímil que pudieran tener los Demandantes expectativas (mucho menos expectativas legítimas) que la infraestructura del Transantiago cambiaría significativamente en tan poco tiempo.

f. Consideraciones respecto de Evasión

388. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión la obligación contractual de tomar acciones para velar por la disminución de la evasión le corresponde al concesionario, y de hecho así lo han entendido Alsacia y Express[546].

389. El Contrato de Concesión dice que para el MMT es una "facultad" el "[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"[547]. Mientras que a los concesionarios le es impuesta una "obligación" en el mismo sentido[548]. La diferencia en el lenguaje, especialmente en el contexto contractual, no es menor.

---

[545] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 816-819.

[546] Notificación de Hecho Esencial de Express a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2 ("El Contrato de Concesión 2011 entrega a la Sociedad el uso preferente -y no exclusivo- de las vías incluidas en el Anexo No. 1 de dicho contrato . . . en las condiciones allí descritas, las cuales se resumen en las siguientes: . . . 2. El concesionario deberá hacerse cargo de la evasión"), **Anexo R-0189;** Notificación de Hecho Esencial de Alsacia a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2 ("El Contrato de Concesión 2011 entrega a la Sociedad el uso preferente -y no exclusivo- de las vías incluidas en el Anexo No. 1 de dicho contrato . . . en las condiciones allí descritas, las cuales se resumen en las siguientes: . . . 2. El concesionario deberá hacerse cargo de la evasión"), **Anexo R-0051**.

[547] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11 ("Plan Maestro de Infraestructura"), **Anexo R-0002b**.

[548] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26 ("Obligaciones del Concesionario"), **Anexo R-0002b**.

390. El Estado, en su rol de regulador y en ejercicio de su facultad, ha realizado esfuerzos, tomado acciones e invertido recursos en la lucha contra la evasión. Alsacia y Express, por el contrario, no han cumplido con su obligación a cabalidad, especialmente cuando se comparan sus acciones con las de otros concesionarios.

391. Contrario a lo que demuestran los hechos y la evidencia, los Demandantes alegan que Chile no apoyó a Alsacia y Express en la lucha contra la evasión[549]. Como se explica en la declaración testimonial del ex-Director de la DTPM, Guillermo Muñoz, Chile ha impulsado una serie de operativos y cambios normativos encaminados a perseguir y disminuir los índices de evasión.

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

393. En adición a lo anterior, el MTT a través de su Programa de Fiscalización, mantiene una labor constante de fiscalización en terreno. Durante el año 2015, por ejemplo, se efectuaron más de 1.815.000 controles relativos al pago de tarifa en el sistema, a partir de los cuales se cursaron más de 97 mil infracciones, y se detectaron más de 3,200 TNE mal utilizadas. Durante los años 2013 y 2014, en tanto, se cursaron un total de 126.170 citaciones a los Juzgados de Policía Local por esta materia.

[549] Memorial de Demanda, párrafos 231–240, 287–301.

394. En el año 2017 se creó la Coordinación contra la Evasión como área específica en el DTPM para llevar a cabo el Plan Integral contra la Evasión[550]. También se inició un trabajo conjunto con todas las empresas de Transantiago para apoyar el trabajo de control de la evasión. Se invitó a firmar un protocolo de acuerdo y colaboración denominado "Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago" [551], al que concurrieron casi todos los operadores de los buses del sistema Transantiago. Los únicos que no concurrieron, argumentando que tenían impedimentos legales, fueron Alsacia y Express[552].

395. Se estima que los esfuerzos del MTT en la lucha de la evasión contribuyeron a un aumento en las transacciones, desde el 2016 al 2017, de más de 9 millones de validaciones[553].

396. Muy recientemente, Chile adoptó nueva legislación en materia de evasión. La Ley 21.083 introdujo un "Registro de Pasajeros Infractores", que registra a los usuarios que no pagan la multa correspondiente a actos de evasión[554]. En segundo lugar, la ley dictó que a todo infractor que aparezca en el Registro de Pasajeros Infractores se le suspenderá la entrega de documentos emitidos por el MTT[555]. En tercer lugar, la Ley estableció que la Tesorería General de la

[550] Balance 217 Plan Integral contra la Evasión y Propuesta Proyección 2018, marzo 2018, página 9, **Anexo R-0055.**

[551] Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, 24 de abril de 2017, **Anexo R-0019**.

[552] Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, 24 de abril de 2017, página 4, **Anexo R-0019**.

[553] Memoria DTPM Transantiago 2014–2017, marzo de 2018, página 50, **Anexo R-0016**.

[554] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

[555] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

República podrá "retener de la devolución de impuestos a la renta … las multas impagas producto de las infracciones [de no pagar las multas]"[556].

H. Mal desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión

397. Los Demandantes argumentan que supuestos actos y omisiones de Chile frustraron la viabilidad de las concesiones y llevaron a Alsacia y Express "a una grave crisis económica y financiera"[557]. Alegan los Demandantes que esa crisis fue causada por: (1) la supuesta influencia de Chile en los resultados de los indicadores de cumplimiento de los Programas de Operación; (2) el vandalismo; (3) la evasión; y (4) la supuesta falta de infraestructura, entre otros factores exógenos[558].

398. La presente Sección demostrará que la crisis económica de Alsacia y Express no se debe a estos factores, sino a la mala gestión y operación por parte de esas dos empresas. Chile demostrará, entre otras cosas, que siempre veló por un buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión, y que, aún con su presupuesto limitado, tomó todas las acciones razonables para facilitar el desempeño de Alsacia y Express.

399. :os Nuevos Contratos de Concesión evalúan el desempeño de los Operadores mediante índices objetivos que miden el cumplimiento del Programa de Operación y otras obligaciones de cada concesionario. Esos índices objetivamente demuestran que el desempeño de Alsacia y Express fue consistentemente malo desde el comienzo de los Nuevos Contratos de Concesión[559]. El desempeño de esas Alsacia y Express siempre ha sido significativamente peor que el del resto

---

[556] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

[557] Memorial de Demanda, párrafo 247.

[558] Memorial de Demanda, párrafo 248.

[559] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 86; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 82.

de los Operadores del sistema. Esto se puede apreciar de manera concreta en los gráficos del Informe Pericial de PwC, que comparan el desempeño de Alsacia y Express con el del promedio del sistema[560].

400. Según los Demandantes, los factores exógenos arriba mencionados afectaron el desempeño de Alsacia y Express en relación con los indicadores ICR, ICF y ADET[561]. Sin embargo, el desempeño de estas dos empresas también ha sido malo en relación con aspectos que no están afectados por factores exógenos y que se miden por otros índices, incluyendo el ICA y el ICV.

401. El ICA evalúa "diferentes aspectos de la calidad de la atención entregada al usuario en ruta"[562]. Para hacer esta evaluación, el MTT pone en los buses a "pasajeros incógnitos." La siguiente tabla muestra los atributos que el pasajero incógnito del MTT usa para hacer la evaluación del ICA[563].

Tabla 2: Atributos para evaluar calidad de atención al usuario en ruta	
Nomenclatura	**Atributo**
a01	El conductor abre y cierra oportunamente las puertas al finalizar e iniciar el movimiento

[560] Informe Pericial de PwC, páginas 117-128. El único índice dónde el desempeño de Alsacia y Express no es significativamente peor al del promedio de todos los operadores es el IFO.

[561] Memorial de Demanda, párrafos 273, 361, y 366. El ICR tiene como objetivo "resguardar que los tiempos de espera de los usuarios no se vean afectados debido a un aumento de los tiempos entre buses, o la impuntualidad de los servicios[561]"; Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula B.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula B.3, **Anexo R-0004**. El ICF "busca resguardar que los tiempos de espera de los usuarios no se vean aumentados debido a una menor cantidad de buses en circulación que la planificada."[561] Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula B.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula B.2, **Anexo R-0004**.

[562] Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula D.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2011, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula D.1, **Anexo R-0004**.

[563] Informe de Gestión 2014, DTPM, agosto de 2015, página 86, **Anexo R-0015**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula D.1, **Anexo R-0004**.

Tabla 2: Atributos para evaluar calidad de atención al usuario en ruta	
Nomenclatura	**Atributo**
a02	El conductor conduce sin frenazos ni movimientos bruscos
a03	El conductor es amable con los usuarios
a04	El conductor detiene el bus cuando debe, es decir, cuando algún usuario requiere subir o bajar
a05	El conductor detiene el bus donde debe, es decir, sólo en paradas autorizadas
a06	El conductor aproxima el bus correctamente al paradero, sin detenerse en segunda fila o lejos de la acera
a07	El conductor conduce sin fumar, ni conversa por celular o con un pasajero o un acompañante mientras conduce
a08	El conductor se detiene ante todas las luces rojas de los semáforos y señales Pare, señales Ceda el Paso y Pasos de Cebra.
a09	Los letreros de recorrido están en buen estado, bien ubicados y exhiben información correcta respecto del sentido del servicio
a10	El panel superior variable está encendido, en buen estado y exhibe información correcta respecto del sentido del servicio
a11	La señalización interior está correctamente instalada
a12	La señalización interior está en buen estado
a13	El bus cuenta con leyenda "Informaciones y Reclamos" bien ubicada y legible
a14	El bus tiene funcionando el velocímetro

402. Como se aprecia, estos atributos se dividen en dos categorías principales: atributos del conductor y atributos del bus. Los atributos del conductor incluyen aspectos de la calidad de manejo, pero también aspectos de atención al consumidor. Los atributos del bus están dirigidos a asegurar que el usuario tenga acceso y visibilidad a toda la información y señalización necesaria.

403. Los resultados de Alsacia y Express en la evaluación del ICA han sido bajos. El desempeño conjunto de estas dos empresas inicialmente estaba en línea con el promedio del sistema[564], pero a partir de julio de 2013 el rendimiento de ambas compañías bajó significativamente y mantuvo una tendencia hacia la baja, mientras que el desempeño promedio de los Operadores mejoró notablemente. A partir del primer trimestre de 2017, la diferencia entre el promedio de los demás operadores, por un lado, y el de Alsacia y Express, por el otro, ha sido muy marcada (aproximadamente 10%)[565].

404. Los resultados del ICV de Alsacia y Express también demuestran un mal desempeño. El ICV considera "diferentes aspectos del estado de los vehículos"[566]. Al igual que el ICA, el ICV evalúa atributos que están bajo el control exclusivo de los Operadores. Los atributos del ICV incluyen los siguientes[567]:

Tabla 3: Atributos para evaluar calidad de los vehículos	
Nomenclatura	**Atributo**
a01	Las puertas abren y cierran correctamente
a02	Los accesos del bus cuentan con sus respectivos espejos en buen estado y los espejos retrovisores interiores están en buen estado
a03	Los espejos retrovisores exteriores están en buen estado
a04	El extintor de incendios está en vigencia y funcional
a05	El bus no tiene elementos antirreglamentarios

[564] Informe Pericial de PwC, página 121.

[565] En febrero de 2018, el promedio del Transantiago era de 80% de cumplimiento del ICA, mientras que el cumplimiento conjunto de Alsacia y Express se situaba en un 70%. Informe Pericial de PwC, página 126.

[566] Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula D.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula D.2, **Anexo R-0004**.

[567] Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula D.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula D.2, **Anexo R-0004**.

Tabla 3: Atributos para evaluar calidad de los vehículos	
Nomenclatura	**Atributo**
a06	Las puertas poseen Sistema de bloqueo automático
a07	Las luces interiores del bus encienden correctamente
a08	Todas las luminarias exteriores del bus funcionan correctamente y los focos están en buen estado
a09	Los neumáticos en eje delantero están sin recauchar
a10	Los neumáticos tienen banda de rodadura en buen estado y no tienen desprendimiento de material
a11	El bus no presenta humo negro con motor en funcionamiento
a12	El Sistema de Limpiaparabrisas (existe y funciona correctamente), el Parabrisas y Luneta o Vidrios Traseros del bus están en buen estado (sin trizaduras ni roturas).
a13	Todos los vidrios laterales están en buen estado y abren-cierran con facilidad
a14	El bus tiene funcionando el tacómetro
a15	La carrocería del bus esta sin daños exteriores y/o interiores
a16	El bus posee el espacio, acceso y accesorios para personas con movilidad reducida
a17	El bus posee todos los asientos y sin daño
a18	El cielo y el piso del bus están en buen estado
a19	Los asideros (colgantes, verticales, horizontales) y pasamanos (verticales, horizontales) están todos disponibles y en buen estado
a20	Todos los timbres del bus funcionan correctamente
a21	El bus se encuentra limpio y seco (exterior e interior)

405. Como se puede ver en el siguiente gráfico, desde el 2013 hasta la fecha, exceptuando una anomalía en la medición en el último trimestre del año 2015, el

desempeño de Alsacia y Express medido por el ICV ha sido significativamente inferior al promedio de los demás operadores[568].

406. Exceptuando ese error en el muestreo[569], y el primer semestre del año 2016, desde el último trimestre de 2013 hasta la fecha Alsacia y Express han tenido un promedio de más de 10 puntos porcentuales menor al del resto de los operadores del sistema.

407. Los malos resultados de Alsacia y Express en relación con el ICA e ICV llaman aún más la atención cuando se considera que las empresas que dan el servicio de mantenimiento y de limpieza a la flota de Alsacia y Express son dos empresas que fueron creadas por las propias Demandantes, y una tercera empresa de la cual los Demandantes son accionistas[570]. En consecuencia, el bajo índice de ICA e

[568] Informe Pericial de PwC, página 127.

[569] Informe Pericial de PwC, página 127.

[570] Informe Pericial de PwC, página 10, 15; Alsacia es dueña del 100% de las acciones de Lavabus Chile SpA y Camden Servicios SpA; y también del 15% de las acciones de Recti Center.

ICV es, cuando menos, producto del mal desempeño de esas otras empresas de los Demandantes.

408. Dado que los atributos que se miden con el ICA y el ICV están bajo el control de Alsacia y Express, es evidente que los factores que impiden un buen desempeño de Alsacia y Express son problemas de gestión de esas dos empresas, y que nada tienen que ver con las supuestas acciones u omisiones del Estado de las que hablan los Demandantes.

409. Los otros indicadores — de ICR, ICF y ADET — dan cuenta de lo mismo: Alsacia y Express han sido, en términos generales y a través de los años, los peores concesionarios del Transantiago.

410. Como se aprecia en los siguientes gráficos, al igual que con el ICA y el ICV, el desempeño de Alsacia y Express del ICR, ICF y ADET, comparados con el promedio de todos los operadores en el sistema, es marcadamente deficiente[571]. Este hecho preocupó constantemente al MTT y al DTPM.

[571] Informe Pericial de PwC

Alsacia and Express and Other Operators quality of service indicators ICR

Note: We were not provided with information pre-June 2012

ICR (Index of Regularity Compliance): This index measures compliance with the time interval between buses of the same route and compares it with what is indicated in the operation programs accepted by the DTPM.

323. On average, Alsacia and Express's ICR compliance is significantly below the other Operators.

324. According to the 2011 Concession Contracts, the sum of the ICF and ICR (discussed in the previous page) penalties cannot exceed 5% of the revenue. As shown in the graph, Alsacia and Express has a lower score in the ICR than the other Operators. Low scores in this indicator could indicate a lack of robust operating controls of insufficient fleet. It can also be due to irregular traffic conditions, however, these reasons should not explain why Alsacia and Express's score is significantly lower than the rest.

Source: DTPM Operational Information - PuC Indicators analysis & Data compilation from all operators

Alsacia and Express and Other Operators quality of service indicators ADET

As seen on the graph, Alsacia and Express' indicator is worst than the other operators.

Only 22% of the services analyzed of Alsacia and Express in FY17 had positive feedback vs. 52% of the rest of operators.

As seen in this graph, Alsacia and Express had performed worst than the others during each year under review.

ADET (Analysis of Effective Transport Availability): encourages the operators to design services to meet demand evenly through all geographical areas. The index is calculated by analyzing each month certain services of certain operators chosen randomly. The result is a Positive or Negative outcome. The negative outcome leads to penalties. For further information related to penalties, please see the appropriate section.

411. Es más, el nivel de desempeño de Express medido por el ICR e ICF fue tan bajo que, apegado a los procedimientos previstos en los Nuevos Contratos de

Concesión[572], el MTT designó a cuatro observadores con el fin de optimizar el desempeño de esa empresa en particular[573].

412. En aras de ayudar a los Operadores a brindar un servicio de calidad a los santiaguinos, los observadores previstos en los Nuevos Contratos de Concesión tienen la facultad de:

> "[efectuar] análisis y diagnósticos … operativos y/o técnicos, y supervisar las distintas obligaciones que corresponden al Concesionario. A partir de los resultados de dichas actividades y las recomendaciones realizadas por el o los observadores, [el DTPM] podrá solicitar al Concesionario la elaboración y ejecución de planes de acción destinados a subsanar o introducir mejoras en sus procedimientos internos y de operación."[574].

413. Mediante el Oficio TS No. 4770/2012, el MTT notificó a Express la designación de cuatro observadores para ayudar a Express a mejorar su rendimiento[575]. Esta designación ocurrió el 30 de noviembre de 2012 —menos de 10 meses después que los Nuevos Contratos de Concesión entraran en vigor. Durante los días 3, 4, 5, 6, 10 y 11 de diciembre del 2012, los observadores estudiaron diferentes áreas y procesos operativos de Express, e identificaron graves deficiencias en la operación. Por ejemplo, encontraron las siguientes falencias: (i) un incumplimiento del 14% de las salidas programadas desde el terminal de buses; (ii) un gran enfoque en el cumplimiento de frecuencia pero una falta marcada de enfoque en el cumplimiento de regularidad; y (iii) una programación basada en un sistema que asumía perfección[576]. Estas y muchas deficiencias adicionales son las verdaderas causas del mal desempeño de Express (y también de Alsacia, ya que ambas empresas se rigen bajo el mismo sistema de operación).

---

[572] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula G.2, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula G.2, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**.

[573] Oficio TS No. 4770/2012, MTT, 30 de noviembre de 2012, **Anexo R-0233**.

[574] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 7.3.1, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 7.3.1, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**.

[575] Oficio TS No. 4770/2012, MTT, 30 de noviembre de 2012, **Anexo R-0233**.

[576] CGTS, Oficio TS No. 2599/2013, Informe de Observadores, 11 de junio de 2013, página 2, **Anexo R-0167**.

414. Los siguientes párrafos demostrarán que los factores exógenos identificados por los Demandantes no son las causas del mal desempeño de Alsacia y Express. Al contrario, la evidencia demuestra que el Estado, a pesar de sus limitados recursos, hizo todo lo razonablemente posible por ayudar a que esas empresas mejoraran su servicio y pudieran cumplir con sus respectivos Programas de Operación.

(i) Chile no ejerció ningún tipo de influencia sobre los resultados del ICR de Alsacia y Express

415. Los Demandantes incorrectamente alegan que "Chile influyó decisivamente en algunas de las variables de las fórmulas matemáticas del … ICR"[577] — supuestamente porque les habría negado "Programas de Operación con mayores intervalos de tiempo entre buses"[578]. Los Programas de Operación establecen los horarios en los cuales los buses deben ser despachados para cumplir sus respectivos recorridos. Estos horarios de despacho pueden ser regulares o irregulares. A modo de ejemplo, si un operador tiene seis buses programados para servir una ruta, un intervalo de despacho regular significa que en un período de 60 minutos, un bus debe ser despachado cada 10 minutos. Un intervalo de despacho irregular, con los mismos buses y el mismo período de tiempo, permitiría, por ejemplo, un despacho de cuatro buses cada 10 minutos, otro despacho cinco minutos después y un último despacho 15 minutos después.

416. Un intervalo de despacho irregular tiene el efecto de cumplir con la misma *frecuencia* de buses — en el sentido de que el mismo número de buses salen a hacer su recorrido en el mismo período de tiempo global —pero con una menor *regularidad*. En términos prácticos, esto se traduce en un tiempo de espera amplificado para los usuarios en algunos horarios. Siguiendo el ejemplo utilizado, si un usuario pierde el bus que fue despachado con un intervalo de

[577] Memorial de Demanda, párrafo 366.

[578] Memorial de Demanda, párrafo 366.

cinco minutos, está obligado a esperar un total de 15 minutos hasta el próximo bus (en lugar de 10 minutos si el despacho fuera regular).

417. Los horarios de despachos irregulares presentan tres problemas distintos para el DTPM[579]. Primero, "el usuario se ve directamente afectado en cuanto al tiempo de espera"[580], lo cual va en contra del objetivo bajo los Nuevos Contratos de "que exista regularidad en el paso de los buses"[581]. Segundo, un servicio que dispone de intervalos pequeños puede resultar en que un bus recorra su ruta en vacío (sin pasajeros). Un intervalo pequeño significa que el segundo bus se detiene en la misma parada poco tiempo después del primer bus; en otras palabras, el tiempo de espera del usuario entre un bus y otro es muy corto. Si no hay una demanda alta de pasajeros durante el período en el que suceden los intervalos pequeños, el resultado práctico es que la mayoría de los usuarios suben al primer bus y el segundo bus lleva muy pocos pasajeros (porque la mayoría de los pasajeros se han subido al primer bus)[582].

418. Tercero, los intervalos irregulares permiten ampliar el tiempo aceptable de espera. El tiempo aceptable de espera es un elemento de las fórmulas que se utilizan para calcular el cumplimiento del ICR, y le permite a los Operadores tener un margen aceptable de impuntualidad. El cálculo del tiempo aceptable de espera consiste en la suma del intervalo máximo bajo el Programa de Operación (para el mismo servicio-sentido-periodo) y una variable que se conoce como "holgura", que es utilizada para determinar el cumplimiento de los Operadores

---

[579] Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto "Intervalos programados PO", 13 de febrero de 2014 a las 14:54, **Anexo R-0238**.

[580] Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto "Intervalos programados PO", 13 de febrero de 2014 a las 14:54, **Anexo R-0238**.

[581] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Cláusula 1.6.1 "Principio de la calidad en la prestación de los servicios", 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, Cláusula 1.6.1, "Principio de la calidad en la prestación de los servicios", 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**.

[582] Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto "Intervalos programados PO", 13 de febrero de 2014 a las 14:54, **Anexo R-0238**.

con sus PO. El intervalo máximo relevante es del "servicio-sentido-periodo" de ese bus.

419. El término "servicio-sentido-periodo" contiene tres elementos para asegurar que la medición del tiempo aceptable de espera se calcule sobre la base de la misma ruta o recorrido del bus. El primer elemento es el *servicio*. Esto se refiere a que el bus cumpla la misma ruta (la cual normalmente se identifica con un número de ruta). El segundo elemento es el *sentido*, que sirve para identificar hacia qué extremo del recorrido se dirige el bus. Normalmente, además de un número de ruta, los buses identifican el destino final de esa ruta, lo cual indica el sentido del servicio. Finalmente, el tercer elemento, el *período,* se usa para asegurar que la medición tome en cuenta el estado del tráfico. Los periodos se dividen en horas punta ("*rush hour*") — tanto matutina como vespertina — y horas fuera punta.

420. El otro factor relevante para el cálculo del tiempo de espera aceptable es la variable "holgura", mencionada anteriormente. La holgura se calcula multiplicando el intervalo máximo del Programa de Operación (para el mismo servicio-sentido-periodo) por una constante. Una vez que se calcula el tiempo aceptable de espera, este constituye un margen de impuntualidad que no es tomado en cuenta para el cálculo de descuento por incumplimiento del ICR[583].

421. De tal manera, un alto intervalo máximo de despachos puede tener el efecto de reducir el cálculo de incumplimiento de un operador, y así disminuir las probabilidades que se le aplique a ese operador un descuento si no cumple con la regularidad requerida. Una manera de lograr un alto intervalo máximo es mediante los intervalos irregulares. Utilizando el mismo ejemplo anterior de un despacho de seis buses por hora, el intervalo máximo bajo el Programa de Operación con intervalos regulares es de 10 minutos. Bajo el Programa de

[583] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, Cláusula B.3.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, Cláusula B.3.2, **Anexo R-0004**.

Operación con intervalos irregulares, sin embargo, el intervalo máximo es de 15 minutos. Como resultado, el tiempo aceptable de espera bajo el Programa de Operación con intervalos irregulares será mayor al del Programa de Operación con intervalos regulares.

422. A principios del 2014 el DTPM detectó que algunos operadores estaban abusando de este mecanismo de despacho irregular, con el objetivo de reducir las posibilidades de descuentos por incumplimientos del ICR[584]. Tal práctica perjudicaba a los usuarios porque les imponía un tiempo de espera mayor para ciertos buses. En vista del perjuicio ocasionado a los usuarios, el DTPM, haciendo uso de sus facultades bajo los Nuevos Contratos de Concesión[585], estudió cada uno de los Programas de Operación de las empresas, enfocando su atención en la práctica de despacho irregular. El resultado de este estudio fue notificado a cada operador mediante oficios enviados en julio de 2014, en los que se analizaba el porcentaje de intervalos irregulares de cada operador y la duración de cada intervalo[586].

423. Los oficios relativos a Alsacia y Express sobre los intervalos regulares fueron los Oficios 2659/2014 y 2656/2014, respectivamente, ambos de fecha 4 de julio de 2014. En dichos oficios, el DTPM le explicó a Alsacia y Express que "[el] principal problema que genera un intervalo irregular es que el tiempo de espera de los usuarios se ve afectado," y les ofreció un ejemplo de cómo ocurre esto en la práctica[587]. A la luz del perjuicio causado al usuario, el DTPM le comunicó a esas dos empresas, en sus respectivos oficios, la siguiente directriz: "[L]a máxima

---

[584] Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto "Intervalos programados PO", 13 de febrero de 2014 a las 14:54, **Anexo R-0238**.

[585] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2,**Anexo R-0001b**, Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2,, **Anexo R-0002b**.

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

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

diferencia aceptable entre el intervalo máximo y el mínimo programado en un "servicio-sentido-período" es de 1 minuto. Ello porque al existir frecuencias de buses/hora no divisoras de 60/hra., con un intervalo entre salidas de 7.5 minutos, dará lugar a una programación de salidas cada 7 y 8 minutos"[588].

424. Esta directriz es ahora de aplicación general para todos los operadores del Transantiago. Un oficio similar a los de Alsacia y Express le fue enviado por el DTPM a los operadores Vule[589], STP[590] y Metbus[591].

425. La directriz impuesta por la DTPM a todos los operadores no fue ni caprichosa ni arbitraria, ya que estos oficios dejaban claro que excepciones serían admitidas "si exist[iesen] razones fundadas de demanda que lo justifi[caran]"[592]. La política del DTPM en adoptar esta regla estaba fundada en consideraciones prácticas importantes, como lo explicó el DTPM en un correo electrónico[593]:

> "Hay casos en que seguramente la demanda justifique estos intervalos irregulares, por ejemplo, concentración de demanda en un tramo horario dentro de un período (de 06:30 a 07:00 salidas cada 10 minutos, de 07: a 08:30 salidas cada 10 minutos, o al final de los periodos prenocturnos donde los intervalos van aumentando).
>
> Hay casos en que por ser servicios "hermanos" (servicios muy parecidos entre ellos), el operador hace interlineados que podrían como consecuencia arrojar intervalos irregulares. En estos casos solo si es justificado, debiésemos aceptarlo."

---

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

[589] Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0248**.

[590] Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0250**.

[591] Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0251**.

[592] Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**; DTPM, Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0248**; DTPM, Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0250**; DTPM, Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0251**.

[593] Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto "Intervalos programados PO", 13 de febrero de 2014 a las 14:54, **Anexo R-0238**.

426. El DTPM adoptó esta directriz y la aplicó de manera uniforme a todos los operadores. El cumplimiento general de esta directriz se evidencia en el Oficio enviado a Metbus[594] el 9 de abril de 2015, en el contexto de una solicitud de modificación a los Programas de Operación formulada por ese operador. En este caso, el DTPM no aceptó parte de las modificaciones al Programa de Operación que solicitaba Metbus y que incorporaban intervalos irregulares, porque estas "no se justificaron debidamente a través de perfiles de carga o mediciones de tasa de ocupación en tramos más representativos"[595].

427. En síntesis, el DTPM actuó diligentemente para implementar una regla aplicable a todos los operadores que tenía como propósito asegurar un servicio regular a los santiaguinos, y aceptar intervalos irregulares solo cuando eran debidamente justificados.

428. Los Demandantes también atribuyen los malos resultados de Alsacia y Express en relación con el ICF a la negativa del Estado de aprobar solicitudes de aumento de flota remitidas por esas empresas. Estas solicitudes fueron correctamente rechazadas bajo los términos de los Nuevos Contratos de Concesión. Las causas de los malos resultados de Alsacia y Express en relación con el ICF serán explicadas mas adelante.

(ii) Chile lucha contra el vandalismo

429. Los Demandantes erróneamente señalan el vandalismo como causa del mal desempeño de Alsacia y Express. Los hechos y la evidencia demuestran que el vandalismo, que es un problema real en el Transantiago en general, no explica ni excusa el mal desempeño de esas dos empresas.

---

[594] Oficio No. 1643/2015 a Metbus, Programa de Operación Primer Semestre de 2015, DTPM, 9 de abril de 2015, **Anexo R-0247**.

[595] Oficio No. 1643/2015 a Metbus, Programa de Operación Primer Semestre de 2015, DTPM, 9 de abril de 2015, **Anexo R-0247**.

430. Santiago ha sido evaluada como la ciudad más segura de Latinoamérica.[596] No obstante, como cualquier ciudad importante del mundo, no está exenta de actos de violencia cometidos por antisociales. Los disturbios y actos vandálicos que suceden en Santiago ocurren principalmente durante ciertas fechas históricas, tales como el 11 de septiembre (que fue el día del golpe militar del General Augusto Pinochet en 1973), o el 29 de marzo (que es el "**Día del Joven Combatiente**"). En esas fechas hay marchas, principalmente de estudiantes, y se producen muchos actos vandálicos. Dada la difícil historia política de Chile, y tomando en cuenta el especial significado que tienen el 11 de septiembre y el Día del Joven Combatiente, las fuerzas de seguridad y orden público del Estado deben conducirse con mucho cuidado a la hora de enfrentar y reprimir a manifestantes o situaciones de violencia callejera, y de ejercer su fuerza coercitiva.

431. Otro foco de disturbios que afectan a los Operadores son ciertos partidos de fútbol. Esto es algo que los Demandantes conocían plenamente antes de firmar los Nuevos Contratos de Concesión, pues Alsacia y Express venían operando en Santiago desde el año 2005, por lo que tenían (o debían tener) pleno conocimiento de esas situaciones y del reto que siempre presentan para el Estado y los Operadores.

432. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión, que fueron negociados libremente entre el MTT y los Operadores, el MTT tiene la facultad de exigir a los Operadores que alteren sus Programas de Operación e implementen Programas de Operación Especiales ("**POE**")[597]. Estos programas especiales buscan "responder a cambios transitorios en la oferta de transporte y/o demanda, que se susciten por causas

---

[596] "*Santiago es la cuidad más segura de Latinoamérica, según estudio de Economist*", 9 de febrero de 2015, 24 HORAS, **Anexo R-0107.**

[597] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, Cláusula F.6.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, Cláusula F.6.2, **Anexo R-0002b**.

coyunturales que afecten la movilidad de los habitantes de la ciudad"[598]. Los POE naturalmente tienen un impacto en la planificación y operación de los concesionarios, que ven sus Programas de Operación habituales modificados. Estas incomodidades son compensadas con un recargo del 33% en el valor del precio por kilómetro de la unidad de negocio[599].

433. El MTT ha dispuesto de los POE para: (1) asegurar que haya suficientes buses para atender una subida en el volumen de demanda (por ejemplo después de un concierto o un partido de fútbol); (2) asegurar servicios concretos cuando las rutas normales se ven alteradas por protestas en fechas históricas o (3) disminuir la oferta de servicios por protestas en fechas históricas. Esta última función ha sido aplicada para beneficiar a Alsacia y Express.

434. El MTT no ha aplicado los POE de manera sesgada. La facultad del MTT de exigir que los Operadores cumplan un POE está prevista en todos los Nuevos Contratos de Concesión de los Operadores, y se ha requerido a todos los Operadores.

435. A pesar de los disturbios que ocurren en Santiago durante fechas históricas o eventos deportivos, Chile toma numerosas acciones que han logrado reducir los actos de vandalismo que pudiesen tener un efecto adverso en los Operadores. Lo ha hecho, y continúa haciéndolo, mediante planes estratégicos que luchan activamente contra el vandalismo. Tales planes son fruto de la colaboración entre el DTPM, la Intendencia Metropolitana y los Carabineros de Chile. A continuación se detallan las medidas que Chile activamente tomó para luchar contra el vandalismo y la criminalidad en el transporte público en Santiago.

---

[598] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, Cláusula F.6.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, Cláusula F.6.2, **Anexo R-0002b**.

[599] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 3, Cláusula K.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011,Anexo 3, Cláusula K.2, **Anexo R-0002b**.

436. En el año 2012, la Coordinación General de Transportes de Santiago (la "**CGTS**"), trabajó con el Ministerio del Interior para diseñar un plan que se denominó "Plan Chile Seguro", que introdujo medidas para disminuir la violencia y criminalidad en el transporte público[600]. En ese mismo año, la CGTS creó un sistema de "alertas a la autoridad policial" gestionado desde el Centro de Monitoreo de Buses[601] ("**CMB**"). El CMB es la sala de control del DTPM donde se gestionan la operación del sistema y posibles contingencias todos los días, durante las 24 horas. Mediante la tecnología GPS, el CMB puede observar el posicionamiento de todos los buses y analizar su desempeño en relación al Programa de Operación establecido. Esto permite al CMB calcular el cumplimiento de los índices, y detectar averías, retrasos u otro tipo de contingencias en la ruta, en tiempo real. El CMB tiene una comunicación directa con los centros de operación de flota de cada operador y además, en aras de facilitar una comunicación eficaz con cada operador, se permite a representantes de los Operadores tener una presencia física dentro de la misma sala. El CMB también cuenta con la presencia de un Carabinero constantemente.

437. Un beneficio de esta estructura es que la CGTS (actualmente DPTM), los Operadores y los Carabineros pueden compartir información rápidamente, y así solventar eficientemente las contingencias que se van presentando. De acuerdo con la Cláusula L del Anexo 3 de los Nuevos Contratos de Concesión[602],Alsacia y Express disponen de un representante constantemente en el CMB, con lo cual pueden controlar sus respectivas gestiones operativas. Otro beneficio es que la presencia constante de un Carabinero en el CMB ayuda a coordinar "acciones concretas frente a situaciones de riesgo"[603] y a obtener de los concesionarios

[600] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 59, **Anexo R-0242**.

[601] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 59, **Anexo R-0242**.

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

[603] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 59, **Anexo R-0242**.

"información de vandalismo en puntos específicos que afectan la integridad de los buses y de los usuarios"[604].

438. Así, en el año 2013, el DTPM modificó el trazado del servicio G08 "para evitar zonas de alto vandalismo en el sector"[605]. Esta decisión fue tomada a raíz de mesas de trabajo con municipios y vecinos que el DTPM proactivamente organizaba para mejorar el sistema. Para amplificar los resultados positivos de este plan, a partir del 2014 el DTPM sostuvo varías reuniones con la Intendencia, Carabineros, Operadores de buses y las gerencias de ciertos clubes de fútbol, para optimizar la eficacia de los Planes de Contingencia[606].

439. Otra mesa de trabajo, que se instauró el mismo año, contaba con representantes de la Intendencia, el MTT[607], el DTPM, la Policía de Investigaciones, Carabineros, representantes de los conductores de las empresas y las empresas operadoras de buses, representadas por la empresa Redbus y la asociación gremial ACTUS. Esta mesa de trabajo tenía como objetivo "definir medidas enfocadas a minimizar el vandalismo hacia los buses y conductores del sistema de transporte público de Santiago"[608].

440. Adicionalmente, el Estado desplegó campañas de publicidad para combatir el vandalismo en los buses. Una de las más memorables fue la campaña "Por mí, por mi ciudad," que se lanzó en el año 2011[609]. Se realizaron otras campañas para concientizar a la población sobre los efectos dañinos del vandalismo, incluyendo la exhibición de afiches en los buses.

---

[604] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 59, **Anexo R-0242**

[605] Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero 2014, página 77, **Anexo R-0243**.

[606] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, página 62.

[607] Representado a través de la Secretaría Regional Ministerial de Transporte.

[608] "*Vandalismo a buses del sistema de transporte público, Informe Diagnóstico*", DTPM, Primer Semestre 2014, **Anexo R-0258**.

[609] Por mí, por mi ciudad, MTT, **Anexo R-0367**

441. Los Operadores de buses se vieron específicamente beneficiados de una reducción en el índice de vandalismo en torno a partidos de fútbol, gracias a los Planes de Contingencia que diseñó e implementó el MTT. Estos fueron desarrollados con el apoyo de la Intendencia Metropolitana, Carabineros de Chile, las empresas concesionarias y sus asociaciones de trabajadores, para disminuir el vandalismo ocasionado por ciertos partidos de fútbol de alta convocatoria[610]. Estos Planes de Contingencia contaban con medidas preventivas asociadas a los eventos que se desarrollarían el día del partido de fútbol, al igual que eventos de convocatoria previos al partido (inclusive un día antes de la celebración del mismo)[611].Con anterioridad a las fechas de los partidos, el DTPM le enviaba a los Operadores los respectivos Planes de Contingencia y mapas con rutas de desvíos preventivos. El DTPM le exigía a los Operadores que exhibieran estos Planes de Contingencia en los terminales y patios de trabajo de los conductores de buses, para que todos los conductores estuviesen informados. También exigía que los Operadores enviaran pruebas de que efectivamente les habían informado a sus conductores sobre los Planes de Contingencia y la modificación de los trazados por los desvíos preventivos[612].

442. Los Demandantes formulan acusaciones erróneas e injustas con respecto a los planes de contingencia. Por ejemplo, haciendo alusión a un partido de fútbol en particular, celebrado el 8 de abril de 2017, afirman que "el Plan de Seguridad para Conductores y Buses proferido por el DTPM mediante Oficio No. 1586/2017 sólo fue recibido por las Compañías [Alsacia y Express] el 10 de abril de 2017, es decir, dos días después de celebrado el partido"[613]. Esta afirmación es incorrecta. La prueba documental contemporánea demuestra que Alsacia y

[610] Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero 2014, página 105, **Anexo R-0008**.

[611] Plan de seguridad conductores y buses Transantiago, Universidad de Chile - Colo Colo Estadio Monumental, DTPM, 27 de agosto de 2017, página 2, **Anexo R-0197**.

[612] Correo electrónico de Emilio Casas, asunto Fotos Zona E Plan de Seguridad, 11 de abril de 2017 a las 17:26, **Anexo R-0237**.

[613] Memorial de Demanda, párrafo 358.

Express recibieron dicho plan el 5 de abril de 2017, es decir tres días *antes* de que se disputase el partido[614].

443. Los Demandantes también se quejan que algunas cartas en relación a actos de vandalismo no fueron respondidas por el DTPM[615]. Se refieren, por ejemplo, a una carta que enviaron Alsacia y Express el 6 de abril de 2017. Lo que no mencionan los Demandantes es que la el DTPM diseñó e implementó un Plan de Contingencia para ese partido[616]. El DPTM envió ese Plan de Contingencia para ese partido el 5 de abril de 2017[617] —antes que Alsacia y Express enviaran la carta. Es decir, el DTPM ya había respondido con acciones concretas.

444. De conformidad con los Planes de Contingencia, los Carabineros dieron apoyo y protegían a los Operadores varias horas antes de que el partido de fútbol comenzara. Por ejemplo, para el partido entre Colo-Colo y Universidad de Chile celebrado el 27 de agosto de 2017 a las 12:00 horas, Alsacia y Express contaron con el apoyo de Carabineros a partir de las 08:00 horas — cuatro horas antes del inicio del partido[618].

445. Durante los días de partido, desde las 08:00 horas, el DTPM y Carabineros cumplían tareas de seguimiento desde el CMB, donde se podían detectar acontecimientos y prestar información actualizada al agente de Carabineros, para que este pudiese coordinar con el equipo desplegado en el terreno para afrontar la situación y controlar a los antisociales[619].

---

[614] Correo electrónico de Sandra Arriagada, asunto Plan de seguridad Partido Universidad de Chile vs Colo Colo, 5 de abril de 2018 a las 17:18, **Anexo R-0020**.

[615] Memorial de Demanda, párrafo 358.

[616] Correo electrónico de Sandra Arriagada, asunto Plan de seguridad Partido Universidad de Chile vs Colo Colo, 5 de abril de 2018 a las 17:18, **Anexo R-0020**.

[617] Correo electrónico de Sandra Arriagada, asunto Plan de seguridad Partido Universidad de Chile vs Colo Colo, 5 de abril de 2018 a las 17:18, **Anexo R-0020**.

[618] Plan de seguridad conductores y buses Transantiago, Universidad de Chile - Colo Colo Estadio Monumental, DTPM, 27 de agosto 2017, página 2, **Anexo R-0197**.

[619] Plan de seguridad conductores y buses Transantiago, Universidad de Chile - Colo Colo Estadio Monumental, DTPM, 27 de agosto 2017, página 2 y 23, **Anexo R-0197**.

446. Los Planes de Contingencia para prevenir y reducir el vandalismo en torno a los eventos deportivos se enmarcaban en lo que se conoce como el plan "Estadio Seguro". Ese plan fue muy efectivo; "permitió reducir en cerca de un 30% los buses dañados" sólo en su primer año[620]. Si bien el gran esfuerzo de coordinación y planificación del DTPM, Carabineros e Intendencia contribuyó en general a una disminución del vandalismo, para que determinados operadores sufrieran un menor índice de vandalismo los mismos debían acatar las medidas previstas en los Planes de Contingencia. Lamentablemente Alsacia y Express no siempre cumplieron esas medidas. Por ejemplo, para el arriba mencionado partido de fútbol de Colo-Colo contra la Universidad de Chile, que era de alto riesgo, los Carabineros dieron la orden de que se implementaran desvíos preventivos a partir de las 13:30 hrs[621]. No obstante, buses de Alsacia seguían circulando en las inmediaciones del Estadio Monumental a las 14:22 hrs., a pesar de que ya se habían iniciado desvíos preventivos casi una hora antes[622]. En otra ocasión, para el partido de fútbol entre la Universidad de Chile y San Luis, el 20 de mayo de 2017, el centro de operación de flota de Express no informó al CMB sobre dos secuestros de buses[623], en el momento en que ocurrieron. Esta información se presentó recién más tarde, en el reporte preliminar que le envió Express al CMB[624]. Express omitió mencionar este hecho, a pesar de haber contado con representantes de la empresa en el CMB que podían haber fácilmente informado

[620] Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero 2014, página 105, **Anexo R-0008**.

[621] Minuta Colo Colo - Universidad de Chile, DTPM, 27 de agosto de 2017, página 4, **Anexo R-0244**.

[622] Minuta Colo Colo - Universidad de Chile, 27 de agosto de 2017, DTPM, página 4, **Anexo R-0244**.

[623] El término "secuestro de buses" se refiera a la toma forzosa de buses por parte de terceros, normalmente barristas de clubes de fútbol, con el propósito de llevar a estas personas al estadio de fútbol de manera directa sin hacer paradas pare recoger pasajeros en los paraderos .

[624] Minuta Partido U. de Chile vs San Luis, DTPM, 20 de mayo de 2017, **Anexo R-0246**.

al DTPM y a Carabineros sobre los referidos secuestros de buses, para gestionar las medidas adecuadas[625].

447. El DTPM, los Carabineros y la Intendencia Metropolitana planean los desvíos de buses con base en las conductas que adoptan los fanáticos o hinchas de los equipos, y lugares de concentración frecuentes de esos hinchas en partidos anteriores. Si bien los secuestros de buses no son previsibles, cuando suceden el CMB puede localizar rápidamente el bus pertinente usando el sistema GPS, el cual le permite al agente Carabinero coordinar con el cuerpo de Carabineros desplegado en la ciudad para frustrar el secuestro. Esto se ha llegado a hacer de manera extremadamente eficiente. Por ejemplo, después de un partido de fútbol entre los equipos Colo-Colo y Atlético Mineiro, el centro de operación de flota de Alsacia reportó a las 00:26 hrs. un secuestro de bus,[626] y tan solo cuatro minutos después, a las 00:30 horas, el secuestro fue frustrado por los Carabineros, permitiendo que el bus retomara su ruta comercial a las 00:35 horas[627].

448. Además de las medidas rápidas que toman los Carabineros para frustrar secuestros de buses, el Estado chileno también ha luchado contra el secuestro de buses mediante la adopción de nueva legislación. Así, en el año 2015 se modificó la Ley de Violencia en los Estadios (Ley No. 20.844) para tipificar como conducta criminal el "secuestro de buses"[628].

449. Los Planes de Contingencia también eran implementados en preparación para los disturbios que históricamente ocurrían en las vísperas y durante el 11 de septiembre, y el 29 de marzo, fecha histórica conocida como el Día del Joven

---

[625] Plan de Seguridad Conductores y Buses Transantiago, Universidad de Chile - San Luis Estadio Nacional, DTPM, 20 de mayo de 2017, **Anexo R-0257**.

[626] Minuta Partido Colo Colo vs Atlético Mineiro, DTPM, 10 de marzo de 2016, **Anexo R-0245**.

[627] Minuta Partido Colo-Colo vs Atlético Mineiro, DTPM, 10 de marzo de 2016, **Anexo R-0245**.

[628] Ley No. 20.844 que establece derechos y deberes de asistentes y organizadores de espectáculos de fútbol profesional, 9 de junio de 2015, artículo 3, **Anexo R-0024**.

Combatiente[629]. Dado que estos disturbios son recurrentes y conocidos por todos los santiaguinos, el DTPM anticipa los lugares donde gran parte de las actividades antisociales tienden a suceder[630]. De tal manera, el DTPM de antemano toma medidas operacionales para aumentar, reducir o variar la frecuencia de servicios concretos mediante los POE[631].

450. Por ejemplo, una de las medidas tomadas por el DTPM en el Plan de Contingencia del Día del Joven Combatiente de marzo de 2017, fue la reducción de oferta de los servicios de Alsacia y Express[632]. Esta medida tenía el objetivo de minimizar el riesgo de daño a sus buses[633]. Este Plan de Contingencia en particular disminuía la frecuencia del servicio 117 de Alsacia[634], y de todos los servicios de Alsacia y Express a partir de las 20:30 hrs. del 29 de marzo[635].

451. Otras medidas preventivas operacionales tomadas por el DTPM en el Plan de Contingencia del Día del Joven Combatiente incluyeron desvíos; el traslado de buses desde terminales en sectores de alto riesgo a terminales en zonas de menor riesgo; y la movilización de Carabineros al Centro de Monitoreo de Buses y a los centros de operación de flota de los Operadores[636]. A petición de Carabineros también se eliminó el uso de buses articulados[637]. Los buses articulados son aquellos que consisten de dos secciones tipo módulo: la parte delantera contiene dos ejes y la parte trasera contiene un tercer eje. Este tipo de bus es comúnmente llamado "bus oruga" por su parecido con el insecto.

---

[629] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, **Anexo R-0255.**
[630] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, páginas 4 y 5, **Anexo R-0255**.
[631] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, páginas 4 a 6, **Anexo R-0255**.
[632] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, páginas 4 y 5, **Anexo R-0255**.
[633] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, páginas 4 y 5, **Anexo R-0255**.
[634] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, página 4, **Anexo R-0255**.
[635] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, página 5, **Anexo R-0255**.
[636] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, páginas 6, 7 y 13, **Anexo R-0255**.
[637] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, página 6, **Anexo R-0255**.

452. Los Planes de Contingencia implementados por el DTPM y los Carabineros durante fechas conmemorativas resultaron exitosos en disminuir los incidentes registrados por conductas antisociales, como se aprecia en el siguiente gráfico[638]:

Durante el 2016 no se registraron buses quemados por vandalismo en las fechas correspondiente a las conmoraciones del día del Joven Combatiente ni 11 de Septiembre.

453. La eficacia de los esfuerzos de Chile para combatir el vandalismo se ven reflejados en el menor número de incidentes reportados por actos vandálicos (excluyendo vandalismo ocasionado por huelgas de empleados)[639]. El siguiente gráfico muestra el número de reportes de vandalismo por mes desde el 2013 hasta el 2017[640].

[638] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, página 14, **Anexo R-0255**.

[639] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 272–276.

[640] Informe Pericial de Willumsen & Silva, figura 31, párrafo 273.

Figure 31 – Total vandalism reports per month, years 2013-2017[135]

454. Alsacia y Express se han visto beneficiados por la eficacia de los esfuerzos del Estado para combatir el vandalismo. Esto se refleja en el menor número de reportes de vandalismo que muestra el siguiente gráfico[641]:

[641] Informe Pericial de Willumsen & Silva, figura 32, párrafo 275.

Figure 32 – Monthly average vandalism reports, Alsacia and Express, years 2013-2017. [136]

455. Los Demandantes argumentan que los efectos del vandalismo afectan su desempeño, pero en su Memorial de Demanda solo identifican como causa de vandalismo los partidos de fútbol y eventos de asistencia masiva.[642]. No obstante, solo una fracción de los partidos de fútbol se consideran de alto riesgo. En la última temporada de futbol, por ejemplo, de 30 jornadas de partidos, solo 8 se consideraron de alto riesgo.

456. En consecuencia, el efecto adverso global que puede tener el vandalismo ocasionado por los partidos de fútbol es limitado. Esto a su vez significan que los partidos de fútbol no sirven para excusar el incumplimiento de Alsacia y Express de su Programa de Operación durante el resto del año — incluyendo en zonas y horarios que nada tienen que ver con los partidos de fútbol de alto riesgo, o con las marchas o manifestaciones en otras fechas aisladas. También se

[642] Memorial de Demanda, párrafo 357.

debe considerar que algunos de los daños que los Demandantes alegan haber sufrido pudieron haber sido ocasionados por su propia decisión consciente de incumplir las medidas previstas en los Planes de Contingencia, y/o de no reportar acontecimientos con la celeridad requerida.

457. El hecho que el vandalismo tiene un efecto relativamente mínimo sobre Alsacia y Express se confirma analizando el indicador de flota en operación ("IFO") de esas empresas. Este indicador evalúa el número de buses de la Flota Operativa Base del concesionario que están en circulación durante los períodos punta mañana y punta tarde (es decir, durante el *rush hour* al principio y al final de los días laborales). Un IFO alto indica que el concesionario despacha el número de buses necesarios para cumplir con el Programa de Operación, mientras que un IFO bajo indica lo contrario, es decir, que el concesionario no ha despachado el número de buses necesarios. Si el vandalismo verdaderamente hubiese causado que Alsacia y Express "tuvieran menos buses disponibles para prestar el servicio público de transporte"[643], como lo afirman los Demandantes, su IFO habría sido muy bajo. Sin embargo, no lo fue; el promedio de IFO conjunto de Alsacia y Express fue superior al 97% durante el período de la concesión[644].

458. Todo lo expuesto demuestra que los Demandantes han exagerado los potenciales efectos adversos que pudo haber tenido el vandalismo sobre su capacidad operativa.

459. En todo caso, los Nuevos Contratos de Concesión contenían mecanismos correctivos en beneficio de los concesionarios, los cuales tomaban en consideración los efectos adversos que podían tener los actos de vandalismo sobre el operador. En el 2012, la CGTS publicó el Manual para el Tratamiento de

[643] Memorial de Demanda, párrafo 360.

[644] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 277.

los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación[645]. Este Manual definía el procedimiento que los Operadores debían seguir para registrar y reportar un evento exógeno, cómo debía clasificarse dicho evento, y cómo sería tomado en consideración ese evento en los cálculos de los indicadores de cumplimiento de los Programas de Operación..

460. Express utilizó y se benefició de este mecanismo correctivo en el 2015, cuando el DTPM le reembolsó un monto total de CLP 756.777.104, por impugnaciones del IFO, ICF, ICR e ICT debido a eventos vandálicos ligados a huelgas de trabajadores de Express que afectaron el desempeño de esa empresa[646].

461. Otra alegación de los Demandantes relativa al vandalismo es que ese fenómeno causó una disminución en la demanda de los servicios de Alsacia y Express. Aún si fuera cierto que los actos vandálicos hubiesen causado una disminución perceptible en la demanda de esas empresas (hecho no probado), esa caída habría sido compensada mediante los mecanismos de ajuste de los Nuevos Contratos de Concesión.

(iii)Chile participó y colaboró proactivamente en la lucha contra la evasión

462. Al igual que en los sistemas de transporte en otras ciudades del mundo, uno de los problemas que enfrentan los operadores del Transantiago es el uso de los servicios de bus y metro por parte de usuarios que se suben pero no pagan, fenómeno conocido como "evasión". Naturalmente, a mayor grado de evasión, menores ingresos para el sistema. Por este motivo, uno de los objetivos importantes tanto de los Operadores como de las autoridades estatales

[645] Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de julio de 2012, **Anexo R-0130**. Ver también la versión actual, Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, **Anexo R-0023**.

[646] Oficio No. 6719/2015, Deja sin efecto Oficio No. 6616/2015 del administrador de Contrato y Responde Impugnación, DTPM, 14 de diciembre de 2015, **Anexo R-0254**.

encargadas del sistema de transporte, es reducir el índice de evasión en la mayor medida posible.

463. Bajo los mecanismos contractuales la evasión se registra como una disminución en la demanda. El Estado compensa a los Operadores por una caída en la demanda (medida en términos de validaciones o pagos por pasajeros), siempre y cuando se cumplan ciertos requerimientos. Una disminución en los índices de evasión beneficia también al Estado, ya que el Estado no tendría que compensar a los Operadores por la disminución en las validaciones, de conformidad y hasta los rangos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión. De tal manera era lógico y razonable que el Estado jugara un rol complementario en asistir a los Operadores a combatir la evasión, no obstante que la obligación contractual de combatirla la tenían los Operadores.

464. Las Demandantes alegan que la evasión constituyó un aspecto importante del deterioro de la ecuación económico-financiera de Alsacia y Express[647], y le atribuyen al Estado chileno responsabilidad por el índice de evasión sufrido por esas empresas[648]. Como se demostrará a continuación, lo anterior no se condice con la realidad, puesto que (1) los contratos de concesión le imponían exclusivamente a los operadores — y no al Estado — la responsabilidad contractual de combatir la evasión; (2) no obstante no haber tenido una responsabilidad contractual de hacerlo, el Estado chileno de hecho tomó numerosas medidas proactivas para limitar la evasión; y (3) de cualquier manera, la evasión no fue una causa fundamental — ni tan siquiera importante — del deterioro de la situación económica de Alsacia y Express.

465. Un aspecto fundamental sobre el tema de la evasión en el contexto de este arbitraje es que los Nuevos Contratos de Concesión establecían claramente que eran los Concesionarios — exclusivamente? — los que tenían la obligación

[647] Memorial de Demanda, párrafo 305.

[648] Memorial de Demanda, párrafo 305.

contractual de luchar contra la evasión[649]. Así, Cláusula 3.2.26 "Obligaciones del Concesionario" de los Nuevos Contratos de Concesión reza como sigue:

> "el Concesionario tendrá las siguientes obligaciones:
>
> > 3.2.26 Realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión, siempre respetando la normativa vigente."[650].

466. Alsacia y Express reconocen que tenían la responsabilidad[651]. No obstante, alegan como parte del fundamento de su reclamación ante este Tribunal que Chile no: (1) usó su poder coercitivo para fiscalizar de manera adecuada la evasión; (2) adoptó medidas para sancionar de manera eficaz la evasión; (3) desarrolló una red de puntos de recarga (lugares donde se podía renovar la tarjeta Bip!) que cubriera satisfactoriamente las distintas zonas del Transantiago; (4) construyó estaciones que habrían permitido luchar eficazmente contra la evasión; (5) desarrolló campañas de información y sensibilización de los usuarios; y (6) destinó subsidios para contrarrestar la evasión. Los siguientes párrafos explicarán cómo, a pesar de que la lucha en contra de la evasión era la responsabilidad contractual exclusiva de los concesionarios, el Estado, haciendo uso de sus facultades para velar por una disminución en la evasión[652], tomó una serie de medidas para combatir la evasión y para complementar las acciones tomadas por los Concesionarios.

467. Bajo el Contrato de la Primera Concesión, el Estado era responsable por el control de la evasión. Sin embargo, bajo los Nuevos Contratos de Concesión, fueron los

---

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

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

[651] Hecho esencial, Express, 20 de abril de 2012, **Anexo R-0052**; Hecho esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, **Anexo R-0053**.

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

Operadores los que asumieron responsabilidad por la evasión[653]. Esto tenía sentido por varias razones, incluyendo el hecho que los concesionarios conocen de primera mano sus operaciones y las conductas de los usuarios, y tienen la información necesaria para adoptar medidas que permitan reducir la evasión. No obstante, incluso después de la entrada en vigencia de la nueva normativa, el Estado continuó aplicando sus planes de reducción de evasión para apoyar a los Operadores.

468. Así, el Estado siguió fiscalizando el pago de tarifas y la evasión mediante el Programa Nacional de Fiscalización ("**PNF**"), llevado a cabo por el MTT. Entre el 2010 y el 2013 se fiscalizaron a más de 3,4 millones de pasajeros del Transantiago, a fin de confirmar que estos habían pagado la tarifa[654]. La estrategia de control del PNF "[distribuye] los controles en las diferentes comunas de la capital y [focaliza] en aquellas que presentan el mayor número de pasajeros que son detectados evadiendo"[655]. En el 2014, el PNF aumentó en un 67% el número de controles de evasión en el Transantiago[656], llegando a fiscalizar más de 1,4 millones de usuarios[657].

469. Los controles también permitieron retirar más de 1.000 tarjetas nacionales estudiantiles ("**TNE**") que estaban siendo usadas por adultos[658]. El aumento del número de controles realizados respondió al Plan de Mejoramiento del Transantiago (el "**Plan de Mejoramiento**"), introducido por la Presidenta Michelle Bachelet en mayo de 2014[659]. Adicionalmente, los controles de evasión

---

[653] Hecho esencial, Express, 20 de abril de 2012, **Anexo R-0052**; Hecho esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, **Anexo R-0053**.

[654] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2013, página 30, **Anexo R-0165.**

[655] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2013, página 30, **Anexo R-0165.**

[656] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2014, página 40, **Anexo R-0164.**

[657] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2014, página 40, **Anexo R-0164.**

[658] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2014, página 40, **Anexo R-0164.**

[659] "*Presidenta Michelle Bachelet anuncia plan de mejoramiento a Transantiago*", DTPM, 29 de mayo de 2014, página 1, **Anexo R-0176**.

se focalizaron en "los 20 servicios que presentan peores índices de evasión"[660]. El Plan de Mejoramiento dio seguimiento a la estrategia que se venía implementando —de focalizar los controles de fiscalización en áreas con altos índices de evasión — pero además se enfocó en 20 servicios concretos. En general, la estrategia de incrementar el número total de controles con un enfoque en los peores 20 servicios requirió "una fuerte coordinación con Carabineros de Chile y el aumento del personal de terreno para estas labores"[661]. Los costos derivados de esta nueva estrategia de control de evasión fueron asumidos directamente por el Estado.

470. En el 2015, el PNF incrementó las medidas de fiscalización, realizando más de 1,8 millones de fiscalizaciones, lo que significó un aumento del 28% en las fiscalizaciones en comparación con el año anterior[662]. Gracias a los esfuerzos del Estado, más de 3.000 TNE se retiraron por no ser usadas por estudiantes y casi 98.000 infractores fueron citados ante tribunales[663]. Fruto de la "directa coordinación con los Operadores de transporte", el PNF logró incrementar hasta 7.000 validaciones diarias en el último trimestre del año, en los servicios que operan en la Avenida Grecia[664]. Esta gestión demuestra que el Estado apoyó activamente a los Operadores, e implementó iniciativas importantes para el control de la evasión.

471. El año 2016 estuvo marcado por la adopción de controles masivos de fiscalización,[665] con el apoyo de 200 Carabineros y 100 inspectores del PNF, quienes realizaron controles masivos en 50 puntos de la capital, en 13 comunas

---

[660] "*Presidenta Michelle Bachelet anuncia plan de mejoramiento a Transantiago*", DTPM, 29 de mayo de 2014, página 4, **Anexo R-0176**.

[661] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, página 40, 2014 **Anexo R-0164.**

[662] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, página 29, 2015, **Anexo R-0163.**

[663] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2015, página 29, **Anexo R-0163.**

[664] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2015, página 29, **Anexo R-0163.**

[665] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**

diferentes[666]. En el último trimestre del 2016, esta nueva estrategia resultó en más de 40.000 pasajeros fiscalizados[667]. A la luz de la experiencia positiva con los controles focalizados en la Avenida Grecia del año anterior, se implementó un plan similar en todo el eje de la Alameda, que es una de las arterias más importantes de Santiago[668]. A petición de los Operadores, el PNF implantó controles en puntos específicos que incluyeron un total de 400 visitas a 23 comunas de la capital[669]. El DTPM también solicitó al PNF que realizara controles de evasión en puntos concretos de Santiago, los cuales contaron con el apoyo de un mayor número de Carabineros[670]. Estos controles utilizaban diferentes tácticas que respondían a solicitudes de los Operadores, e intentaban disminuir el índice de la evasión en zonas críticas.

472. El esfuerzo conjunto del PNF, el DTPM y los Carabineros demuestra que el Estado invirtió montos sustanciales y adoptó medidas proactivas para el control de la evasión. Los Demandantes incorrectamente minimizan el gran esfuerzo del Estado en disminuir la evasión. Por ejemplo, en el Memorial de Demanda los Demandantes alegan que en "2016, en 750.000 controles realizados, sólo se impusieron 31.000 multas"[671]. Sin embargo, la Memoria de Fiscalización de Transportes del MTT para el año 2016 demuestra que en ese año se controlaron a 1.368.906 individuos "y que se sancionó a más de 68.000 pasajeros por evasión"[672]; es decir, se fiscalizaron 618.906 personas más y se sancionaron a más del doble de usuarios de los que los Demandantes alegan.

---

[666] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**
[667] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**
[668] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**
[669] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**
[670] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**
[671] Memorial de Demanda, párrafo 290.
[672] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, página 28, 2016 **Anexo R-0162.**

473. Las acciones del Estado mediante Carabineros, PNF y el DTPM fueron más que razonables para cumplir las tareas de fiscalización, especialmente si se toma en cuenta que la obligación de luchar contra la evasión la tenían los Operadores, y que estos contaban con su propio grupo de fiscalizadores.

474. De todas formas, una fiscalización de todo el sistema por parte del Estado es absolutamente imposible, irrazonable y no pueden ser la base de ninguna expectativa. Para combatir la evasión, los Demandantes contrataron los servicios de la empresa Alto Evasión. Tal como lo reconoce el gerente de esta empresa, Juan Cristóbal Palacios, en el Anexo C-185: "No siempre van a haber Carabineros. Carabineros es una institución que tiene mucho que controlar y mucho que hacer para estar dedicados solamente a los buses"[673].

475. Los Demandantes también alegan que las medidas de sanción adoptadas por el Estado no fueron eficaces[674]. Sin embargo, lo contrario se demuestra, entre otros, por el hecho que el Estado aprobó en el año 2011 la Ley 20.484, que modificó la Ley de Tránsito y tipificó la evasión del pago del pasaje en el transporte público como una falta grave[675]. Adicionalmente, bajo el Artículo 2 de esa Ley, "los condenados por evadir el pago de la tarifa en el transporte público serán anotados en un 'Sub Registro de Pasajeros Infractores' que se creará en el Registro de Multas del Tránsito no pagadas"[676].

476. El Estado adicionalmente introdujo en el 2015 el Proyecto de Ley que "Adopta Medidas de Seguridad y Control del Medio de Pago del Transporte Público Remunerado de Pasajeros y Modifica las Disposiciones que Indica"[677]. Este

---

[673] Conoce a fondo el Plan Alto Evasión, CHV NOTICIAS, 22 de julio de 2013, Minute 4:05, **Anexo C-0185**.

[674] Memorial de Demanda, párrafo 290.

[675] Ley No. 20.484 que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros, 8 de enero de 2011, Artículo 1, **Anexo R-0007.**

[676] Ley No. 20.484 que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros, 8 de enero de 2011, Artículo 1, **Anexo R-0007.**

[677] Mensaje Presidencial No. 345-363 de 15 de mayo de 215, **Anexo C-0195.**

Proyecto de Ley llevó a la adopción de la Ley 21.083[678]. Sus consecuencias fueron significativas. En primer lugar, la ley creó un "Registro de Pasajeros Infractores", que registra a los usuarios que no pagan la multa correspondiente a actos de evasión[679]. En segundo lugar, la ley dictó que a todo infractor que aparezca en el Registro de Pasajeros Infractores se le suspenderá la entrega de los siguientes documentos: "licencia de conductor, permiso de circulación, cuando el infractor sea propietario de un vehículo motorizado; pases escolares o de educación superior, o cualquier documento que permita una exención de pago o rebaja tarifaria en el transporte público"[680]. En tercer lugar, la Ley estableció que la Tesorería General de la República podrá "retener de la devolución de impuestos a la renta … las multas impagas producto de las infracciones [de no pagar las multas]"[681]. Estas medidas, que se espera tengan un impacto disuasivo de la evasión significativo, constituyen ejemplos adicionales de las acciones tomadas por el Estado para combatir la evasión y contribuir a un mejor funcionamiento del Transantiago.

477. Sin embargo, nuevamente con respecto a este tema los Demandantes presentan en su Memorial de Demanda información que no refleja la realidad. Por ejemplo, en el párrafo 291, los Demandantes alegan que "sólo el 32% de los evasores pagan la multa impuesta"[682]. Contrariamente a lo que sugieren los Demandantes, estudios del DTPM han establecido que de los infractores que se presentan ante

[678] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, **Anexo R-0018**.

[679] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

[680] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

[681] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

[682] Memorial de Demanda, párrafo 291.

tribunales por una citación de evasión, el 98% de ellos pagan la multa correspondiente[683].

478. Otra queja de los Demandantes en su Memorial de Demanda se refiere a la supuesta insuficiencia de puntos de recarga de la tarjeta Bip!, que según los Demandantes, fomenta la evasión. Las tarjetas Bip! permitieron a los usuarios validar su pasaje antes de usar los servicios de transporte público del Transantiago, incluyendo buses y Metro. Este método de pago único facilitó los transbordos entre Metro y buses. Además, el sistema de pago único de las tarjetas Bip! erradicó los problemas de criminalidad que causaba el tener que pagar con dinero en efectivo el pasaje del bus. El Estado ha aumentado consistentemente el número de puntos de recarga para facilitar estos servicios a los usuarios del Transantiago. De hecho, el Estado ha casi duplicado los puntos de recarga Bip! que existían cuando se firmaron los Nuevos Contratos de Concesión, en el año 2011[684]. La página web del DTPM indica la ubicación más cercana al usuario donde este puede cargar su tarjeta Bip![685]. Esta información es pública y de libre acceso para todos los santiaguinos y busca informar, incentivar y facilitar el proceso de recarga de las tarjetas Bip!. Adicionalmente, el Estado introdujo diferentes métodos de pago para la recarga de tarjetas Bip!. Estos incluían pagos en portales web, tales como sistema Web Pay, las páginas web del Banco Estado, BCI y Banco de Chile y cajeros automáticos de Banco Estado y BCI[686]. Los usuarios también tenían la opción de hacer recargas por un menú telefónico para aquellos que tuvieran cuentas del Banco Estado[687].

---

[683] Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 226; WS-0043, página 11.

[684] Informe Pericial de Willumsen y Silva, Tabla 7, párrafo 200.

[685] "*Red de Comercialización y Carga*", DTPM, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0361**.

[686] "*Red de Comercialización y Carga*", DTPM, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0361**.

[687] "*Red de Comercialización y Carga*", DTPM, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0361**.

479. Los Demandantes alegan que Chile no construyó "zonas pagas" que hubiesen permitido reducir la evasión[688]. En paraderos y estaciones sin zonas pagas los usuarios del Transantiago deben acceder al bus por la puerta delantera y validar sus tarjetas Bip! en los validadores que se encuentran junto al conductor del bus. Esto produce que los tiempos de ascenso al bus sean más largos, ya que todos los usuarios deben acceder al bus por una sola puerta y validar dentro del bus antes de adentrarse en él. La ventaja de las zonas pagas es que estas disponen de validadores externos (afuera del bus), donde los usuarios validan las tarjeta Bip! antes de ingresar a la estación o parada. Esto es similar a lo que sucede en el metro (en el Transantiago y en otras ciudades), dónde los pasajeros validan su tarjeta antes de llegar al andén y no dentro del mismo metro. Eso permite que los pasajeros puedan ingresar al bus usando todas las puertas, no solo la delantera. El sistema de zonas pagas permite que el tiempo de ascenso al bus sea menor y además reduce la evasión, ya que los usuarios solo pueden acceder al paradero (zona paga) una vez que validan su tarjeta Bip! y cancelan el monto del pasaje[689].

480. Las zonas pagas han demostrado ser una herramienta efectiva en la lucha contra la evasión. Un estudio elaborado por la División de Ingeniería de Transporte y Logística de la consultora chilena DICTUC S.A. a solicitud de la empresa Metbus, demuestra que el nivel de evasión en zonas pagas es muy bajo[690].

481. Las zonas pagas no son una idea nueva introducida por el Plan Maestro de Infraestructura. Más de 50 zonas pagas ya estaban en operación en Santiago desde el año 2007, y sus costos operativos eran afrontados por el Estado. Para ese fin, el MTT había contratado los servicios de empresas externas para gestionar

---

[688] Memorial de Demanda, párrafo 292.

[689] "Zonas Pagas", DTPM, fecha de acceso el 24 de mayo de 2018, **Anexo R-0178;** 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, punto 3, párrafo 58, **Anexo C-0367**.

[690] Estudio de Evasión 2017, Dictuc, 28 de febrero de 2018, Tabla 5-1, página 90, **Anexo R-0259**.

las operaciones de las zonas pagas del MTT. Estas empresas incluyeron a Ingeniería SENDA Urbana S.A. y Sociedad Fernando Junge Ingenieros Consultores S.A. ("**Junge**"), y estas contrataciones implicaron fondos sustanciales por parte del Estado. Así, el Estado le pagó a las citadas empresas una suma combinada de CLP 7.086 mil millones (USD aproximadamente 11.2 millones)[691]. En el 2013, las labores de monitoreo en las zonas pagas fueron adjudicadas a las empresas Junge y TATA Consultancy Services Chile S.A. ("**TATA**"), por un total de CLP 6.9 mil millones (USD aproximadamente 10.9 millones)[692]. El MTT renovó los contratos a estas empresas en el 2014[693] y subsecuentemente en el 2016[694]. De tal manera, el Estado contribuyó consistentemente — y con sustanciales aportes de fondos — a la lucha contra la evasión mediante el apoyo y fomento de las zonas pagas.

482. Además, bajo los Nuevos Contratos de Concesión los Operadores tenían la obligación de tomar la iniciativa para fomentar la construcción de zonas pagas. Esto es evidente en dos Cláusulas del contrato de concesión. Una es la Cláusula 4.3.3.2, que dice[695]:

> "En este contexto, el Concesionario podrá solicitar (i) la construcción de una o más zonas pagas con cargo al Plan Maestro … , y (ii) la mantención y administración de esas u otras zonas pagas, conforme al siguiente procedimiento.
>
> El Concesionario deberá proponer al Ministerio puntos en los cuales estime necesario la construcción de zonas pagas para mejorar la eficiencia

[691] Resolución Exenta No. 921, MTT, 31 julio de 2009, página 6, **Anexo R-0308**.

[692] Resolución Exenta No. 2314, MTT, 29 de noviembre de 2013, página 16, **Anexo R-0309**.

[693] Resolución No. 77, MTT, 24 de enero de 2014, **Anexo R-0310**; Resolución No. 78, MTT, 24 de enero de 2014, **Anexo R-0311**.

[694] Resolución Exenta No. 130, MTT, 19 de febrero de 2016, **Anexo R-0312**; Resolución Exenta No. 236, MTT, 24 de marzo de 2016, **Anexo R-0313**.

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

de la operación de sus servicios y reducir localmente la evasión; dicha propuesta deberá sustentarse con una evaluación que refleje la necesidad y beneficios (económicas y sociales) que dicha zona paga significaría para el Sistema".

483. A pesar que el Estado podía afrontar los costos financieros que representaría la construcción de zonas pagas, la iniciativa de proponerlas debía de venir del Operador.

484. Esto se ve reflejado también se en la Cláusula 4.3.3.1 del contrato de concesión, la cual dice[696]:

> "Para mejorar la eficiencia en la operación de los servicios y como medida activa para reducir la evasión, el Concesionario podrá, por sí o por intermedio de terceros, y previa autorización del Ministerio otorgada en los términos y oportunidades previstas en el punto 1.3 y de las demás que correspondan, construir y/o instalar, mantener y administrar nuevas zonas pagas, y/o mantener y administrar alguna(s) de la(s) zonas pagas ya existentes".

485. Muchos operadores optaron por incrementar las zonas pagas en sus rutas. Sin embargo, Alsacia (U1) y Express (U4) fueron de las que menos hicieron uso de este beneficio, como se aprecia en la siguiente tabla, que presenta el número de zonas pagas por operador, hasta la fecha, y el porcentaje correspondiente[697]:

---

[696] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.1, **Anexo R-0002b**.

[697] Informe Pericial de Willumsen & Silva, figura 20, párrafo 199.

Table 7 – Number of zonas pagas operated by DTPM and concessionaires[97]

OPERATION	Number	Percentage
DTPM/TATA	69	25.3%
U1	22	8.8%
U2	37	14.9%
U3	44	17.7%
U4	15	6.0%
U5	39	15.7%
U6	15	6.0%
U7	14	5.6%
Grand Total	**249**	100.0%

486. Aunque Express (U4) tiene la misma cantidad de zonas pagas que Redbus (U6), y sólo una más que STP (U7), proporcionalmente la cantidad de zonas pagas de Express es significativamente menor. Si se toma en consideración que en el 2016 las flotas de Redbus y STP contaban con apenas 667 y 512 buses, respectivamente[698] — comparado con los 1.241 buses de Express[699] (más que las flotas de STP y Redbus combinadas) — aquellos tenían un número de zonas pagas proporcionalmente mayor que Express. La instalación de zonas pagas era una medida razonable y efectiva para combatir la evasión, pero fue una medida

[698] Informe Pericial de PwC, página 21.

[699] Informe Pericial de PwC, página 97.

que Alsacia y Express no adoptaron en medida suficiente para combatir efectivamente la evasión.

487. A partir del año 2015, el DTPM decidió ceder las operaciones de algunas zonas pagas a los operadores. El objetivo de esta decisión era facilitar la coordinación de las medidas en la lucha contra de la evasión. La administración de las zonas pagas por parte de los Operadores le permitiría a estos adoptar un método integral, y optimizar sus planes, en la lucha contra la evasión.

488. Los Demandantes alegan que el Estado "inicialmente se negó a dar la aprobación necesaria para [instalar las zonas pagas]"[700], pero no aportan ninguna prueba de propuestas presentadas al MTT para la construcción de zonas pagas, ni mucho menos evidencia de que Chile no autorizó tales propuestas. El hecho es que Alsacia y Express sencillamente decidieron por voluntad propia no aprovechar los beneficios que representaba la creación de zonas pagas.

489. Como demuestra el gráfico del Informe Pericial de Willumsen y Silva reproducido a continuación, el número de zonas pagas del Transantiago ha crecido en un 150% desde el 2012, gracias a las iniciativas de Operadores y del DTPM[701]:

[700] Memorial de Demanda, párrafo 292.

[701] Informe Pericial, Willumsen y Silva, párrafos 51, 132 y 290.

Figure 20 – Evolution of zonas pagas in Transantiago[96]

490. Aunque el Plan Maestro de Infraestructura había propuesto la construcción de cierto número de zonas pagas, tal propuesta constituía solamente la expresión de aspiración, o intención coyuntural, que posteriormente se vio afectada por diversos cambios de circunstancias, como por ejemplo cambios presupuestarios (como se discutirá en la siguiente Sección); cambios de prioridades en las estrategias de combatir la evasión; y cambios en la estructura vial de la ciudad.

491. No es concebible en consecuencia que los Demandantes hayan formado una expectativa que lo delineado en el Plan Maestro, en cuanto a la construcción de zonas pagas se refiere, sería implementado automática e integralmente. Un análisis de la anteriormente mencionada Cláusula 4.3.3.2 de los Nuevos Contratos de Concesión lo confirma, puesto que esa cláusula dispone que la

responsabilidad de proponer la construcción de las zonas pagas era de los Operadores[702].

492. Los Demandantes afirman que el Estado no informó a los usuarios del Transantiago sobre el riesgo que la evasión significaba para la sostenibilidad del sistema[703]. Sin embargo, los hechos y la evidencia desmienten esta afirmación de los Demandantes, pues Chile sí adoptó numerosas medidas diseñadas para informar, concientizar e incentivar a los usuarios del Transantiago.

493. Por ejemplo, durante la operación del Transantiago, Chile desplegó numerosas campañas anti-evasión para fomentar una cultura de pago de pasaje en el Transantiago. Tales campañas tomaron muchas formas. En el año 2010 se emitió una campaña anti-evasión que contó con cobertura desde febrero hasta agosto, en más de 7 canales de televisión, 4 estaciones de radio y 5 medios impresos[704]. Adicionalmente, en el 2011 "se desarrolló un proyecto piloto de intervención comunitaria"[705] donde jóvenes, niños y adultos contribuyeron a decoraciones de paraderos, que incluyeron mensajes contra la evasión[706].

494. Otras campaña anti-evasión desplegada por el DTPM que contó con amplia cobertura en los medios de comunicación, incluyendo los canales de televisión Mega, Canal 13, y CNN Chile; las estaciones de radio ADN, Biobio, y Cooperativa; y la prensa escrita El Mercurio y La Cuarta, fue la campaña "Que suene tu Bip!", que tuvo como propósito fomentar el uso de las tarjetas Bip! e informar a los usuarios sobre las multas que pueden ser impuestas a los evasores[707].

---

[702] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**.

[703] Memorial de Demanda, párrafo 528–529.

[704] Campañas de difusión e información a usuarios del sistema de transporte público de Santiago, DTPM, **Anexo R-0240**.

[705] Informe de Gestión 2011, DTPM, octubre de 2012, página 43, **Anexo R-0241**.

[706] Informe de Gestión 2011, DTPM, octubre de 2012, página 43, **Anexo R-0241**.

[707] Apariciones en prensa Unidad Anti evasión y medidas, DTPM, 23 de enero de 2018, **Anexo R-0239**.

495. Las campañas publicitarias del DTPM se vieron reforzadas gracias al Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago (el "**Protocolo**"), que fomentaba la cooperación entre el MTT y los Operadores para "la realización de campañas de bien social, campañas publicitarias o de educación a los usuarios, que entreguen mensajes acerca de la importancia del pago de la tarifa para el buen funcionamiento del Sistema"[708], entre muchas otras iniciativas que serán discutidas más adelante. Alsacia y Express manifestaron su desinterés hacia esta iniciativa al ser los únicos operadores que no firmaron el Protocolo.

496. La última queja puntual de los Demandantes se basa en una supuesta falta de subsidio del Estado al Transantiago, lo cual según ellos contribuyó al alzas de tarifas y a un incremento en la evasión. En primer lugar, el Estado chileno de hecho ha destinado una cifra enorme—un total de CLP 4.101.138.957.229, equivalente a USD 7.258.298.342[709]—a los subsidios del Transantiago, lo cual desmiente desde un punto de vista fáctico lo afirmado por los Demandantes. No obstante lo anterior, el Estado chileno tiene el poder soberano de decidir a qué servicios, y en qué forma y medida, destinar su presupuesto. A la luz de la gran cantidad de recursos públicos que el Estado ya contribuía al Transantiago, los Demandantes no podían razonablemente esperar subsidios adicionales al Transantiago.

497. De todo lo anterior se desprende que el Estado, de conformidad con la Cláusula 2.2.11 de los Nuevos Contratos de Concesión, utilizó sus facultades "para velar por la disminución de la evasión"[710], a pesar que no tenía una obligación contractual de hacerlo. El Estado ha realizado esfuerzos importantes para ayudar a los Operadores a combatir la evasión, en parte porque, como se explicó

[708] Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **Anexo R-0019**.

[709] Desde el 2007 hasta mayo de 2018.

[710] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**.

anteriormente, el Estado compensa parcialmente a los Operadores por los efectos de la evasión. Es decir, el Estado también tiene interés en reducir la evasión, a pesar que la obligación de hacerlo reside en el Operador. Es por eso que, el 31 de marzo de 2017 la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones Paola Tapia creó la coordinación contra la evasión con la exclusiva misión de "ejecutar medidas concretas que permitan hacer frente [a la evasión]"[711]. Esto demuestra que el Estado intensificó su lucha proactiva en la batalla contra la evasión.

498. Esta lucha vigorizada comenzó con el Protocolo adoptado por el DTPM y todos los Operadores excepto Alsacia y Express[712], que introdujo cinco medidas específicas para combatir la evasión[713]. En primer lugar, se acordó en el Protocolo la instalación de torniquetes estilo mariposa en al menos 37% de la flota total del Transantiago[714]. A partir de esa disposición, y fruto del trabajo entre el MTT y los Operadores, sólo en el primer semestre de 2017, se logró equipar al 19% de los buses del Transantiago con torniquetes mariposa. En segundo lugar, el Protocolo dictaminó que los Operadores aumentaran "al menos en un 65%el número de zonas pagas atendidas" por los Operadores[715]. En tercer lugar, de conformidad con el Protocolo, se aumentaría en un 20% la fuerza de fiscalización privada de los Operadores[716]. En cuarto lugar, y como se discutió con anterioridad, se acordó que los Operadores prestarían espacios en los buses para exhibir las

---

[711] "*Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones presenta nueva coordinación contra la evasión*", TRANSANTIAGO, 31 de marzo de 2017, **Anexo R-0343.**

[712] "*Grupo que controla el 30% del Transantiago se excluye de protocolo antievasión*", EL MERCURIO, 25 de abril de 2017, **Anexo R-0314**; "*Transantiago: mayores operadores se marginan de plan antievasión*", LA TERCERA, 25 de abril de 2017, **Anexo R-0315**.

[713] Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **Anexo R-0019**.

[714] Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **Anexo R-0019**.

[715] Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **Anexo R-0019**.

[716] Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **Anexo R-0019**.

campañas publicitarias y de educación del MTT sobre la importancia del pago de la tarifa para el buen funcionamiento del Sistema.

499. Además del Protocolo, el MTT incrementó su batalla contra la evasión mediante el Plan Integral Contra la Evasión (el "**Plan Integral**")[717] que fue diseñado para librar el combate contra la evasión en tres frentes, denominados "ejes estratégicos". Estos ejes eran: (1) el fortalecimiento de la fiscalización de pasajeros (a fin de verificar el pago de tarifas); (2) el incentivo al pago; y (3) la comunicación, educación e investigación. Este plan integraba todos los métodos efectivos que el MTT había aplicado desde el inicio de los Nuevos Contratos de Concesión para combatir la evasión, y los suplementaba con novedosas técnicas para reforzar la efectividad de estos.

500. Bajo el eje del fortalecimiento de la evasión por medio de la fiscalización, se propuso como objetivo la optimización de los operativos de fiscalización masiva que se llevarían a cabo simultáneamente en cincuenta ubicaciones de la ciudad[718]. Además de ratificar el compromiso de los Operadores de aumentar en 20% el número de fiscalizadores, el DTPM diseñó un Plan de Fiscalización Multisectorial con el objetivo de "aumentar la cantidad de usuarios fiscalizados"[719]. Esto sería posible gracias a la colaboración de los inspectores del PNF y de los fiscalizadores de los Operadores. Otro elemento clave de este eje incluía la incorporación de herramientas tecnológicas para aumentar la eficiencia de la fiscalización, y así limitar la evasión[720]. Entre tales herramientas se puede citar como ejemplo un sistema de conteo de pasajeros; un tercer validador en las puertas traseras de los buses; y pruebas piloto que se establecieron para obtener información para caracterizar el perfil del usuario evasor y complementar la

[717] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, **Anexo R-0316**.
[718] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 2, **Anexo R-0316**.
[719] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 3, **Anexo R-0316**.
[720] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 4, **Anexo R-0316**.

evaluación de distintas medidas y técnicas para disminuir la evasión[721]. Un último elemento de este eje estratégico fue el diseño de medidas para gestionar y controlar el mal uso de la tarjeta Bip![722].

501. Con el fin de crear un incentivo al pago del pasaje — segundo eje estratégico del Plan Integral, se decidió incrementar la red de torniquetes mariposa en los buses, aumentar el número de zonas pagas, y reforzar la información sobre los diferentes puntos de carga de la tarjeta Bip![723]. Adicionalmente, el MTT creó el Club Bip!, un plan de fidelización que le daría acceso a los usuarios a una variedad de beneficios en (i) diversos establecimientos de comida, como Kentucky Fried Chicken, Wendy's, China Wok, Pollos Tarragona, la panadería San Camilo y la pizzería Mamma Mia; (ii) centros de salud asociados a la Clínica Oftalmológica IOPA, Vida Integra, Uno Salud Dental y La Araucana Salud; y (iii) las ópticas Schilling y Arentsen[724].

502. El tercer y último eje estratégico del Plan Integral se centraba en la comunicación, educación e información para incentivar el pago del pasaje. Para cumplir esta meta, se publicaron diferentes campañas comunicacionales en distintos medios de comunicación para generar conciencia ciudadana y cambios de comportamiento en los usuarios; asimismo se realizaron charlas educativas a niños con el fin de fomentar desde una temprana edad una cultura de pago del pasaje, e informar a los niños sobre los beneficios de la TNE[725]. Adicionalmente, se amplió la colaboración del Estado con expertos, instituciones públicas,

---

[721] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 4, **Anexo R-0316**.

[722] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 3, **Anexo R-0316**.

[723] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 5, **Anexo R-0316**;

[724] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 5, **Anexo R-0316**; "*Ministerio de Transportes y Metro lanzan Club bip!, el primer programa de beneficios para todos los usuarios del transporte público*", TRANSANTIAGO, 29 de septiembre de 2017, **Anexo R-0343**.

[725] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 6, **Anexo R-0316**.

organizaciones ciudadanas, etc. para someter a evaluación medidas y establecer protocolos para disminuir la evasión[726].

503. Una de las campañas comunicacionales en contra de la evasión fue la denominada "quesuenetubip", la cual se propagó por diferentes medios de comunicación y redes sociales, así como en los buses del Transantiago[727]. Más de 27 mil personas votaron en línea para escoger la canción que acompañaría esta campaña[728], que en opinión de la Ministra Tapia demostraba "que exist[ía] un ánimo de los usuarios no sólo por ser parte de la campaña, sino que, además, de colaborar en disminuir el no pago en el Transantiago, y por cierto, seguir mejorando el transporte público"[729].

504. Otro método novedoso para optimizar la lucha contra la evasión, bajo el marco del Plan Integral, fue el lanzamiento del concurso ciudadano "Mi Pago y Mis Ideas Reducen la Evasión" —una encuesta que recibió más de 500 sugerencias de usuarios para incrementar los índices de validación[730]. Las ideas seleccionadas por los usuarios para disminuir la evasión incluyeron "instalar validadores en las puertas traseras de los buses, además de torniquetes en la mayor cantidad de la flota, aumentar y mejorar la fiscalización, y potenciar la educación y la

---

[726] Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, página 7, **Anexo R-0316**; "*Ministra de Transportes y Telecomunicaciones realizó positivo balance del plan integral contra la evasión*", TRANSANTIAGO, 26 de julio de 2017, **Anexo R-0343**.

[727] MTT, quesuenetubip, Alamasigo, **Anexo R-0362**; MTT, quesuenetubip, Dilan Ríos, **Anexo R-0363**; MTT, quesuenetubip, Marcelo Farias, **Anexo R-0364**; MTT, quesuenetubip, Oriana, **Anexo R-0365;** MTT, quesuenetubip, campaña, **Anexo R-0366**.

[728] "*Campaña quesuenetubip ya tienen su canción para incentivar el pago del pasaje y mejorar el transporte público*", TRANSANTIAGO , 8 de septiembre de 2017, **Anexo R-0340**.

[729] "*Campaña quesuenetubip ya tienen su canción para incentivar el pago del pasaje y mejorar el transporte público*", TRANSANTIAGO , 8 de septiembre de 2017, **Anexo R-0340**.

[730] "M*i pago y mis ideas reducen la evasión": Concurso ciudadano pasa a su segunda fase de participación*", TRANSANTIAGO, 30 de mayo de 2017, **Anexo R-0341**.

importancia de pagar el pasaje."[731]. Todas estas ideas de hecho llegaron a formar parte de los elementos del Plan Integral.

505. Los frutos positivos del Plan Integral implementado por el Estado, se vieron reflejados en el índice de evasión registrado en el último trimestre del 2017 de 23,7%[732]. Este índice es 10,9% inferior al que se registró en el mismo trimestre del año anterior[733].

506. La actitud proactiva del Estado (demostrada por medio de los ejemplos arriba citados, que son nada más que algunas de las numerosas medidas adoptadas para combatir la evasión) contrasta con las acciones de Alsacia y Express, quienes, a diferencia de otros operadores, decidieron ser pasivos.

507. Esto último lo demuestra la documentación contemporánea. Mediante el Oficio No. 3798/2016, los concesionarios estaban obligados a reportar semestralmente las acciones que estaban tomando para combatir la evasión[734]. Los informes presentados a la sazón ante el DTPM por Alsacia y Express reflejan la falta de seriedad, cooperación y esfuerzo de esas empresas en adoptar medidas para disminuir la evasión. En particular, los informes presentados por esas dos empresas son notorios por su brevedad: como se puede apreciar a partir de una revisión de los documentos pertinentes, las acciones tomadas por Alsacia y Express para combatir la evasión abarcan nada más que unos pocos puntos de una lista que carece de detalle y análisis[735].

---

[731] Transantiago, "*mi pago y mis ideas reducen la evasión": Concurso ciudadano pasa a su segunda fase de participación*", 30 de mayo de 2017, **Anexo R-0341**.

[732] Transantiago, "*Evasión en el Transantiago baja por cuarta medición consecutiva y alcanza una baja de 10,9 puntos durante 2017*", 6 de febrero de 2018, (fecha de acceso 12 de junio de 2018), **Anexo R-0344**.

[733] Transantiago, "*Evasión en el Transantiago baja por cuarta medición consecutiva y alcanza una baja de 10,9 puntos durante 2017*", 6 de febrero de 2018, (fecha de acceso 12 de junio de 2018), **Anexo R-0344**.

[734] Oficio No. 3798/2016, DTPM, Instruye sobre reporte de acciones tendientes a la reducción de la evasión, Sistema Transantiago, 27 de julio de 2016, **Anexo R-0253**.

[735] Reporte semestral antievasión, Express, 15 de enero de 2018, **Anexo R-0261**; Express, reporte semestral antievasión, 17 de noviembre de 2017, **Anexo R-0228**; Correo electrónico: hitos pendientes sobre Alsacia, Unidad de Negocio No. 1, **Anexo R-0214**; Reporte semestral antievasión, Alsacia, 2 de agosto de 2017,

508. En franco contraste con los reportes de Alsacia y Express, el resto de los operadores presentaron reportes rigurosos y robustos sobre su lucha contra la evasión — reportes en los que se describen en detalle las acciones tomadas para erradicar la evasión. Además, esos operadores, incluyendo a Buses Vule, Metbus y Redbus, a diferencia de Alsacia y Express, dejan en evidencia la iniciativa, cooperación y apoyo de aquellos operadores con las autoridades para combatir la evasión, y el efecto positivo que tuvo esa actitud proactiva. A modo de ejemplo, en sus respectivos reportes Vule[736] y Metbus[737] valoraron de manera muy positiva el plan de fiscalización que se llevaba a cabo diariamente con la presencia de Carabineros, fiscalizadores de las empresas, y fiscalizadores del MTT. Adicionalmente, el DTPM había coordinado y apoyado a Metbus en las jornadas esporádicas de Operativos Masivos de Evasión[738]. Vule también resalta en su reporte la cooperación del DTPM en relación a las diversas propuestas para optimizar zonas pagas[739].

509. A raíz de las modificaciones a los Nuevos Contratos de Concesión, otros operadores tomaron medidas innovadoras y proactivas para mitigar el impacto de la evasión en sus ganancias. Se destaca, por ejemplo, la iniciativa de Redbus de instalar zonas pagas móviles en paradas donde se compartían operaciones[740]. También destaca la propuesta de Vule de realizar una fiscalización mixta en paradas donde había más de un concesionario, con el fin de optimizar el uso de los recursos[741].

Anexo R-0235; Reporte semestral antievasión, Alsacia 2 de agosto de 2017, **Anexo R-0236**; Reporte semestral antievasión, Express, 15 de enero de 2017, **Anexo R-0260**.

[736] Reporte semestral antievasión, Vule, 12 de enero de 2018, **Anexo R-0264**.

[737] Reporte semestral antievasión, Metbus, julio de 2017, **Anexo R-0231**.

[738] Reporte semestral antievasión, Metbus, julio de 2017, **Anexo R-0231**.

[739] Reporte semestral antievasión, Vule, 8 de marzo de 2017, **Anexo R-0265**.

[740] Reporte semestral antievasión, Redbus, 4 de agosto de 2017, **Anexo R-0263**.

[741] Reporte semestral antievasión, Vule, 8 de marzo de 2017, **Anexo R-0265**.

510. A pesar que fueron los únicos operadores que optaron por no firmar el Protocolo[742], — Alsacia y Express recibieron aportes directos del DTPM — por ejemplo, cada una de esas empresas recibió 100 torniquetes mariposa, pagados por el Estado[743].

511. Los Demandantes alegan que los costos de combatir la evasión "aumentó los costos de las Compañías de una manera inesperada"[744]. Sin embargo, a la hora de firmar voluntariamente los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes sabían que Alsacia y Express tenían la responsabilidad de combatir dicho fenómeno y que el MTT no estaba asumiendo una obligación contractual de hacerlo—aunque efectivamente adoptó medidas conducentes a disminuir la evasión, en ejercicio de sus facultades. También sabían los Demandantes que la responsabilidad de fomentar las zonas pagas yacía en los Operadores. A pesar de toda la colaboración que el Estado extendió para ayudar a los Operadores, los Demandantes decidieron no prestarle la atención ni destinar los recursos requeridos para disminuir la evasión.

512. A la luz de todas las acciones tomadas por Chile para combatir la evasión (entre ellas las arriba descritas), y la falta de esfuerzos por parte de Alsacia y Express, cualquier efecto que la evasión pudo haber tenido sobre los índices de desempeño de esas empresas se debe exclusivamente a la actitud abúlica de estas y no a supuestas omisiones por parte del Estado chileno. Esto se evidencia además con los índices de desempeño, los cuales muestran que las demás empresas que sí tomaron medidas para disminuir la evasión tuvieron resultados mucho mejores que los de Alsacia y Express.

---

[742] Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **Anexo R-0019**; "*Grupo que controla el 30% del Transantiago se excluye de protocolo antievasión*", EL MERCURIO, 25 de abril de 2017, **Anexo R-0314**, "*Transantiago: mayores operadores se marginan de plan antievasión*", LA TERCERA, 25 de abril de 2017, **Anexo R-0315**.

[743] "*Alsacia-Express recibirá torniquetes del gobierno*", LA TERCERA, 28 de abril de 2017, **Anexo R-0192**.

[744] Memorial de Demanda, párrafo 304.

(iv) Los avances en infraestructura beneficiaron a Alsacia y Express más que a los demás Operadores

513. La supuesta falta de inversiones y mejoras en la infraestructura constituye otra razón que invocan los Demandantes en su afán de explicar el mal desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión. Concretamente, los Demandantes alegan que Chile no (1) cumplió con las metas propuestas en el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 (el "**Plan Maestro**"); (2) construyó la infraestructura complementaria necesaria; (3) fiscalizó las vías exclusivas y pistas solo bus; y (4) mantuvo la infraestructura vial. Adicionalmente, alegan que la infraestructura vial no era adecuada, lo cual habría impedido que sus buses circularan a velocidades comerciales óptimas, y que las paradas y zonas pagas del Transantiago no eran adecuadas para combatir la evasión.

514. Este último punto ya fue tratado en la Sección anterior, donde se explicó que el Estado incentivó a los Operadores para que se construyeran zonas pagas. De conformidad con las Cláusulas 4.3.3.1 y 4.3.3.2 de los Nuevos Contratos de Concesión, Alsacia y Express podían haber propuesto al MTT la creación de zonas pagas, pero no lo hicieron[745]. Los Demandantes no aportaron ningún documento en su Memorial de Demanda que reflejara una solicitud de Alsacia o Express al MTT de autorización para la construcción de zonas pagas para esas empresas, bien sea financiadas por las propias empresas o por el Estado. En síntesis, fue en gran parte la actitud indiferente y falta de proactividad y compromiso de las empresas controladas por los Demandantes lo que causó los problemas de esas empresas con la evasión, por lo cual esos problemas no pueden atribuirse a acciones u omisiones por parte del Estado.

515. Los Demandantes además incorrectamente describen el Plan Maestro como una promesa o compromiso del Estado. Como observa el Ing. Patricio Pérez, los

[745] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 4.3.3.1 y 4.3.3.2, **Anexo R-0001b**.

"contratos de concesión nunca garantizaron mejoras de infraestructura. Aunque el Gobierno adoptó planes de infraestructura, estos planes no constituían una obligación para el Estado. Eran simplemente planes que reflejaban las aspiraciones del Estado" [746]. Los peritos Willumsen y Silva (en su informe de experto [747]), que el Plan Maestro tenía como propósito servir de guía para proyectos de infraestructura, y constituían meras aspiraciones mas no obligaciones formales del Estado. Estos proyectos se podían o no concretar, dependiendo de una serie de variantes tales como el presupuesto del Estado, la obtención de permisos de construcción, y la utilidad de dichos proyectos ante el cambio dinámico que vivía la ciudad de Santiago. Sobre la base de lo afirmado por Ing. Patricio Pérez y los peritos Willumsen y Silva, se puede afirmar que el Plan Maestro no pudo de ninguna manera haber constituido la base de una expectativa legítima por parte de los Demandantes[748].

516. A pesar de los recursos limitados de Chile, y de todas las dificultades que enfrenta el Estado a la hora de implementar obras de infraestructura[749], los proyectos que sí se implementaron beneficiaron principalmente a Alsacia y Express, como se puede apreciar en el siguiente gráfico, en el cual las referencias a "U1" y "U4" corresponden a Alsacia y Express, respectivamente[750]:

[746] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 76.

[747] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 51, 132, y 290.

[748] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 76, 78 y 79; Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 51, 132, 290 y 293.

[749] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 69 y 70.

[750] Informe Pericial de Willumsen & Silva, figura 54, párrafo 286.

517. De los 300 kilómetros que se han construido con prioridad de circulación para los buses, el 23% de ellos han sido en rutas comerciales de Alsacia y el 31% en rutas comerciales de Express[751]. Esto significa que los proyectos de infraestructura vial del Estado han beneficiado significativamente (en más de un 50%) a esas dos empresas. A pesar de contar con un número mayor de vías de circulación preferencial para sus buses que el resto de los Operadores, el ICR e ICF de Alsacia y Express han sido significativamente inferiores al del resto de Operadores que no tuvieron esta ventaja. Esto demuestra que las acciones del Estado nada tuvieron que ver con los problemas operacionales de Alsacia y Express.

518. Los Demandantes alegan adicionalmente que el Estado no construyó la infraestructura complementaria necesaria para ayudar al funcionamiento del Transantiago, y que en la medida que haya construido alguna infraestructura complementaria, no cumplió con los estándares de un Bus Rapid Transit ("**BRT**"). Tal como observan los peritos Willumsen y Silva, el Transantiago no

[751] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 287.

pretende ser un BRT y no fue diseñado como tal, y por ende no debiera sorprender que su infraestructura no cumpla con los criterios de un BRT[752].

519. Aunque el Transantiago no era un sistema BRT, el Estado reconoció los beneficios de cierta infraestructura complementaria, como zonas pagas, en términos de lucha contra la evasión y celeridad en el abordaje del bus. Como se discutió con anterioridad, el Estado fomentó la creación de zonas pagas mediante el Protocolo y el Plan Integral. Adicionalmente, otros operadores sí tomaron la iniciativa de implementar zonas pagas en sus rutas, obteniendo resultados positivos como consecuencia de ello. Sin embargo, ni Alsacia ni Express mostraron interés alguno en instalar o construir zonas pagas.

520. En términos de otra infraestructura complementaria, desde el 2009 hasta el 2017, el MTT incorporó 769 paraderos y 3.325 de estos contaban con tecnologías fotovoltaicas para la iluminación de los paraderos[753].

521. Otra crítica que le hacen a Chile los Demandantes en su Memorial de Demanda es que "se instalaron sólo 163 cámaras de fiscalización" entre el 2011 y 2016[754]. Con anterioridad al 2011, no había cámaras de fiscalización en Santiago. En el 2011 se instalaron 110 cámaras de fiscalización, por iniciativa de la CGTS[755], y dos años más tarde (2013), se instalaron 124 cámaras más[756]. Entre el año 2015 y 2016 se instalaron otras 39 cámaras. De tal manera, el total de cámaras de fiscalización instaladas durante ese período fue de 273 (y no de 163 como afirman los Demandantes). El número de cámaras aumentó nuevamente (en forma significativa) en el 2017, y a finales de ese año Santiago ya disponía de un total de

[752] Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 286, Figura 34.

[753] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 40, **Anexo R-0242**; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, página 92, **Anexo R-0013**.

[754] Memorial de Demanda, párrafo 264.

[755] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 72.

[756] Informe de Gestión 2014, DTPM, agosto de 2015, página 86, **Anexo R-0015**;

405 cámaras fiscalizadoras. Todo esto confirma el compromiso del Estado para con la mejora de la infraestructura de Santiago[757].

522. Esta inversión del Estado en cámaras de fiscalización no solo ha beneficiado al sistema en general, sino que benefició en forma significativa a Alsacia y Express en particular.

523. Para optimizar el proceso de pago de multa de los infractores y acentuar su efecto punitivo, en el 2016 el PNF, en colaboración con los tribunales chilenos, adoptó una política de pago rápido que permitió a los infractores declararse culpables y pagar las multas por internet, sin tener que presentarse en persona ante tribunales[758].

524. Los Demandantes opinan que las cámaras fiscalizadoras no han sido efectivas para evitar que otros vehículos invadan las vías prioritarias para buses. Sin embargo, los otros operadores sí consideraron que las cámaras eran efectivas y representaban un desarrollo positivo para el sistema[759]. Más aun, datos del PNF indican que las cámaras de fiscalización de hecho han sido efectivas: "El objetivo de este control automatizado es mejorar los tiempos de viaje de quienes se desplazan en transporte público, reduciendo la cantidad de vehículos que incumplen la restricción que rige en estas vías o pistas. Con la operación de estos sistemas automatizados de fiscalización, en un plazo no superior a 6 meses, se logra reducir cerca de un 60% el número de infractores, lo que a su vez, repercute en una reducción de los tiempos de viaje"[760].

525. El Estado no ha cesado en su esfuerzo por mejorar la infraestructura. Por ejemplo, tan recientemente como el 7 de junio de 2018, el MTT habilitó un total de 156 cámaras fiscalizadoras en Pistas Solo Bus en los ejes Américo Vespucio

[757] Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, página 92, **Anexo R-0227**.

[758] MTT, Memoria Fiscalización Transportes, 2016, página 16, **Anexo R-0162.**

[759] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafo 73.

[760] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 16, **Anexo R-0162.**

Oriente, Francisco Bilbao, San Pablo, Pajaritos y un tramo del corredor Vicuña Mackenna[761].

526. Los Demandantes alegan adicionalmente que Alsacia y Express se vieron afectadas adversamente por una supuesta falta de mantenimiento de la infraestructura vial; sin embargo, esas empresas se han beneficiado de una porción significativa de los proyectos de infraestructura que el Estado ha implementado. Esas dos empresas han tenido la oportunidad de lucirse con sus usuarios "estrenando" nuevos pavimentos en sus rutas comerciales —beneficio que otros Operadores han tenido solo en menor medida.

527. Una queja adicional de los Demandantes es que la flota de Alsacia y Express se vio adversamente afectada por la infraestructura de Santiago, la cual según ellos "no era adecuada para la operación de los buses de [Alsacia y Express]"[762]. Los Demandantes tenían, o al menos debían tener, pleno conocimiento sobre la infraestructura vial existente en Santiago. De haber sido inversionistas con conocimiento y experiencia en los negocios de transporte público, los Demandantes habrían estudiado la infraestructura de la ciudad antes de adquirir buses. Incluso de no haber llevado a cabo este análisis antes de la compra inicial de buses, los Demandantes luego de un par de años de operación debiesen haber comprado buses que se adaptaran mejor a la infraestructura existente. En el año 2007, Express adquirió un total de 385 buses, luego en el 2010 compró 233 buses, y dos años más tarde, otros 223[763]. Alsacia por su parte, agregó a su flota 48 buses en el año 2010, 95 buses en el 2012, y otros 44 en el 2013[764]. Al cabo de al menos dos años de operación, la decisión lógica de los Demandantes hubiera sido adquirir buses que se adaptaran mejor a la infraestructura existente. Sin

[761] "Transportes habilita 156 cámaras de control en pistas Solo Bus de Transantiago", RADIO AGRICULTURA, 7 de junio de 2018, (fecha de acceso 7 de junio de 2018), **Anexo R-0330**.

[762] Memorial de Demanda, párrafo 269.

[763] Informe Pericial de PwC, página 97.

[764] Informe Pericial de PwC, página 97.

embargo, los Demandantes al parecer esperaban lo contrario: que la ciudad de Santiago se adaptara a sus buses. De todas maneras, el presunto desgaste de las flotas de Alsacia y Express no se debe a que los buses estaban "la mayor parte del tiempo al *ralentí*" — vale decir, con el motor en marcha sin que el bus se desplace — sino a la mala gestión de mantenimiento de las empresas controladas por los Demandantes, y a su política de compra de buses usados en mal estado.

528. Otra consecuencia de la supuesta inadecuada infraestructura vial de Santiago, según los Demandantes, es que los buses de Alsacia y Express no pudieron circular a la velocidad óptima, lo que a su vez resultó en descuentos y multas a esas empresas por incumplimientos de los índices ICR, ICF y ADET. Tal como se demostrará en la Sección H, la causa de esos incumplimientos de los índices por Alsacia y Express nada tienen que ver con la infraestructura de Santiago, o con las acciones del Estado. El análisis realizado por los peritos Willumsen y Silva demuestra que los corredores segregados, las pistas solo bus, y las medidas de fiscalización de cámaras han ayudado a Alsacia y Express a circular con una velocidad comercial razonable, que incluso supera las estimaciones de BRTPlan/Transconsult[765].

529. Aun cuando el Estado tuvo que priorizar sus fondos para la reconstrucción de la nación por los grandes daños ocasionados por el histórico terremoto del 2010, el Estado siguió invirtiendo en mejorar la infraestructura del Transantiago. Por ejemplo, en el año 2011 el presupuesto para proyectos del Transantiago contaba con CLP 7.7 mil millones (aproximadamente USD 13.3 millones), que en el transcurso del año, bajó a CLP 3.452 mil millones (aproximadamente USD 7.137.910,71). De este monto, CLP 3.222 mil millones (aproximadamente USD 5.091 millones) se habían invertido en los primeros tres trimestres de ese año[766]. En el año 2012, el presupuesto para proyectos del Transantiago creció de manera

[765] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 312-313.

[766] Informe de ejecución trimestral periodo 2011, Ministerio de Hacienda, **Anexo R-0351.**

significativa. Así, del presupuesto inicial de CLP 24.6 mil millones (aproximadamente USD 38.9 millones) asignado para proyectos del Transantiago, que luego se rebajó a CLP 21.2 mil millones (aproximadamente USD 33.5 millones), se habían invertido en los primeros tres trimestres un total de CLP 17.4 mil millones (aproximadamente USD 27.5 millones)[767]. Estas cifras demuestran el fuerte compromiso presupuestario del Estado chileno para los proyectos de infraestructura del Transantiago.

530. De todo lo expuesto se desprende que el Estado continuó comprometido con la mejora de la infraestructura vial de Santiago, a pesar de contar con recursos limitados (sobre todo a partir del terremoto del 2010, el cual exigió enormes gastos inesperados del Estado). Lo expuesto demuestra además que Alsacia y Express se beneficiaron en gran medida de las inversiones que realizó el Estado, pues tales inversiones tuvieron un impacto positivo en el desempeño de esas empresas. A pesar de esa ventaja de la cual han gozado Alsacia y Express, otros Operadores que no vieron sus rutas mejoradas por los proyectos de infraestructura del Estado en la misma medida han presentado un mucho mejor rendimiento que las Alsacia y Express. Esto demuestra que el alto nivel de incumplimiento de los índices de desempeño de Alsacia y Express no se debe a acciones u omisiones del Estado.

I. Gerenciamiento de Alsacia y Express por parte de los Demandantes

531. Como se ha explicado en este Memorial de Contestación, la causa del mal desempeño de Alsacia y Express en el Transantiago ha sido la mala gestión de las propias empresas, y no, como pretenden los Demandantes, las supuestas acciones y omisiones del Estado. Esta Sección explicará en más detalle algunos de los graves errores cometidos por la gerencia de Alsacia y Express en el área de

[767] Informe de ejecución trimestral periodo 2012, Ministerio de Hacienda, **Anexo R-0352.**

mantenimiento de flota, administración de recursos humanos, y planificación de operaciones. Esos errores, que son de exclusiva responsabilidad de Alsacia y Express (y los Demandantes), contribuyeron al mal desempeño de esas empresas. Adicionalmente, esta Sección revelará los altos costos financieros que estos errores de gestión han generado para Alsacia y Express, y la manera en que han contribuido a llevar a ambas empresas a una situación de crisis económica.

(i) Alsacia y Express decidieron comprar buses viejos

532. Un error crítico en la gestión de Alsacia y Express fue la política de adquisición de flota. Alsacia y Express adoptaron como política de compra de flota la adquisición de buses viejos y usados, en forma concentrada entre los años 2010 y 2012. Esta estrategia contrasta con la de los demás operadores del sistema, que por un lado compraron buses nuevos en lugar de viejos, y por el otro lado espaciaron sus compras por un período de tiempo más largo que Alsacia y Express. El resultado de estas políticas de Alsacia y Express ha sido un alto costo del mantenimiento de flota.

(ii) Alsacia y Express adoptaron una política de mantenimiento de flota equivocada

533. La errónea estrategia de Alsacia y Express con respecto al mantenimiento de flota—desde el comienzo mismo de sus operaciones—redujo significativamente la vida útil y eficacia de su flota.

534. En primer lugar, los planes de mantenimiento de Alsacia y Express se basaron principalmente en un mantenimiento meramente correctivo, y no en un mantenimiento *preventivo*[768]. En segundo lugar, le dieron demasiado énfasis a la vida útil de la flota, en vez de definir oportunamente la vida útil adecuada de los mayores componentes (motor, caja de cambio, diferencial, etc.)[769]. En tercer lugar, su plan de mantenimiento careció de recursos suficientes, y además fue

[768] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.

[769] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266-267, **Anexo R-0031**.

implementado por Alsacia y Express muy tarde, lo cual minimizó su eficacia[770]. En cuarto lugar, las supuestas eficiencias que se esperaba lograr gracias a las tareas de Camden Servisios SpA, Recticenter SpA y Lavabus SpA se convirtieron en ineficiencias operativas que le generaron altos costos a Alsacia y Express[771].

535. Volviendo al primer punto citado, en contra de las mejores prácticas de la industria, la gerencia de estas dos empresas adoptó principalmente un modelo de mantenimiento correctivo y no preventivo[772]. Este enfoque contrasta con el de los demás operadores, que dedicaron un promedio de 61% de sus actividades de mantenimiento a las acciones preventivas, mientras que Alsacia y Express sólo dedicaron el 20% a este tipo de mantenimiento, y el restante 80% a acciones de mantenimiento correctivo[773]. La estrategia adoptada por Alsacia y Express resulta ineficiente, ya que "no es lo mismo sacar un bus de circulación múltiples veces para cambiar un componente cada vez, que sacar el bus en forma periódica y programada para una intervención mayor."[774].

536. Un plan de mantenimiento basado principalmente en acciones correctivas necesariamente trae consecuencias negativas en la planificación y coordinación operacional del negocio, como por ejemplo las siguientes: "*higher maintenance cost, higher spare parts purchases, higher headcount of maintenance and operational staff, higher down-time for buses and higher breakdowns, which in turn leads to insufficient fleet to cover Alsacia's and Express's operational plan*"[775].

537. Desde un punto de vista práctico, el resultado de una mala gestión de mantenimiento es catastrófico para un operador de buses, ya que las averías de los buses ocurren la mayoría del tiempo en la calle, cuando están en ruta. Esto

[770] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**.
[771] Informe Final de PwC, octubre de 2017, páginas 269, **Anexo R-0031**.
[772] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.
[773] Informe Pericial de PwC, página 90.
[774] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.
[775] Informe Pericial de PwC, página 17.

genera la necesidad de un remplazo rápido, mayores costos de mantenimiento, implicaciones negativas en los índices de calidad y satisfacción del usuario, más tráfico y menor disponibilidad de flota[776].

538. Aunque inicialmente un plan de mantenimiento enfocado en acciones correctivas puede resultar menos costoso, a largo plazo ha sido comprobado que resulta en costos más altos que los planes de mantenimiento preventivos[777]. Esto es consistente con los altos costos de mantenimiento que de hecho han tenido Alsacia y Express[778].

539. La falta de interés de las gerencias de Alsacia y Express en invertir en un programa de mantenimiento adecuado (preventivo) se ejemplifica con la política de esas empresas de darle énfasis a la vida útil de la flota, sin tomar previsiones para el mantenimiento de componentes importantes. La intención inicial de Alsacia y Express era llegar al final de las concesiones sin cambiar los motores de los buses, pero esta estrategia fracasó, y como consecuencia de ello en la actualidad "la efectividad mecánica de la flota está comprometida"[779].

540. Otros problemas mecánicos ocasionados por esta política incluyen elevados niveles de compresión de los motores, fallas de la caja de cambio y fallas del diferencial[780]. Como consecuencia, Alsacia y Express tuvieron que implementar un costoso Plan de Overhaul de motor, caja de cambio y diferencial en el 2017, sólo un año antes del término de la concesión[781]. Este plan representa un costo significativo que debió haberse realizado muchos años antes, cuando habría tenido el efecto para Alsacia y Express de alargar la vida útil de su flota,

---

[776] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.
[777] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.
[778] Informe Pericial de PwC, página 17.
[779] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**.
[780] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**.
[781] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 280, **Anexo R-0031**.

amortizar el costo de su inversión, y permitirle a esas empresas beneficiarse a largo plazo de una flota con una vida útil más larga.

541. La gerencia de Alsacia y Express intentó, a partir de septiembre de 2011, incrementar la proporción de mantenimiento preventivo, introduciendo el plan 15K[782]; sin embargo, esta estrategia no fue exitosa. En primer lugar, en vez de hacer el mantenimiento cada 15.000 kilómetros como fue diseñado el plan originalmente, las dos empresas lo implementaron cada 20.000 kilómetros[783]. En segundo lugar, este plan resultó extremadamente ineficiente, ya que "se refirió más bien a un chequeo puntual de ciertos aspectos, en vez de a una mantención efectiva."[784]. Por último, no fue sino hasta el 2012 que se implementó un software para optimizar las tareas de mantenimiento[785]. A pesar de que el programa ERP J.D. Edwards se implementó hace 6 años, "aún no se ha comprado ni instalado el módulo de mantenimiento en este ERP"[786]. Esto resalta la consciente mala gestión por parte de Alsacia y Express de aspectos vitales para el buen funcionamiento del negocio.

542. La falta de inversión de estas empresas en el área de mantenimiento no ha sido sólo de capital, sino también de formación para maximizar la eficiencia de los recursos humanos. Alsacia y Express pretendieron mejorar los procesos de mantenimiento de flota aumentando el número de trabajadores dedicados a tareas de mantenimiento[787]. Si se toma en consideración que los Demandantes contrataron los servicios de dos empresas y además crearon dos compañías (Lavabus SpA y Camden Servicios SpA) con el propósito de optimizar las tareas

[782] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.
[783] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 272, **Anexo R-0031**.
[784] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 266, **Anexo R-0031**.
[785] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**.
[786] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 267, **Anexo R-0031**.
[787] Informe Pericial de PwC, página 17.

de compra de repuestos, aseo, limpieza y mantenimiento de la flota de Alsacia y Express, es evidente que su gestión no ha sido exitosa.

543. Un aumento en el número de mecánicos dedicados al mantenimiento de los buses en circunstancias en que el número de buses se ha mantenido relativamente constante, demuestra que la gestión de estas tareas no ha sido eficiente.

544. En el año 2012, los Demandantes crearon la empresa Camden, que está bajo el control de Alsacia[788]. La idea de los Demandantes era externalizar las funciones de compra de repuestos de Alsacia y Express. Lejos de materializarse las sinergias y recorte de costos que los Demandantes esperaban, este plan solo ha resultado en un incremento de costos anual, con la única excepción del año 2017[789].

545. A partir del año 2015, Alsacia y Express contrataron los servicios de Recticenter, empresa en la que Alsacia tiene un interés accionario de 15%[790]. Recticenter cumple tareas de reparación y Overhaul, las cuales parcialmente solapan con las funciones de reparación que también cumple Camden[791]. Esta duplicación de funciones es un síntoma de ineficiencia y mala planificación.

546. La duplicación de labores en las operaciones de Alsacia y Express es un fenómeno recurrente. Estas empresas firmaron un contrato en noviembre de 2013 con Volvo para obtener servicios de "revisión preventiva, mantenimiento periódica preventiva y servicios mecánicos correctivos[792]", funciones que se superponen con las tareas de los mecánicos de Alsacia, Express y Recticenter.

---

[788] Informe Pericial de PwC, página 10.

[789] Informe Pericial de PwC, página 11.

[790] Informe Pericial de PwC, página 131.

[791] Informe Pericial de PwC, página 131; Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 273, **Anexo R-0031**.

[792] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 45, **Anexo R-0031**.

547. El hecho de que la estrategia de mantenimiento de Alsacia y Express ha sido un fracaso lo demuestra elocuentemente el índice de averías de estas dos empresas, que es el más alto de todo el Transantiago. El siguiente gráfico muestra la cantidad de buses averiados por cada 100.000 kilómetros recorridos, comparando las cifras de Alsacia y Express contra las cifras del resto de los operadores[793].

548. Como se puede apreciar, los buses de Alsacia y Express exhiben una cantidad significativamente mayor de averías que el promedio del resto de los operadores. La misma tendencia se refleja en el índice de averías mensuales, en el que Alsacia y Express nuevamente tienen el número de averías más alto del sistema, ilustrado en el siguiente gráfico[794].

[793] Informe Pericial de PwC, página 111.

[794] Informe Pericial de PwC, página 105.

549. Los gráficos de arriba dejan en evidencia que la mala estrategia de mantenimiento de flota es una de las causas endógenas que les impide a Alsacia y Express obtener un buen resultado en los índices de desempeño[795]. Las consecuencias de estas erróneas decisiones, que se tomaron al inicio de la concesión, no han podido ser remediadas, a pesar de que los Demandantes han decidido verter más recursos en mantenimiento.

550. Aunque los problemas de mantenimiento de buses son internos, las malas decisiones de los Demandantes directamente afectan a los usuarios del Transantiago. Una vez que el bus se avería en calle, esto causa un efecto dominó que repercute en las operaciones de la empresa. Un bus fuera de circulación significa que el operador debe despachar otro bus adicional para sustituir al bus averiado. Mientras tanto el tráfico generado por la avería retrasa al resto de los buses en la misma ruta, e impide que los buses cumplan con el ICF e ICR, obligando a su vez a los usuarios a sufrir tiempos de espera más largos.

[795] Informe Pericial de PwC, página 110.

551. Alsacia también es dueña del 100% de las acciones de la empresa Lavabus, que fue constituida con el objetivo de prestar servicios de lavado y aseo de buses. A partir del año 2015 Alsacia y Express externalizaron estas funciones a Lavabus. Una buena labor de mantenimiento y limpieza de buses debería verse reflejada en el ICV, el cuál evalúa el estado de mantenimiento y limpieza del vehículo. Los resultados de Alsacia y Express en relación con este indicador dejan en evidencia que la estrategia de externalización de funciones de limpieza a Lavabus, y de mantenimiento a Recticenter, Volvo y Camden, no ha dado frutos. Este fracaso se aprecia en el siguiente gráfico, que compara el desempeño del ICV de Alsacia y Express con el promedio de los operadores[796].

(iii) La externalización de servicios generó costos más altos para Alsacia y Express

552. El desequilibrio financiero que afecta a Alsacia y Express se debe en gran medida a la incapacidad de esas empresas de recortar sus costos y de operar de manera óptima[797]. Las supuestas sinergias y optimizaciones que se esperaban a partir de la fusión las operaciones de Alsacia y Express nunca se materializaron. Lejos de tratar de contener costos y de enfocarse en optimizar sus gestiones, las gerencias

[796] Informe Pericial de PwC, páginas 127.

[797] Informe Pericial de PwC, página 71.

de esas empresas decidieron externalizar servicios claves para el mantenimiento de flota. Este proceso se llevó a cabo de manera ineficiente.

553. De haber sido exitosa la estrategia de externalización, las optimizaciones y reducción de costos se hubiesen visto reflejados en una disminución en el costo de venta[798]. Sin embargo, en el caso de Alsacia y Express ha sucedido lo contrario. A partir del año fiscal 2011, después de la adquisición de Express por parte de Alsacia, se suscitó un incremento significativo en el costo de venta. Si se toma en consideración que a partir del año fiscal 2015, Alsacia y Express externalizaron las funciones de reparación, lavado y aseo de buses, debiese haberse producido una disminución en el costo de venta de las esas empresas. Sin embargo, el costo de venta se siguió incrementando hasta el año fiscal 2017[799].

554. La ineficaz estrategia de externalizar estas funciones también se ve claramente reflejada en el incremento del número de empleados de operación, mantenimiento y otros que fueron contratados por Alsacia y Express durante el período en el que Recticenter, Camden, Volvo y Lavabus estaban prestándoles servicios de reparación, mantenimiento y aseo de flota. Resulta extraño que Alsacia y Express agregaran una categoría de empleados denominada "otros" a

[798] Informe Pericial de PwC, página 80.

[799] Informe Pericial de PwC, página 83.

partir del año 2015 porque para esa fecha, todos los servicios de reparación, mantenimiento y aseo de flota habían sido externalizados. En vez de reducir la nómina de empleados (para ahorrar costos y dejar que los terceros presten estos servicios), Alsacia y Express optaron por *incrementar* el número de empleados, y a la misma vez pagarle altas sumas de dinero a Recticenter, Camden, Volvo y Lavabus por cumplir funciones similares[800]. Así, entre el 2012 y el 2017, se sumaron a Alsacia y Express 502 nuevos empleados de mantenimiento, operación y otros[801].

555. En definitiva a partir del año 2012 y hasta el 2017, los costos operativos de Alsacia y Express aumentaron en un 19%; mientras que en el mismo período, sus ingresos solo aumentaron en un 13%[802]. Lejos de tratar de reducir gastos, las gerencias de Alsacia y Express decidieron gastar más de lo que estaba ingresando a las empresas. Naturalmente esta situación financiera era insostenible, y fue la razón por la que Alsacia tuvo que recurrir al proceso de reorganización de deuda bajo el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras de EEUU. Adicionalmente, el pronunciado aumento del costo del año 2017 fue causado por las tareas de overhaul de motor, caja de cambio y diferencial que Alsacia y Express se vieron obligados a hacer para que los buses pudieran mantenerse operativos por un año más (hasta el final de la Concesión).

(iv) Alsacia y Express tienen una mala gestión de recursos humanos: alta rotación de empleados y violaciones de los derechos del trabajador

556. La mala gestión de Alsacia y Express se extiende también a la administración de sus recursos humanos. Las repercusiones de estos problemas han sido graves, y han perjudicado significativamente las operaciones de Alsacia y Express. Sin un

[800] Informe Pericial de PwC, página 80.
[801] Informe Pericial de PwC, página 80.
[802] Informe Pericial de PwC, página 84.

cuerpo de empleados motivados, organizados y bien administrados, el desempeño de las esas empresas no puede ser positivo.

557. Desde el 2010 hasta el 2015, el número de conductores de Alsacia se ha incrementado constantemente, sin que haya habido un aumento de flota proporcional[803]. El aumento en el número de conductores se debe en gran parte a un alto índice de ausentismo laboral injustificado, lo cual obliga a la empresa a incrementar la nómina de conductores para poder prestar el servicio al mismo nivel.

558. En el año 2015, un 49% de los trabajadores de Alsacia tenían menos de 3 años en la compañía[804]. Si se compara la distribución de años de permanencia de los trabajadores de Alsacia de 2010 a 2015, se discierne una alta rotación de empleados, lo que "supone unos elevados costes de inserción del nuevo personal, así como de capacitación y entrenamiento."[805].

559. Previsiblemente, Express presenta el mismo patrón. Desde el 2010 hasta el 2016, hubo un incremento constante en el número de conductores, sin que ello obedeciera a un aumento de flota proporcional[806]. El alto índice de ausentismo laboral injustificado en Express es un problema que la misma empresa admitió tener. El informe del observador de Express (discutido en detalle en la sección (iv) Errores básicos de planificación), indicó que la empresa mitigaba el ausentismo injustificado de conductores "con un contingente de un 10 a un 12% de conductores"[807]. Express, en su respuesta a las conclusiones de este informe, admite que el índice de ausentismo "supera el 10%."[808]. Para justificar esta

[803] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 383, **Anexo R-0031**.
[804] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 383, **Anexo R-0031**.
[805] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 383, **Anexo R-0031**.
[806] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 412, **Anexo R-0031**.
[807] CGTS, Informe de Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., página 3, **Anexo R-0166**.
[808] Express, carta al DTPM en respuesta a Oficio TS No. 2599/2013, 27 de junio de 2013, página 3, **Anexo R-0173**.

deficiencia, el subgerente de asuntos legales de Express, Jorge Garcés Garay, manifestó en una carta al DTPM que la misma se debía "a la falta de conductores en el mercado"[809]. No obstante, tal falta de conductores no era más que aparente. En ese mismo año, Alsacia y Express habían agregaron 228 conductores a sus filas. Dos años después, en el 2015, esas dos empresas tenían un total combinado de 5.958 conductores—402 más que el año anterior.

560. En vez de administrar apropiadamente a sus empleados y asegurar un alto nivel de asistencia laboral, Express ha tenido que afrontar costos de inserción, capacitación y entrenamiento más altos. Estos costos también aumentan como consecuencia de la alta rotación de empleados en la empresa. En el año 2015, por ejemplo, hasta un 46% de su nómina no había trabajado en esa empresa por más de 3 años[810].

561. La mala gestión operacional de Alsacia y Express no solo la notan los santiaguinos, sino sus mismos empleados, que prefieren trabajar para otros operadores. Aunque el señor Mac Allister incorrectamente plantea que el alto nivel de ausentismo laboral injustificado de esas dos empresas se debe a actos puntuales de vandalismo[811], los siguientes párrafos demuestran que Alsacia y Express consistentemente han sido objeto de denuncias por incumplimientos laborales. Esto es un factor que claramente motiva un ausentismo laboral alto. Adicionalmente, la mala gestión de planificación de operaciones de Express también contribuye a que los empleados de esa empresa no se presenten al trabajo.

562. Desde el inicio de sus operaciones, tanto Alsacia como Express han tenido un alto número de condenas judiciales por prácticas anti-sindicales. El Director del

---

[809] Express, carta al DTPM en respuesta a Oficio TS No. 2599/2013, 27 de junio de 2013, página 3, **Anexo R-0173**.

[810] Informe Final de PwC, octubre de 2017, página 412, **Anexo R-0031**.

[811] Declaración Testimonial Edgar MacAllister, párrafo 71.

Trabajo, Christian Melis, considera que "[estas] condenas dictadas por los tribunales son las sanciones más graves que puede recibir un empleador porque castigan conductas atentatorias contra el derecho de los trabajadores a organizarse colectivamente para proteger mejor sus derechos; o sea, pretenden impedir el ejercicio de la libertad sindical"[812].

563. Express ha sido condenada y multada en repetidas ocasiones por las siguientes conductas anti-sindicales:

- despido ilegal de dirigente sindical[813];
- cambio de jornada y descuento de permisos sindicales[814];
- separación ilegal de dirigente sindical[815];
- descuento de permisos sindicales[816]; y
- separación ilegal de trabajador con fuero sindical[817].

564. Alsacia también ha sido declarada culpable en numerosas ocasiones por violaciones a los derechos sindicales de los trabajadores. Concretamente, se ha determinado que Alsacia:

- no otorgó el trabajo convenido y perpetró actos de hostigamiento a trabajadores pertenecientes al sindicato de Inversiones Alsacia S.A.[818];

---

[812] Sputnik, "*Condenan en Chile por prácticas antisindicales a casi una veintena de empresas*", 26 de enero de 2018, (fecha de acceso 1 de junio de 2018), **Anexo R-0339**.

[813] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2007, **Anexo R-0168**.

[814] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**.

[815] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**.

[816] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2011, **Anexo R-0338**.

[817] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**.

- como represalia, cambió en forma reiterada los turnos, efectuando descuento de remuneraciones al trabajador[819];
- ejerció presiones para conducir la afiliación a un sindicato determinado[820]; y
- violó la libertad sindical al afectar la remuneración de un dirigente sindical[821].

565. Además de las condenas por violaciones a los derechos sindicales de sus trabajadores, Alsacia y Express han sido objeto de un número desproporcionalmente alto de reclamos y denuncias ante la Dirección del Trabajo. En Chile, un reclamo es una "tramitación que se genera, a petición de parte, luego producido el despido del trabajador … en que se fiscalizan las obligaciones que el trabajador estima se le adeudan"[822]. Una denuncia, por otra parte, deriva de una "acción de fiscalización, de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad y salud en los lugares de trabajo, a petición de parte (trabajadores, dirigentes sindicales, Autoridades, terceros, etc)" que se realiza cuando la relación de empleo está vigente[823].

566. Las siguiente tabla muestra el número de reclamos presentados por antiguos trabajadores y denuncias presentadas por trabajadores, dirigentes sindicales, Autoridades y terceros en contra de Alsacia[824]:

AÑO	RECLAMOS	DENUNCIAS	TOTALES
2005	4	24	28

[818] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2008, **Anexo R-0169**.

[819] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, segundo semestre de 2010, **Anexo R-0170**.

[820] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, primer semestre de 2013, **Anexo R-0171**.

[821] Dirección del Trabajo, Empresas y/o empleadores(as) condenados por prácticas antisindicales, primer semestre de 2015, **Anexo R-0172**.

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

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

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

AÑO	RECLAMOS	DENUNCIAS	TOTALES
2006	163	215	378
2007	132	135	267
2008	129	99	228
2009	53	114	167
2010	76	147	223
2011	77	140	217
2012	112	220	332
2013	91	251	342
2014	137	278	415
2015	159	166	325
2016	61	298	359
2017	59	175	234
2018	26	93	119
TOTAL	**1.279**	**2.355**	**3.634**

567. Las siguiente tabla muestra el número de reclamos y denuncias presentados en contra de Express[825]:

AÑO	RECLAMOS	DENUNCIAS	TOTALES
2005	0	8	8
2006	10	224	234
2007	47	111	158
2008	72	130	202

[825] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 3, **Anexo R-0181**.

AÑO	RECLAMOS	DENUNCIAS	TOTALES
2009	112	207	319
2010	71	201	275
2011	212	275	487
2012	305	481	786
2013	191	564	755
2014	294	454	748
2015	299	478	777
2016	199	679	878
2017	57	599	656
2018	44	135	179
TOTAL	**1.916**	**4.546**	**6.462**

568. Estos reclamos y denuncias incluyen una variedad de incumplimientos, que van desde no otorgar descansos, a la falta de pago, a incumplimientos de contratos colectivos, a no pago, pagos parciales o atrasos en los pagos; violaciones de derechos fundamentales; acosos sexuales y laborales; y carencia de servicios higiénicos, agua potable, o agua caliente, entre otros[826].

569. La siguiente tabla recopila los reclamos y denuncias más graves en contra de Alsacia[827]:

[826] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 3, **Anexo R-0181**.

[827] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 3, **Anexo R-0181**.

MATERIA	CANTIDAD
Contrato individual de trabajo. No escriturar, no entregar copia, incumplimiento.	1.275
Remuneraciones. No pago, pago parcial, atraso en su pago, no entregar comprobante de pago,	985
Jornada de trabajo. Exceder jornada semanal o diaria, distribuir jornada ordinaria en más de 6 o en menos de 5 días.	1.063
Feriados. No otorgar. Acumular más de 2 años	1.496
Descansos. No otorgar semanal, dentro de la jornada	784
Contrato colectivo. no cumplir con estipulaciones	164
Previsionales. No pago/declaración de cotizaciones previsionales	186
Derechos fundamentales. Vulneración	100
Acoso sexual/laboral	40
Informalidad laboral. Incluye en forma copulativa: No escriturar contrato de trabajo, no llevar registro de asistencia, no entregar comprobante de pago de remuneraciones y no cumplir obligaciones previsionales.	30
Seguridad y salud en los lugares de trabajo. Aseo, servicios higiénicos, agua potable, agua caliente, señalética	520
Fueros. Separación/suspensión de trabajadores que gozan de fuero laboral.	223
Maternidad. Protección a la maternidad	25

570. La siguiente tabla recopila los reclamos y denuncias más graves en contra de Express[828]:

[828] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 4, **Anexo R-0181**.

MATERIA	CANTIDAD
Contrato individual de trabajo. No escriturar, no entregar copia, incumplimiento.	2.322
Remuneraciones. No pago, pago parcial, atraso en su pago, no entregar comprobante de pago,	1.696
Jornada de trabajo. Exceder jornada semanal o diaria, distribuir jornada ordinaria en más de 6 o en menos de 5 días.	1.516
Feriados. No otorgar. Acumular más de 2 años	1.496
Descansos. No otorgar semanal, dentro de la jornada	1.238
Contrato colectivo. no cumplir con estipulaciones	425
Previsionales. No pago/declaración de cotizaciones previsionales	269
Derechos fundamentales. Vulneración	303
Acoso sexual/laboral	34
Informalidad laboral. Incluye en forma copulativa: No escriturar contrato de trabajo, no llevar registro de asistencia, no entregar comprobante de pago de remuneraciones y no cumplir obligaciones previsionales.	20
Seguridad y salud en los lugares de trabajo. Aseo, servicios higiénicos, agua potable, agua caliente, señalética	826
Fueros. Separación/suspensión de trabajadores que gozan de fuero laboral	183
Maternidad. Protección a la maternidad	52

571. Todos estos reclamos y denuncias indican que el capital humano de estas dos empresas está desmotivado y se considera víctima de violaciones a sus derechos. Esto demuestra por qué hay un nivel tan alto de rotación de empleados y ausentismo laboral. Esta mala gestión también tiene un impacto en el desempeño de sus empleados. Por ejemplo, en contra de Express se presentaron 1.238 quejas desde el 2005 hasta el 2018 alegando que no se le permitió a un empleado tomar un descanso[829]. En el caso de Alsacia, se presentaron 784 quejas durante el mismo período[830]. Un equipo de trabajo que sufre de agotamiento por falta de descanso

[829] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 4, **Anexo R-0181**.

[830] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 3, **Anexo R-0181**.

necesariamente va a tener un peor desempeño. Este problema se ve agudizado por las acusaciones de que los empleados son forzados a exceder su jornada de trabajo diaria o semanal. Un total de 1.516 acusaciones de esta índole fueron hechas en contra de Express[831], mientras que Alsacia recibió 1.063 de estas[832].

572. Estos problemas de administración laboral se reflejan en un mal desempeño de ICA, ICF e ICR. La calidad de manejo de los conductores de bus se ve afectada por su falta de reposo, lo que a su vez repercute en el cumplimiento de requisitos de frecuencia y regularidad, y además genera un mayor riesgo de accidentes. Los índices de frecuencia y regularidad también se ven afectados por empleados sin reposo que ejercen funciones administrativas. La falta de descanso y trabajo excesivo les afecta en la planificación de despachos de buses y, al fallar, impacta en el desempeño de ICR e ICF.

573. Además del efecto negativo que tiene la mala administración de recursos humanos en los índices de desempeño, y consecuentemente en los usuarios del sistema, las violaciones a los derechos de los trabajadores han resultado en multas para Alsacia y Express. Entre 2005 y 2018, estas llegaron a CLP 2.4 mil millones (aproximadamente USD 3.8 millones) para Alsacia, mientras que las de Express ascendieron a CLP 4.3 mil millones (aproximadamente USD 6.8 millones)[833].

574. A la luz de todo lo expuesto, es evidente que el mal desempeño de Alsacia y Express es atribuible a problemas internos de lesas empresas, entre ellos los relativos al mantenimiento de flota y a la administración de capital humano.

---

[831] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 4, **Anexo R-0181**.

[832] Ordenanza No. 2523, Dirección del Trabajo, 5 de junio de 2018, página 3, **Anexo R-0181**.

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

(v) Alsacia y Express cometieron errores básicos de planificación operacional

575. Otro factor contribuyente al mal desempeño de Alsacia y Express es su mala gestión de planificación operacional.

576. Ese mal desempeño siempre preocupó al DTPM, que a su vez tomó las acciones pertinentes para ayudar a que esas dos empresas mejoraran sus operaciones. A finales del año 2012, el desempeño de Express había sido tan pobre que, acorde con la Cláusula G.2 del Anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión, la CGTS asignó un equipo de cuatro observadores para "efectuar análisis y diagnósticos … operativos"[834] con el objetivo de evaluar la gestión operativa de Express, y luego hacer recomendaciones para ayudar a optimizar las operaciones de esa empresa.

577. Durante el 3, 4, 5, 6, 10 y 11 de diciembre de 2012, los observadores evaluaron las gestiones operativas de Express en el terminal de Pudahuel, los cabezales y el Centro de Operación de Flota ("**COF**"). En el terminal, además de observar un alto índice de ausentismo laboral injustificado, los observadores notaron tres deficiencias que afectaban las operaciones de despacho de buses. Una de ellas fue la de "[desperfectos] que no permiten la salida del bus"[835], que junto al ausentismo laboral injustificado, se identificaron como las razones principales causantes del 14,07% de atrasos en el despacho de los buses. Esta observación demuestra los efectos de la mala gestión de mantenimiento de flota y administración de recursos humanos discutidos anteriormente.

578. Otra deficiencia identificada por los observadores fue la de "muy poca comunicación con [el COF] dada la carga de trabajo que tiene quien despacha a

[834] Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 7.3.1, **Anexo R-0002b**.

[835] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 4, **Anexo R-0166**.

los conductores y la poca valoración que existe hacia esa área"[836]. Esta falta de comunicación y desconfianza hacia el COF demuestra que los gerentes de operación de Express no han sabido implementar procesos para fomentar una coordinación efectiva entre el terminal y el COF.

579. Por último, los observadores detectaron que había una rigidez en el tiempo de programación en el proceso de despacho de buses. Este proceso consiste en cinco pasos, los cuales bajo el programa de Express debían completarse en un periodo de solamente 17 minutos.

580. El primer paso consistía en el apersonamiento del conductor en la oficina de despacho en el horario correspondiente, para consignar por firma su asistencia, y recibir del coordinador de operaciones la documentación sobre el bus asignado a su servicio. Si el conductor no se presentaba en la oficina de despacho en el horario establecido, el coordinador de operaciones debía llamarlo por los parlantes. De no presentarse en los próximos tres minutos, se asignaba un conductor de remplazo a esa ruta[837].

581. Para el segundo paso, el encargado de ubicación del bus debía informarle al conductor sobre la ubicación del bus asignado, y movilizarles hacia el "depósito," que era el estacionamiento de buses[838].

582. Para citar un ejemplo de los depósitos de Express, el terminal de Pudahuel tiene siete grupos en el depósito. Cada grupo tiene un encargado, quien ayuda a

---

[836] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 4, **Anexo R-0166**.

[837] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 2, **Anexo R-0166**.

[838] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 2, **Anexo R-0166**.

cumplir las salidas programadas e indicarle al conductor la ubicación del bus dentro del grupo. Este es considerado el tercer paso del proceso[839].

583. El cuarto paso requiere que el conductor ubique el bus y lo encienda dos minutos antes de lo indicado en la programación. El conductor sólo dispone de dos minutos para identificar una falla en el bus, reportarla al grupo de mantenimiento, y que ese grupo ejecute las correcciones necesarias. De no ser posible remediar el desperfecto, el conductor debe realizar un cambio de bus[840].

584. Finalmente, el quinto paso requiere que el bus salga del depósito. Hay un encargado de salidas que revisa la programación y presiona a los encargados de grupo para que agilicen o gestionen las expediciones atrasadas.

585. Los observadores concluyeron que hay "una rigidez con los tiempos de ejecución de cada acción que resultó en un incumplimiento del 14% de las salidas programadas"[841]. Esto es evidente, particularmente si el conductor solo tiene 17 minutos para ejecutar todo el proceso desde llegar a tiempo a la oficina de despacho hasta salir del depósito. Es evidente que la gerencia también otorgó un desmedido nivel de confianza a su equipo de mantenimiento. Sin embargo, a la luz de la mala política de mantenimiento de flota de Express, era inevitable que la rígida estructura de tiempos de despacho que tenía establecida esta empresa resultaría en un alto incumplimiento de los horarios de las salidas programadas.

586. Los observadores luego estudiaron las operaciones de Express en los cabezales. Los cabezales normalmente son gestionados por un despachador. La labor del despachador es cumplir con las expediciones programadas y gestionar las contingencias que se presentan durante el día. Adicionalmente, mantiene

---

[839] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 2, **Anexo R-0166**.

[840] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 2, **Anexo R-0166**.

[841] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 14, **Anexo R-0166**.

comunicación directa con el COF y su líder. El COF es responsable "de entregar solución a las contingencias informadas"[842]. El líder y el despachador también se comunican para discutir "temas de mediano y largo plazo, por ejemplo propuestas de modificación de tiempos de ciclo"[843]. Adicionalmente, el líder gestiona las observaciones de los despachadores.

587. Express también cuenta con un coordinador de relevos en los cabezales, quien se encarga de supervisar "un stock de conductores disponibles … con la finalidad de reemplazar al conductor titular cuando no se presente"[844]. Este rol y el stock de conductores adicionales claramente responden al problema del alto ausentismo laboral injustificado que sufre Express.

588. Uno de los problemas identificados inmediatamente por los observadores fue la ausencia de un despachador para los servicios 402 y 404[845] y el cabezal de San Pablo[846]. En opinión de los observadores, esto es un problema, porque hace que la frecuencia de los servicios dependa "de las voluntades de los conductores y de la eficiencia de los sistemas de control y sanción"[847]. Una de las funciones del despachador es presionar a los conductores para que realicen su salida a tiempo[848] . Sin el despachador supervisando y presionando a los conductores, es más probable que estos no salgan a tiempo. En relación al cabezal San Pablo, los

---

[842] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[843] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[844] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[845] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[846] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 8, **Anexo R-0166**.

[847] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[848] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

observadores explicaron que los servicios dependían "de la puntualidad de la salida del terminal San Pablo, del depósito Pudahuel y del cumplimiento de los tiempos de recorrido"[849]. El riesgo de esta estructura es que "[cuando] una de estas variables se impacta negativamente los servicios salen de cabecera fuera de su programación"[850]. La respuesta de Express a este problema de ausencia de despachadores en esos servicios fue que "se priorizan los puntos críticos de la operación pues los que no son tienen la capacidad de gestionarse por sí mismos"[851]. Es decir, la empresa admitió la ausencia de despachadores pero no pareció reconocer el problema que eso causaba al servicio.

589. Para el servicio 409, que sí contaba con un despachador, los observadores identificaron que había un problema de comunicación con el COF ya que los tiempos de respuesta de la misma eran "muy elevados"[852]. Adicionalmente los observadores notaron que los despachadores "tampoco se tiene buena imagen del [líder] pues las soluciones no se concretan"[853].

590. Los despachadores y conductores manifestaron a los observadores que "la programación es muy rígida, no existe disponibilidad inmediata de buses que solucionen contingencias y que los tiempos de ciclo son más cortos que lo real"[854].

---

[849] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 8, **Anexo R-0166**.

[850] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 8, **Anexo R-0166**.

[851] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[852] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[853] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 6, **Anexo R-0166**.

[854] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 8, **Anexo R-0166**.

591. Los observadores también visitaron el COF para evaluar el centro de operación de flota y los procedimientos ante contingencias. Según los observadores, el COF "opera en función de una tabla que contiene el estado financiero de los servicios de acuerdo a la evolución de las multas teóricas por los indicadores a nivel de mes."[855]. El objetivo de esta estructura es mantener un equilibrio, haciendo énfasis en los servicios que han tenido bajo rendimiento a desmedro de los servicios que presentan buenos índices.

592. Algunas deficiencias identificadas en los procedimientos del COF incluyen la gestión de los intervalos; en otras palabras, cómo se solucionan retrasos en la frecuencia de los buses. Cuando un intervalo es identificado se "[regula] pidiendo que el bus de inicio del intervalo se retrase, y el bus de final del intervalo apure su marcha."[856]. En la opinión de los observadores, esto "es medianamente posible cuando existen buses juntos en cualquiera de los dos extremos del intervalo y dependen de las voluntades de los conductores."[857] Si esta orden fuese dada, se observó que no había "un tiempo de control definido para verificar si la medida solicitada al conductor en ruta a [sic] tenido algún efecto positivo, nulo o no se ha realizado … Incluso podría no controlarse"[858].

593. En relación a las solicitudes de inyecciones, cuando un bus adicional tiene que incorporarse a una ruta para solventar los retrasos, el COF analiza "horario, sentido y lugar de la inyección solicitada"[859], en función de las vías de acceso disponibles para efectuar la inyección. En caso de que la inyección sea factible,

---

[855] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 13, **Anexo R-0166**.

[856] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

[857] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

[858] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

[859] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 12, **Anexo R-0166**.

los observadores apreciaron que a veces se requerían hasta 7 llamadas y solicitudes para que la inyección se realizara.

594. Cuando un bus se accidenta en ruta, el COF notifica al área de mantenimiento que tiene cinco camionetas distribuidas en varios puntos de Santiago para ejecutar las reparaciones necesarias. Según el reporte de los observadores, el tiempo de respuesta de dichas camionetas en el caso de Express puede llegar hasta 130 minutos en hora punta, mientras que fuera de hora punta la demora puede ser de 70 minutos.

595. La fragilidad de la coordinación del COF con el despachador de cabezal queda claramente plasmada en una de las conclusiones de los observadores, quienes consideran que cuando los servicios están atrasados "quedan a cargo del Centro de Operación de Flota quien podría, eventualmente, agilizar el servicio si cuenta con la voluntad del conductor. Si no lo logra, el despachador en la cabecera debe ser capaz darle una orden de salida fuera de su horario procurando cumplir con la frecuencia comprometida. Lo anterior es posible si el extremo de servicio cuenta con un responsable, de lo contrario, la expedición queda definitivamente en las manos del conductor."[860].

596. Los observadores concluyeron respecto a Express que "no existe una cultura de regularidad y se manifiesta el sentir de que no existen incentivos para tenerla"[861], y asimismo que "el trabajo de la organización … se basa en el cumplimiento de indicadores y no en mejorar la experiencia de viaje del usuario del usuario de acuerdo al Principio de la calidad en la Prestación de los Servicios."[862].

---

[860] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 14, **Anexo R-0166**.

[861] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 14, **Anexo R-0166**.

[862] CGTS, Observadores - Operación Express de Santiago Uno S.A., 3 de diciembre de 2012, página 14, **Anexo R-0166**.

597. Las conclusiones de los observadores dejan en evidencia que la gestión operativa de Express estaba mal estructurada y exhibía errores críticos en los terminales, cabeceras y COF. Dado que Alsacia y Express son gestionadas bajo la misma estructura, es dable suponer que estas deficiencias también aquejan las operaciones de Alsacia. Además de revelar los errores de planificación de estas empresas, este informe confirma los efectos de la mala administración por parte de las mismas de su capital humano, así como de deficiencias en el mantenimiento y la compra de flota, el alto nivel de ausentismo laboral injustificado, y defectos que no permitían las salidas en tiempo y forma de los buses.

598. A pesar del esfuerzo y buena fe del Estado para apoyar una mejora a la gestión de operaciones de Express, la respuesta de la empresa al Oficio de la CGTS que contenía las conclusiones de los observadores[863], no demuestra una actitud receptiva a las sugerencias ofrecidas. Al contrario, la carta de Express a la CGTS[864] por lo general desestima las conclusiones de los observadores. De esto se desprende, que las deficiencias operativas identificadas por los observadores no se solucionaron, tal y como se refleja en los resultados de Alsacia y Express en relación a los índices de desempeño en los años siguientes.

(vi) Consecuencias financieras de la mala gestión de Alsacia y Express: multas y descuentos

599. Esta Sección ha demostrado que el mal desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión no se debe a factores exógenos sino a la mala gestión de flota, la deficiente administración del capital humano, y los graves errores de planificación de operaciones por parte de esas empresas. La consecuencia práctica de los incumplimientos de los índices, de conformidad con los Anexos 6 y 7 de los Nuevos Contratos de Concesión, fue la aplicación de

[863] CGTS, Oficio TS No. 2599/2013, 11 de junio de 2013, **Anexo R-0167**.

[864] Express, Carta a la CGTS, 27 de junio de 2013, **Anexo R-0173**.

descuentos o multas, dependiendo de qué indicador se incumplía y cuál era el nivel de incumplimiento[865]. Los descuentos son descontados automáticamente del pago quincenal de los Operadores. Es decir, al Operador que se le imponga un descuento recibirá un monto menor en su pago quincenal debido al incumplimiento de los índices de cumplimiento. En cambio, las multas no se descuentan del pago quincenal del Operador, sino que estas deben ser pagadas al MTT por el Operador.

600. El mal desempeño de Alsacia y Express naturalmente atrajo la aplicación de descuentos y multas por incumplimientos. La siguiente tabla muestra el total de descuentos aplicados a esas empresas y el porcentaje que estos descuentos representa sobre sus ingresos[866].

Alsacia and Express Revenue Analysis

Effective Penalties vs Revenues

CLP in millions	FY14	FY15	FY16	FY17
ICF	3,748	5,713	6,172	6,747
ICR	3,197	3,716	3,606	2,727
IFO	274	849	207	335
ICV	277	208	227	267
ICA	231	211	228	250
ADET	141	241	172	173
Total discounts	**7,727**	**10,698**	**10,440**	**10,325**
% over Gross Revenues				
ICF+ICR	3.2%	4.4%	4.6%	4.3%
IFO	0.1%	0.4%	0.1%	0.2%
Others (ADET, ICA, ICV)	0.2%	0.2%	0.2%	0.2%
Total Discount	**3.5%**	**5.0%**	**4.9%**	**4.7%**

601. El siguiente gráfico presenta la misma información, pero en formato de barras. El mismo ilustra claramente que en el año fiscal 2015, los descuentos atribuibles a Alsacia y Express excedieron el 5% de sus ingresos. Los Nuevos Contratos de Concesión limitan el monto máximo de descuento que se puede imponer al 5%

[865] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 6 y 7, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 6 y 7, **Anexo R-0004**.

[866] Informe Pericial de PwC, página 79.

de los ingresos del operador. Así que para el año fiscal 2015, las Empresas se beneficiaron de los mecanismos de protección contractuales[867].

602. Dado que el desempeño de Alsacia y Express es significativamente inferior al del resto de los operadores del Transantiago, lógicamente la cantidad de descuentos aplicados a Alsacia y Express es significativamente superior al del promedio del Transantiago—de hecho, prácticamente el doble[868].

[867] Informe Pericial de PwC, página 79.

[868] Informe Pericial de PwC, página 130.

603. Los errores de gerenciamiento, y los descuentos y multas que resultaban de ellos, se unieron temporalmente a las graves consecuencias financieras generadas por la riesgosa estructura de financiamiento escogida por los Demandantes para costear las operaciones de Alsacia y Express. La combinación de estos dos elementos resultó en una bomba de tiempo que, cuando estalló, hirió mortalmente la liquidez de esas empresas, obligándolas a reestructurar su deuda por impagos a sus bonistas en el 2014, como se explicó anteriormente.

604. A partir del 2014, los ingresos netos fueron tan bajos y las obligaciones de pago de deuda ante los bonistas tan altas, que, a pesar de la reestructuración de su deuda, en el 2016 Alsacia y Express tenían un ratio de liquidez hasta un 70% menor que el del promedio de los operadores del Transantiago[869], como se aprecia en el siguiente gráfico.

[869] Informe Pericial de PwC, página 70.

605. La proporción de EBITDA sobre pagos de interés refleja claramente la crítica situación financiera en la que Alsacia y Express se encontraban. El siguiente gráfico deja en evidencia que el resto de los concesionarios del Transantiago, que operaban bajo las mismas condiciones (o incluso más difíciles si se considera que otros operadores no se vieron tan beneficiados como Alsacia y Express por los proyectos de infraestructura), tuvieron disciplina financiera, e implementaron políticas apropiadas de gestión de flota, de administración de capital humano, y de planificación operacional apropiadas. Como consecuencia de ello, y a diferencia de Alsacia y Express, esos operadores no se vieron adversamente afectados por sus políticas en los citados temas[870].

[870] Informe Pericial de PwC, página 71.

606. De todo esto se desprende la siguiente conclusión: los Demandantes no supieron gestionar correctamente a Alsacia y Express. Como se ha demostrado en esta Sección, la mala operación de estas empresas, se debe a los graves errores de gerenciamiento de los aspectos más importantes de su negocio: la flota, su capital humano, y la planificación de sus operaciones. El impacto de esta mala gestión se amplificó a raíz de las onerosas deudas que ahorcaron la liquidez de estas Empresas. En síntesis, y como los hechos demuestran, nada tuvo que ver el Estado con la mala operación de Alsacia y Express.

607. Todos estos errores de gerenciamiento estaban teniendo un impacto tan adverso sobre el servicio brindado a los santiaguinos que la DTPM asignó a un observador para estudiar una potencial toma de control de Alsacia y Express[871]. Así, utilizando el mecanismo previsto en la Cláusula 7.3.1 de los Nuevos Contratos de Concesión[872], la DTPM designó a un observador, Álvaro Caballero, con el objetivo de analizar posibles métodos para efectuar una toma de control de Alsacia y Express. Como se explicó anteriormente, en marzo de 2017 Alsacia y Express habían iniciado el proceso para efectuar una reorganización de sus pasivos bajo la Ley N° 20.720. Si las propuestas de reorganización de esas empresas no eran aprobadas, el Juzgado Civil de la Ciudad de Santiago habría podido declarar la liquidación (quiebra) de las empresas. Bajo la Cláusula 8.1.3 de los Nuevos Contratos de Concesión, esta declaración del Tribunal a su vez habría significado el término anticipado de la concesión[873].

608. Si bien en los hechos nada de esto ocurrió porque Alsacia y Express no presentaron los documentos requeridos para continuar con el procedimiento, el

---

[871] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 93-94.

[872] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 7.3.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 7.3.1, **Anexo R-0002b**.

[873] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, "Terminación Anticipada del Contrato de Concesión", 21 de diciembre de 2011, Cláusula 8, **Anexo R-0001a**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, "Terminación Anticipada del Contrato de Concesión", 21 de diciembre de 2011, Cláusula 8, **Anexo R-0002a**.

Estado actuó diligente y razonablemente al tomar la medida preventiva de designar un observador con el objetivo de asegurar la continuidad del servicio público de transporte, para la eventualidad de que Alsacia y Express fuesen declaradas en liquidación (quiebra).

J. Reajustes y compensación en favor de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión

609. Como se explicó en la Sección II.G.ii, los Nuevos Contratos de Concesión prevén mecanismos de ajuste y compensación que tienen por finalidad mantener —o según el caso, reestablecer—el equilibrio económico-financiero bajo el contrato. Aunque los Demandantes reconocen la existencia de estos mecanismos contractuales[874], parecen no entenderlos correctamente y/o intentan darles un alcance que no tienen.

610. Los Demandantes usan los términos "equilibrio económico" y "equilibrio económico-financiero" en más de 80 ocasiones distintas a lo largo de su Memorial de Demanda. Insisten que Chile tenía "la obligación…de mantener y restablecer el equilibrio económico-financiero"[875] y que Chile no tomó las medidas necesarias para reestablecer dicho equilibrio[876]. Sin embargo, las medidas que los Demandantes habrían querido que Chile adoptara se encuentran por fuera de lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión, y tampoco tienen asidero en el derecho administrativo chileno.

611. Específicamente, los Demandantes alegan que "Chile impidió el buen funcionamiento [de los mecanismos de ajuste] de los Nuevos Contratos de Concesión"[877] por lo que tales mecanismos resultaron "insuficientes para

---

[874] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 203–204, que se refiere al MAC, párrafos 196–198, se refieren al AIPK, párrafos 215 – 217, se refieren a los Procesos de Revisión Programada y Revisión Excepcional.

[875] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 177–186.

[876] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 428, 444–450, 556.

[877] Refiriéndose específicamente al AIPK y ajustes del PPT por modificación del IPK en el marco de los Procesos de Revisión Programada. *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 443; *ver también* Memorial de Demanda, sección 3.7.8.

compensar la situación de desequilibrio[878]" en la que supuestamente se encontraban Alsacia y Express. También reclaman que el Estado supuestamente "no llevó a cabo de manera diligente y justa los Procesos de Revisión"[879]. Mantienen además que Chile incumplió con sus obligaciones contractuales y, más generalmente, con el derecho chileno, "[al no] reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión"[880].

612. La presente sección: (a) describe los mecanismos de ajuste del equilibrio económico establecidos en los Nuevos Contratos de Concesión; (b) demuestra que, contrariamente a lo alegado por los Demandantes, los mecanismos de ajuste contemplados en los Nuevos Contratos de Concesión se llevaron a cabo de manera diligente y en estricto apego a las disposiciones contractuales y a la ley chilena; y (c) explica que la interpretación de los Demandantes sobre supuestas obligaciones adicionales respecto del equilibrio económico-financiero derivadas del derecho administrativo chileno es incorrecta e improcedente.

(i) Los Nuevos Contratos de Concesión establecen los mecanismos de ajuste del equilibrio económico

613. Los mecanismos de ajuste y compensación bajo los Nuevos Contratos de Concesión incluyen los siguientes:

- ajuste de PPT (Precio por Pasajero Transportado) y PK (Precio por Kilómetro), conforme el comportamiento de los costos (Mecanismo de Ajuste por Costos, o MAC), el cual se realiza en cada liquidación (cada quince días)[881];
- ajuste de ingresos por efecto del AIPK (Mecanismo de Ajuste de Ingresos en atención al Índice de Pasajeros por Kilómetro) en atención a variación de la demanda esperada, el cual se realiza cada doce meses[882];

---

[878] Memorial de Demanda, párrafo 551.

[879] Memorial de Demanda, sección 3.7.7.

[880] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 443, sección 3.8.

[881] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6 ("Mecanismo de Ajuste por Costo"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.4.1.2, 5.4.1.4 y 5.4.1.6 ("Mecanismo de Ajuste por Costo"), **Anexo R-0002b**.

- la Revisión Programada, que se puede llevar a cabo cada 24 meses, a solicitud del Concesionario[883]; y
- la Revisión Excepcional, que puede ser requerida por el MTT o el Concesionario fuera de las fechas programadas, cuando se hayan producido cambios cuya magnitud exigen tal revisión[884].

614. Todos estos mecanismos contractuales están diseñados para eliminar o mitigar determinados riesgos, o según sea necesario, para reestablecer el equilibrio económico bajo el contrato.

615. El "marco económico" de las concesiones se establece en la Cláusula 5 de los Nuevos Contratos de Concesión[885]. Su primer acápite (Cláusula 5.1) se refiere a las directrices a tener en cuenta para "la interpretación de las cláusulas que [] regulan [el contrato] y el ejercicio de las facultades, obligaciones y derechos que se confieren a las partes"[886]. Dentro de esas directrices está la siguiente, que se refiere al "[e]quilibrio económico del contrato y sostenibilidad del Concesionario[887]":

---

[882] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7, iii) ("Mecanismo de Ajuste de Ingresos (AIPK)"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7, iii) ("Mecanismo de Ajuste de Ingresos (AIPK)"), **Anexo R-0002b**.

[883] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión") y 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión") y 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[884] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[885] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5 ("De las condiciones económicas del contrato de concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5 ("De las condiciones económicas del contrato de concesión"), **Anexo R-0002b**.

[886] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.1 ("Principios básicos del marco económico de la concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.1 ("Principios básicos del marco económico de la concesión"), **Anexo R-0002b**.

[887] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.1.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.1.2, **Anexo R-0002b**.

> 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 período de concesión y que no sean consecuencia de decisiones de gestión del Concesionario, y velar por el equilibrio económico del contrato como eje fundamental para garantizar la continuidad del servicio.
>
> Con dicho objeto, el contrato de concesión contempla herramientas que posibilitan la mantención de los supuestos bajo los cuales 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 . . . [888].

616. Así, esta cláusula reconoce que cada Nuevo Contrato de Concesión contiene mecanismos para mantener y reestablecer el equilibrio económico. Esos mecanismos están previstos en la Cláusula 5.5 de los contratos, que establece los mecanismos para el "restablecimiento de la ecuación contractual"[889]. El objeto de dichos mecanismos es reconocer al Concesionario las variaciones que pudieran afectarle a lo largo del período de concesión — siempre que tales variaciones escapen de su responsabilidad — y velar por su equilibrio económico.

617. El Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión[890] describe las relaciones entre las variables del negocio en el marco de tales contratos. Ese Anexo no crea

---

[888] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.1.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.1.2, **Anexo R-0002b**.

[889] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5, **Anexo R-0002b**.

[890] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, Documento A ("Descripción de las relaciones entre variables del negocio en el marco del contrato de concesión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, Documento A ("Descripción de las relaciones entre variables del negocio en el marco del contrato de concesión"), **Anexo R-0002b**.

obligaciones ni derechos, sino que simplemente recoge la interpretación común sobre la forma en que ciertas variables podrían afectar el negocio, y cómo se toman en cuenta en ciertos mecanismos establecidos en los contratos para eliminar o mitigar riesgos[891].

618. A continuación precisaremos algunos puntos sobre dos de los mecanismos de ajuste contemplados en la Cláusula 5.5 del Nuevo Contrato de Concesión: (1) el mecanismo de Ajuste de Ingreso AIPK; y (2) los ajustes en el marco de los procesos de revisión[892].

619. **Ajuste APIK**: El AIPK, contemplado en la Cláusula 5.4.1.7 (iii) de los Nuevos Contratos de Concesión, fue diseñado para corregir cualesquier eventual desfase entre el número real de validaciones y el número de validaciones esperado, y para paliar el efecto que diferencia pudiera tener en los ingresos del Operador[893]. Este mecanismo tiene el efecto de limitar la exposición del Operador a fluctuaciones de demanda. La referida cláusula dispone que en caso de caídas de demanda inesperadas de más del 3%, al Operador se le compensa el 65% de los ingresos no percibidos por dicha caída[894]. En su Memorial de Demanda, los Demandantes ilustran este mecanismo de la siguiente forma [895]:

---

[891] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0002b**.

[892] El mecanismo operativo del MAC fue explicado en la Sección II.G.ii, no abundaremos más sobre ese mecanismo en esta sección ya que no se advierten reclamaciones de los Demandantes relacionadas a ese mecanismo de ajuste.

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

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

[895] Memorial de Demanda, párrafo 198.

620. Consideramos que la gráfica anterior ilustra acertadamente el APIK bajo los contratos de concesión. La mecánica del AIPK es consistente con lo previsto en el Anexo 9: mitiga singificativamente, mas no elimina, el riesgo de la demanda para el Operador [896]. Al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Concesionarios aceptaron el 100% del riesgo de caída de demanda hasta un 3%, así como el 35% del riesgo de la caída de demanda en exceso de ese 3%[897]. El resto del riesgo lo asumió el Estado.

621. **Procesos de Revisión**: La Revisión Programada y la Revisión Excepcional buscan analizar la vigencia de ciertos supuestos que se tomaron en consideración para establecer el PPT, a fin de determinar si resulta necesario realizar ajustes a dicho PPT[898]. Específicamente, esos procesos tienen como objeto: (a) corregir, a través de modificaciones al PPT, el desequilibrio que supone una variación en la razón entre demanda-oferta que se utilizó como premisa para establecer el PPT

[896] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A apartado 6, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, sección A, apartado 6, **Anexo R-0002b**.

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

[898] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1 ("Finalidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.1 ("Finalidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

vigente[899]; y (b) compensar al Concesionario por el impacto económico de ciertas medidas que el MTT pudiere adoptar para resguardar la satisfacción del interés público[900].

622. Ambos procesos de revisión están regulados por la Cláusula 5.5 ("Restablecimiento de la Ecuación Contractual") de los Nuevos Contratos de Concesión. Esa cláusula explica que estos procesos de revisión están destinados a reestablecer la ecuación contractual mediante la incorporación de ajustes en las variables económicas sobre las cuales se construyó el modelo de negocio[901].

623. Como se explicó en la Sección II.G.ii. los Nuevos Contratos de Concesión establecen que el Proceso de Revisión Programada puede ocurrir cada 24 meses, a solicitud del Concesionario[902]. Por otra parte, los Procesos de Revisión Excepcional se llevan a cabo a petición ya sea del MTT o el Concesionario, cuando se hayan producido cambios cuya magnitud exige una revisión acíclica (vale decir, fuera de las fechas para las Revisiones Programadas)[903]. Tanto los

---

[899] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.1 ("Relación Demanda-Oferta (Razón IPK)"), **Anexo R-0001b;** Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.1 ("Relación Demanda-Oferta (Razón IPK)"), **Anexo R-0002b.**

[900] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.1.2 ("Equilibrio Económico del Contrato y Sostenibilidad del Concesionario") y Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión (causa y objeto de la revisión)"), **Anexo R-0001b;** Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.1.2 ("Equilibrio Económico del Contrato y Sostenibilidad del Concesionario") y Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión (causa y objeto de la revisión)"), **Anexo R-0002b.**

[901] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5, **Anexo R-0002b.**

[902] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[903] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

aspectos susceptibles de revisión, como el proceso de revisión en sí, son iguales bajo la revisión programada y la revisión excepcional[904].

624. El Anexo 9 clarifica que las revisiones programadas "implicarán modificaciones *sólo* en aquellos aspectos que correspondan a ajustes de las variables económicas que definen el negocio"[905] (énfasis añadido), y que tales revisiones procederán conforme a las directrices que se especifiquen para dichos procesos[906].

625. La Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de revisión (causa y objeto)") establece el siguiente listado taxativo de los aspectos susceptibles de revisión[907]:

> 5.5.2.1 Relación demanda-oferta (Razón IPK). El PPT se ajustará en forma inversamente proporcional a la variación registrada por el IPK durante los doce (12) meses anteriores a la fecha de revisión, respecto del valor de referencia IPK vigente, sin perjuicio de los ajustes que corresponda realizar por las restantes causales descritas en este apartado. Una vez

---

[904] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión") y Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión") y Cláusula 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[905] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0002b**.

[906] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, ("Las instancias de revisión implicarán modificaciones sólo en aquellos aspectos que correspondan a los ajustes de las variables económicas que definen el negocio. Para estos efectos, se especifican las directrices sobre las cuales se llevarán a cabo estas revisiones"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), Anexo 9, ("Las instancias de revisión implicarán modificaciones sólo en aquellos aspectos que correspondan a los ajustes de las variables económicas que definen el negocio. Para estos efectos, se especifican las directrices sobre las cuales se llevarán a cabo estas revisiones"), **Anexo R-0002b**.

[907] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0002b**. Cualquier duda respecto de si el listado contenido en la Cláusula 5.5.2 debía ser considerado ilustrativo o exhaustivo queda zanjada cuando, al referirse al Proceso de Revisión Excepcional, se establece que: "Excepcionalmente, el Concesionario podrá solicitar o el Ministerio requerir que se lleve a cabo una instancia de revisión en una fecha diferente a la [de la revisión programada], cuando se constate fundadamente que se han producido cambios relevantes en algunos de los supuestos de procedencia descritos en los puntos 5.5.2.2 a 5.5.2.7 de la presente Cláusula, que sean de la envergadura o intensidad que requieran una impostergable revisión". *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0002b.**

ajustado el PPT, el índice de referencia IPK se actualizará tomando el valor del IPK de los últimos doce (12) meses.

5.5.2.2 Cambios normativos que afecten en forma relevante las variables principales del negocio.

5.5.2.3 Modificación de los estándares de calidad de los servicios que afecten en forma relevante las variables principales del negocio.

5.5.2.4 Órdenes o disposiciones de la autoridad que afecten en forma relevante las variables principales del negocio.

5.5.2.5 Modificación de uno o más de los factores que componen el indexador de precios a que se refiere el punto 5.4.1.6 de la Cláusula 5 del contrato de concesión.

5.5.2.6 Instrucción impartida por el Ministerio, o solicitud del Concesionario aprobada por el Ministerio, a través de la Coordinación Transantiago, de aumentar la flota operativa base en un nivel superior al 3% por sobre la capacidad (en plazas) de la flota operativa base establecida en la última revisión de PPT[908].

5.5.2.7 Ampliación o incorporación de nuevas líneas de Metro u otros modos de transporte público, que modifiquen de forma importante la estructura de viajes de los usuarios del Sistema. Estos hechos se considerarán en las instancias de revisión cuando resten seis (6) meses o menos para su puesta en marcha.

626. Estas causales de revisión pueden dividirse en dos grupos: (a) modificaciones al PPT para corregir el desequilibrio que supone una variación en el ratio demanda-oferta que se utilizó como premisa para establecer el PPT vigente (Cláusula 5.5.2.1); y (b) modificaciones al PPT para compensar al Concesionario por el

[908] La Cláusula 5.5.2.6 fue modificada por las Segundas Enmiendas a los Nuevos Contratos de Concesión. *Ver* Resolución No. 191 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 23 de agosto de 2013, Cláusula III, inciso 1.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT, 30 de agosto de 2013, Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 de agosto de 2013, Cláusula III, inciso 1.3, **Anexo R-0004.**

impacto económico que puedan haber tenido medidas adoptadas por el Estado o el MTT en las variables principales del negocio (Clausulas 5.5.2.2 – 5.5.2.7).

627. Al igual que el AIPK, el ajuste del PPT por variación en el Índice de Pasajeros por Kilómetro (IPK) busca responder a cambios en la demanda[909]. Mediante este mecanismo se busca equilibrar la ecuación económica contractual ajustando el PPT de manera inversamente proporcional a la variación del IPK, de tal modo que el PPT absorba la mayor parte del efecto de la variación en demanda[910].

628. La variación en IPK se calcula comparando: (a) el número de validaciones por kilómetro recorrido de referencia[911] (el IPK en base al cual se estableció el PPT vigente); con (b) las validaciones por kilómetro recorrido reales durante los 12 meses previos al proceso de revisión pertinente (el IPK de los últimos 12 meses)[912]. De este modo, si se identifica un desfase en la relación entre, por un lado, el IPK en base al cual se estableció el PPT, y por el otro, el IPK de los últimos 12 meses, este desfase se corrige mediante un aumento (o reducción, según corresponda) del PPT, en la proporción correspondiente. En principio, una reducción de validaciones por kilómetros justifica un aumento en el PPT; y a la inversa, un aumento de validaciones por kilómetros justifica una reducción del PPT[913].

629. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que procederá el aumento del PPT si se verifica una reducción del IPK, pero solamente si: (a) "la reducción [del IPK] pued[e] explicarse razonablemente por causas exógenas al Concesionario";

---

[909] En este caso demanda en función de kilómetros recorridos. *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 105–106.

[910] *Ver* Informe Experto de Willumsen & Silva, párrafos 105–106.

[911] El IPK al momento de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión fue establecido contractualmente; posteriormente el IPK fue ajustado en cada proceso de revisión. El IPK se ajusta al IPK real verificado de los últimos 12 meses.

[912] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.2.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusulas 5.5.2.1, **Anexo R-0002b.**

[913] *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 107–110.

(b) "no se ha[] verificado una tendencia a la baja, y/o un aumento en la desviación estándar respecto del anterior período revisado, de uno o más de los indicadores de cumplimiento previstos en el Anexo 6 . . . atribuibles al Concesionario"; (c) "aumentos de la evasión superiores a dos puntos porcentuales, pued[en] explicarse por causas no atribuibles al Concesionario"; y (d) el cumplimiento promedio del indicador de flota en operación ($CIFO_j$) durante los 24 meses inmediatamente anteriores a la revisión es inferior a un 97%[914].

630. Por otro lado, aun existiendo un aumento del IPK, no procederá una reducción del PPT "si se verifica que en el período de revisión se ha producido una reducción de la evasión que explique el alza del IPK[915]" cuando dicha reducción es razonablemente atribuible a la gestión del Concesionario. Es este un incentivo otorgado a los operadores para combatir la evasión.

(ii) El MTT aplicó correcta y oportunamente los mecanismos de ajuste del equilibrio económico contemplados en los Nuevos Contratos de Concesión

631. El MTT aplicó correctamente los mecanismos de ajuste establecidos en los contratos de concesión, y tales mecanismos lograron los objetivos para los que fueron diseñados. No obstante, los Demandantes alegan incorrectamente que "el mecanismo AIPK y el mecanismo de ajuste del PPT resultaron ser ineficientes para proteger los ingresos de [Alsacia y Express]"[916]. Los Demandantes también alegan que "los procesos de revisión programada y excepcional, en vez de ser utilizados como herramientas para salvaguardar la estabilidad económica-financiera de [Alsacia y Express] fueron usados por Chile para favorecer a otros

---

[914] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b.** *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafos 107–109.

[915] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b.** *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, párrafo 110.

[916] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 436

concesionarios y perjudicar a [Alsacia y Express]"[917]. Los Demandantes acusan además al DTPM y el MTT de haber tenido una "actitud arbitraria y dilatoria…durante los procesos de revisión programada y excepcional", y dicen que esto contribuyó a agravar la crisis económica-financiera en la que se encontraban Alsacia y Express[918].

632. A continuación se explica cómo, contrariamente a lo que alegan los Demandantes, los mecanismos de ajuste AIPK y de ajuste del PPT por variación en el IPK sí fueron efectivos. Luego, se resumen los tres procesos de revisión a los que hacen alusión los Demandantes. Como se verá, Chile actuó de manera razonable y diligente (especialmente considerando el volumen de procesos paralelos que tuvo que considerar); actuó con apego a las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión; y, ante la situación financiera delicada de Alsacia y Express, mostró buena fe y ánimo de cooperar al expeditar los pagos de los montos no disputados.

a. Los mecanismos de ajuste implementados por el MTT fueron efectivos

633. Los Demandantes mantienen, sin fundamento, que el mecanismo de ajuste AIPK y el ajuste de PPT por variación del IPK habían sido diseñados con la expectativa de que la demanda aumentaría, y agregan que como ha habido una caída constante de la demanda, sus expectativas se han frustrado [919].

634. La posición de los Demandantes es incorrecta. Primero, no es cierto que estos mecanismos fueron diseñados con la expectativa de que se produciría un aumento en la demanda. Precisamente por el riesgo de fluctuación en la demanda — reconocido por los Concesionarios y por Chile en el Anexo 9 de los

[917] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 429.
[918] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 425.
[919] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 432, 436.

contratos de concesión — fue que se incorporaron mecanismos en el contrato para mitigar los efectos de potenciales caídas en demanda sobre los ingresos de los Concesionarios. Segundo, aun ante una caída constante en demanda, es el Estado quien absorbe la mayoría de la pérdida de ingresos de los concesionarios, por operación del AIPK y del ajuste de PPT en base al IPK.

635. En la siguiente Tabla, preparada por los expertos en materia de transporte Dres. Luis Willumsen y Hugo Silva, se ilustra el impacto de una caída constante de 3.5% de la demanda sobre los ingresos de los Operadores, tomando en consideración los ajustes AIPK y al PPT en base al IPK.

Demand falls 3.5% per year	Base	Year 1	Year 2	Year 3	Year 4	Year 5	Year 6	Cummulative
Reference demand	100.0	100.0	100.0	93.1	93.1	86.7	86.7	
Actual demand	100.0	96.5	93.1	89.9	86.7	83.7	80.8	530.6
Revenue from PPT	100.0	96.5	93.1	96.5	93.1	96.5	93.1	568.9
AIPK Adjustment	100.0	0.3	2.5	0.3	2.3	0.3	2.2	8.0
PPT+AIPK revenues	100.0	96.8	95.6	96.8	95.5	96.8	95.3	576.8
Annual demand reduction		3.5%	3.5%	3.5%	3.5%	3.5%	3.5%	
PPT index	1.00	1.00	1.00	1.07	1.07	1.15	1.15	

636. Como se puede ver, al sexto año, una caída de demanda del 19.2% se traduce en una reducción de ingresos por pasajeros de tan solo 4.7%, una vez que se aplican los mecanismos de ajuste[920]. Esta tabla confirma que los ajustes al PPT en base al AIPK y al IPK sí son efectivos para mitigar el efecto de la caída de demanda sobre los ingresos del Operador — incluso en un escenario de caídas constantes.

637. Contrariamente a lo alegado por los Demandantes, en el caso de Alsacia y Express los ajustes de hecho fueron efectivos para proteger los ingresos de esas empresas, no obstante las caídas en demanda. El siguiente gráfico presenta la evolución de ingresos, pasajeros validados y kilómetros recorridos de Alsacia y Express (conjuntamente). Como se puede apreciar, a pesar de que tanto las

920 *Ver* Informe Pericial de Willumsen & Silva, tabla 3, párrafo 114.

validaciones como el número de kilómetros recorridos disminuyeron, los ingresos de esas empresas se mantuvieron estables[921].

638. PwC, experto financiero de Chile, explica que la estabilidad de los ingresos de Alsacia y Express, aún ante la caída de kilómetros y de demanda, se debe precisamente a los mecanismos implementados en los Nuevos Contratos de Concesión, entre ellos el AIPK y el ajuste de PPT por IPK[922].

b. <u>Las obligaciones de Chile respecto del equilibrio económico de las Segundas Concesiones se limitan a aquellas establecidas en los Nuevos Contratos de Concesión</u>

(i) Los mecanismos de reajuste previstos en los Nuevos Contratos de Concesión fueron efectivos

639. Los Demandantes alegan que "los procesos de revisión programada y excepcional, en vez de ser utilizados como herramientas para salvaguardar la estabilidad económica-financiera de las [Empresas] fueron usados por Chile para

921 *Ver* Informe Pericial de PwC, página 82.

922 *Ver* Informe Pericial de PwC, página 82.

favorecer a otros concesionarios y perjudicar a las [Empresas]"[923]. Acusan al DTPM y el MTT de tener una "actitud arbitraria y dilatoria durante los procesos de revisión programada y excepcional" y dicen que esto contribuyó a agravar la crisis económica-financiera en la que se encontraban Alsacia y Express[924].

640. A continuación se resumen los tres procesos de revisión a los que aluden los Demandantes. Como se verá, Chile actuó de manera diligente, teniendo en cuenta el volumen de procesos paralelos que tuvo que considerar, actuó con apego a las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión y, ante la situación financiera de Alsacia y Express, mostró buena fe y ánimo de cooperar al posibilitar el pago adelantado de los montos no disputados.

(ii) El Primer Proceso de Revisión Programada

641. Tal como indican los Demandantes, mediante comunicación de fecha 14 de febrero de 2014, las Empresas le informaron al DTPM que iban a hacer uso del proceso de revisión programada contemplado en la Cláusula 5.5 de los Nuevos Contratos de Concesión[925]. Con fecha 27 de febrero, el DTPM aceptó la solicitud de revisión y requirió la presentación de los antecedentes necesarios a más tardar el 16 de abril, ya que el proceso se iniciaría el 1 de mayo de 2014 (el "**Primer Proceso de Revisión Programada"**)[926].

642. Las Empresas habían planteado 13 factores que a su juicio daban mérito a una revisión y consecuente ajuste del PPT[927]. De la simple lectura del listado de factores resulta evidente que gran parte de ellos se encontraban fuera de los

---

[923] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 429.

[924] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 425.

[925] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**.

[926] Oficio No. 799/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0204**.

[927] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**.

aspectos susceptibles de revisión de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión[928]. El DTPM, en su comunicación de fecha 27 de febrero de 2014, acompañó un informe que explicaba cuáles factores entrarían al proceso de revisión.

643. La siguiente tabla resume los factores que según Alsacia y Express debían ser considerados en el Primer Proceso de Revisión Programada y las respuestas del DTPM.

	Propuestas Alsacia y Express[929]	**Respuesta DTPM[930]**
1.	"IPK menor al definido en el contrato como de referencia"	"Se incorpora a la revisión programada de acuerdo a lo señalado en la Cláusula 5.5.2.1"
2.	"Cambios y desvíos en los trazados de los servicios" en razón de "obras que se ha[bían] ejecutado en la ciudad"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
3.	"Mayores costos asociados a cambios en los estándares de equipamiento requeridos para los buses [recientemente incorporados]"	"El costo de incorporación de los buses . . . fue recogido en el proceso de revisión excepcional . . . que culminó con la suscripción de [la Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión]" "Los mayores costos por el cambio de estándar . . . fue[ron] recogid[os] en la [Segunda Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión]"
4.	"Mayores costos asociados al control de evasión"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2" "[L]os antecedentes relativos a la evasión, serán analizados para efectos de la revisión de los aspectos relativos a la [razón IPK]"
5.	"Incrementos en la oferta de Metro"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"

[928] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Express), Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b**.

[929] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**.

[930] Oficio No. 799/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0204**.

6.	"Efectos adversos del vandalismo"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
7.	Adecuada y oportuna compensación de riesgos asociados al mecanismo de ajuste AIPK" en razón de que el sistema de buses no logró "revertir la baja en demanda"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2" "[E]l propio contrato, en su cláusula 5.4.1.7 literal iii) . . . contempla un mecanismo para restituir la ecuación contractual basado en los ajustes de IPK, por lo que no procede analizarla nuevamente en esta instancia "
8.	"Menores velocidades comerciales" que afectan la demanda e inciden en los costos de operación de la empresa	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
9.	"Modificación en la red de transporte"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2, por cuanto de los antecedentes presentados no se desprende la existencia de una ampliación de otros modos de transporte público"
10.	"La dictación del Manual de Normas Gráficas que dicta nuevas regulaciones y condiciones respecto de las señaléticas de los buses"	"Si bien este ítem se enmarca dentro de lo establecido en la Cláusula 5.5.2.3 . . .los cambios solicitados por la autoridad no afectan <u>en forma relevante</u> las variables del negocio . . . no se considerará como parte del proceso de revisión programada"
11.	"Personal de la empresa en CMB" requerido en virtud de la modificación contractual del 2013	"[N]o será considerado . . .esta exigencia fue incorporada en el anexo 3, letra L de la modificación de contrato, en el cual se indica que 'El Concesionario deberá designar y mantener en todo momento y a su entero costo, un profesional o técnico en el Centro de Monitoreo de Buses (CMB)'"
12.	Calificación de la "labor de operador de bus como 'trabajo pesado'"	"[N]o será considerado . . . toda vez que . . . la calificación de trabajo pesado . . .se fundaría en. . . factores . . .dependientes de la organización y gestión empresarial" [S]i bien existe una orden de la Autoridad, esta no afecta las variables del contrato, toda vez que dicha norma existe desde el año 1995 y pudo ser aplicada en cualquier momento dependiendo de la gestión organizacional de la empresa"
13.	Cambios en la "legislación tributaria"	"No se identifica causal que amerite

	aumentando el impuesto sobre la renta	considerar este ítem en la instancia de revisión programada . . .[s]in perjuicio de lo anterior, [la empresa] podrá entregar dentro del pre-informe . . . mayores antecedentes que sustenten dicha solicitud, a fin de que el Ministerio pueda revisar su factibilidad"

644. A grandes rasgos, los factores planteados por Alsacia y Express se pueden agrupar en cuatro: (a) factores que podrían dar lugar a un ajuste de PPT (factores 1 y 13); (b) factores que en teoría podrían dar lugar a un ajuste de PPT por tratarse de "ordenes o disposiciones de la autoridad" pero que ya sea por *(i)* no tener un efecto relevante (factor 10), *(ii)* tratarse de ordenes pre-existentes cuya aplicación dependería de la gestión del Concesionario (factor 12) o *(iii)* haber sido previamente compensados mediante otros procesos de revisión (factor 3)[931], el DTPM entendió que no podían conllevar ajustes; (c) factores cuyo ajuste no se contempla en la Cláusula 5.5.2 y por ende no son "aspectos susceptibles de revisión" (factores 2, 4, 5, 6, 8 y 9)[932]; y (d) factores cuyo ajuste no se contempla y que constituyen obligaciones y/o riesgos asumidos contractualmente (factores 7 y 11). En ese sentido, el DTPM solicitó antecedentes sobre aquellos dos factores que entendió podrían dar lugar a un ajuste de PPT[933].

645. Los Demandantes alegan que el DTPM redujo de manera unilateral e indebida el alcance del proceso de revisión programada, y apuntan a dicha reducción como parte de las supuestas conductas arbitrarias por parte del Estado[934] .

---

[931] La Cláusula 5.5.2 establece que "[l]os aspectos revisados, en tanto se mantengan en el tiempo, se considerarán parte de la situación base en las siguientes instancias de revisión . . . un mismo hecho dará lugar a ajuste sólo en una oportunidad". *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión") **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[932] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión") **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[933] Oficio No. 799/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM, 27 de febrero de 2014, **Anexo C-0204**.

[934] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 378–379.

646. Inconformes con la determinación del DTPM, las Empresas decidieron presentar antecedentes respecto de cada uno de los 13 factores que plantearon en su solicitud original[935]. Y así lo hicieron el 16 de abril de 2014[936].

647. En la secuencia de hechos presentada por los Demandantes, se sugiere que luego de que Alsacia y Express presentaron sus antecedentes, "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 . . . les informó que el plazo se prorrogaría por 30 días más, sin ofrecer ninguna justificación (pues no había justificación válida)"[937]. Este "atraso" es parte de los eventos a los que los Demandantes apuntan como prueba de la supuesta falta de diligencia del Estado en llevar a cabo los procesos de revisión[938].

648. Los Demandantes omiten señalar, sin embargo, que con fecha 30 de abril de 2014, dos semanas después de la fecha en que las Empresas debieron haber depositado los antecedentes, éstas realizaron correcciones a la información originalmente aportada[939], con lo que atrasaron el calendario de revisión, y que es el mismo el proceso de revisión el que prevé expresamente la posibilidad de prórroga[940].

649. Conforme admiten los demandantes, en junio de 2014 las Empresas y el DTPM sostuvieron una serie de reuniones para intentar consensuar sus posiciones respecto de los ajustes a que hubiere lugar[941]. No se llegó a un acuerdo[942].

---

935 *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 379.

936 *Ver* Carta de Alsacia al DTPM, 16 de abril de 2014, **Anexo C-0184**; Carta de Express al DTPM, 16 de abril de 2014, **Anexo C-0304**.

937 *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 380.

938 *Ver* Memorial de Demanda, secciones 3.7.7 y 3.7.7.1.

939 Resolución No. 36 del MTT, Cuarta Enmienda al Contrato de Concesión (Alsacia), 6 de abril de 2015, Cláusula 1.5, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37 del MTT, Cuarta Enmienda al Contrato de Concesión (Alsacia), 6 de abril de 2015, Cláusula 1.5, **Anexo R-0033**.

940 *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3 ("Proceso de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3 ("Aspectos susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

941 *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 382.

650. De conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 5.5.6 de los Nuevos Contratos de Concesión, ante la imposibilidad de acuerdo respecto de los ajustes al PPT requeridos, el MTT procedió a someter el asunto al Panel de Expertos[943] con fecha 4 de septiembre de 2014[944].

651. Los Demandantes reprochan que el DTPM esperó a septiembre, "ampliamente vencido el plazo prorrogado para completar el proceso de revisión programada, para finalmente solicitar la opinión del Panel de Expertos, lo que implicó que el proceso de revisión programada se aplazara aún más"[945], alegando además una supuesta falta de diligencia en el manejo de los procesos de revisión[946].

652. Al hacer estas acusaciones los Demandantes omiten indicar que desde al menos el 26 de junio de 2014, (es decir, sin vencerse aún el plazo prorrogado para el Primer Proceso de Revisión Programada), el DTPM le había propuesto a Alsacia y Express dirigirse al Panel de Expertos para resolver el impasse sobre el ajuste al PPT, y que eran Alsacia y Express quienes, aún al 25 de julio de 2014, se resistían a la idea de que el asunto fuese sometido al Panel de Expertos[947]. *Primero*, porque

---

[942] Oficio No. 3338/2014 del DTPM, 14 de agosto de 2014, página 2, **Anexo C-0297**.

[943] El Panel de expertos es un ente técnico y autónomo, creado por Ley No. 20.378, cuya principal función es determinar mensualmente el ajuste de tarifas del sistema de transporte público de la Provincia de Santiago y de las comunas de San Bernardo y Puente Alto, requerido para mantener el valor real de éstas. El panel está integrado por tres expertos. Dos de ellos son propuestos por el Concejo de Alta Dirección Pública y el tercer integrante se escoge de entre una terna propuesta por los decanos de las facultades de Ingeniería, Economía y Administración de las universidades acreditadas ante el Ministerio de Educación. *Ver* http://www.paneldeexpertostarifas.cl/quees.php, fecha de acceso 13 de junio de 2018, **Anexo R-0378**.

[944] *Ver* Oficio No. 6379 del MTT, 4 de septiembre de 2014, **Anexo C-0205**; Oficio No. 6383 del DTPM, 4 septiembre de 2014, **Anexo C-0206**.

[945] Memorial de Demanda, párrafo 383.

[946] *Ver* Memorial de Demanda, secciones 3.7.7 y 3.7.7.1.

[947] *Ver* Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, página 3 ("Efectivamente el 26 de junio se efectúa la reunión, sin que exista ni acuerdo, ni propuesta alternativa por parte de DPTM [sic] . . . [s]e nos plantea que a falta de acuerdo habrá que dirigirse al Panel de Expertos, única instancia que reconocen como válida para resolver nuestros argumentos . . . Se les informa que ello introduciría un problema de caja imposible de resistir para nuestra compañía"), **Anexo C-0207**.

consideraban que se trataba de un tema jurídico y, *segundo*, por las dilaciones que entrañaría[948].

653. Incluso el borrador de la minuta de la última reunión que se sostuvo en el marco del proceso de revisión, el 30 de junio de 2014, preparado por Alsacia y Express, puntualiza lo siguiente respecto de la intención de las partes en cuanto al Panel de Expertos[949]:

> Desarrollo:
>
> . . . la discusión deriva hacia el procedimiento que eventualmente se llevaría ante el Panel de Expertos, haciéndose evidente la complejidad que éste tendría para resolver una controversia eminentemente jurídica, relativa a la interpretación del contrato de concesión, en circunstancias que no está compuesto por, ni tiene asesores abogados, y que su rol siempre fue pensado para pronunciarse en aspectos técnicos y numéricos. El MTT reconoce que el Panel no es un escenario que prefieran y señalan tener presente que el concesionario puede recurrir a Tribunales para resolver cuál es la interpretación contractual correcta.
>
> . . .
>
> Acuerdos:
>
> Las partes se darán un tiempo antes de definir formalizar la intención de recurrir al Panel de Expertos.

654. Queda claro que la alegación de los Demandantes que acusa al DTPM de causar que el proceso de revisión programada se aplazara al dilatar la remisión del asunto al Panel de Expertos es falsa[950]. Eran Alsacia y Express quienes se oponían a que el asunto fuera remitido a dicho panel. No obstante, con fecha 14 de agosto

---

[948] *Ver* Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, página 3 ("En nuestra opinión, trasladar un tema jurídico . . . a un panel de expertos económicos, con la obvia dilación asociada, junto con ser contraria a la naturaleza de dicha instancia, pone en riesgo cierto la continuidad de los servicios que prestan nuestras empresas"), **Anexo C-0207**.

[949] Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, Resumen de Reunión de PPT No. 5, **Anexo C-0207**.

[950] Memorial de Demanda, párrafo 383.

de 2014, el DTPM informó a las Empresas que remitiría el asunto al Panel de Expertos y así lo hizo el MTT el 4 de septiembre de 2014.

655. Conforme la Cláusula 5.5.6 de los Nuevos Contratos de Concesión, "en caso de existir dos propuestas diferentes de ajuste de precios [en el marco de procesos de revisión] que no sea posible concordar . . . el Ministerio requerirá la opinión o asesoría técnica del Panel de Expertos creado por la Ley No. 20.378"[951]. Dicha opinión determinará "cuál de las dos propuestas —la correspondiente al Ministerio o la del Concesionario— debiese acogerse"[952]. Para esos fines, el contrato establece que el Panel de Experto podrá contratar las asesorías que considerar necesarias para el cumplimiento de sus funciones[953].

656. Apoderado del asunto, el Panel de Expertos revisó las propuestas de las partes y celebró las audiencias correspondientes[954]. No obstante, en razón del alcance de los asuntos que le fueron sometidos para decisión (la consideración de los trece factores planteados por Alsacia y Express), el Panel de Expertos se vio obligado a contratar los servicios profesionales de un estudio jurídico para recibir su asesoría en derecho sobre las facultades del Panel respecto de los requerimientos

---

951 *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6 ("Determinación del ajuste de PPT en caso de diferencias"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6 ("Determinación del ajuste de PPT en caso de diferencias"), **Anexo R-0002b**.

952 *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6.1 ("Procedimiento"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6.1 ("Procedimiento"), **Anexo R-0002b**.

953 *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6.1 ("Determinación del ajuste de PPT en caso de diferencias"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.6.1 ("Determinación del ajuste de PPT en caso de diferencias"), **Anexo R-0002b**.

954 *Ver* Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT, 24 de diciembre de 2014, **Anexo C-0300**. Que se refiere a audiencias celebradas en fecha 9 de noviembre de 2014.

de opinión recibidos[955]. La contratación de los asesores fue aprobada con fecha 3 de marzo de 2015 y su opinión se recibió el 31 de marzo de 2015[956].

657. En el intertanto, con fecha 23 de enero de 2015, Alsacia y Express solicitaron al MTT el pago retroactivo de aquellos montos de ajuste de PPT sobre los que las partes estaban de acuerdo, sin perjuicio de la continuación del proceso ante el Panel de Expertos respecto de los demás aspectos en revisión[957]. A pesar de no estar obligado a ello, ya que el contrato no contemplaba la posibilidad de efectuar pagos parciales previos a una decisión definitiva sobre el ajuste de PPT, el MTT aceptó su solicitud[958]. En ese sentido, con fecha 25 de marzo de 2015, se suscribió la adenda correspondiente (la "**Cuarta Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión**")[959]. Mediante dichas enmiendas, se aumentó el PPT de Alsacia en CLP 85, llevándolo a CLP 578,73[960], y el de Express fue aumentado en CLP 33,70, llevándolo a 524,99[961].

658. El Panel de Expertos emitió su opinión con fecha 26 de mayo de 2015[962]. La decisión del panel, en gran medida, confirmó lo que el DTPM le había comunicado a Alsacia y Express en abril de 2014 respecto de los aspectos que se encontraban fuera y dentro del alcance de ajustes dentro del marco de los

---

955 *Ver* Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**.

956 *Ver* Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, página 7, **Anexo C-307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, página 7, **Anexo C-0308**.

957 Carta GG-001-15 A&E de Alsacia y Express al MTT, 23 de enero de 2015, **Anexo C-0301**.

958 *Ver* Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 61; *ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 101.

959 *Ver* Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0033.**

960 *Ver* Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, clausulas 3.1 y 4, **Anexo R-0032**.

961 Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, clausulas 3.1 y 4, **Anexo R-0033.**

962 Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**.

procesos de revisión programada. Dicho panel determinó que la gran mayoría de los factores planteados por Alsacia y Express como justificación de ajustes en su PPT "claramente no se encuentran contemplado[s] dentro de los aspectos susceptibles de revisión contemplados en el punto 5.5.2 del Contrato"[963] o encontró que "no [eran] relevantes" y desestimó sus planteamientos al respecto[964].

659. El único punto en que el Panel de Expertos estuvo en desacuerdo con la determinación original del DTPM, fue en lo concerniente al efecto de la calificación de la labor de operador de bus como "trabajo pesado". Sobre ese punto, el panel consideró que correspondía aplicar el ajuste de CLP 2,44 planteado por el concesionario[965]. Por otra parte, el Panel de Expertos determinó que la cuestión de si procedía o no un ajuste en el PPT por alza del IPK como resultado de la reducción de evasión, era una diferencia de interpretación contractual entre Alsacia y Express y el DTPM, por lo que se abstuvo de pronunciarse al respecto[966].

660. Los Demandantes critican el hecho de que la adenda al contrato que recogía el ajuste al PPT no fue suscrita sino hasta cuatro meses después de la emisión de la decisión del Panel de Expertos[967]. En efecto, Alsacia y Express habían formulado su requerimiento de pago desde el 30 de junio de 2015[968]. No obstante, el tiempo

---

[963] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II. 1.2.c), II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II. 1.2c), II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0308**.

[964] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II. 1.2.c), II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II. 1.2c), II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0308**.

[965] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, sección II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, sección II.1.4.c),**Anexo C-0308**.

[966] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, sección II. 1.1.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, sección II. 1.1.c), **Anexo C-0308**.

[967] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 392.

[968] Carta GGE-042-2015 de Express al MTT, 30 de junio de 2015, **Anexo C-0310**.

transcurrido entre el requerimiento de pago y la suscripción de la adenda visto en contexto no es irrazonable en un proceso con las características señaladas.

661. Por lo demás, previo a la suscripción de la adenda fue necesario solicitar ciertas clarificaciones al Panel de Expertos. Ello porque el DTPM advirtió un error en el Oficio Ordinario No. 5 relacionado a los ajustes a realizar al PPT de Express[969]. El Panel de Expertos confirmó que había un error en el valor de ajuste de PPT señalado para Express y procedió a corregirlo con fecha 26 de agosto de 2015[970].

662. Adicionalmente, a solicitud del DTPM, el MTT reiteró al Panel de Expertos la solicitud de que se pronunciara sobre las propuestas de ajuste de PPT respecto de las cuales se había abstenido de emitir un pronunciamiento[971]. Para poder cerrar el Primer Proceso de Revisión Programada, y dar mayor certeza a las partes, el DTPM y el MTT consideraron necesario contar con el pronunciamiento del panel sobre todos los temas[972].

663. Aun estando pendiente la respuesta del Panel de Expertos sobre los aspectos que no abordó inicialmente, el MTT aceptó dar curso a la solicitud de pago y suscripción de la adenda a los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express. Lo anterior, con el objetivo de colaborar con las empresas[973]. Esta adenda, que recogió el ajuste adicional al PTT de acuerdo a la decisión del Panel de Expertos, fue firmada el 25 de septiembre de 2015 (la "**Quinta Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión**")[974]. A partir de la suscripción de la Quinta

---

[969] *Ver* Oficio Ordenanza No. 13 del Panel de Expertos, 26 de agosto de 2015, **Anexo R-0293**.

[970] *Ver* Oficio Ordenanza No. 13 del Panel de Expertos, 26 de agosto de 2015, **Anexo R-0293**.

[971] Oficio No. 4420/2015 del DTPM, 27 de agosto de 2015, **Anexo C-0209**; Oficio No. 6909/2015 del DTPM, 2 de septiembre de 2015, **Anexo C-0210**.

[972] Oficio No. 4420/2015 del DTPM, 27 de agosto de 2015, página 1, **Anexo C-0209**; Oficio No. 6909/2015 del DTPM, 2 de septiembre de 2015, página 1, **Anexo C-0210**.

[973] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 101.

[974] *Ver* Resolución No. 163 del MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0357;** Resolución No. 164 del MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0358**.

Enmienda Alsacia y Express tenían el primer y tercer valor de PPT más altos del sistema. El PPT de Alsacia quedó en CLP 581,17[975] y el de Express en (CLP 527,32)[976]. Con excepción de SUBUS, ninguno de los demás concesionarios tenía PPT superior a CLP 500.

664. En la Quinta Enmienda, Alsacia y Express reconocieron que "el proceso de revisión programada se verificó en la forma y en la oportunidad prevista en el contrato de concesión"[977]. A su vez, declararon por dicho acto "renuncia[r] a ejercer cualquier acción o reclamación en sede judicial o administrativa y, en consecuencia, otorga[ron] el más amplio, completo y total finiquito" derivado de las materias contenidas en dicho documento — los resultados del proceso de revisión y el ajuste correspondiente en atención a las materias sobre las que se pronunció el Panel de Expertos. En ese sentido, mal pueden ahora los Demandantes reclamar por supuestas dilaciones o arbitrariedades en el marco de dicho proceso.

665. Los Demandantes alegan que el Panel de Expertos nunca le dio seguimiento a la solicitud presentada por el MTT sobre los asuntos de los que se abstuvo[978]. Alegan a su vez, que cuando Alsacia y Express solicitaron que se abriera el segundo proceso de revisión programada, el primer proceso no había concluido[979]. La realidad es que con fecha 28 de septiembre de 2015, el Panel de

---

[975] Resolución No. 163 del MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 25 de septiembre de 2015, Cláusula V, **Anexo C-0357**

[976] Resolución No. 164 del MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 25 de septiembre de 2015, Cláusula V, **Anexo C-0358**.

[977] *Ver* Resolución No. 163 del MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, Cláusula 1.3, **Anexo C-0357;** Resolución No. 164 del MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, Cláusula 1.3, **Anexo C-0358**.

[978] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 393.

[979] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 394.

Expertos confirmó su opinión respecto de las materias sobre las cuales se abstuvo de emitir pronunciamiento originalmente[980].

666. Queda claro que si bien el proceso fue extenso, no se debió a actitudes dilatorias del MTT o DTPM. La fase inicial del proceso de revisión fue llevada a cabo en los plazos y forma previstos en los contratos[981]. Cualquier demora en someter el asunto al Panel de Expertos se debió a la reticencia admitida de Alsacia y Express de que el asunto fuera llevado a dicho panel, lo que resultó en que las partes "se [darían] un tiempo antes de formalizar la intención de recurrir al Panel de Expertos"[982]. Una vez apoderado el Panel de Expertos, la complejidad de los asuntos a tratar, que requirió la contratación de servicios jurídicos externos, causó que el proceso durara más de lo previsto[983].

667. Se comprueba también que el DTPM no actuó de manera arbitraria, su posición respecto del alcance del proceso, comunicada por primera vez en febrero de 2014 (antes del inicio formal del Primer Proceso de Revisión Programada), fue confirmada en gran medida por el Panel de Expertos[984]. El Panel también consideró que gran parte de los factores planteados por Alsacia y Express no daban lugar a revisión[985]. Y que, contrario a lo que sugieren los Demandantes, el DTPM y el MTT mostraron buena fe y ánimo de cooperar con Alsacia y Express

---

[980] Oficio No. 15 del Panel de Expertos, 28 de septiembre de 2015, **Anexo R-0294**.

[981] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 382.

[982] Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, Resumen de Reunión de PPT No. 5, página 11, **Anexo C-0207**.

[983] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**.

[984] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**.

[985] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II. 1.2.c), II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, secciones II. 1.2c), II.1.3.c) y II.1.4.c), **Anexo C-0308**.

al expeditar los pagos de los montos no disputados aunque esto no estuviera previsto en los contratos[986].

(iii) El Segundo Proceso de Revisión Programada

668. Con fecha 29 de febrero de 2016 Alsacia y Express notificaron al DTPM que harían uso del proceso de revisión programada[987]. Con fecha 15 de marzo, el DTPM aceptó la solicitud de revisión y solicitó la presentación de los antecedentes necesarios a más tardar el 22 de abril, ya que el proceso se iniciaría el 1 de mayo de 2016 (el "**Segundo Proceso de Revisión Programada"**)[988].

669. En esta ocasión, Alsacia y Express sometieron a consideración del DTPM 16 factores que consideraban daban mérito a una revisión y ajuste del PPT[989]. En su comunicación de marzo de 2016, aprobando la apertura del Segundo Proceso de Revisión Programada, el DTPM comunicó a las empresas cuáles factores entrarían el proceso de revisión[990].

670. La siguiente tabla resume los factores planteados por Alsacia y Express para ser considerados en el Segundo Proceso de Revisión Programada, y las respuestas del DTPM.

	Propuestas Alsacia y Express[991]	Respuesta DTPM[992]

[986] *Ver* Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 61; *ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 101; *Ver* Resolución No. 36 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0033.**

[987] Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

[988] Oficio No. 1281/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0317**; Oficio No. 1282/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0318**.

[989] Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

[990] Oficio No. 1281/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0317**; Oficio No. 1282/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0318**.

[991] Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

1.	"Ajuste de PPT por variación de IPK"	"Se incorpora a la revisión programada de acuerdo a lo señalado en la Cláusula 5.5.2.1"
2.	"Mayor costo de mano de obra debido a la anticipación de la negociación colectiva"	"[N]o se acepta su revisión toda vez que el anexo 8 del Contrato de Concesión establece que el Concesionario tendrá la responsabilidad total y exclusiva que la legislación laboral y de seguridad social le asignan en su condición de empleador del personal administrativo, de conducción y de apoyo"
3.	"[M]ayores costos y menores ingresos" asociados a que la tasa de ocupación máxima no ha sido respetada "estableciéndose planes que la exceden"	"[N]o será considerado dentro del proceso de revisión programada toda vez que este aspecto no corresponde a la causal que se alega"
4.	"[D]eterioro de las velocidades [que] no ha sido reconocido adecuadamente"	"Este ítem no será considerado dentro del proceso de revisión programada, toda vez que este aspecto no corresponde a la causal que se alega. . . .La revisión de velocidades corresponde a un proceso que conforme al Contrato se desarrolla en el marco de la elaboración o modificación de los programas de operación, por lo cual la eventual procedencia de un ajuste debe canalizarse a través de dicha vía."
5.	"Vandalismo delictual inhabilitante"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
6.	"Antigüedad de la flota y deterioro acelerado de los buses"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2" "[C]onforme lo señala el Contrato en su Anexo 4, el concesionario puede en todo momento proceder al reemplazo o renovación de su flota, y debe además cumplir con las exigencias relativas a mantenciones preventivas y correctivas exigidas por la normativa vigente""
7.	"Efecto inflacionario no considerado de pagos extemporáneos" respecto de las reliquidaciones para que sean reajustadas	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"

[992] Oficio No. 1281/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0317**; Oficio No. 1282/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0318**.

	en la oportunidad que son pagadas.	
8.	"Eliminación Jornada Excepcional" que se traduce en la necesidad de contratar un mayor número de conductores	"[S]e acepta la solicitud"
9.	Traspaso de administración zonas pagas	"Aun cuando este hecho, de ser efectivo, podría de alguna manera considerarse contenido en la causal regulada que se señala en la Cláusula 5.5.2, cabe indicar que no resulta efectivo que a la fecha se haya dispuesto el traspaso de la operación de zonas pagas"
10.	"Plan operacional no factible"	"[S]e rechaza como objeto de la revisión . . . conforme al contrato, la definición del programa de operación es una actividad en la cual corresponde una participación activa al Concesionario"
11.	"[F]alta de buses en la flota de reserva"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
12.	"[D]escuento de viajes en vacío"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
13.	"Pago por el uso de infraestructura no concesionada'"	"[N]o será considerado . . . no se encuentra dentro de las causales reguladas que se señalan en la Cláusula 5.5.2"
14.	Ajuste del peso relativo del indicador ICMO en el vector de indexación de precios	" [S]e rechaza la revisión por esta causal, por cuanto el fundamento que se esgrime por parte del concesionario no corresponde al supuesto previsto en el contrato. En efecto, la estructura del mecanismo de ajuste constituye una variable inicial no susceptible de ser alterada por esta vía, sin perjuicio de la facultad de las partes de modificar el Contrato y/o de proceder a la revisión de los ponderadores de conformidad con el procedimiento específicamente descrito en el apartado 5.4.1.6"
15.	Modificaciones de otros factores del indexador de precio	" [S]e rechaza la revisión por esta causal, por cuanto el fundamento que se esgrime por parte del concesionario no corresponde al supuesto previsto en el contrato. En efecto, la estructura del mecanismo de ajuste constituye una variable inicial no susceptible de ser alterada por esta vía, sin

		perjuicio de la facultad de las partes de modificar el Contrato y/o de proceder a la revisión de los ponderadores de conformidad con el procedimiento específicamente descrito en el apartado 5.4.1.6"
16.	"[E]l inicio proyecto de tren rápido Santiago-Rancagua entró en su recta final"	"Se incorpora a la revisión programada por aplicación de lo previsto en el punto 5.5.2.7 del Contrato"

671. Nuevamente, Alsacia y Express plantearon factores a todas luces fuera del alcance contractual del proceso de revisión programada[993].

672. El DTPM determinó que el proceso de revisión se limitaría a los temas previstos en la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión[994]. Alsacia y Express hicieron caso omiso a las indicaciones del DTPM y remitieron antecedentes para todos sus factores alegados[995]. En este caso, DTPM tuvo también que prorrogar el plazo para completar la revisión programada[996] —posibilidad prevista en la Cláusula 5.5.4.3 de los contratos[997].

673. El DTPM y las empresas se reunieron en diversas oportunidades para intentar llegar a un acuerdo respecto del ajuste del PPT[998]. Con fecha 30 de junio de 2016 se cerró el Segundo Proceso de Revisión Programada y se generó un borrador de adenda conforme a lo establecido en el artículo 5.5.4.3 del contrato[999]. Esa adenda

[993] Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

[994] Oficio No. 1281/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0317**; Oficio No. 1282/2016, DTPM, 15 de marzo de 2016, **Anexo C-0318**.

[995] Carta GGA-022-2016 de Alsacia al DTPM, 22 de abril de 2016, **Anexo C-0319**; Carta GGE-028-2016 de Express al DTPM, 22 de abril de 2016, **Anexo C-0320**.

[996] Oficio No. 2815/2016 del DTPM, 30 de mayo de 2016, **Anexo C-0324;** Oficio No. 2814/2016 del DTPM, 30 de mayo de 2016, **Anexo C-0323**.

[997] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3, **Anexo R-0001b**; *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3, **Anexo R-0002b**.

[998] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 107.

[999] Oficio No. 3496/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **Anexo C-0325**; Oficio No. 3495/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **Anexo C-0326**.

fue remitida a Alsacia y Express con fecha 7 de julio de 2016[1000]. El 15 de julio de 2016, Alsacia y Express rechazaron los términos de dicha adenda y presentaron una contra-propuesta.

674. Los Demandantes reclaman que "el Estado retrasó considerablemente el segundo proceso de revisión programada"[1001] y que "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 adenda a los Nuevos Contratos de Concesión."[1002] *Primero*, los demandantes malinterpretan el contrato, pues el plazo que culminaba el 30 de junio de 2016 era el plazo de revisión y no el plazo para la suscripción del acuerdo (para lo que se disponían 5 días adicionales en caso de haber acuerdo)[1003]; *segundo* los Demandantes omiten señalar que, el mismo día del cierre del Segundo Proceso de Revisión, Alsacia y Express presentaron recursos de reposición y, en subsidio, recursos jerárquicos respecto de ese mismo proceso[1004].

675. Los recursos presentados por Alsacia y Express pretendían que se revocara la decisión adoptada por el DTPM respecto del alcance del proceso y "proceder a

---

[1000] Oficio No. 3496/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **Anexo C-0325**; Oficio No. 3495/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **Anexo C-0326**.

[1001] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 399.

[1002] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 400.

[1003] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3, ("El proceso de revisión . . .deberá desarrollarse en un plazo de treinta (30) días contados a desde su fecha de inicio, pudiendo prorrogarse por una sola vez. Al término del período de revisión se generará un *Adenda* que deberá ser suscrito por las partes en un plazo máximo de cinco (5) días"), **Anexo R-0001b**; *ver* Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.4.3, ("El proceso de revisión . . .deberá desarrollarse en un plazo de treinta (30) días contados a desde su fecha de inicio, pudiendo prorrogarse por una sola vez. Al término del período de revisión se generará un *Adenda* que deberá ser suscrito por las partes en un plazo máximo de cinco (5) días"), **Anexo R-0002b**.

[1004] Carta GGA-043-2016 de Alsacia al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-0321**; Carta GGE-050-2016 de Express al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-0322**.

incluir dentro del Proceso de Revisión Programada, todas las materias incluidas en el Pre-Informe elaborado por [esa] concesionaria" [1005].

676. Los Demandantes recriminan al DTPM por "demor[arse] considerablemente en comunicarle al Panel de Expertos las propuestas de Ajuste de PPT [realizadas por] las partes" [1006]. Sin embargo, debido a la multiplicidad de acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express referentes a asuntos relacionados con los temas que pedían se revisaran como parte del Segundo Proceso de Revisión Programada, no debe sorprender que hubieran dilaciones.

677. Sin que la siguiente lista pretenda ser exhaustiva, a continuación se presentan algunas de las reclamaciones interpuestas por Alsacia y Express con las que tuvo que lidiar el DTPM y/o el MTT entre la fecha en que las empresas manifestaran su intención de abrir el proceso de revisión y la fecha en que el asunto fue remitido al Panel de Expertos.

Fecha	**Recurso**
5 febrero 16	Recurso Extraordinario de Revisión ante MTT contra Oficios 1559, 1849, 2111, 2412, 2656, 2964, 3316, 3593, 3865, 4238, 4451, 4834, 5140 y 5379 de 2015 que se refieren a los parámetros de las liquidaciones 187 a 200 por supuestos errores en los cálculos de ICR e ICT en razón de insuficiencia de flota (Alsacia)[1007]
5 febrero 16	Recurso Extraordinario de Revisión ante MTT contra Oficios 1558, 1852, 2107, 2415, 2652, 2967, 3312, 3588, 3862, 4241, 4452, 4837, 5143 y 5383 de 2015 por supuestos errores en los cálculos de ICR e ICT en razón de insuficiencia de flota (Express)[1008]
16 mayo 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 2273 que cierra proceso de revisión de flota (Alsacia)[1009]
16 mayo 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 2274 que cierra proceso de revisión de flota (Express)[1010]

[1005] Carta GGA-043-2016 de Alsacia al DTPM, 30 de junio de 2016, página 2, **Anexo C-0321**; Carta GGE-050-2016 de Express al DTPM, 30 de junio de 2016, página 2, **Anexo C-0322**.

[1006] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 404.

[1007] Carta GGA-003-2016 de Alsacia al MTT, 5 de febrero de 2016, **Anexo R-0346**.

[1008] Carta GGE-004-2016 de Express al MTT, 5 de febrero de 2016, **Anexo R-0321**.

[1009] Carta GGA-028-2016 de Alsacia al DTPM, 16 de mayo de 2016, **Anexo C-0396**.

[1010] Carta GGE-034-2016 de Express al DTPM, 16 de mayo de 2016, **Anexo C-0397**.

30 junio 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra decisión sobre el alcance del Segundo Proceso de Revisión Programada (Alsacia)[1011]
30 junio 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra decisión sobre al alcance del Segundo Proceso de Revisión Programada (Express)[1012]
7 julio 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 3328 que resuelve la solicitud de modificación al Programa de Operaciones vigente (Alsacia)[1013]
18 agosto 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 4076 que contiene propuesta de modificación al Programa de Operación vigente (Alsacia)[1014]
24 agosto 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 4233 que contiene propuesta de modificación al Programa de Operación vigente (Express)[1015]
31 agosto 16	Denuncia de Ilegalidades y Solicitud de Ejercicio de Potestad Fiscalizadora a la Contraloría contra los Oficios 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447, de 2016 en virtud de los cuales se comunicó la decisión de cerrar los procesos de revisión de flota, y se ordenó la reducción de kilómetros comerciales en los servicios 112 de Alsacia, y 424, 416E, D06 y D13 de Express (Alsacia y Express)[1016]
6 septiembre 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 4447 que contiene la sanción de la modificación al Programa de Operación vigente (Alsacia)[1017]
9 septiembre 16	Reclamo por creación de nuevo servicio 712 (Express)[1018]
9 septiembre 16	Reclamo por creación de nuevo servicio 712 (Express)[1019]
21 septiembre 16	Complemento a la denuncia de ilegalidad interpuesta contra los Oficios Nos. 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447. (Alsacia y Express)[1020]
20 octubre 16	Recurso de Reposición ante DTPM y Jerárquico ante MTT contra Oficio 5314 que contiene propuesta de modificación al Programa de Operación vigente (Express)[1021]

[1011] Carta GGA-043-2016 de Alsacia al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-321**.

[1012] Carta GGE-050-2016 de Express al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-0322**.

[1013] Carta GGA-045-2016 de Alsacia al DTPM, 7 de julio de 2016, **Anexo R-0317.**

[1014] Carta GGA-054-2016 de Alsacia al DTPM, 18 de agosto de 2016, **Anexo R-0318**.

[1015] Carta GGE-063-2016 de Express al DTPM, 24 de agosto de 2016, **Anexo R-0139**.

[1016] Carta GG-005-19-A&E de Alsacia y Express al Contralor General de la República, 31 de agosto de 2016, **Anexo R-0331.**

[1017] Carta GGA-060-2016 de Alsacia al DTPM, 6 de septiembre de 2016, **Anexo R-0319**.

[1018] Carta GGE-067-2016 de Express al DTPM, 9 de septiembre de 2016, **Anexo C-0267**.

[1019] Carta GGA-061-2016 de Alsacia al DTPM, 9 de septiembre de 2016, **Anexo C-0266**.

[1020] Carta GG-009-16-A&E de Alsacia y Express al Contralor General de la República, 21 de septiembre de 2016, **Anexo R-0320.**

[1021] Carta GGE-074-2016 de Express al DTPM, 20 de octubre de 2016, **Anexo R-0140**.

15 noviembre 16	Reclamo por creación de nuevos servicios 546e y 543 (Express)[1022]

678. Sin perjuicio de todos los recursos presentados, el MTT y el DTPM continuaron con su ánimo de colaborar con Alsacia y Express. Las empresas solicitaron con fecha 26 de agosto de 2016 que se suscribiera una adenda al contrato para que se les reconociera y pagaran los montos de ajuste del PPT no disputados[1023]. Guillermo Muñoz, quien fuere el Director del DTPM en este período, explica que aunque el Estado no estaba obligado bajo los Nuevos Contratos de Concesión a suscribir acuerdos parciales para reconocer los montos no disputados, se procedió con la suscripción del documento para ayudar a las empresas[1024]. La adenda se suscribió con fecha 16 de septiembre de 2016 (la "**Sexta Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión**")[1025]. Mediante esta adenda se aumentó el PPT de Alsacia en CLP 42,07 y el de Express en CLP 55,47, quedando las empresas con PPT contractual de CLP 623,24 y CLP 583,29 respectivamente[1026].

679. El 27 de enero de 2017 el Panel de Expertos emitió su decisión, confirmando de nuevo, en gran medida, las posiciones adoptadas por el DTPM respecto del alcance del Segundo Proceso de Revisión Programada[1027]. No hubo lugar a

[1022] Carta GGE-077-2016 de Express al DTPM, 15 de noviembre de 2016, **Anexo C-0268**.

[1023] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 402; Carta GGA-056-2016 de Alsacia al DTPM, 26 de agosto de 2016, página 10, **Anexo C-0329**; Carta GGE-064-2016 de Express al DTPM, 26 de agosto de 2016, página 10, **Anexo C-0330**.

[1024] Declaración Testimonial Guillermo Muñoz, párrafo 107; Oficio No. 4766/2016 del DTPM, 14 de septiembre de 2016, **Anexo C-0331**; Oficio No. 4775/2016 del DTPM, 14 de septiembre de 2016, **Anexo C-0332**.

[1025] Resolución No. 39 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

[1026] Resolución No. 39 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, Cláusula IV y 3.2, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, Cláusula IV y 3.2, **Anexo C-0191**.

[1027] Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2015, **Anexo R-0234;** Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**. El Panel de Expertos clarificó que contrario a lo sugerido por Alsacia y Express, todas sus labores respecto del Primer Proceso de Revisión habían concluido.

ajustes del PPT adicionales a los reconocidos en la Sexta Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión producto de las decisiones del panel.

680. Entre otras cosas, los Demandantes critican que las decisiones del Panel de Expertos tuvieran un "alcance reducido [y] lleg[aran] muy tarde"[1028]. Parecen sorprendidos de que el Panel de Expertos adoptó la misma postura en el Segundo Proceso de Revisión Programada que en el Primer Proceso de Revisión Programada en cuanto a que ciertos temas escapaban del alcance del proceso y se trataban más bien de temas de interpretación contractual[1029]. Sin embargo, Alsacia y Express, aún antes de involucrar al Panel de Expertos en el Primer Proceso de Revisión Programada, eran de la opinión que los diferendos entre las partes eran jurídicos no técnicos, por lo que la efectividad de trasladar dichos temas a ese panel era cuestionable.[1030] Además, ya contaban con el precedente del Primer Proceso de Revisión Programada, por lo que esperar un desenlace distinto no era razonable.

681. Respecto del Segundo Proceso de Revisión queda claro que no hubo arbitrariedades, puesto que el DTPM y el MTT simplemente estaban ciñéndose a lo establecido en los Nuevos Contratos de Concesión[1031]. Tampoco hubo dilaciones injustificadas por parte del DTPM o el MTT. En el marco de este proceso, el DTPM y el MTT nuevamente mostraron buena fe y ánimo de

---

[1028] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 406, 407.

[1029] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 406; Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2015, **Anexo R-0234**; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**.

[1030] *Ver* Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT, 25 de julio de 2014, página 3 ("En nuestra opinión, trasladar un tema jurídico . . . a un panel de expertos económicos, con la obvia dilación asociada, junto con ser contraria a la naturaleza de dicha instancia, pone en riesgo cierto la continuidad de los servicios que prestan nuestras empresas"), **Anexo C-0207**.

[1031] *Ver* Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 61.

cooperar con Alsacia y Express al expeditar los pagos de los montos no disputados aunque esto no estuviera previsto en los contratos[1032].

(iv) El Tercer Proceso de Revisión Excepcional

682. Habiendo culminado el Segundo Proceso de Revisión Programada, el DTPM le requirió a Alsacia y Express el inicio de una instancia de revisión excepcional (el "**Tercer Proceso de Revisión Excepcional**")[1033].

683. Previo a este proceso se habían completado dos procesos de revisión excepcional adicionales. El primero culminó con fecha 23 de agosto de 2013, con la suscripción de la Primera Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión, que ajustó el PPT en consideración a la suscripción de los acuerdos complementarios de administración financiera y en razón de los gastos que implicó el cambio de color de los buses[1034]. El segundo culminó con la suscripción de la Tercera Enmienda a los Nuevos Contratos de Concesión en fecha 14 de febrero de 2014 que ajustó el PPT en razón de la ampliación de las flotas de Alsacia y Express[1035].

684. El objetivo del Tercer Proceso de Revisión Excepcional era determinar si el equilibrio económico financiero de los Nuevos Contratos de Concesión había sido afectado por lo siguiente: (a) déficit de flota y su efecto sobre el cumplimiento de exigencias operacionales e ingresos asociados a la operación; (b) modificaciones a los programas operativos que materializaron la reducción

---

[1032] *Ver* Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, párrafo 61; *ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 107; *Ver* Resolución No. 39 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

[1033] Oficio No. 500/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, **Anexo C-0341**.

[1034] Resolución No. 182, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0338**; Resolución No. 183, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0339.**

[1035] Resolución No. 97, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0217**; Resolución No. 98, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0218.**

de servicios; (c) la incorporación al sistema del ferrocarril Alameda-Nos[1036]. También se revisaría si procedía un eventual ajuste respecto del cálculo de la Razón IPK, derivada de posibles diferencias en el indicador ICT que pudieren generarse a propósito de impugnaciones de pago pendientes, una vez que fueran resueltas[1037]. Este proceso de revisión programada habría de comenzar el 1 de abril de 2017, por lo que se solicitó la presentación de antecedentes[1038].

685. Como reconocen los Demandantes, Alsacia y Express presentaron antecedentes no tan solo sobre las materias requeridas, sino también de todos aquellos aspectos que consideraban debían ser revisados a fin de restablecer el equilibrio económico del Contrato[1039]; incluyendo aspectos que habían sido rechazados previamente tanto por el DTPM como por el Panel de Expertos por entender que escapaban del alcance de los procesos de revisión[1040].

686. Tal como señalan los Demandantes, con fecha 7 de abril de 2017 —tan solo a 6 días de haber comenzado formalmente el Tercer Proceso de Revisión Excepcional— el DTPM informó a las empresas que, luego de una revisión preliminar, había determinado que se había omitido la presentación de antecedentes suficientes respecto de los efectos que tendría la puesta en marcha del ferrocarril Alameda-Nos en la operación de las unidades de negocio[1041]. En ese sentido, resultaba necesario que Alsacia y Express ampliaran y

---

[1036] Oficio No. 500/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, páginas 1 y 2, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, páginas 1 y 2, **Anexo C-0341**.

[1037] Oficio No. 500/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, página 2, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, página 2, **Anexo C-0341**.

[1038] Oficio No. 500/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, página 2, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501/2017 del DTPM, 9 de febrero de 2017, página 2, **Anexo C-0341**.

[1039] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 447, 448; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**.

[1040] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 447, 448; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**.

[1041] Oficio No. 1599/2017 del DTPM a Alsacia, 7 de abril de 2017, **Anexo C-0342;** Oficio No. 1600/2017 del DTPM a Express, 7 de abril de 2017, **Anexo C-0343**.

complementaran su presentación de antecedentes con los informes, análisis y/o proyecciones de que dispusieren[1042].

687. En efecto, los antecedentes originalmente presentados por Alsacia y Express respecto de los efectos del ferrocarril Alameda-Nos en sus operaciones se limitaban únicamente a las siguientes afirmaciones: (a) "De acuerdo a los estudios desarrollados por SECTRA, producto de la operación de METROTREN, Alsacia verá mermadas sus validaciones en un 2,9%, las cuales deben ser compensadas"[1043], y (b) "De acuerdo a los estudios desarrollados por SECTRA, producto de la operación de METROTREN, Express verá mermadas sus validaciones en un 0,1%, las cuales deben ser compensadas"[1044].

688. No fue sino hasta el 10 de mayo, más de un mes más tarde, que las empresas respondieron a la solicitud de DTPM, y en ese caso se limitaron a indicar que no contaban con más antecedentes. Entretanto fue necesario prorrogar el proceso de revisión excepcional, ya que al vencimiento del término original, 1 de mayo de 2017, Alsacia y Express no habían respondido al requerimiento de información del DTPM[1045].

689. El Tercer Proceso de Revisión Excepcional prosiguió con una mecánica similar. El DTPM requiriendo información para impulsar dicho proceso[1046], y Alsacia y Express resistiendo los requerimientos y reclamando por supuestas dilaciones en el mismo[1047] —dilaciones que las mismas empresas causaban al no colaborar con el proceso de revisión.

[1042] Oficio No. 1599/2017 del DTPM a Alsacia, 7 de abril de 2017, **Anexo C-0342;** Oficio No. 1600/2017 del DTPM a Express, 7 de abril de 2017, **Anexo C-0343**.

[1043] *Ver* Carta GGE-008-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, página 12, **Anexo C-0179**.

[1044] *Ver* Carta GGA-009-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, página 12, **Anexo C-0180**.

[1045] Oficio No. 1925/2017 del DTPM, 2 de mayo de 2017, **Anexo C-0344**; Oficio No. 1926/2017 del DTPM, 2 de mayo de 2017, **Anexo C-0345**.

[1046] *Ver* Oficio No. 2609/2017 del DTPM, 6 de junio de 2017, **Anexo C-0349**; Oficio No. 2610/2017 del DTPM del 6 de junio de 2017, **Anexo C-0350**.

[1047] *Ver* Carta GG-022-2017-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 11 de agosto de 2017, **Anexo C-0352**.

690. En agosto de 2017, el DTPM se vio obligado a responder a las acusaciones de Alsacia y Express sobre supuestas dilaciones injustificadas en los siguientes términos[1048]:

> [E]sta Secretaría Ejecutiva, ha desarrollado las acciones tendientes a dar curso progresivo a los procesos de revisión excepcional actualmente en trámite, habiendo procedido al análisis y estudio de los antecedentes presentados por Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A. en la medida, oportunidad y conforme al mérito con que estos han sido aportados por vuestras representadas. No ha existido, por ende, una dilación que no se condiga con la naturaleza y alcance de los hechos que son materia de análisis.
>
> . . .
>
> [C]onsta a [Alsacia y Express] que esta Secretaría Ejecutiva, de oficio, ha promovido, entre otras acciones, diversos cambios en los Programas de Operación destinados a optimizar los componentes del mismo, de modo de generar eficiencias que redunden en un mejoramiento del Sistema. A través de ello, se ha demostrado de parte de esta Autoridad, un ánimo e intención colaborativos respecto de todas las materias de vuestro interés, siempre en el entendido de que corresponde al Ministerio propender y velar por la calidad y continuidad de los servicios y la sostenibilidad del Sistema.
>
> Habida consideración de lo anterior, cabe reiterar que el avance de los procesos de revisión de las condiciones económicas depende también directamente de la consistencia, certeza y completitud de los datos que vuestras representadas aportan para su estudio, condiciones que, según se ha hecho ver a sus representadas a través de los oficios citados en los antecedentes y en las diversas reuniones de trabajo sostenidas durante el desarrollo de las instancias de revisión, no dependen exclusivamente de la acción de esta Secretaría Ejecutiva, sino también de esas concesionarias.

[1048] Oficio No. 3968/2017 del DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

691. A partir de entonces, el DTPM ha planteado varias propuestas de modificación y adendas a los Nuevos Contratos de Concesión para poner término a los procesos de revisión excepcional en curso[1049]. Lamentablemente, Alsacia y Express no han acogido ninguna de las propuestas, por lo que el proceso continúa abierto[1050].

* * *

692. Los Demandantes presentan un retrato de los procesos de revisión divorciado de la realidad. Lejos de actuar de forma "negligente" o "arbitraria", el DTPM y el MTT actuaron de manera diligente y consecuente con las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión.

693. La duración de los procesos de revisión se atribuye en gran medida a decisiones de Alsacia y Express, en atención a la complejidad e improcedencia de sus propuestas o a su falta de colaboración[1051]. De todos modos, en los casos que se acudió al Panel de Expertos, el resultado final del proceso no distó de la propuesta original del DTPM[1052] por lo que cualquier supuesta dilación tuvo muy poco o ningún efecto.

694. A través de los procesos de revisión programada y excepcional Alsacia y Express obtuvieron cinco ajustes de su PPT[1053]. A raíz de estos ajustes (en 2013, 2014, 2015

[1049] *Ver, por ej*.- Oficio No. 6463/2017 del DTPM, 22 de diciembre de 2017, **Anexo C-0356**.

[1050] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 423.

[1051] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**; *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 447, 448; Carta GGE-008-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGA-009-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**; Oficio No. 3968/2017 del DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

[1052] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308;** Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0234**; Oficio Ordenanza No. 3 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2017, **Anexo R-0035**.

[1053] Resolución No. 182, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0338**; Resolución No. 183, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0339;** Resolución No. 97, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 14 de febrero

y 2016) las empresas tienen en la actualidad el primer y tercer PPT más alto del sistema[1054]. Ante estos datos resulta casi risible el planteamiento de los Demandantes de que los procesos de revisión contribuyeron a agravar su situación económico-financiera o que fueron utilizados por Chile para favorecer a otros concesionarios[1055].

695. Finalmente, la buena fe y el ánimo de cooperar de Chile también quedó evidenciado por su disposición para expeditar los pagos de los montos no disputados de ajustes al PPT en consideración de la situación financiera de Alsacia y Express[1056].

(iii) Los argumentos de los Demandantes sobre el equilibrio económico-financiero y el derecho administrativo chileno son incorrectos e improcedentes

696. Como los Demandantes no pueden fundamentar sus argumentos bajo los Nuevos Contratos de Concesión, intentan argumentar que existe una especie de supra-principio de derecho administrativo chileno que le impone la obligación al Estado de mantener y reestablecer el equilibrio económico-financiero de los

---

de 2014, **Anexo C-0217**; Resolución No. 98, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0218;** Resolución No. 36 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0033;** Resolución N° 163 del MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0357;** Resolución N° 164 del MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0358**; Resolución No. 39 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

[1054] *Ver* Informe Pericial de PwC, página 103; *ver* también Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 104.

[1055] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 425, 429.

[1056] Resolución No. 36 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0033;** Resolución No. 39 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

contratos administrativos, más allá de lo especificado en los propios contratos[1057]. Para ello invocan cierta jurisprudencia chilena[1058], que citan parcialmente para luego concluir que el Estado tiene el deber de "indemnizar al Concesionario por el rompimiento del equilibrio financiero del contrato […] ***en cualquier situación***"[1059].

697. La primeras dos sentencias que invocan los Demandantes[1060] se refieren a la Ley de Concesiones de Obras Públicas, que sencillamente no aplica para las concesiones que detentan Alsacia y Express[1061], y por lo tanto no sirve como antecedente válido. En cualquier caso, la Ley de Concesiones de Obras Públicas contempla normas expresas sobre las compensaciones que un concesionario puede solicitar en caso de alteración del régimen económico del contrato, exigiendo para ello varios requisitos copulativos determinados [1062], cuyo cumplimiento no han acreditado Alsacia y Express.

698. Por lo demás, el primer caso invocado por los Demandantes dispuso el rechazo de la pretensión indemnizatoria de un concesionario que alegaba una pretendida alteración contractual que en definitiva no había existido, y el segundo se refiere a la ilegalidad de un término de contrato por parte de una Municipalidad, por lo que tampoco sirven como casos comparables a la situación de Alsacia y Express.

[1057] Memorial de Demanda**,** párrafo 177.

[1058] Memorial de Demanda**,** párrafo 178.

[1059] Memorial de Demanda**,** párrafo 178, citando Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 123/2010, 18 de mayo de 2010, **Anexo C-0159** (énfasis añadido).

[1060] Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 123/2010, 18 de mayo de 2010, **Anexo C-0159** y Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 19/2013, 9 de abril de 2013, **Anexo C-160bis** .

[1061] La Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto Legislativo 900) no figura en los contratos dentro de los cuerpos legales que constituyen el marco normativo aplicable a las concesiones. *Ver* Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.4 ("Naturaleza del contrato y marco legal aplicable a la concesión") **Anexo R-0001b;** Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.4 ("Naturaleza del contrato y marco legal aplicable a la concesión"), **Anexo R-0002b.**

[1062] Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto Legislativo No. 900, 18 de diciembre de 1996, artículo 19, inciso primero, **Anexo R-0360**.

699. Más adelante en su Memorial de Demanda, los Demandantes citan otra sentencia para argumentar que el Estado tendría una obligación de evitar el colapso de los concesionarios[1063].Sorprende que invoquen esta sentencia, por cuanto la misma trata de una decisión que confirma el rechazo de una acción constitucional que las propias Alsacia y Express habían presentado contra el Ministro del MTT de la época, René Cortázar, a quien le imputaban actuaciones ilegales y arbitrarias. Los argumentos y pretensiones de Alsacia y Express en ese proceso judicial no sólo fueron rechazados, sino que además Alsacia y Express fueron condenadas a pagar las costas de la causa[1064]. (La condenatoria en costas procede bajo la legislación chilena cuando la parte que presenta la acción legal no ha tenido motivos plausibles para litigar.)

700. Los Demandantes también omiten mencionar que dicha sentencia de la Corte Suprema fue dictada en el marco sui géneris de la utilización excepcional de fondos para emergencias[1065]. La sentencia señala que es en ese particular contexto (de necesidad social del servicio de transporte colectivo) que el Estado tenía la obligación de evitar su colapso, acudiendo a esos recursos excepcionales, por mucho que dicho servicio se encontrase entregado a particulares[1066]. La sentencia indica también, lo que nuevamente es omitido por los Demandantes, que en ese escenario de excepción, grave y serio, todos los actores involucrados tenían la obligación jurídica y moral de cubrir la necesidad de desplazamiento de los

[1063] Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, **Anexo C-0139**.

[1064] Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, **Anexo C-0139**.

[1065] *Ver* Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, considerandos décimo y undécimo, **Anexo C-0139**.

[1066] *Ver* Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, considerando décimo segundo, **Anexo C-0139**.

habitantes de la ciudad, para lo cual debían dar el máximo de sí mismos[1067] — lo que Alsacia y Express no hicieron.

701. La sorpresa de la utilización de los Demandantes de esta sentencia radica también en el hecho que si se analiza el proceso en el que fue dictada, y en especial el contenido de la sentencia de la Corte de Apelaciones que fue confirmada por la Corte Suprema, se puede constatar que tal decisión de la Corte de Apelaciones había establecido que los recurrentes, entre ellos Alsacia y Express, no habían demostrado el efectivo y real cumplimiento de los índices de regularidad y frecuencia en que se basaban los actos administrativos impugnados. La sentencia indica que no puede sostenerse entonces, que los recurrentes, entre ellos Alsacia y Express, estuviesen en posición de exigir un pago total por un servicio prestado solo en forma parcial[1068].

702. Esa sentencia de la Corte de Apelaciones, antecedente de la sentencia de la Corte Suprema citada por los Demandantes, no sólo no aplica algún supuesto principio de obligación de mantención del equilibrio económico del contrato, sino que, por lo contrario, invoca el principio de razonabilidad contemplado en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Este principio dispone que "el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz" [1069].

703. Por otra parte, la referida Ley Orgánica Constitucional no contempla una obligación del Estado de indemnizar en toda situación un rompimiento del equilibrio económico-financiero del contrato administrativo, ni una obligación a

---

[1067] *Ver* Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, considerandos décimo segundo, **Anexo C-0139**.

[1068] *Ver* Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, considerandos décimo cuarto, **Anexo C-0139**.

[1069] *Ver* Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley No. 18.575, Artículo 55, **Anexo R-0359**.

todo evento de evitar el colapso de los operadores, ni tan siquiera una obligación de *velar* por el equilibrio económico-financiero del contrato administrativo. Para analizar si dichas obligaciones existen, hay que atender a los mecanismos que prevén expresamente los respectivos contratos administrativos, siendo improcedente que se intente alterarlos unilateralmente, invocando (como lo hacen los Demandantes en este caso) principios inexistentes, o que en el mejor de los casos existen pero no resultan aplicables.

704. Las pretensiones de los Demandantes con respecto a los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express son improcedentes bajo la ley chilena. Las partes de un contrato administrativo deben cumplir sus obligaciones en la forma en que han sido pactadas, sin poder alterarlas posteriormente, a menos que el mismo contrato establezca mecanismos pertinentes para hacerlo. Adicionalmente, la autoridad administrativa está sujeta al principio de juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución de la República de Chile, y del artículo 2 de la ley 18.575[1070], por lo que debe actuar dentro de su competencia, sin que tenga más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico.

705. La jurisprudencia incluso ha hecho aplicable a los contratos administrativos lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil Chileno, que dispone que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes[1071], no siendo posible dejarlo sin efecto o no cumplirlo por un motivo no contemplado en éste[1072]. Esto

---

[1070] Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley No. 18.575, artículo 2 ("Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes"), **Anexo R-0359**.

[1071] Código Civil de Chile, artículo 1545 ("Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."), **RL-0050**.

[1072] Sentencia de la Corte Suprema de Chile Rol 6988-2012, 22 de enero de 2013 ("Así, en la especie, era plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, puesto que al igual que un contrato entre

se menciona tangencialmente en la segunda de las sentencias invocadas por los Demandantes[1073], cuando la misma señala respecto al artículo 1545 del Código Civil que, por estar involucrada la administración del Estado, debe considerarse que "la prestación del servicio en pro de la comunidad es permanente, ineludible e impostergable, de manera tal que los concesionarios no pueden excusarse del cumplimiento de sus obligaciones prescindiendo de las facultades de fiscalización y de sanción de la administración"[1074].

706. El principio de certeza y seguridad jurídica también exige que las obligaciones pactadas en un contrato administrativo estén perfectamente señaladas, considerándose, por ejemplo, que los contratos que disponen sin mayor detalle como causal anticipada de término el "incumplimiento grave de las obligaciones convenidas", atentan contra dicho principio, puesto que deben señalarse en el mismo contrato las situaciones específicas constitutivas de dicho incumplimiento[1075].

707. Las sentencias invocadas por los Demandantes no sirven entonces para validar las supuestas obligaciones que según los Demandantes tiene el Estado chileno. Esas supuestas obligaciones no están contenidas expresamente en los Nuevos Contratos de Concesión, ni tienen asidero en el ordenamiento jurídico chileno.

---

particulares, el contrato administrativo es una ley para los contratantes, no siendo jurídicamente posible dejarlo sin efecto o no cumplirlo por un motivo no contemplado en éste, como es el esgrimido por el demandado, ahora recurrente de casación. En suma, todo contrato administrativo se rige por sus estipulaciones, por las normas legales y reglamentarias que lo regulan, por las bases de licitación, por la oferta adjudicada y por las demás prescripciones técnicas."), **Anexo R-0358**.

[1073] Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, considerando cuarto, **Anexo C-0139**

[1074] Fallo de la Corte Suprema relativo al recursos de protección de Express contra la resolución 1985 Exenta, 30 noviembre de 2008, considerando cuarto, **Anexo C-0139**.

[1075] Dictamen de la Contraloría General de la República No. 55996/2009, **Anexo R-0347**; Dictamen de la Contraloría General de la República No. 60699/2010, **Anexo R-0348**.

K. Reducción de servicios de Alsacia y Express y asignación de nuevos servicios a otros Operadores

708. Alsacia y Express eran los Operadores que, de forma consistente, tenían los peores Índices de Cumplimiento de sus Programas de Operación ("**PO**"). Ante esta situación, esas dos empresas pusieron en marcha los mecanismos contractuales de Procedimiento de Revisión de Flota y de Revisión de sus PO, alegando que no disponían de un número suficiente de buses para poder prestar adecuadamente los servicios bajo sus propios PO. Sabiendo que ya habían recibido aumentos de flota en años anteriores, esas dos empresas intentaron justificar su nueva solicitud en factores tales como la supuesta falta de infraestructura y los efectos del vandalismo en su flota y en sus operaciones[1076]. El DPTM no consideró que esos factores justificaran la solicitud de Alsacia y Express. Esos factores exógenos (infraestructura y vandalismo) afectaban a todos los Operadores, pero no obstante, los demás concesionarios habían logrado buenos Índices de desempeño y cumplían con sus PO. Esta consideración, así como los resultados del análisis técnico que realizó el DTPM, justificaron el rechazo de las solicitudes de Alsacia y Express.

709. Antes de explicar la razonabilidad de la respuesta del DTPM a las solicitudes efectuadas por Alsacia y Express en el contexto de los Procedimientos de Revisión de Flota o de Revisión de los PO, es oportuno recordar una serie de conceptos básicos.

(i) Los Programas de Operación (PO)

710. Los PO son los instrumentos que definen y regulan las condiciones y características de los servicios de transporte que los Concesionarios deben prestar en el marco de los contratos de concesión. Estas condiciones incluyen entre otras, los trazados, frecuencias, capacidades de transporte, horarios, distancias y velocidades de los servicios.

[1076] Memorial de Demanda, párrafo 314.

711. Los PO tienen tres componentes: uno base y dos adicionales. El componente base es el Programa de Operación básico ("**POB**"), y contiene el número de buses, plazas y kilómetros comerciales[1077] indispensables para prestar los servicios habituales de transporte necesarios para asegurar la calidad y continuidad del servicio[i]. El primer componente adicional es el Programa de Operación Integrado ("**POI"**), que comprende los nuevos recorridos o ampliaciones de recorridos propuestos por el Concesionario, que no son indispensables para prestar los servicios de transporte requeridos por el MTT. Por ello, los kilómetros asociados a estos programas no son comerciales ni están sujetos a ajustes de pago. Este componente existe en la medida en que el Concesionario lo solicite y el MTT lo apruebe[1078]. El segundo componente adicional es el Programa de Operación Especial ("**POE**")[1079], que comprende los servicios no habituales que requiera el MTT, como los servicios especiales o de apoyo[1080]. Estos tres componentes (POB, POI y POE) configuran un solo PO[1081].

[1077] Los Kilómetros comerciales corresponden a aquellos kilómetros previstos en el PO y que dan lugar a pago conforme a los contratos de concesión.

[1078] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D, apartado 1.2, **Anexo R-0004**.

[1079]Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D, apartado 1.3, **Anexo R-0004**.

[1080] *Por ejemplo*, en casos en los que se produjesen cambios transitorios en la oferta o la demanda que se suscitasen por casusas coyunturales que afectasen a la movilidad de los habitantes de la ciudad, el MTT podía exigir a los Concesionarios de forma transitoria, la prestación de nuevos servicios (servicios especiales) o reforzar servicios ya existentes de otros concesionarios (servicios de apoyo).

[1081] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D, apartado 1, **Anexo R-0004**.

712. Corresponde a los Operadores proponer semestralmente un PO para que el MTT lo apruebe[1082]. Asimismo, conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, los Operadores pueden proponer modificaciones a los PO vigentes[1083].

713. Los Concesionarios deben elaborar el PO en función de la demanda real del sistema; del nivel de servicio determinado por el MTT, de acuerdo a los estándares de calidad deseados; de la Flota Operativa Base inscrita; y del rango de ocupación de los vehículos, entre otros factores[1084]. Es la exclusiva responsabilidad del Concesionario elaborar y presentar una propuesta de PO que, además de estar fundada en la calidad del servicio, sea factible de ejecutar operacionalmente[1085].

714. Estos estándares de calidad están formados por los siguientes elementos[1086]:

- Cobertura: el PO debe asegurar que los usuarios dispongan de algún servicio de transporte público a un máximo de 750 metros de distancia.
- Tiempos de espera (frecuencias mínimas): el PO debe asegurar que los usuarios no esperen más de 12 minutos durante la mayor parte del día.

[1082] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1 y sección E, apartado 2, **Anexo R-0003**, Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013,Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D, apartado 1 y sección E, apartado 2, **Anexo R-0004**.

[1083] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección F, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección F, apartado 1, **Anexo R-0004**.

[1084] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, **Anexo R-0004**.

[1085] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 5, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 5, **Anexo R-0004**.

[1086] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0004**.

Esto implica ofrecer servicios con frecuencias de al menos 5 buses por hora en los períodos de mayor demanda.

- Tasa de ocupación o hacinamiento de buses: el PO debe asegurar que cualquier servicio-sentido, en su tramo más cargado, no sobrepase el 90% en su relación demanda/oferta[1087].

715. El MTT, antes de aprobar las propuestas de PO y las solicitudes de modificaciones al PO, debe analizarlas desde el punto de vista técnico, operacional, financiero y social. El objetivo es garantizar el interés público. Para ello debe aplicar los siguientes criterios de evaluación[1088]:

- Factibilidad operativa en términos de infraestructura, gestión de servicios y flota disponible[1089];
- Costos del Sistema, factibilidad económica y fuente de financiamiento de la propuesta del PO[1090];
- Potencial de mejora en los niveles de servicio al usuario, principalmente en términos de disminución de tiempos de viaje y reducción de transbordos[1091];

[1087] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 1, **Anexo R-0004**.

[1088] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

[1089] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado I.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado I.1, **Anexo R-0004**.

[1090] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado I.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado I.2, **Anexo R-0004**.

[1091] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado I.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto

- Control de la competencia en el uso de vías. El MTT debía asegurar que en la asignación de los servicios se respetase el derecho preferente de uso de vías que tenían los Operadores[1092];
- Maximización en el uso de flota[1093].

716. Los Operadores son responsables de la calidad de la prestación de los servicios de transporte y deben velar por el aseguramiento de dicha calidad[1094]. El nivel de cumplimiento de los PO es un reflejo de la calidad con la que se están prestando los servicios[1095].

717. Para medir el grado de cumplimiento de las condiciones previstas en el PO, los contratos de concesión contemplan tres indicadores: el Índice de Cumplimiento de Frecuencia ("**ICF**"), el Índice de Cumplimiento de Regularidad ("**ICR**") y el Indicador de Flota en Operación ("**IFO**")[1096]. Estos se miden sobre la base del

---

de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado I.3, **Anexo R-0004**.

[1092] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado I.4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado I.4, **Anexo R-0004**.

[1093] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado I.5, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado I.5, **Anexo R-0004**.

[1094] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0004**.

[1095] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, sección A, **Anexo R-0004**.

[1096] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, sección B, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, sección B, **Anexo R-0004**.

POB y el POI[1097]. En este caso, Alsacia y Express tenían desde 2012 unos cumplimientos muy deficientes del ICF y del ICR[1098].

718. El ICF busca evitar que se aumente el tiempo que los usuarios deben esperar a los buses, por haber menos buses en circulación que los previstos en el PO. Este ICF compara para cada "servicio-sentido-periodo" la cantidad de viajes efectivamente realizados por el Operador, con la cantidad de viajes planificados en el PO[1099].

719. El ICR busca evitar que aumente el tiempo que los usuarios deben esperar a los buses, como resultado de un aumento de los tiempos entre buses o la impuntualidad de los servicios. Para ello se mide el desempeño de la regularidad de la operación de los Operadores de todos los "servicios-sentido-periodo" durante todos los días del mes.

720. Sobre la base de los resultados del ICF y el ICR, se determina el nivel de cumplimiento del servicio y los descuentos que procede aplicar en su caso[1100].

721. Como señala el Informe Pericial de Willumsen y Silva, aunque el ICR está relacionado con el ICF, estos índices miden cosas distintas. El ICF mide los buses que se ponen en circulación por unidad de tiempo, mientras que el ICR mide la regularidad a lo largo del recorrido. Sin embargo, un índice ICF bajo significa que el Operador no está poniendo en circulación buses suficientes, y es probable

---

[1097] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección A, **Anexo R-0004**.

[1098] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, Tabla 12, Tabla 14, Figura 12, párrafo 162, y Figura 14 párrafo 162.

[1099] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, sección B, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, sección B, apartado 2, **Anexo R-0004**.

[1100] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, sección B, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 6, sección B, apartado 3, **Anexo R-0004**.

que, como resultado, presente un ICR deficiente[1101]. De lo expuesto resulta que, como explica el Informe Pericial de Willumsen y Silva, para que un Operador pueda cumplir correctamente con su PO, debe contar con una flota adecuada, además de otros factores como un buen control y gestión operacional[1102].

(ii) Flota

722. Con base en los contratos de concesión, los Operadores deben disponer de la flota suficiente para prestar los servicios de transporte conforme a los estándares de calidad arriba descritos[1103]. Por tanto, la flota es un elemento esencial que los Operadores deben tener en cuenta a la hora de elaborar los PO[1104].

723. Los Nuevos Contratos de Concesión contemplan tres tipos de flota. El primer tipo es la "Flota Operativa Base", la cual consiste en el conjunto de buses suficientes para cumplir con los servicios previstos en el PO[1105]. En términos prácticos, la Flota Operativa Base representa el mínimo indispensable de buses requeridos para cumplir con el PO. Explicado de otra manera, el 100% de la Flota Operativa Base tiene que estar en circulación para poder cumplir los requerimientos del PO. Cualquier aumento de la Flota Base Operativa que

---

[1101] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 151.

[1102] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 159.

[1103] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección A, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección A, **Anexo R-0004**.

[1104] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

[1105] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección B, apartado B.1.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección B, apartado 1.1, **Anexo R-0004**.

exceda del 3% de la ya existente da lugar a ajustes del PPT, conforme a los Procedimientos de Revisión[1106].

724. La segunda categoría de flota prevista en los contratos de concesión es la "Flota de Reserva"[1107]. Esta flota está formada por los buses que los Concesionarios deben tener en adición a la Flota Operativa Base. La finalidad de la Flota de Reserva es reemplazar a los buses de la Flota Operativa Base cuando alguno de éstos no se encuentre en condiciones de prestar los servicios programados. Conforme a los contratos, los Concesionarios pueden definir libremente el tamaño de su Flota de Reserva de acuerdo a sus necesidades, siempre que no exceda del 4% de la Flota Operativa Base. Si quieren aumentar la Flota de Reserva por encima de este 4%, necesitan la autorización del Estado. Ello dado que los aumentos de la Flota de Reserva que excedan del 3% de la Flota Operativa Base pueden dar lugar a ajustes del PPT[1108].

725. El tercer tipo de flota es la "Flota Auxiliar", que está formada por el conjunto de buses que los Concesionarios pueden tener, a su entero costo, para complementar la Flota Operativa Base y la Flota de Reserva. La Flota Auxiliar tiene dos finalidades: primero, prestar servicios adicionales a aquellos definidos en el PO (como servicios especiales), y reemplazar a los buses de la Flota Operativa Base en caso que los buses de la Flota de Reserva no sean suficientes

---

[1106] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

[1107] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección B, apartado B.1.2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección B, apartado 1.1, **Anexo R-0004**.

[1108] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección C, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección C, apartado 1, **Anexo R-0004**.

para tal efecto[1109]. Dado que esta Flota la aportan los Operadores a su costo (sin ajuste correspondiente del PPT), no existen restricciones en cuanto al número de buses Auxiliares que pueden incorporar[1110].

726. Para valorar si los Operadores disponen de flota suficiente para cumplir con los PO, ellos y el MMT deben poner en marcha un Procedimiento de Revisión de Flota al menos una vez al año. El objetivo de este procedimiento es determinar si se requiere hacer cambios en la Flota Operativa Base y/o en la Flota de Reserva[1111].

727. Junto con lo anterior, los contratos prevén un procedimiento especial para aquellos casos en los que los Operadores incorporasen a su flota nuevas tecnologías que fueran menos contaminantes. En estos casos, el Estado puede prorrogar los contratos de los concesionarios hasta 3 años más de la fecha de terminación originalmente prevista. Esta posibilidad depende del modelo de bus que los Operadores pretendan incorporar a su flota[1112].

(iii) Procesos de Revisión de Flota entre los años 2011 y 2013

728. Tal y como reconocen los Demandantes en su Memorial de Demanda, desde 2011 hasta 2013, el Estado llevó a cabo procesos de Revisión de Flota de manera eficiente y equitativa entre todos los Operadores[1113]. En 2013, Alsacia y Express

---

[1109] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado 1.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Anexo 4, sección B, apartado 1.3, **Anexo R-0004**.

[1110] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección C, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección C, apartado 2, **Anexo R-0004**.

[1111] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección E, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección E, apartado 1, **Anexo R-0004**.

[1112] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección H, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección H, apartado 1, **Anexo R-0004**.

[1113] Memorial de Demanda, párrafos 312–313.

adquirieron nuevos buses para su respectiva Flota Operativa Base y Flota de Reserva, y recibieron el consecuente ajuste del PPT. Alsacia incrementó su Flota Operativa Base con 20 buses[1114] e incrementó su Flota de Reserva con 22 buses. Express incrementó su Flota Operativa Base con 37 buses[1115].

729. Para finales de 2013, el tamaño de la Flota de Reserva de Alsacia representaba un porcentaje del 7,3% de la Flota Operativa Base, y la de Express un 4%. En consecuencia, en el caso de Alsacia, el porcentaje excedía el porcentaje mínimo de 4% contemplado en el Nuevo Contrato de Concesión[1116].

(iv) Proceso de Revisión de Flota en el año 2014

730. Para el año 2014, Alsacia y Express habían adquirido el 39% de la flota total que tendrían en el 2017. Ese porcentaje estaba en línea con el promedio de 38% de todos los Operadores[1117]. Sin embargo, a pesar de que contaba con una flota similar al resto de Operadores, en febrero de 2014 Alsacia solicitó aumentar su Flota de Reserva en 16 buses[1118]. Cuando Alsacia formuló esta solicitud, su Flota de Reserva excedía del 4% contractual y se situaba además por encima del promedio de los demás Operadores del sistema. A esto se le añadía el hecho de que apenas había pasado un mes desde que los buses con los que había aumentado su Flota Operativa Base en noviembre de 2013, habían comenzado a operar.

731. En consecuencia, el Estado estimó que no era procedente conceder un incremento que representaba el 9.6% de la Flota Operativa Base existente en ese

---

[1114] Oficio No. 5069/2013 of DTPM, November 19 of 2013 WS-C002; Resolución No. 97 del MTT WS-C003, Addendum al contrato de concesión de Alsacia, 17 de febrero de 2014, Cláusula III.C WS-C004.

[1115] Oficio No. 5070/2013 of DTPM 19 de noviembre de 2013 WS-C005; Resolución No. 98 of MTT WS-C006, Addendum CCUV de Express del 17 de febrero de 2014, Cláusula III.C WS-C007.

[1116] Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **Anexo C-0220**; Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 314.

[1117] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 102.

[1118] Carta GAL-0082014 de Alsacia al DTPM del 4 de febrero de 2014, **Anexo C-0219**.

momento[1119]. Autorizar el aumento hubiese dado lugar a ajustes del PPT y las circunstancias no justificaban el aumento, con el consecuente costo para el sistema. Por lo tanto, el DTPM le informó a Alsacia que podía incorporar los buses que quisiera como Flota Auxiliar, a cuenta y costo de la empresa[1120].

732. En octubre de 2014, Alsacia reiteró su solicitud de aumento de Flota de Reserva, esta vez conjuntamente con Express, con base en que necesitaban flota para poder cumplir sus PO. Para ello, Alsacia y Express solicitaron un total de 50 buses como parte de la Flota de Reserva[1121]. Alsacia y Express justificaron esta solicitud con el argumento de que su flota no les permitía cumplir con los requerimientos del PO. El motivo aducido era la antigüedad de cerca del 60% de sus buses, cuyo deterioro propio de los años se había visto agudizado, según ellos, por la falta de infraestructura vial pública comprometida al inicio del Transantiago, por la persistente baja en las velocidades de circulación, y por el vandalismo. Invocando estos factores, solicitaban un aumento de su Flota de Reserva para reemplazar los buses de la Flota Operativa Base, que según esas dos empresas no estaban en condiciones de prestar los servicios contratados[1122].

733. El DTPM rechazó esta solicitud por varios motivos. En primer lugar, en ese momento ambas empresas contaban con un número de buses de Reserva que ya representaba un 7.9% y un 4%, respectivamente, de la Flota Operativa Base de la que disponían. El aumento que solicitaban representaría un porcentaje aún mayor; en concreto, un 10.2% y un 6.57% de la Flota Operativa Base. Ello hubiese requerido nuevos ajustes del PPT, con los consiguientes costes para el sistema[1123].

[1119] Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **Anexo C-0220**.

[1120] Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **Anexo C-0220**.

[1121] Carta GAL GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **Anexo C-0221**.

[1122] Carta GAL GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **Anexo C-0221**.

[1123] Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **Anexo C-0222**.

734. En segundo lugar, como ya se explicó, entre 2011 y 2014 Alsacia y Express adquirieron el 39% de la flota total que tendrían en el 2017. El resto de Operadores había adquirido una proporción ligeramente inferior[1124]. Sin embargo, aunque Alsacia y Express compraron buses en proporciones similares a los demás Operadores, esas dos empresas concentraron sus adquisiciones entre 2010 y 2012, adquiriendo buses viejos y usados. Mientras que en 2005 tenían la flota más nueva del sistema, a partir de 2007 la edad media de la flota de Alsacia y Express empezó a superar a la de los demás Operadores. En 2014, presentaba una media de 6,1 años frente a los 4,4 del resto de Operadores[1125]. Además, a partir de 2013, sus adquisiciones disminuyeron considerablemente hasta quedar reducidas a un 0,1% en 2017[1126].

735. Esta política de compras refleja que mientras que los demás Operadores se aseguraron de que los buses operasen en condiciones razonables hasta el final de la Nueva Concesión, Alsacia y Express se limitaron a cumplir con los requisitos mínimos, tanto en términos de tamaño de flota como de calidad. Optaron por buses antiguos y baratos, a los que en muchas ocasiones no les quedaba la vida útil suficiente para llegar al final de la Concesión. Esta estrategia de compra, unida a la caída de las adquisiciones a partir de 2013, explicaba por qué su flota era la más antigua del sistema[1127].

736. A medida que envejecieron sus buses, se incrementaron los gastos y las necesidades de mantenimiento, junto con las exigencias sobre la flota disponible[1128]. Esto se agravó porque Alsacia y Express optaron por una estrategia enfocada en el mantenimiento correctivo, en lugar de preventivo, en contra de las mejores prácticas de la industria.

[1124] Informe Pericial de PwC, 13 junio de 2018, página 102.
[1125] Informe Pericial de PwC, 13 junio de 2018, página 107.
[1126] Informe Pericial de PwC, 13 junio de 2018, página 102.
[1127] *Ver* Informe Pericial de PwC, de 13 de junio de 2018, página 106.
[1128] *Ver* Informe Pericial de Pwc, de 13 de junio de 2018, página 106.

737. En contraste, los demás Operadores espaciaron sus compras entre 2011 y 2017 y eligieron buses de variada antigüedad[1129]. Esto les permitió afrontar mejor el deterioro propio de los años y presentar mejores índices de cumplimiento y de calidad de manera consistente[1130].

738. En tercer lugar, contrario a lo alegado por Alsacia y Express, el vandalismo tuvo una incidencia moderada sobre la flota de la que podían disponer estas empresas. Desde el año 2013 Alsacia y Express tenían en promedio más del 97% de su Flota Base en operación, lo cual demuestra que el vandalismo no producía los efectos que los Demandantes argumentan[1131].

739. Finalmente, Alsacia y Express presentaban una cantidad de vías prioritarias por encima de la media del sistema. El hecho de que no se construyese toda la infraestructura prevista en el Plan Maestro 2011-2015, y en concreto cuatro corredores previstos en éste, no tuvo un impacto significativo[1132]. Además, las vías exclusivas y/o prioritarias fueron efectivas [1133]. Alsacia y Express presentaban velocidades comerciales en horario punta de mañana razonables. De hecho, en ocasiones sus buses alcanzaban velocidades comerciales por encima de la media del sistema[1134].

740. Considerando todo lo anterior, el DTPM determinó[1135] que la solución a los problemas alegados por Alsacia y Express no era aumentar el número de buses, sino más bien abordar la raíz del problema: la edad y el deterioro de la flota de Alsacia y Express[1136]. En consecuencia, lo que procedía era aplicar el mecanismo

---

[1129] *Ver* Informe Pericial de PwC, de 13 de junio de 2018, página 102.

[1130] *Ver* Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018 Tabla 12, párrafo 162; Tabla 14, párrafo 164.

[1131] *Ver* Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 257-279.

[1132]Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 277; Figura 13, párrafo 162.

[1133] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 289-314.

[1134] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018,párrafos 306-314.

[1135] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 105.

[1136] Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **Anexo C-0222** .

contractual expresamente previsto para estos casos: el reemplazo de la flota[1137]. Conforme a los contratos, los Concesionarios tienen la obligación de reemplazar los buses de la Flota Operativa y de Reserva a medida que se vaya cumpliendo la vida útil de los buses (o antes, si el Operador lo estima necesario). Cuando se identifica esta necesidad en los procedimientos de Revisión de Flota anuales, el Operador debe remplazar los buses a su entero costo[1138].

741. Dado que eran los Operadores los que tenían que asumir este gasto, el DTPM les señaló a Alsacia y Express que podían hacer el reemplazo incorporando Flota Auxiliar[1139], ya que ésta era del entero costo de los Concesionarios. Además, como no existían restricciones respecto a la cantidad de buses auxiliares que se podían adquirir, esto les permitiría a los operadores incrementar la flota en la proporción necesaria[1140].

742. Los Demandantes alegan que a raíz de que el Estado les negó ampliar sus Flotas de Reserva en 2014, Alsacia y Express tuvieron que seguir operando con flotas insuficientes, sabiendo que no podían cumplir con sus PO y que se exponían a descuentos (multas)[1141]. No obstante, los Demandantes omiten mencionar en su Memorial de Demanda que nada le impedía a Alsacia y Express adquirir Flota Auxiliar para mitigar las supuestas dificultades que enfrentaban[1142]. Sin

---

[1137] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express,Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

[1138] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección E, apartado 3, **Anexo R-0004**.

[1139] Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **Anexo C-0222**.

[1140] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección C, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección C, apartado 2, **Anexo R-0004**.

[1141] Memorial de Demanda, párrafo 325.

[1142] Resolución Exenta No. 3277/2016 del MTT del 1 de diciembre de 2016, párrafo 4, **Anexo C-0236**.

embargo, en lugar de simplemente asumir su responsabilidad de soportar el costo de reemplazar los buses viejos con buses nuevos, Alsacia y Express instaron sucesivos procedimientos ante el DTPM con el objeto de obtener flota a costa del Estado.

743. Así, en diciembre de 2014, Alsacia y Express le solicitaron al DTPM la renovación de 1.144 buses de los años 2005 y 2006, lo cuales en ese momento constituían 60% de su flota.

744. Contrariamente a lo alegado por los Demandantes[1143], el Estado sí respondió a esa solicitud de Alsacia y Express. Convocó a equipos de trabajo para evaluar la solicitud de Alsacia y Express, a raíz de los cuales, funcionarios técnicos del DTPM se reunieron en distintas ocasiones con los representantes de Alsacia y Express[1144]. Durante esas reuniones se elaboró conjuntamente un documento que analizaba la viabilidad de las propuestas de aumento de flota de Alsacia y Express. Dado el número tan elevado de buses solicitados (1.144), Alsacia y Express exigían que los Nuevos Contratos de Concesión se extendieran por 5 años, para que la renovación de flota fuese factible económicamente, y que el Estado les pagara CLP 63.960.212.000 (aproximadamente USD X)[1145].

745. El Estado no podía extender el plazo de los contratos de concesión más allá de los 3 años legalmente previstos y hacer un desembolso tan alto, todo para renovar la flota de Alsacia y Express. Por un lado, conforme al principio de juridicidad, el Estado sólo podía hacer lo que le estaba expresamente permitido por la ley y el marco contractual aplicable[1146]. Por otro lado, no podía aceptar

---

[1143] Memorial de Demanda, 9 de febrero de 2018, párrafo 320.

[1144] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 106.

[1145] Pestaña resultados del Documento de Evaluación "Compra Bus 2015", febrero 2015, **Anexo R-0154**.

[1146] *Ver Por ejemplo,* la Sentencia de la Corte Suprema, rol n° 87738/2016, sala tercera, de fecha 25 de abril de 2017. Reza así: "En este escenario, resulta trascendente que el actuar de los órganos públicos se rige por el principio de legalidad o juridicidad y de reserva legal, en virtud de los cuales l**a** Administración necesita lo faculte para actuar, debiendo realizar sólo aquello que fue expresamente autorizado." **Anexo R-0393**.

pagar las cuantiosas sumas de PPT que la exigencia de Alsacia y Express representaba. Existen dos instancias de revisión en las que se analiza la vigencia de los supuestos tenidos en cuenta para establecer el PPT, y valorar si es necesario hacer ajustes al mismo. Unas son las Revisiones Programadas[1147], que tienen lugar cada dos años; y las otras son Revisiones Excepcionales, que pueden realizarse en cualquier momento[1148]. Una de las variables que puede dar lugar a estas revisiones son los aumentos de flota (Base o de Reserva), superiores a un 3% de la Flota Operativa Base[1149].

746. A lo anterior se añadía que Alsacia y Express eran de los Operadores cuyo PPT ya era de los más altos del Transantiago[1150], pero eran las empresas que peores indicadores de cumplimiento presentaban[1151]. Acceder a la solicitud de Alsacia y Express en esas circunstancias habría supuesto una diferencia de trato con los demás Operadores no justificable[1152].

[1147] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1 ("Finalidad de las Instancias de Revisión") y Cláusula 5.5.2 ("Aspectos Susceptibles de Revisión"), y Cláusula 5.5.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.1 ("Finalidad de las Instancias de Revisión") y Cláusula 5.5.2 ("Aspectos Susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[1148] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.6 ("Aspectos Susceptibles de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.6 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**.

[1149] *V*Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.6 y 5.5.3 ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2.6 y 5.5.3 y ("Oportunidad de las Instancias de Revisión"), **Anexo R-0002b**. Por remisión de Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 4, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

[1150] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018,página 103.

[1151] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, Figura 12, párrafo 162; Figura 14, párrafo 162.

[1152] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018,Figura 12, párrafo 162; Figura 14, párrafo 162. Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, páginas 123-128.

(v) Procesos de Revisión de Flota en el año 2015

a. Procedimiento de Revisión del PO del primer semestre de 2015

747. En febrero de 2015, apenas tres meses después de rechazada su solicitud de aumento de Flota de Reserva, Alsacia y Express solicitaron al DTPM una modificación de su PO para el primer semestre de 2015. Alegaban que les resultaba imposible cumplir sus PO debido a los tiempos de viaje y la Flota Operativa Base de la que disponían en esos momentos[1153]. En consecuencia, solicitaron ajustar las frecuencias de sus PO con base en el Anexo 3, sección E, apartado 4 de los Nuevos Contratos de Concesión.

748. Esta disposición contractual preveía que en caso de que no hubiesen buses disponibles—incluyendo Flota de Reserva y Auxiliar—para operar los PO, el Concesionario podía proponer al MTT ajustes de frecuencias definidas para algunos servicios. Estos ajustes suponían aumentar el tiempo de frecuencias entre buses de algunos servicios para liberar buses y reasignarlos a los servicios más críticos. Asimismo, en el caso de que el MTT determinase que los Concesionarios no contaban con suficiente Flota Operativa Base y de Reserva para operar en condiciones de calidad, podía requerir a los Concesionarios un aumento en la flota y/o solicitar ajustes al POB con el fin de redistribuir la flota disponible del Operador[1154].

749. Los Demandantes alegan que el Estado rechazó sin justificación su solicitud de modificación de su PO [1155]. Sin embargo, si el DTPM rechazó la petición fue por motivos técnicos fundados. Conforme a los contratos de concesión, el Estado

[1153] Carta GG-003-15 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **Anexo C-0233**.

[1154] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004**.

[1155] Memorial de Demanda, párrafo 325.

podía rechazar las modificaciones del PO que implicasen una reducción de oferta en servicios que registrasen bajos índices de cumplimiento de frecuencia y regularidad, o en donde se hubiesen detectado problemas de disponibilidad efectiva de transporte [1156] —problemas que habían reconocido Alsacia y Express[1157].

750. En concreto, Alsacia y Express solicitaron reducir las frecuencias, sin modificar las velocidades, lo que técnicamente equivalía a solicitar una reducción de la Flota Operativa Base[1158]. Por ello, tras analizar los informes, el DTPM les informó mediante Oficios de 9 de marzo de 2015 que:

> • La reducción de oferta presentada no considera ajustes de velocidades, lo que estaría implicando una baja en la Flota Operativa Base, que no es sustentable.
>
> • La propuesta de ajuste de oferta no contempla análisis de tasas de ocupación de los servicios, y no considera si es factible una baja de frecuencia que fundamente una disminución de flota[1159].

751. Los Demandantes no mencionan en su Memorial de Demanda que tras esta negativa, Alsacia y Express propusieron dos modificaciones ulteriores. El DTPM rechazó la primera de ellas, formulada en marzo 2015 (porque seguía sin cumplir los requisitos técnicos expuestos)[1160], pero aprobó la segunda porque ahora sí

[1156] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado 11, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación del Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado 11, **Anexo R-0004.**

[1157] Carta GG-003-15 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **Anexo C-0233**.

[1158] Informe Pericial de Willumsen y Silva, de 13 de junio de 2018, párrafo 328.

[1159] Oficio No. 1046/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **Anexo C-0234**; Oficio No. 1047/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **Anexo C-0235**.

[1160] Oficio No. 2346/2015, DTPM, 19 de mayo de 2015, **Anexo R-0336**; Oficio No. 2348/2015, DTPM, 19 de mayo de 2015, **Anexo R-0337**.

contenía los ajustes de las frecuencias y velocidades. Esta modificación del PO entró en vigor a partir del periodo del 1 al 30 de junio de 2015[1161].

b. Procedimiento de Revisión Anual de Flota

752. Paralelamente, al tiempo que Alsacia y Express pretendían los ajustes de frecuencias de sus PO de 2015, el 22 de mayo de 2015 las dos empresas solicitaron la apertura de un Procedimiento de Revisión Anual de Flota[1162]. Como se ha explicado, conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, estas revisiones deben celebrarse al menos una vez al año, para determinar si se requieren cambios en la Flota Operativa Base o Flota de Reserva, producto de:

> a. buses que cumplirán su vida útil de acuerdo a los criterios pre-establecidos, o
>
> b. requerimientos de aumento o reducción de la Flota Operativa Base y/o Flota de Reserva [1163].

753. El 11 de junio de 2015, una vez aprobada la modificación del PO arriba mencionada, el DTPM informó a Alsacia y Express de la apertura del Proceso anual de Revisión de Flota[1164]. El 6 de octubre de ese año, el DTPM le informó a las dos empresas de la Propuesta de Cierre de la Mesa Técnica. El DTPM había establecido esta Mesa técnica para analizar las solicitudes efectuadas por Alsacia y Express y determinar las necesidades de flota. La Propuesta de la Mesa Técnica contenía un resumen del largo y laborioso trabajo realizado en las cinco etapas de revisión de las que constaba el procedimiento de Revisión de Flota. Este

---

[1161] Oficio No. 2346/2015 de 19 de mayo de 2015, **Anexo R-0336**; Oficio No. 2348/2015 de 19 de mayo de 2015, **Anexo R-0337**.

[1162] Carta GAL-018-2015 de Alsacia al DTPM del 22 de mayo de 2015, **Anexo C-0223**; Carta GAL-022-2015- de Express al DTPM del 22 de mayo de 2015, **Anexo C-0224**.

[1163] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección E, apartado 1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 4, sección E, apartado 1, **Anexo R-0002b**.

[1164] Oficio No. 2765 del DTPM, del 11 de junio de 2015, **Anexo C-0229**; Oficio No. 2764 de la DTPM, de 11 de junio de 2015, **Anexo C-0228**.

trabajo consistió en una comparación de una serie de elementos contenidos en los PO vigentes—los del primer semestre de 2015—con unas nuevas propuestas teóricas que formularon Alsacia y Express.

754. El análisis reveló que el PO propuesto por Alsacia y Express para el primer semestre de 2015 no era factible operacionalmente. Por un lado, se había producido un cambio de velocidades en el sistema que afectó a las previsiones del PO. Por el otro, las empresas habían propuesto programaciones incorrectas de flota, tales como movimientos contra intuitivos o programaciones de buses no optimizadas[1165].

755. El Procedimiento concluyó que, una vez que se ajustasen los PO a parámetros reales y se corrigiesen las deficiencias de programación formulada por las empresas, la flota de la que disponían Alsacia y Express sería deficitaria y que esas empresas necesitarían aproximadamente 49 y 84 buses más, respectivamente [1166]. No obstante, se incluyó la salvedad de que dado que el PO propuesto por las empresas presentaba movimientos contra-intuitivos e ineficientes de buses, una vez corregidos, Alsacia y Express podían necesitar menos flota que los 49 y 84 buses identificados[1167]. El 23 de octubre de 2015, los dos empresas informaron al DTPM que aceptaban ese resultado[1168] y en enero de 2016 instaron al DTPM a que acordase el cierre formal del Proceso de Revisión[1169].

[1165] Oficio No. 5188/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0041.**

[1166] Oficio No. 5188/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0041**.

[1167] Oficio No. 5188/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0041**.

[1168] Carta GGA-041-2015 de Alsacia al DTPM del 23 de octubre de 2015, **Anexo R-0224**; Carta GGE-067-2015 de Express al DTPM del 23 de octubre de 2015, **Anexo BRT-0062**.

[1169] Carta GGA-002-2016 de Alsacia al DTPM del 18 de enero de 2016, **Anexo C-0440**; Carta GGE-002-2016 de Express al DTPM del 18 de enero de 2016, **Anexo C-0441**.

756. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión, el DTPM podía alterar los PO respectivos de los Operadores por razones de interés público y bien común[1170]. A la vista del resultado del Procedimiento de Revisión de Flota anteriormente descrito, el DTPM formó un grupo de trabajo compuesto por la Gerencia de Planificación y Desarrollo, la Gerencia de Regulación y Finanzas y la Fiscalía del DTPM. El grupo de trabajo tenía por objeto buscar alternativas técnicas y jurídicas que pudieran alcanzar los objetivos de mejorar la operación y resguardar la calidad del sistema, con base en los contratos de concesión y en aras del interés público.

757. En el caso de que los Operadores no dispusiesen de suficiente flota para operar, los contratos de concesión le daban al Estado varias alternativas. Por un lado, podía acordar una serie de modificaciones a los PO con base en propuestas de los Operadores. En concreto, como lo reconocen los Demandantes[1171], el DTPM podía ajustar las frecuencias definidas para algunos servicios y así reasignar buses a los servicios más críticos (por los problemas que presentaban). Por otro lado, podía requerir un aumento en la flota del Operador y/o solicitar ajustes al PO, con el fin de redistribuir la flota disponible[1172].

758. Como se ha expuesto, a la hora de adoptar una de estas alternativas, el Estado debía tener en cuenta criterios de factibilidad operativa, costos del sistema y factibilidad económica, potencial de mejora en los niveles de servicio al usuario y

---

[1170] *V*Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, sección D, apartado 1, Anexo 3, Cláusula D, apartado 1, **Anexo R-0004**.

[1171] Carta GG-003-15 A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **Anexo C-0233**.

[1172] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0003** ; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 4, **Anexo R-0004** .

maximización en la eficiencia en el uso de la flota[1173]. Además, podía rechazar las solicitudes de modificación que implicasen "un mayor pago al concesionario, que no fuese consistente con la mejora esperada en la calidad del transporte"[1174] .

759. Con base en esto, se realizaron diversos análisis técnicos y financieros durante 3 meses para valorar los alcances jurídicos, operativos y financieros de las alternativas técnicas propuestas para el caso de Alsacia y Express[1175]. Para hacer esta valoración, el grupo tuvo en cuenta numerosos factores en relación con esas dos empresas, tales como el impacto económico en el sistema, los incumplimientos de los indicadores de operación, las multas cursadas, las deficiencias en mantención de los buses y las falencias en gestión y despacho de buses[1176]. Una vez analizados estos factores, el grupo concluyó que las deficiencias en el desempeño de Alsacia y Express no se debía a falta de flota[1177].

760. Como señala el Informe Pericial preparado por los expertos Willumsen y Silva, en escenarios favorables de los fines de semana y con PO menos exigentes, la operación de Alsacia y Express era igualmente deficiente. Los fines de semana la velocidad comercial era un 17% superior para Alsacia y 19% para Express. Además, dado que las frecuencias entre buses eran mayores, no necesitaban más del 58% de su Flota Base para cumplir con sus PO durante el fin de semana. Sin embargo, incluso en condiciones tan favorables, Alsacia y Express operaban igual de mal, y en ocasiones peor, que en los días de semana. Aunque se encontrasen con mejores condiciones de velocidad y flota, su cumplimiento

---

[1173] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

[1174] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, apartado 10, **Anexo R-0004**.

[1175] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 113.

[1176]Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 114.

[1177] *D*eclaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 114.

seguía siendo inferior al cumplimiento los demás Operadores en días laborables[1178]. Eso quería decir que un aumento de flota hubiese supuesto un mayor pago a Alsacia y Express que no necesariamente hubiese mejorado el servicio prestado por éstas[1179]. El problema no era que Alsacia o Express no contasen con la flota necesaria, sino que tenían una deficiente política de control operativo y de gestión de su operación[1180].

761. La solución pasaba entonces por hacer que sus PO fuesen menos exigentes para que Alsacia y Express pudiesen cumplirlos mejor, pero sin desatender el interés público del usuario. En consecuencia, a la luz de estos factores, el grupo de trabajo del DTPM determinó que la medida más adecuada para mejorar el desempeño de los Concesionarios era la de la ajustar los PO de Alsacia y Express para, por un lado, eliminar algunos de sus servicios, y, por el otro lado, ajustar (aumentar) las frecuencias de otros servicios de esas empresas. Esto permitiría a Alsacia y Express mantener su flota de buses pero con menores exigencias operacionales. Con ello, el efecto sería equivalente a un aumento de flota pero con menos gastos y contingencias para el Estado y los usuarios[1181].

762. Así, el DTPM procedió conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, y mediante Oficios 2273 y 2274 de 4 de mayo de 2016 ordenó el cierre del Procedimiento de Revisión de Flota[1182]. Le comunicó formalmente a Alsacia y a Express que las deficiencias de flota constatadas (49 y 84 buses, respectivamente) habrían de abordarse, conforme a los contratos de concesión, en el seno del Procedimiento de Revisión del Programa de Operación correspondiente al año

[1178]Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafos 159-168 y 343-351.

[1179] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 113.

[1180] Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafos 343-351.

[1181] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 115.

[1182] Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**.

2016[1183]. Es decir, la concreción de la medida, incluyendo su adopción e implementación, habría de realizarse en el seno del Procedimiento de Revisión del PO, conforme a lo previsto en los contratos de concesión, y no en el contexto del Procedimiento de Revisión de Flota[1184].

763. Asimismo, se adoptaron medidas en previsión de que la corrección del PO requeriría un período de implementación. Los Oficios 2273 y 2274 anunciaron que se prepararía una solicitud de modificación al PO vigente que permitiese reducir frecuencias en los servicios[1185]. Esta medida, unida a la eliminación de los servicios, permitía a Alsacia y Express disponer de más flota para cumplir con PO que fuesen menos exigentes. Con ello se esperaba que estos Operadores pudiesen cumplir mejor con sus PO y mejorasen sus indicadores de desempeño[1186].

764. Alsacia y Express impugnaron estos Oficios 2273 y 2274 mediante sendos recursos de reposición y subsidiario jerárquico[1187]. Tanto el DTPM[1188] como el MTT[1189] consideraron y desestimaron esos recursos. Como se explicará a lo largo de esta sección, Alsacia y Express fueron recurriendo todos los Oficios por los que se implementaron estas medidas de eliminación de servicios y ajustes de frecuencias para las empresas, en recurso de reposición y subsidiario jerárquico, y con base en los mismos argumentos. En resumen, esos argumentos eran que la

---

[1183] Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**.

[1184] Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**.

[1185] Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**.

[1186] *Ver* Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2273/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**.

[1187] Carta GGA-028-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de mayo de 2016, **Anexo C-0396**; Carta GGE-034-2016 de Express al DTPM de 16 de mayo de 2016, **Anexo R-0138**.

[1188] Resolución Exenta No. 1873 del DTPM, de 9 de agosto de 2016, **Anexo R-0149**.

[1189] Resolución Exenta No. 2299 del MTT, de 16 de septiembre de 2016, **Anexo R-0226**; Resolución Exenta No. 2784 del MTT de 20 de octubre de 2016, **Anexo R-0151**.

medida de eliminación de servicios no podían adoptarse como resultado de un Procedimiento de Revisión de Flota, que la medida no era eficaz para la finalidad de subsanar la falta de flota, y que la medida era expropiatoria[1190].

765. Contrariamente a lo alegado por los Demandantes, estos recursos no fueron rechazados de forma injustificada[1191]. Tanto el DTPM como el MTT, en las sucesivas Resoluciones Exentas por las que resolvieron todos los recursos, dieron una respuesta motivada a Alsacia y Express. Como señalaron, la ineficacia de la propuesta de aumento de flota pretendida por de Alsacia y Express se fundamentaba en una discordancia del interés particular de esas dos empresas y el interés general.

766. Dado que el DTPM se ajustó en todo momento al procedimiento contractualmente previsto y que las decisiones eran razonadas y fundadas, las Resoluciones Exentas consideraron que las medidas impugnadas no constituyeron un ejercicio arbitrario del DTPM sino el uso de potestades contractuales que en último término perseguían un fin de interés general. El DTPM y el MTT concluyeron que las medidas resultaban conceptual y racionalmente aptas para obtener los objetivos perseguidos: reconocer la diferencia de flota y ajustarla mediante la liberación de un conjunto de buses a través de la supresión de un grupo de servicios, y mediante ajustes adicionales en las frecuencias programadas en otros sentidos; todo ello procurando mantener un determinado estándar de calidad para los usuarios, en el marco de las disponibilidades de recursos existentes[1192].

[1190] Carta GGA-028-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de mayo de 2016, **Anexo C-0396**; Carta GGE-034-2016 de Express al DTPM de 16 de mayo de 2016, **Anexo R-0138**.

[1191]Memorial de Demanda, párrafo 341.

[1192]Resolución Exenta No. 1873 del DTPM, de 9 de agosto de 2016, **Anexo R-0149**. Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, **Anexo R-0150**; Resolución Exenta No. 2299 del MTT, de 16 de septiembre de 2016, **Anexo R-0226**; Resolución Exenta No. 2784 del MTT de 20 de octubre de 2016, **Anexo R-0151**; Carta GGA-045-2016 de Alsacia al DTPM del 7 de julio de 2016, **Anexo R-0317**; Carta GGA-054-2016 de Alsacia al DTPM del 18 de agosto de 2016, **Anexo R-0318**; Carta GGA-060-2016 de Alsacia al

(vi) Proceso de Revisión de Flota en el año 2016

a. Procedimientos de revisión del Programa de Operación del primer semestre de 2016

767. El 17 de febrero de 2016, antes de que hubiese finalizado el Procedimiento de Revisión de Flota descrito en la sección anterior, Alsacia y Express solicitaron al DTPM la modificación del PO del primer semestre de 2016[1193]. Ello con base en los Oficios de octubre de 2016 que había dictado la Mesa Técnica, constatando el déficit de 49 y 84 buses[1194]. Asimismo, las dos empresas proponían una baja transitoria en frecuencias, sin perjuicio de que se resolviese un aumento de flota[1195].

768. Los Demandantes alegan que tuvieron que reiterar su solicitud hasta en dos ocasiones ante la falta de seguimiento del DTPM[1196]. No obstante, lo que no mencionan en su Memorial de Contestación es que en ese momento el DTPM estaba todavía tramitando el Procedimiento de Revisión de Flota que había solicitado Alsacia y Express. Por ello, el 31 de marzo de 2016, cuatro días antes de declarar el cierre definitiva de dicho Procedimiento, el DTPM acordó el inicio del Procedimiento de Revisión del PO del primer semestre de 2016[1197].

DTPM del 6 de septiembre de 2016, **Anexo R-0319**; Resolución Exenta No. 290, del MTT, del 2 de febrero de 2017, **Anexo R-0153**; Resolución Exenta No. 380 del MTT del 9 de febrero de 2017, **Anexo R-0147**; Resolución Exenta No. 37 del DTPM del 6 de enero de 2017, **Anexo R-0148.**

[1193] Carta GGA-005-2016-A de Alsacia al DTPM del 17 de febrero de 2016, **Anexo C-0237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM de 17 de febrero de 2016, **Anexo C-0238**.

[1194] Oficio No. 5188/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2015 del DTPM del 6 de octubre de 2015, **Anexo C-0041**.

[1195] Carta GGA-005-2016-A de Alsacia al DTPM del 17 de febrero de 2016, **Anexo C-0237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM de 17 de febrero de 2016, **Anexo C-0238**.

[1196] Memorial de Demanda, párrafo 326.

[1197] Oficio No. 1616/2016 del DTPM del 31 de marzo de 2016, **Anexo C-0243**; Oficio No. 1617/2016 del DTPM del 31 de marzo de 2016, **Anexo C-0244**.

769. El 2 de mayo de 2016, Alsacia y Express entregaron al DTPM una nueva solicitud de modificación de sus PO[1198].

770. El DTPM debía analizar las propuestas de Alsacia y Express desde el punto de vista técnico, operacional, financiero y social[1199] y emitir observaciones a los Operadores. En consecuencia, mediante Oficios de 1 de junio de 2016, envió observaciones a las propuestas de Alsacia y Express, acompañadas de los pertinentes informes técnicos, y les instó a que enviasen los complementos técnicos necesarios[1200].

b. Alsacia

771. Con base en las observaciones efectuadas por el Operador[1201], el DTPM dictó el 30 de junio de 2016, el Oficio 3328/2016[1202]. Dicho Oficio aprobó la modificación del Programa de Operación de Alsacia, correspondiente al segundo semestre (de 1 de julio a 31 de diciembre de 2016). Éste acordaba un plan de reducción progresiva del PO, mediante la reducción del servicio 112 durante el mes de agosto.

772. Asimismo, el Oficio acordaba iniciar otro proceso de ajustes de frecuencias a fin de recuperar los estándares habituales de calidad, mediante los 49 buses liberados. Esta reducción de frecuencias comenzó a implementarse en julio del 2016, y dado que Alsacia no había presentado mediciones actualizadas de ocupación y de frecuencias, se aplicaron las acordadas en la revisión de flota de

---

[1198] Carta GGA-023-2016 de Alsacia al DTPM del 2 de mayo de 2016, **Anexo C-0245**; Carta GGE-029-2016 de Express al DTPM del 2 de mayo de 2016, **Anexo C-0246**.

[1199] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección I, **Anexo R-0004**.

[1200] Oficio No. 2852/2016 del DTPM del 1 de junio de 2016, **Anexo C-0247**; Oficio No. 2853/2016 del DTPM del 1 de junio de 2016, **Anexo C-0248**.

[1201] Carta GGA-038-2016 de Alsacia al DTPM del 20 de junio de 2016, **Anexo C-0249**.

[1202] Oficio No. 3328/2016 del DTPM del 30 de junio de 2016, **Anexo C-0251**.

2015. Por ello, se instó a la empresa a que entregase la programación detallada de la operación[1203].

773. Con la eliminación del servicio 112 se podrían liberar hasta 30 buses, que junto con el ajuste de frecuencias permitiría solventar las insuficiencias y mejorar así el cumplimiento del PO y la experiencia de los usuarios[1204]. Asimismo, se aseguraba que la reducción de los kilómetros comerciales que implicaba la eliminación de los servicios no excediese del límite contractual del 5%[1205]. La medida se implementó con base en un informe técnico elaborado por el DTPM[1206] y obedeció a dos motivos.

774. Por un lado, se optó por esta línea (la 112) porque no era de las más rentables de Alsacia. En el Informe Pericial de BRT & Transconsult se señala que era la novena línea en cuanto a demanda de pasajeros[1207]. Lo que no explican esos peritos es que una vez descontados los costes de operación, Alsacia contaba con 18 servicios que arrojaban mayores ganancias que la línea 112 y que en algunos casos contaban con más buses. El servicio 106 por ejemplo, presentaba unas ganancias de CLP 3.126 mil millones en 2016 y contaba con 47 buses[1208]. El servicio 112 le reportaba unas ganancias, una vez descontados los costes, de sólo CLP 753 millones en 2016[1209]. Otro ejemplo es el servicio 107, que reflejaba unas

---

[1203] Oficio No. 3328/2016 del DTPM del 30 de junio de 2016, **Anexo C-0251**.

[1204] Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente 112, 2016, DTPM, página 6–7, **Anexo R-0274**.

[1205] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, G, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, G, **Anexo R-0004**.

[1206] *Ver* Oficio No. 4076/2016 del DTPM de 9 de agosto de 2016, **Anexo C-0259**.

[1207] Informe Pericial de BRT & Transconsult, página 111.

[1208] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1209] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

ganancias de CLP 4.932 millones en 2016 y contaba con 51 buses[1210]. De todas formas, ni siquiera se redujo el servicio completo sino solo el diurno.

775. En consecuencia, el Estado identificó un servicio de Alsacia con ganancias muy inferiores a otros y con un número de buses que no alcanzaba los 49 faltantes. Si el Estado hubiese elegido esos otros servicios, el impacto en la empresa habría sido mayor, y el Estado de todas formas habría tenido que reducir frecuencias, porque los buses liberados con la eliminación de esos otros servicios no habrían sido suficientes para suplir el déficit de 49 buses. Es decir, el Estado buscó la mejor opción para Alsacia que le ayudaría a cumplir mejor con su PO[1211].

776. Por otro lado, tal y como constataba el informe técnico del DTPM, el servicio 112 presentaba reiterados incumplimientos graves del ICR[1212]. Los problemas en este servicio venían desde años atrás. Ya en el seno del Procedimiento de Revisión del PO del segundo semestre de 2014, Alsacia solicitó al Estado la modificación de las frecuencias y velocidades de los servicios 112 y el 112N. En esas fechas los servicios presentaban un porcentaje de cumplimiento del ICR del 0,75%[1213]; tan solo una décima por encima del valor que, conforme a los contratos, hubiese permitido al Estado sancionar a la Empresa mediante la reducción de ese servicio sin ningún tipo de compensación[1214]. En esa ocasión, el Estado otorgó a los Operadores los ajustes solicitados con el fin de mejorar su desempeño.

[1210] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1211] *Ver* Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente 112, 2016, DTPM, página 6, **Anexo R-0274**.

[1212] *Ver* Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente 112, 2016, DTPM, página 12, **Anexo R-0274**.

[1213] *Ver* Plan Informe PO 26, páginas 408 y 412, **Anexo R-0333**.

[1214] *Ver* Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 7, sección D, apartado iii), **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 7, sección D, apartado iii), **Anexo R-0004**.

777. Sin embargo, en 2016, el ICR del servicio seguía estando por debajo del mínimo exigido por los contratos de concesión. En concreto, durante los meses de abril, mayo y junio de 2016, el ICR fue inferior al 0,80[1215]; porcentaje que además lo situó a la cola de todos los demás Operadores[1216]. Por tanto, el Estado optó por un servicio que Alsacia se había mostrado incapaz de gestionar adecuadamente durante años.

778. El Oficio 4076/2016 de 26 de agosto implementó la reducción de servicios y, conforme al contrato[1217], iba acompañado de un informe técnico, junto con un calendario preliminar de implementación. Conforme al contrato de concesión pertinente, se dio al Concesionario un plazo para que presentase sus observaciones a esta propuesta[1218]. Finalmente, tras revisar estas observaciones, el Oficio 4447/2016 de 26 de agosto notificó a Alsacia la aprobación del PO del segundo semestre de 2016, con la eliminación del servicio 112, a partir del 24 de septiembre de ese año[1219].

779. Alsacia recurrió estos Oficios con base en los mismos argumentos que en los recursos contra el Oficio 2273/2016 de cierre del proceso de Revisión de Flota[1220].

[1215] *Ver* Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente 112, DTPM, página 12, **Anexo R-0274**.

[1216] *Ver* Ranking de Calidad del Servicio de Empresas Concesionarias de Transantiago, Trimestre de abril a junio de 2016 No 16, páginas 16 y 17, **Anexo R-0029**.

[1217] Oficio No. 4076/2016 del DTPM de 26 de agosto de 2016, **Anexo C-0259**.

[1218] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección F, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Expres, Anexo 3, sección F, apartado 2, **Anexo R-0004**.

[1219] Oficio 4447/2016 del DTPM de 26 de agosto de 2016, **Anexo C-0261**.

[1220] Oficio No. 2273 /2016 del DTPM del 16 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**; Carta GGA-045-2016 de Alsacia al DTPM del 7 de julio de 2016, **Anexo R-0317.**

El DTPM consideró y desestimó los recursos de reposición[1221], y el MTT hizo lo mismo con los recursos jerárquicos, basado en los mismos fundamentos[1222].

c. Express

780. Correlativamente, y tras las observaciones de Express[1223], el DTPM le notificó el Oficio 4233/2016 de 18 de agosto de 2016, por el que se aprobaba el PO correspondiente al segundo semestre de 2016 (de 1 de julio a 31 de diciembre de 2016)[1224]. En virtud de éste, se procedería a la reducción progresiva de los servicios 424, 416e, D06 y D13, junto con la correlativa reducción de las frecuencias. Esta reducción de frecuencias comenzó a implementarse el 27 de agosto de 2016. Pero, como en el caso de Alsacia, Express no había presentado mediciones de ocupación actualizadas ni de frecuencias. Por ello, hubieron de aplicarse las acordadas en la revisión de flota de 2015 y se instó a Express a presentar la programación detallada de la operación[1225].

781. De nuevo, la medida se implementó acompañada de dos informes técnicos[1226]. Uno para los servicios 424 y 416 e[1227] y otro para los servicios D06 y D13[1228]. Como en el caso de Alsacia, la elección de estos servicios obedeció a dos motivos. El motivo principal fue que, contrariamente a lo alegado por los Demandantes,

---

[1221] Carta GGA-054-2016 de Alsacia al DTPM del 18 de agosto de 2016, **Anexo R-0318**; Carta GGA-060-2016 de Alsacia al DTPM del 6 de septiembre de 2016, **Anexo R-0319**; Resolución Exenta No. 2767 del DTPM del 19 de octubre de 2016, **Anexo R-0152.**

[1222] Resolución Exenta No. 290, del MTT, del 2 de febrero de 2017, **Anexo R-0153**; Resolución Exenta No. 380 del MTT del 9 de febrero de 2017, **Anexo R-0147**.

[1223] Carta GGE-043-2016 de Express al DTPM del 20 de junio de 2016, **Anexo C-0250**.

[1224] Oficio No. 4233/2016 del DTPM del 18 de agosto de 2016, **Anexo C-0253**.

[1225] *Ver* Oficio No. 4233/2016 del DTPM del 18 de agosto de 2016, **Anexo C-0253**.

[1226] *Ver* Oficio No. 5314/2016 del DTPM del 11 de octubre de 2016, **Anexo C-0260**; Oficio No. 231/2017 del DTPM del 19 de enero de 2017, **Anexo C-0045**.

[1227] *Ver* Informe Técnico: Reducción del Programa de Operación Vigente, Servicio 424 y 416e, DTPM, **Anexo R-0273**.

[1228] *Ver* Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente D06 y D13, DTPM, **Anexo R-0275**.

eran servicios que no solo no eran lo más valiosos para la empresa[1229], sino que uno de ellos incluso generaba pérdidas para Express[1230].

782. Tal y como sucedía con el 112 de Alsacia, el servicio 424 de Express no era el más valioso[1231]. Express contaba con otros servicios que, una vez descontados los costes de operación, le reportaban mayores beneficios. A modo de ejemplo, el Estado podría haber optado por el servicio 423, el cual contaba con 15 buses (solo dos más que el 424) y reportaba ganancias por CLP 920 millones (comparado a las CLP 697 millones del servicio 424)[1232].

783. El servicio 416e era por definición uno de los menos valiosos, porque era un servicio exprés. Éstos se caracterizan por hacer menos paradas para así prestar servicios más rápido. Esto implica que recogen menos pasajeros y por lo tanto obtienen menos validaciones. Además, este servicio arrojaba cuantiosas pérdidas, por valor de CLP 629 millones[1233].

784. Aunque el promedio de cumplimientos de los servicios 424 y 416e sobrepasaba el mínimo contractual, éstos presentaban porcentajes del ICR muy deficientes en algunos de los períodos del día[1234]. Especialmente el servicio 424, que con una media de 0,82, se situaba a tal solo dos décimas del mínimo contractual.

[1229] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 349.

[1230] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1231] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1232] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1233] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1234] *Ver* Informe Técnico: Reducción del Programa de Operación Vigente, Servicio 424 y 416e, DTPM, páginas 19 a 20, **Anexo R-0273**.

785. Los servicios D06 y el D13 disponían de un total de 23 buses y presentaban ganancias por valor CLP 299 millones y CLP 280 millones, respectivamente[1235]. Sin embargo, Express contaba con otros servicios muchos más valiosos[1236]. Así el Estado podría haber optado por reducir el servicio D03, el cual contaba con 26 buses—una cuantía muy similar a la del D06 y D13, pero con ganancias significativamente superiores (CLP 2,301 millones, tres veces más que las del D06 y el D13 combinadas)[1237]. Otro servicio con un número similar de buses a los eliminados era el D05. Disponía tan solo de un bus menos que el D06 y D13 (lo que le hacía apto para liberar los buses necesarios) pero presentaba ganancias por un valor muy superior a los servicios D06 y el D13: CLP 1,281 millones[1238].

786. Además, a esto se le añadía el hecho de que la situación de los servicios D06 y D13 era particularmente grave. No solo incumplían el ICR en todos los períodos, sino que en ocasiones este llegó a caer a un 0,54[1239].

787. Express no formuló alegaciones, y el 11 de octubre de 2016 se dictó el Oficio 5314/2016[1240]. Éste contenía el informe técnico con la reducción de los servicios 424 y 416e, que se implementaría partir del 3 de diciembre de ese año [1241].

788. Los Oficios 0047/2017 y 231/2017 de 4 y 19 de enero de 2017, con base en los informes técnicos del DTPM[1242], implementaron la reducción de los servicios D06 y D13, que comenzaría el 11 de febrero de ese año [1243].

[1235] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1236] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1237] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1238] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230.**

[1239] *Ver* Informe Técnico: Reducción Programa de Operación Vigente D06 y D13, DTPM, 2017, página 21, **Anexo R-0275**.

[1240] Oficio No. 5314/2016 del DTPM del 11 de octubre de 2016, **Anexo C-0260**.

[1241] Informe Técnico, Reducción del Programa de Operación Vigente de los servicios 424 y 416e, **Anexo R--0273**.

789. De nuevo, como había hecho respecto del Oficio 2274 de cierre del proceso de Revisión de Flota[1244], Express impugnó la decisión técnica del DTPM con base en los mismos argumentos[1245]. El DTPM y el MTT y desestimaron los recursos interpuestos por Express, en reposición[1246] y subsidiario jerárquico[1247], de forma motivada.

(vii) Compensación por la eliminación de servicios

790. Conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, los Operadores tenían derecho a un ajuste de su PPT en una serie de supuestos, como parte del Procedimientos de Revisión Programada o Excepcional[1248]. Así, en el marco de los Procesos de Revisión Excepcional que se encuentran en curso[1249] y con base a lo acordado por las partes, el DTPM formuló una propuesta y *addendum* al contrato de concesión en marzo de 2018[1250].

791. Dicha propuesta contenía un ajuste del PTT de CLP 27,92 como compensación por los efectos de la reducción del PO consistente en la eliminación del servicio 112 de Alsacia. Asimismo contenía un ajuste del PPT de CLP 4,57 como compensación por los efectos de la eliminación de los servicios 424, 416e, D06 y

---

[1242] Informe Técnico: Reducción del Programa de Operación Vigente de los servicios D06 y D13, 2017, **Anexo R-0275**.

[1243] Oficio No. 231/2017 del DTPM del 19 de enero de 2017, **Anexo C-0045**.

[1244] Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**.

[1245] Carta GGE-063-2016 de Express al DTPM 24 de Agosto de 2016, **Anexo R-0139**; Carta GGE-074-2016 de Express al DTPM 24 de 20 de octubre de 2016, **Anexo R-0140**.

[1246] Resolución Exenta No. 37 del DTPM del 6 de enero de 2017, **Anexo R-0377.**

[1247] Resolución Exenta No 380 del MTT del 9 de febrero de 2017, **Anexo R-0147**.

[1248] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 5.5.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 5.5.3, **Anexo R-0002b**.

[1249] Oficios No 500 del DTPM de 2017, **Anexo C-0340**; Oficio No 501 del DTPM de 2017, **Anexo C-0341**.

[1250] Oficio No. 960/2018 del DTPM del 9 de marzo de 2018, **Anexo R-0036**.

D13 de Express[1251]. Al día de hoy no se ha efectuado este reajuste porque Alsacia y Express rechazaron el monto del ajusto del PPT propuesto por el DTPM[1252].

792. No obstante, la reducción de los servicios, esto no ha impedido a Alsacia y Express recibir aumentos sustanciales del PPT (10%) y el PK (1%), entre 2016 y 2017, de modo que sus ingresos por este concepto no solo no disminuyeron sino que aumentaron en ese periodo en un 2%[1253].

(viii) Creación de nuevos servicios y reasignación a otros Operadores

793. Cuando se eliminaron los servicios de Alsacia y Express arriba descritos, el Estado determinó, con base en criterios técnicos debidamente justificados en los informes técnicos, que para garantizar la adecuada cobertura del transporte público en beneficio de los usuarios era necesario crear nuevos servicios[1254].

794. Como señalan expresamente los contratos de concesión, la necesidad de transporte público de pasajeros en la ciudad se satisface con una adecuada cobertura de los servicios, unida a la calidad de los mismos[1255]. Por ello, además de consagrar el principio de flexibilidad[1256], los contratos de concesión prevén expresamente la posibilidad de crear nuevos servicios.

[1251] Oficio No. 960/2018 del DTPM del 9 de marzo de 2018, página 2, **Anexo R-0036**.

[1252] *Ver* Cambios introducidos al borrador del addedum por A&E, **Anexo R-0335**.

[1253] Informe de PwC, 13 de junio 2018, página 82.

[1254] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1 "Principio de la calidad en la prestación de los servicios", **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1 "Principio de la calidad en la prestación de los servicios," **Anexo R-0002b**.

[1255] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1 "Principio de la calidad en la prestación de los servicios", **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1 "Principio de la calidad en la prestación de los servicios," **Anexo R-0002b.**

[1256] Nuevo contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del contrato de concesión y su Interpretación", apartado tercero; **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22de diciembre 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del contrato de concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0002b**.

795. Los Nuevos Contratos de Concesión se caracterizan por entregar en concesión a los Operadores el uso preferente (no exclusivo) de una serie de vías[1257]. Por lo tanto, cuando se creen o modifiquen servicios en vías en las que los Operadores gozan de uso preferente, el Estado debe respetar un sistema de preferencias fijado en los contratos. En concreto, cuando se creen servicios cuyos trazados incluyan vías sobre las que distintos Operadores tengan el uso preferente, el nuevo servicio debe ofrecerse en primer lugar al Operador que tenga el uso preferente sobre el mayor número de kilómetros de trazado propuesto[1258]. No obstante, este sistema de preferencias no es absoluto. En primer lugar, no se reconoce esta primera opción a los Operadores que hayan incurrido en una serie de excepciones; entre ellas, si hubiesen presentado de forma sistemática cumplimientos bajos el indicador ICR de un servicio determinado en los términos del Anexo 6 durante tres meses consecutivos[1259]. Conforme a ese Anexo 6, son incumplimientos bajos los que se sitúa por debajo del 0,80[1260].

796. Aun cuando un Operador tenga el uso preferente sobre el mayor número de kilómetros y no incurra en la excepción arriba mencionada, el Estado puede optar por no otorgarle el nuevo servicio. Conforme a los Nuevos Contratos de Concesión, para garantizar que efectivamente se disponga de servicios en aquellos lugares en donde se identifique la necesidad de contar con transporte

[1257] Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación del Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección B, apartado 1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación del Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, sección B, **Anexo R-0004**.

[1258] Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección B, apartado1.5, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, sección B, apartado 1.5; sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**.

[1259] Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección C, apartado 3.2.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express Anexo 1, sección C, apartado 3.2.1, **Anexo R-0004**.

[1260] Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 6, sección B, apartado 3.2, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express Anexo 6, sección B, apartado 3.2, **Anexo R-0004**.

público, el Concesionario "reconoce y acepta que los demás operadores de transporte tendrán la posibilidad de prestar servicios utilizando algunas vías en las que el Concesionario tienen el uso preferente"[1261]. Pero en ese caso no se puede afectar su preferencia en más del 5% de sus plazas-kilómetros comerciales[1262].

797. Con base en lo anterior, el Estado procedió a crear cinco nuevos servicios y a asignarlos a distintos Operadores.

798. En primer lugar, se diseñó el servicio 712. Este servicio buscaba crear equivalencias con el antiguo servicio 112 de Alsacia, ya que este recorría 10 comunas de la Región Metropolitana y daba servicio a un importante número de usuarios de la zona oriente de Santiago[1263]. Además, se le añadió el servicio F21 de STP[1264]. Esto permitió incorporar un tramo adicional en la Comuna de Puente Alto, añadir 9 buses de ese servicio[1265] y disminuir los transbordos del F21[1266]. De este modo, el nuevo servicio 712 permitía atender a 100 mil usuarios y reducir 10 minutos los tiempos de viaje de un servicio, que presentaba el recorrido más largo del Transantiago[1267].

[1261] *Ver* Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección C, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express Anexo 1, sección C, **Anexo R-0004**.

[1262] *Ver* Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, seccion C, apartado 2 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express Anexo 1, seccion C, apartado 2 por remisión de la sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**.

[1263] *Ver* Nota de Prensa, "*Nuevo recorrido 712 del Operador STP entró hoy en operación*", 26 de septiembre de 2016, **Anexo C-0263**.

[1264] *Ver* Informe Técnico: Nuevo Servicio 712, DTPM, pagina 7 (agosto 2016), **Anexo R-0272**.

[1265] *Ver* Informe Técnico: Nuevo Servicio 712, DTPM, pagina 31 (agosto 2016), página 31, **Anexo R-0272**.

[1266] *Ver* Informe Técnico: Nuevo Servicio 712, DTPM, pagina 23 (agosto 2016), página 23, **Anexo R-0272**.

[1267] *Ver* Nota de Prensa, "*Nuevo recorrido 712 del Operador STP entró hoy en operación*", 26 de septiembre de 2016, **Anexo C-0263**.

799. El Estado procedió en los términos del contrato[1268] y asignó el servicio a otro Operador, STP. Siguió el procedimiento contractual[1269] y remitió una propuesta de modificación del PO a STP, acompañada de los pertinentes informes técnicos sobre el nuevo servicio 712, que sustituiría al 112[1270].

800. Para operar el servicio, STP añadió 44 buses nuevos de norma Euro V de bajas emisiones. Además de los beneficios para el medio ambiente, al ser buses nuevos se mejoraba la comodidad y calidad del servicio para los usuarios; algo particularmente relevante dada la longitud del servicio[1271].

801. Una vez introducidos estos cambios, el nuevo 712 presentaba unas ganancias menores que el antiguo 112. Pasó a tener un valor de CLP 292 millones frente a los CLP 753 millones que presentaba el antiguo 112[1272]. Además, a pesar de que STP adquirió nuevos buses en el periodo 2015-2016 para hacerse cargo de este servicio, Alsacia recibió mayores incrementos del PPT. Alsacia, recibió CLP 37 frente a los CLP 34 de STP, a pesar de que se eliminó su servicio 112. En el siguiente periodo la situación se invirtió y Alsacia recibió CLP 59 frente a los CLP 69 de STP. No obstante, Alsacia fue el cuarto Operador que más PPT recibió, después de Express, STP y Redbus[1273].

[1268] *Ver* Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación del Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección D, apartado 1.1.1, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación del Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, sección D, apartado 1.1.1, **Anexo R-0004**.

[1269] *Ver* Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección D, apartado 1.1.1, **Anexo R-0003**; por remisión al Anexo 3, sección F, apartado 2; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, D.1.1.1, por remisión al Anexo 3, sección F, apartado 2, **Anexo R-0004**.

[1270] *Ver* Oficio No. 4428/2016 del DTPM, del 29 de agosto de 2016, **Anexo R-0145**.

[1271] *Ver* Nota de Prensa, "*Nuevo recorrido 712 del Operador STP entró hoy en operación*", 26 de septiembre de 2016, **Anexo C-0263**.

[1272] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230**.

[1273] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 104.

802. Finalmente, los indicadores del nuevo servicio mejoraron significativamente. En el segundo trimestre de 2017, el servicio 712 presentaba un índice de cumplimiento del ICF del 100% (frente al 0.91 del servicio 112 que operaba Alsacia) y un 0.86 del ICR (frente al 0.77 del servicio 112 que operaba Alsacia). Es decir, los servicios mejoraron significativamente en las dos principales medidas de calidad del servicio: frecuencia y regularidad[1274].

803. Luego de eliminar el servicio 416e de Express, el DTPM creó uno nuevo, el 546e. Conforme al informe técnico, el 546e era diferente al 416e. Se modificó su trazado para extender su recorrido y se eliminaron transbordos para hacerlo más eficiente[1275].

804. Se modificó y amplió el que había sido el servicio 424 de Express[1276], que mantuvo su número, pero se extendió hasta el sur para ampliar la cobertura de rutas[1277].

805. El Estado asignó los nuevos servicios 546e y 424 a Metbus. Aunque no era la Empresa que ostentaba más kilómetros de preferencia, el Estado estimó que era el Operador que mejor podría cumplir con los requisitos técnicos y de calidad de los nuevos servicios. Y ello dado que Metbus era el Operador que mejor había cumplido los índices de calidad en los seis primeros meses de 2016[1278].

806. De conformidad con el contrato de concesión, estos nuevos servicios no afectaban a más del 5% de las plazas-kilómetros comerciales de Express[1279].

[1274] *Ver* Tablas de reporte reasignados AE, página 2, **Anexo R-0334**.

[1275] *Ver* Informe Técnico: nuevo Servicio 546e, DTPM, 2016, página 7, **Anexo R-0271**.

[1276] *Ver* Informe Técnico: nuevo Servicio 424, DTPM, 2016, página 6, **Anexo R-0270**.

[1277] *Ver* Informe Técnico: nuevo Servicio 424, DTPM, 2016, página 6, **Anexo R-0270**.

[1278] *Ver* Ranking de Calidad del Servicio de Empresas Concesionarias de Transantiago, Trimestre de enero a marzo de 2016, No 15, páginas 4 y 7; Trimestre de abril a junio de 2016 No 16, páginas 14 y 17, **Anexo R-0029**.

[1279] *Ver* Informe Técnico: nuevo Servicio 546e, DTPM, 2016, página 20, **Anexo R-0271**; Informe Técnico: nuevo Servicio 424, DTPM, 2016, página 26, **Anexo R-0270**.

807. El nuevo servicio 546e presentaba perdidas aún mayores que el antiguo 416e; CLP 1,000 millones frente a CLP 629 millones.

808. El nuevo 424 también disminuyó de valor: se entregó con un valor de CLP 241 millones frente a los CLP 697 millones del antiguo 424[1280].

809. Metbus adquirió 38 buses nuevos para prestar los nuevos servicios. En concreto, adquirió buses de la norma Euro V (de bajas emisiones)[1281], con muchas ventajas: incluían mayores comodidades para personas de movilidad reducida y de la tercera edad; calefacción y aire acondicionado para los conductores; cámaras y un grabador para incrementar la seguridad para los usuarios; y un novedoso sistema de control de flota[1282]. Además, a pesar de que Metbus adquirió estos buses, entre 2015 y 2016 su PPT no solo no aumentó sino que disminuyó en CLP 6. En contraste, Express recibió un incremento de CLP 22. Estas diferencias se mantuvieron en el periodo 2016 y 2017, cuando Express recibió un incremento de PPT de CLP 69, frente al CLP 5 de Metbus; es decir, Express recibió un 25% más que Metbus[1283.].

810. Finalmente, en el segundo trimestre de 2017, el servicio 546e cumplía el ICF al 100% y el ICR al 0.87 (en comparación con el 0.96 y el 0.85 que tenía Express cuando operaba los servicios anteriores). El servicio 424 también mejoró la calidad: el ICF pasó del 0.95 que existía bajo Express a 0.99 bajo Metbus, y el ICR pasó el 0.82 al 0.87.[1284]

811. También se creó el servicio 325. Seguía el trazado del antiguo servicio D06 de Express, y se le añadió el servicio E15 de Vule, para así generar nuevas

---

[1280] *Ver* Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230**.

[1281] *Ver* Nota de Prensa, "Autoridades de transportes presentan renovación de buses y anuncian tercera reasignación de recorridos de Transantiago", 28 de noviembre de 2016, **C-264**.

[1282] *Ver* Nota de Prensa, "Autoridades de transportes presentan renovación de buses y anuncian tercera reasignación de recorridos de Transantiago", 28 de noviembre de 2016, **C-264**.

[1283] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 103.

[1284] Tablas de reporte reasignados AE, sin fecha, página 3, **Anexo R-0334**.

conexiones entre las comunas de Puente Alto y Ñuñoa[1285]. Conforme a los contratos de concesión, se asignó el servicio a Vule dado que era el operador con mayores kilómetros de preferencia[1286].

812. Finalmente, se mantuvo el número del D13 del antiguo servicio de Express, pero se realizaron importantes modificaciones a su trazado. Se extendió hacia la Estación Intermodal de Bellavista, lo que le permitió abarcar un sector clave en la zona sur-oriente de la capital, el Mall Plaza Vespucio. Además, se conectó esa Estación Intermodal con la Estación de Metro Irarrázaval, incrementándose la integración del sistema[1287]. Este recorrido permitía además una conexión con el Mall Florida Center, un punto de gran afluencia de usuarios[1288]. También se otorgó a Vule por el sistema de preferencias de los contratos de concesión. Como en el caso de STP y Metbus, Vule ocupaba la segunda posición en cuanto al cumplimento de los indicadores de frecuencia y regularidad en el ranking anual de 2016[1289].

813. Vule añadió 31 nuevos buses para operar los servicios 325 y D13. Estos cumplían con la normativa Euro V, y tenían otras mejoras, incluyendo medidas de seguridad para el conductor (como cabina cerrada y monitor), y medidas de seguridad para los usuarios (como cámaras y grabador). También contaban con un novedoso sistema de control de flota[1290].

[1285] Informe Técnico: nuevo Servicio 325, DTPM, 2017, página 7, **Anexo R-0269**.

[1286]Informe Técnico: nuevo Servicio 325, DTPM, 2017, página 41 y 42, **Anexo R-0269**.

[1287] Informe Técnico, nuevo Servicio D13, DTPM, 2017, página 6, **Anexo R-0268**.

[1288] Nota de Prensa, "Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones reasigna recorridos de Transantiago para mejorar calidad de servicio y presenta renovación de buses", 6 de febrero de 2017, página 3, **Anexo C-0265.**

[1289] Ranking de Calidad del Servicio de Empresas Concesionarias de Transantiago, Síntesis de resultados, página 29, **Anexo R-0029**.

[1290] Nota de Prensa, "Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones reasigna recorridos de Transantiago para mejorar calidad de servicio y presenta renovación de buses", 6 de febrero de 2017, página 3, **Anexo C-0265.**

814. Mientras que los antiguos D06 y el D13 arrojaban ganancias, el 325 y el nuevo D13 se entregaron a Vule con valores negativos de CLP 719 millones y CLP 186 millones respectivamente[1291].

815. A pesar que Vule añadió esos buses, su PPT fue el que menos se incrementó de todos los Operadores; recibió CLP 42, muy por detrás de Alsacia o Express, quienes ese año recibieron CLP 59 y CLP 69 (un 40% y un 64% más que Vule, respectivamente).

816. En el tercer trimestre de ese año, el servicio 325 mejoró sus indicadores respecto del D06. Su ICF se incrementó en un 9% (del 0.90 al 0.98) y su ICR en un 5% (del 0.77 al 0.81). El D13 incrementó su ICF (del 0.91 al 0.98) y su ICR (del 0.77 al 0.85)[1292].

L. No se ha expropiado ningún terminal de buses de Alsacia o Express

817. Los Demandantes repiten en diversas secciones de su Memorial que Chile habría expropiado dos terminales de Alsacia y Express (en las comunas de Renca y Maipú), no habiendo recibido las empresas indemnización por tales expropiaciones; y que además Chile estaría iniciando el procedimiento para expropiar otros dos terminales de propiedad de Alsacia y Express (en las comunas de Puente Alto y Pudahuel)[1293].

818. Estas alegaciones de las Demandantes carecen de sustento fáctico. Ni siquiera los propios documentos aportados por los Demandantes y citados en su Memorial demuestran que haya habido una expropiación. Es cierto que, como da cuenta el Decreto No. 109[1294], se aprobó un programa de expropiaciones de inmuebles destinados a terminales de locomoción colectiva para la adecuada operación del

---

[1291] Descripción de las características y el valor de los servicios antes y después de la reasignación, **Anexo R-0230**.

[1292] Tablas de reporte reasignados AE, sin fecha, página 6, **Anexo R-0334**.

[1293] Memorial de Demanda, párrafo 457; *también* párrafo 552.

[1294] *Ver* Decreto No. 109 Exento, MTT, 6 de septiembre de 2017, **Anexo C-0361**.

sistema del Transantiago, identificándose doce inmuebles que cumplían o podrían cumplir esa función de terminal de bus. Se estimó que los inmuebles eran necesarios para las futuras licitaciones, ya que para contribuir a la prestación de un servicio de transporte público eficiente, seguro y de calidad, el Estado quería facilitar la puesta en disposición de futuros concesionarios de una infraestructura especialmente dedicada a su operación, existiendo por tanto un interés público en la expropiación de los referidos inmuebles[1295].

819. En efecto, de los doce inmuebles identificados previamente como aptos para ser destinados a terminales de bus, a la fecha se le ha requerido al organismo pertinente—el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana ("**SERVIU RM**")—dar inicio al proceso de expropiación de solo cinco de ellos; ninguno de esos cinco son propiedad de Alsacia o Express[1296].

820. Respecto a los otros siete inmuebles, por el momento se han dispuesto las gestiones tendientes a suscribir a su respecto contratos de arriendo que permitan su uso, y en la medida que se cuente con los recursos necesarios, se solicitará el inicio del proceso de expropiación correspondiente, lo cual no ha ocurrido hasta la fecha[1297].

821. Los oficios acompañados por los propios Demandantes[1298] confirman que no se ha verificado una expropiación de los inmuebles de Alsacia y Express. A fines de agosto de 2017 se le informó a esas empresas que recién se estaba en la etapa de recopilación de antecedentes e información necesarios para realizar un

---

[1295] *Ver* Decreto No. 109 Exento, MTT, 6 de septiembre de 2017, **Anexo C-0361**; Declaración de Guillermo Muñoz, párrafo 120.

[1296] Oficio No. 1103/2018, **Anexo R-0037**. De hecho, de los cinco procesos de expropiación que fueron iniciados, sólo tres han concluido, por lo cual solo tres propiedades han sido expropiadas (ninguna de ellas de propiedad de Alsacia o Express, como se ha indicado).

[1297] Oficio No. 1103/2018, página 2, **Anexo R-0037**, y Declaración de Guillermo Muñoz, párrafo 125.

[1298] Oficio No. 4139/2017, **Anexo C-0365**; Oficio No. 4138/2017, **Anexo C-0364**; Oficio No. 4478/2017, **Anexo C-0363**; Oficio No. 4474/2017, **Anexo C-0362**.

diagnóstico acerca de las condiciones y valor de los respectivos inmuebles[1299]. Luego se les invitó a una reunión para informarles sobre el proceso de adquisición y/o arriendo de los mismos y para revisar distintos procedimientos y alternativas[1300].

822. Nada de esto fue una sorpresa para Alsacia y Express. La posibilidad de arrendar ciertas terminales, o de trasladar su propiedad al Estado a través de compra-venta, se discutió en varias ocasiones, incluso como una forma de que Alsacia y Express obtuvieran liquidez[1301]. Pero pese a los esfuerzos del Estado por llegar a un acuerdo con Alsacia y Express con respecto al arriendo o la venta al Estado de sus inmuebles, esto no fue posible debido a las pretensiones desmedidas de las empresas. Lo relevante para los efectos del Tribunal es que, en definitiva, no se ha producido ninguna expropiación de los terminales de Alsacia o Express.

823. Aparte de la completa falta de sustento fáctico de las alegaciones de las Demandantes, hay una completa ausencia de supuestos de derecho requeridos para que exista una expropiación compensable bajo el Tratado.

M. La nueva licitación y la continuidad del Transantiago

824. En vista que los Nuevos Contratos de Concesión de las empresas Alsacia, Express, Redbus y STP vencían en el transcurso del año 2018, el MTT inició un proceso de licitación pública para la nueva concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio 1, 4, 6-9 ("**Nueva Licitación**"). Lo hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 18.696[1302], y con el objeto de garantizar la continuidad de la prestación del servicio de transporte.

[1299] *Ver* Oficio No. 4138/2017, **Anexo C-0364;** Oficios No. 4139/2017, **Anexo C-0365**.

[1300] *Ver* Oficio No. 4474/2017, **Anexo C-0362**; Oficio No. 4478/2017, **Anexo C-0363**.

[1301] Declaración de Guillermo Muñoz, párrafo 90, 123.

[1302] Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, articulo 2 y 3, **Anexo R-0076**.

825. Los Demandantes especulan en su Memorial que las Bases de Licitación Pública[1303] para la Nueva Licitación ("**Bases de la Nueva Licitación**") fueron maliciosamente diseñadas por Chile con el afán de excluir a Alsacia y Express de la licitación[1304]. Basan esa especulación en el hecho que la cláusula 7.3 de las Bases de la Nueva Licitación establecía que un 30% del puntaje de las Ofertas Técnicas dependía del ICR del oferente, "donde un ICR menor a 0.8 es calificado con 5 puntos e ICRs superiores pueden ser calificados hasta con 100 puntos"[1305]. Argumentan los Demandantes que este requisito tenía el efecto de excluir a Alsacia y Express porque estas "reportaban [sic] ICF inferiores a 0.8 (lo que, en los hechos, elimina cualquier posibilidad de que puedan [Alsacia y Express] adjudicarse las unidades 1 y 6 de la nueva licitación)."[1306] A eso los Demandantes suman una especulación adicional, argumentando que "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."[1307]

826. Por la supuesta pérdida de oportunidad de adjudicarse la concesión de las Unidades de Negocio 1 y 6, los Demandantes pretenden que este Tribunal le condene a Chile al pago de USD 64 millones.

827. Por las razones que se explican en esta sección, los argumentos de los Demandantes en relación con la Nueva Licitación no solo carecen totalmente de fundamento fáctico y legal, sino que además han devenido en abstracto, por el simple hecho de que la Nueva Licitación recientemente fue declarada desierta,

---

[1303] Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses (Licitación de vías 2017), **Anexo C-0367**.

[1304] Memorial de Demanda, párrafo 460.

[1305] Memorial de Demanda, párrafo 752.

[1306] Memorial de Demanda, párrafo 752. El Memorial dice "ICF" pero parecería que los Demandantes en realidad se refieren a "ICR".

[1307] Memorial de Demanda, párrafo 758.

como consecuencia de lo cual han quedado anuladas las bases de la Nueva Licitación que forman la base de esta reclamación de los Demandantes.

(i) Las Bases de la Nueva Licitación no fueron diseñadas para excluir a Alsacia y Express, y de hecho no excluían a esas empresas.

828. Como se explicó anteriormente, el ICR es uno de los indicadores de calidad contemplados en el Anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión, que tiene por objeto medir el grado de cumplimiento de la oferta planificada por cada operador en su respectivo Programa de Operación.[1308] Según los Demandantes, esta exigencia de un determinado valor de ICR para los operadores históricos del Transantiago, contenida en las Bases de la Nueva Licitación, habría sido arbitraria y se habría implementado con la finalidad de excluir *de facto* a Alsacia y Express de la nueva licitación.[1309] En definitiva, los Demandantes alegan que, de no ser por el supuesto incumplimiento (no probado) de Chile de sus obligaciones bajo el Tratado, ellos, a través de Alsacia y Express, no solo habrían podido participar en la nueva licitación, sino que habrían tenido una razonable probabilidad de ser adjudicatarios de los nuevos contratos de concesión.[1310]

829. En las secciones anteriores[1311] de este Memorial de Contestación se explica que el mal desempeño de Alsacia y Express en la concesión, y su consiguiente bajo nivel de ICR (el cual, por cierto, los Demandantes no niegan) es responsabilidad de Alsacia y Express, y no puede ser imputado al Estado de Chile. En consecuencia, de existir algún supuesto perjuicio derivado de los índices de desempeño de las empresas—y, específicamente, del ICR—ello es culpa de las propias Alsacia y Express.

[1308] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, Cláusula B, apartado 3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, Cláusula B, apartado 3, **Anexo R-0002b.**

[1309] Memorial de Demanda, párrafo 459.

[1310] Memorial de Demanda, párrafo 460.

[1311] *Ver* **Sección X.**

830. En todo caso, es un hecho decisivo que, como se explicará en mayor detalle, el criterio relativo al ICR tenía tan poca incidencia en el puntaje final total ("**Puntaje Final**") de la adjudicación que no podía, por sí solo, haber causado la exclusión de Alsacia y Express de la nueva licitación. Esta sola circunstancia permite descartar que este indicador haya sido utilizado por el Estado de Chile para evitar que Alsacia y Express presentaran sus ofertas, como incorrectamente afirman los Demandantes.

831. Antes de corregir los errores en los argumentos de las Demandantes sobre la posible incidencia del ICR en la adjudicación de las nuevas concesiones, a continuación se explican brevemente los antecedentes de la Nueva Licitación.

a. Antecedentes de la Nueva Licitación

832. Ante la inminencia de la finalización de muchos de los periodos de vigencia contemplados en los Nuevos Contratos de Concesión, y de acuerdo con el procedimiento establecido por ley[1312], el MTT le requirió un informe a las siguientes dependencias del Estado: todos los departamentos de tránsito de las Municipalidades existentes al interior de la Provincia de Santiago; las comunas de San Bernardo y Puente Alto; y la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana. Adicionalmente, el MTT le solicitó a la Secretaría de Planificación de Transporte ("**SECTRA**") un estudio sobre la eficacia económica y el impacto social esperado en caso de realizarse una nueva licitación de las vías del Transantiago. Este estudio de SECTRA concluyó que la implementación de un nuevo proceso de licitación del uso de vías era absolutamente necesario, y tendría un impacto social positivo

[1312] Ley No. 18.696, Ministerio de Hacienda, 31 de marzo de 1988, que "Modifica Artículo 6° de la Ley No. 18.502, Autoriza la Importación de Vehículos que señala y Establece Normas sobre Transporte de Pasajeros", **Anexo R-0076**.

para los usuarios del sistema de transporte público.[1313] Asimismo, entre los días 29 de diciembre de 2016 y 8 de marzo de 2017, el MTT abrió un proceso de consulta público en el cual se expuso el contenido esencial de las Bases de la Nueva Licitación, y la información que sirvió de sustento para la elaboración de estas[1314].

833. Finalmente, mediante Resolución N° 15 de fecha 2 de junio de 2017, el MTT autorizó el llamado a licitación pública y aprobó las Bases de la Nueva Licitación definitivas junto con sus respectivos anexos. El 20 de octubre de 2017 la Contraloría General de la República ("**CGR**") tomó razón de las referidas bases, y según lo dispuesto en la cláusula 5.5 de las mismas, publicó el llamado a licitación en el Diario Oficial del 21 de octubre de 2017. Sin embargo, por las razones que se expondrán en los apartados que siguen, el 29 de marzo de 2018 el MTT desechó la totalidad de las ofertas presentadas y declaró desierta la Nueva Licitación.

b. La experiencia de los oferentes no era un factor determinante en la evaluación de sus propuestas

834. Las Bases de la Nueva Licitación fueron diseñadas por el MTT con sujeción a la normativa chilena y a ciertos criterios de valoración de las ofertas, incluido el criterio de "Experiencia del Oferente", que toma en cuenta el ICR (y que es el criterio que cuestionan los Demandantes). La utilización del ICR como uno de los criterios técnicos de valorización no solo era completamente válido sino, además, constituía el mecanismo más idóneo para evaluar, en beneficio de los futuros usuarios, la experiencia de los operadores históricos del Transantiago.

[1313] Informe Final Análisis del Sistema de Transporte para Unidades de Negocio 1, 4, 6 y 7 al año 2018, diciembre de 2016, páginas 29 y 65, **Anexo R-0198**.

[1314] Resolución No. 15, considerando No. 7, 2 de junio de 2017 que autorizó el llamado a licitación pública y aprobó las Bases de Licitación y sus anexos para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, **Anexo C-0367**.

835. De acuerdo con las Bases de la Nueva Licitación, cada oferta de las respectivas Unidades de Negocio se subdividía en dos: la Oferta Técnica y la Oferta Económica. La Oferta Técnica era evaluada de conformidad con seis criterios, cada uno de los cuales tenía una determinada ponderación respecto del Puntaje Técnico Final ("**PTF**")[1315]. Uno de esos seis criterios del PTF era la Experiencia del Oferente, cuya ponderación respecto del PTF era de un 30%. Para su cálculo, las Bases de la Nueva Licitación distinguían entre los oferentes que eran operadores ya existentes del Transantiago y aquéllos que no lo eran. Para los primeros, se utilizaba como base de la medición el ICR promedio de los últimos doce meses, y para los segundos, el número de buses que hubieren administrado en un determinado período anterior[1316].

836. De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 7.3 de las Bases de la Nueva Licitación, los puntajes ponderados para cada categoría de las Ofertas Técnicas se debían sumar, obteniéndose el Puntaje Técnico (**"PTEC**"). Un hecho fundamental a los presentes efectos, que los Demandantes no mencionan en su Memorial, es que el PTEC sólo representaba el 5% del Puntaje Final de las ofertas, mientras que el Puntaje Económico Final ("PEF") representaba el restante 95%[1317].

837. Lo señalado puede resumirse en el siguiente cuadro:

[1315] Bases de Licitación, cláusula 7.3, los criterios de evaluación de la Oferta Técnica y su respectiva ponderación eran los siguientes: Puntaje Número de Buses Propuesto (PNB), cuya ponderación era de un 30%; Puntaje Antigüedad de la Flota Base y Reserva Propuesta (PAF), cuya ponderación era de un 20%; Puntaje Buses Atributos Especiales (PBAE), cuya ponderación era de un 15%; Experiencia del Oferente (E), cuya ponderación era de un 30%; Presentación formal de ofertas (F), cuya ponderación era de un 2,5%; y Gasto Promedio por Bus (GPB), cuya ponderación era de un 2.5%, 2 de junio de 2017, **Anexo C-0367.**

[1316] *Ver* Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, 2 de junio de 2017, cláusula 6.6, A, Documento No. 9: Antecedentes de Experiencia, **Anexo C-0367**.

[1317] Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, 2 de junio de 2017, cláusula 7.6, **Anexo C-0367**.

Criterio Técnico de Evaluación	Ponderación dentro del Puntaje Técnico	Ponderación de todos los Criterios Técnicos en el Total de la Oferta	Ponderación de cada uno de los Criterios Técnicos en el Total de la Oferta
Puntaje por Número de Buses Propuestos("**PNB**")	30%	5%	1,5%
Puntaje por Antigüedad de la Flota Base y Reserva Propuesta ("**PAF**")	20%		1%
Puntaje de Buses con Atributos Especiales ("**PBAE**")	15%		0,75%
Experiencia del Oferente ("**E**")	30%		**1,5%**
Presentación Formal de Ofertas ("**F**")	2.5%		0,125%
Gasto Promedio por Bus ("**GPB**")	2.5%		0,125%

838. Es decir, el criterio de Experiencia del Operador, que según los Demandantes habría "excluido de facto" a Alsacia y Express de la Nueva Licitación, constituía en realidad sólo un 1,5% del Puntaje Final ponderado para la adjudicación. Por consiguiente, atendida la pequeñísima incidencia que el ICR representaba en el Puntaje Final de la calificación de las ofertas de Alsacia y Express, si estas empresas hubiesen estado realmente interesadas en participar en el proceso licitatorio, hubiesen podido hacerlo—no obstante su mal índice de calidad de servicio. Evidentemente, pareciera que Alsacia y Express, y los Demandantes, buscaban utilizar este tema como una excusa para intentar extraer USD 64 millones del Estado chileno a través de una reclamación en sede arbitra.

839. Sólo aquellas ofertas técnicamente aceptables (es decir, aquellas que hubiesen obtenido un resultado PTEC superior a 70) podían avanzar a la siguiente etapa, correspondiente a la evaluación de la Oferta Económica[1318]. Dada la poca incidencia que tenía el criterio de la Experiencia del Operador en el Puntaje Final

[1318] Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, 2 de junio de 2017, cláusula 7.3, **Anexo C-0367**.

de la oferta, incluso la asignación del puntaje mínimo en el criterio de experiencia (es decir, 5 puntos) no le impedía a un oferente superar la primera etapa, y pasar a la evaluación de la oferta económica (la cual, como se ha dicho, constituía el 95% del Puntaje Final, y por ende era el factor determinante en la adjudicación).

840. Queda así desmentido el argumento de los Demandantes según el cual un ICR inferior a 0,8 "elimin[ó] cualquier posibilidad de que [pudiesen] [Alsacia y Express] adjudicarse las unidades 1 y 6 de la nueva licitación." [1319] Es simplemente falso que un bajo ICR implicaba necesariamente la exclusión *de facto* de un oferente. Este hecho por sí solo exige el rechazo de los argumentos infundados de los Demandantes sobre la Nueva Licitación.

841. A mayor abundamiento, en la sección siguiente se explica que los rangos establecidos en las Bases de la Nueva Licitación para calcular el puntaje que se debía asignar al ICR no fueron establecidos por el MTT de manera aleatoria, ni mucho menos establecidos con el objetivo puntual de excluir a Alsacia y Express de la Nueva Licitación.

c. No es arbitrario ni discriminatorio tomar en consideración la experiencia de los oferentes (ICR)

842. Considerando el interés público comprometido, resultaba razonable y totalmente lógico que las Bases de la Nueva Licitación contemplaran la experiencia de los operadores como uno de los criterios a evaluar respecto de la idoneidad técnica de los participantes del proceso de licitación.

843. El artículo 3 quáter de la Ley N° 18.696, al señalar los criterios complementarios que la autoridad puede considerar al evaluar las Ofertas Técnicas en el marco de un proceso de licitación pública, expresamente hace referencia a la experiencia previa, y a la evaluación de indicadores de desempeño obtenidos en la operación

[1319] Memorial de Demanda, párrafo 752. El Memorial dice "ICF" pero parecería que los Demandantes en realidad se refieren a "ICR".

previa o actual de servicios de transporte público[1320]. Es decir, es la misma ley la que establece que uno de los criterios de evaluación puede ser, justamente, la experiencia previa del oferente[1321].

844. Atendido los objetivos perseguidos con la Nueva Licitación, incluida la calidad y eficiencia del servicio de transporte público, la forma más adecuada de medir la experiencia previa de los oferentes que ya estaban prestando servicios en el Transantiago, era en relación al ICR. Como se explicó anteriormente, el ICR mide la regularidad de la operación, y busca asegurar que los tiempos de espera de los usuarios no se vean afectados por un aumento de los tiempos entre buses, o por la impuntualidad de los servicios[1322]. Así, este indicador de calidad resultaba idóneo para medir la experiencia de los operadores ya existentes, porque

---

[1320] El artículo 3 de la Ley No. 18.696 dispone:

La licitación pública se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, atendido el criterio principal de que se asegure la selección de aquellas empresas más eficientes, que ofrezcan al menor costo la calidad de servicio especificada en las bases.

Como criterios complementarios se podrán considerar uno o más de los siguientes factores:

i) Plazo de concesión.

ii) Pagos ofrecidos por el oferente al Estado, en el caso de que éste entregue bienes o derechos para ser utilizados en la concesión.

iii) Puntaje obtenido en la calificación técnica.

iv) Flota ofertada.

v) <u>Experiencia previa y la evaluación e indicadores de desempeño obtenidos en la operación previa o actual de servicios de transporte público</u>.

vi) Ventajas tecnológicas, ambientales o de eficiencia de la flota o de los sistemas de apoyo a la gestión de flota.

La determinación de estos factores y su forma de aplicación será establecida en las respectivas bases de licitación, sin perjuicio de que éstas podrán establecer otros factores adicionales o una combinación de ellos, atendida las características del proceso de licitación respectivo. (énfasis agregado), **Anexo R-0076**.

[1321] Decreto No. 250, Reglamento de la Ley No. 19.886, artículo 38, el "Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios" dispone que para evaluar las ofertas en el proceso de licitación pública se podrán considerar como criterios técnicos o económicos, entre otros, la experiencia y el comportamiento contractual anterior de los oferentes, **Anexo R-0199**.

[1322] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, Cláusula B.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, Cláusula B.3, **Anexo R-0002b**.

permitía considerar el grado efectivo de cumplimiento de la oferta programada del servicio de esos operadores.

845. Los rangos establecidos en las Bases de la Nueva Licitación para calcular el puntaje que se debía asignar al ICR no fueron determinados de manera arbitraria, ni tampoco con el objetivo de excluir a Alsacia y Express de la Nueva Licitación (o de alguna otra manera afectar adversamente a estas). Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que si el ICR del operador es inferior a 0,80, se considera ello como un cumplimiento deficiente, circunstancia que faculta, entre otras medidas, la aplicación de multas, de conformidad con lo dispuesto en la letra B.2.3 del Anexo 7 de los Nuevos Contratos de Concesión[1323].

846. En consecuencia, es en concordancia con los Nuevos Contratos de Concesión que las Bases de la Nueva Licitación estipulaban que si el ICR era inferior o igual a 0,80 (es decir, un cumplimiento de nivel bajo), el oferente obtenía el puntaje mínimo, es decir 5 puntos, para la categoría de Experiencia de Oferente en la valoración de las ofertas[1324]. Es por lo tanto falso e irresponsable sugerir, como lo hacen los Demandantes, que Chile habría establecido de forma arbitraria y maliciosa el nivel de 0,80 de ICR, o que, por ya conocer el ICR reportado por Alsacia y Express hasta esa la fecha, Chile habría fijado el nivel de 0,80 del ICR "de tal modo que [Alsacia y Express] quedaran sin ninguna opción real de poder adjudicarse nuevas concesiones en Transantiago"[1325].

847. Por otra parte, otro factor importante que los Demandantes no pueden negar es que el criterio de valorización relativo al ICR sería aplicable a todos los

---

[1323] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, Cláusula B.2.2-B.2.3, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Anexo 6, Cláusula B.2.2-B.2.3, **Anexo R-0002b**. Por su parte, la cláusula B.3.4 del Anexo 6 establece que si el indicador ICR-P resulta menor que 0,85 se considerará como un cumplimiento de nivel bajo.

[1324] Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, 2 de junio de 2017, cláusula 7.3, **Anexo C-0367**.

[1325] Memorial de Demanda, párrafo 752.

concesionarios actuales del Transantiago que participaran del proceso de licitación. Es decir, se trataba de un criterio objetivo, aplicado por igual tanto a los concesionarios chilenos como a los extranjeros, por lo que su aplicación no puede objetarse como trato arbitrario o diferenciado, ni tampoco como herramienta de discriminación.

848. Los demandantes señalan que resulta llamativo que el criterio relativo al ICR solo se haya aplicado a aquellos concesionarios que han venido operando en Transantiago, y que no se haya exigido un criterio similar a nuevas empresas[1326]. Sin embargo, es de toda lógica que el criterio relativo al ICR sólo podía aplicar respecto de aquellos oferentes que a la fecha de la Nueva Licitación ya eran operadores del Transantiago y no respecto de nuevos oferentes, porque los últimos no tendrían mediciones del ICR (porque no se puede medir un servicio que no se ha brindado).

849. Respecto de estas últimas, el MTT buscó otro criterio objetivo de evaluación, equiparable, en la medida de lo posible, con el establecido para los operadores actuales. Fue así como, luego de evaluar distintas opciones, el MTT optó por el criterio relativo al número de buses que los oferentes nuevos hubieren administrado por un mínimo de 3 años continuos, dentro de un plazo de 10 años contados desde la fecha de presentación de la respectiva oferta.

850. En consecuencia, si bien no se le aplicó el ICR a los oferentes nuevos, se le aplicó a estos otro criterio objetivo relevante para evaluar la capacidad técnica de los oferentes, por lo que argumentado por los demandantes no resulta válido.

(ii) El requisito de experiencia no habría impedido la participación de quienes no tuvieran el puntaje máximo en esta materia

851. De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 7.5 de las Bases de la Nueva Licitación, la apertura y evaluación de las Ofertas Económicas debía realizarse al

[1326] Memorial de Demanda, párrafo 753.

tercer día hábil después de serle comunicada a los oferentes la conclusión de la evaluación técnica. Es así que el 22 de enero de 2018 el MTT comunicó a los proponentes el término del proceso de evaluación de las Ofertas Técnicas, e indicó que la apertura de las Ofertas Económicas se realizaría el día 26 de enero de 2018[1327]. Sin embargo, esta apertura de las ofertas nunca ocurrió, debido a ciertas medidas cautelares decretadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("**TDLC**") chileno[1328], en el marco de los procedimientos Rol N° C-342-2018 y C-341-2018, iniciados en enero de 2018 por dos empresas de transporte chilenas que, de manera independiente una de la otra, cuestionaron ante el TDLC el nuevo proceso de licitación.

852. El procedimiento Rol N° C- 341-2018 fue iniciado el 10 de enero de 2018 por la sociedad Transportes, Inversiones, Inmobiliaria y Servicios Transaber S.A. ("**Transber**"), la cual solicitó al TDLC, como medida cautelar prejudicial, la suspensión del nuevo proceso de licitación. Transber argumentaó que el MTT había impuesto barreras de entrada ficticias y que no había facilitado toda la información necesaria, todo lo cual, supuestamente, habría favorecido a los operadores vigentes por sobre los oferentes que no eran en ese momento parte del sistema del Transantiago[1329].

853. Poco tiempo después y de forma paralela, el 15 de enero de 2018, la sociedad Transportes Santín y Cia. Ltda. ("**Transportes Santín**") inició el procedimiento C-342-2018, invocando supuestos atentados contra la Libre Competencia, contenidos en las Bases de la Nueva Licitación. Transportes Santín también

[1327] Correo electrónico enviado a los oferentes, disponible en la página web del DTPM, 22 de enero de 2018, **Anexo R-0201**.

[1328] Ley No. 19.991, 14 de noviembre, **Anexo R-0200**. El TDLC es un órgano jurisdiccional especial e independiente creado por la Ley No. 19.911 que "Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia", cuya función es prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley No. 211, 22 de diciembre de 1973, que "Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia", **Anexo R-0202**.

[1329] Escrito por Luis Vargas Pavez, en representación de la sociedad de Transporte, Inversiones, Inmobiliaria y Servicios Transanber S.A. ante el TDLC, 10 de enero de 2018, **Anexo R-0203**.

solicitó, como medida cautelar, la suspensión del proceso licitatorio para la Nueva Licitación.[1330]

854. Tanto Transber como Transportes Santín eran empresas "*Entrantes*" en la Nueva Licitación, es decir, empresas que al momento de la Nueva Licitación no revestían la calidad de operadores del Transantiago. Los cuestionamientos de aquellas a las Bases de la Nueva Licitación se fundamentaban en supuestos elementos anti-competitivos (en particular, los requisitos de experiencia contenidos en las Bases de la Nueva Licitación). Argumentaban que dichos requisitos favorecerían a las actuales empresas operadoras del Transantiago, incluyendo a Alsacia y Express, en desmedro de los nuevos oferentes (quienes no tenían experiencia como operadores del Transantiago).

855. Con fecha 25 de enero de 2018, es decir, un día antes de la apertura de las Ofertas Económicas en la Nueva Licitación, el TDLC decretó las medidas cautelares solicitadas y ordenó al MTT suspender la licitación. Sin embargo, el 13 de marzo de 2018, el TDLC revirtió su decisión en el caso Transber y ordenó el alzamiento de las medidas cautelares en ese caso, razonando que "los requisitos de experiencia exigidos en las [Bases de Licitación] no habrían impedido, en los hechos, la participación de quien no tuviera el puntaje máximo en esta materia. Por ello, no existe razón para mantener la medida sobre la base de este riesgo"[1331]. Por otra parte, en el caso de Transportes Santín, el TDLC dejó vigente la suspensión respecto de las Unidades de Negocio 1 y 9, pero por razones que no tenían nada que ver con el requisito de Experiencia del Oferente contenido en las Bases de Licitación[1332].

[1330] Escrito por Rodrigo Urzúa Martínez en representación de Transportes Santín y Cia. Ltda. ante el TDLC, 15 de enero de 2018, **Anexo R-0204**.

[1331] Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la causa Rol No. C-341-2018, 13 de marzo de 2018, considerando No. 5, **Anexo R-0205**; Cuaderno de medida prejudicial cautelar.

[1332] Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la causa Rol No. C-342-2018, 13 de marzo de 2018, considerando B, **Anexo R-0206**.

856. En consecuencia, los procedimientos ante el TDLC confirman que el requisito de Experiencia del Oferente de por sí no tenía un efecto excluyente con respecto a ninguno de los oferentes.

(iii)Por razones de interés público (y de conformidad con las propias Bases de la Nueva Licitación), la Nueva Licitación fue declarada desierta

857. Las demandas interpuestas por Transber y Transportes Santín ante el TDLC generaron un escenario de incertidumbre respecto de la licitación, porque el procedimiento de adjudicación podría mantenerse suspendido por un periodo indeterminado de tiempo. Por otra parte, las Bases de la Nueva Licitación no contemplaban la posibilidad de dividir o parcializar la adjudicación, otorgando en concesión algunas Unidades de Negocio pero no otras.

858. Por ello, dado que la medida cautelar de suspensión dictada por el TDLC continuaba vigente respecto de las Unidades de Negocio 1 y 9, el MTT concluyó que continuar sólo parcialmente con la licitación implicaría vulnerar las Bases de la Nueva Licitación, y que además afectaría adversamente la continuidad, permanencia y seguridad del sistema de transporte público de la Provincia de Santiago y de las comunas de San Bernardo y Puente Alto[1333]. Fue por estos motivos que el MTT decidió declarar desierta la Nueva Licitación, y adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio en el Transantiago ante tal interrupción del proceso de licitación[1334].

859. Así, haciendo uso de las facultades contempladas en la cláusula 7.7 de las Bases de la Nueva Licitación[1335], mediante la Resolución Exenta N° 1126 de fecha 29 de

---

[1333] Resolución Exenta No. 1126, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile, 29 de marzo de 2018, considerando 10, **Anexo R-0207**.

[1334] Resolución Exenta No. 1126, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile, 29 de marzo de 2018, Resuelvo 1, **Anexo R-0207**.

[1335] "El Ministerio podrá desestimar todas las ofertas presentadas, declarando desierta la licitación, sin que proceda indemnización alguna para los Licitantes o Grupos Licitantes, fundado en razones de interés público, cambios en las circunstancias consideradas al momento de la elaboración de las bases o en su deber de garantizar la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transporte". Bases de

marzo de 2018, el MTT desestimó la totalidad de las ofertas presentadas en el marco del proceso licitatorio, y declaró desierta la licitación para la concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio 1, 4, 6-9.

860. Habiéndose declarada desierta la licitación, el 7 de mayo de 2018, Transber retiró la demanda interpuesta ante el TDLC por considerar que ya no existía un conflicto de interés que debía someterse al conocimiento y decisión del TDLC. Por su parte, el procedimiento iniciado por Transportes Santín se encuentra en etapa de conciliación.

861. En paralelo a lo anterior, la Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**") [1336], respondiendo a dos denuncias recibidas respecto a la Nueva Licitación, realizó un estudio preliminar de las Bases de la Nueva Licitación, y efectuó varias diligencias tendientes a aclarar los hechos denunciados. El 26 de abril de 2018, y tomando en consideración que los hechos denunciados se asemejaban a aquellos ventilados ante el TDLC, y ante el hecho sobrevenido de que la Nueva Litación había sido declarada desierta, resolvió archivar las denuncias recibidas, por estimar que no era necesario continuar con la investigación de los hechos[1337].

862. Como consecuencia de haberse declarada desierta la Nueva Licitación, en la actualidad el MTT se encuentra negociando con los operadores actuales del Transantiago una extensión a sus respectivos Nuevos Contratos de Concesión[1338], y en el futuro será necesario realizar una nueva licitación pública. Recientemente

---

Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, 2 de junio de 2017, cláusula 7.7, **Anexo C-0367**.

[1336] El Decreto Ley No. 211, 22 de diciembre de 1973 que "Fija Normas Para la Defensa de la Libre Competencia" establece que la FNE es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. La FNE investiga todo hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir dichos efectos, Titulo IV, **Anexo R-0202.**

[1337] Resolución de la Fiscalía Nacional Económica, Rol 2479-2017, 26 de abril de 2018, **Anexo R-0208**. *Ver* también Minuta de Archivo por don Gastón Palmucci, Jefe de División Antimonopolios, al Fiscal Nacional Económico, 18 de abril de 2018, párrafo 136, **Anexo R-0209**.

[1338] *Ver* "Transportes acuerda extender contratos a dos operadoras del Transantiago", 23 de mayo de 2018, **Anexo R-0194**.

el MTT anunció que extendería por 18 meses la concesión de al menos dos de los operadores actuales (STP y Redbus)[1339].

863. Ante lo expuesto, no pueden en absoluto reclamar los Demandantes en el presente arbitraje que sufrieron algún daño o desmedro como consecuencia de la Nueva Licitación o de las bases de tal licitación, toda vez que esta fue declarada desierta.

(iv) Los Demandantes no adquirieron las Bases de la Nueva Licitación ni presentaron oferta en esa licitación.

864. Aun si la Nueva Licitación no hubiese sido declarada desierta, la supuesta pérdida de oportunidad de Alsacia y Express de adjudicarse la concesión no es jurídicamente atribuible al Estado, porque no es el resultado de ninguna conducta de éste, sino que es el resultado directo e inmediato del actuar de los propios Demandantes y de sus empresas.

865. El plazo para que los oferentes presentaran sus ofertas en el proceso de la Nueva Licitación venció el día 27 de diciembre de 2017, sin que Alsacia y Express presentaran propuesta alguna[1340]. Es más, las referidas empresas ni siquiera adquirieron materialmente las Bases de la Nueva Licitación—condición previa y esencial para poder participar en la licitación. Las Bases de la Nueva Licitación fueron compradas por 69 interesados (tanto personas naturales como jurídicas), pero ni los Demandantes, ni Alsacia, ni Express, integran esta lista[1341].

866. Todo lo anterior demuestra que la no adjudicación a Alsacia y Express de las Unidades de Negocio 1 y 6 en el contexto de la Nueva Licitación habría sido la consecuencia directa de la decisión de las propias Alsacia y Express (y de los

---

[1339] *Ver* "Transportes acuerda extender contratos a dos operadoras del Transantiago", 23 de mayo de 2018, **Anexo R-0194**.

[1340] Registro de Entrega de Propuestas, DTPM, sin fecha, se presentaron propuestas por las siguientes empresas: Grupo Licitante Chile Transit; Transdevile de France; Buses Metropolitana S.A.; S.T.P. Santiago S.A., Grupo Licitante Nextbus; Buses Vule S.A. y Consorcio Carmo Sion, **Anexo R-0210**.

[1341] Listado de Empresa, DTPM, 2017, **Anexo R-0195.**

Demandantes, como sus accionistas mayoritarios de estas) no comprar de las Bases de la Nueva Licitación y no presentar oferta alguna. Pero de cualquier manera, también este punto es meramente académico, por haberse declarado desierta la Nueva Licitación, como consecuencia de lo cual las Unidades de Negocio 1 y 6 siguen en manos de Alsacia y Express.

III. EL TRIBUNAL CARECE DE JURISDICCIÓN SOBRE LAS RECLAMACIONES DE LOS DEMANDANTES, Y LAS MISMAS SON INADMISIBLES

867. Chile no ha consentido al arbitraje con respecto a las reclamaciones presentadas por los Demandantes, y por lo tanto el Tribunal no tiene jurisdicción para conocerlas. Tales reclamaciones no cumplen con las condiciones y limitaciones al consentimiento establecidas en el artículo 9.18 del Tratado, por dos motivos. *Primero*, los Demandantes no han cumplido con las condiciones de renuncia de procedimientos locales que exige el artículo 9.18.2(b) del Tratado para perfeccionar la oferta de arbitraje de Chile (Sección III.A). *Segundo*, las reclamaciones de los Demandantes se encuentran fuera del período de prescripción de treinta y nueve (39) meses establecido en el artículo 9.18.1 del Tratado (Sección III.B).

A. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* porque los Demandantes no cumplieron con el requisito de renunciar a procedimientos ante jurisdicciones locales

868. El artículo 9.18.2(b) del Tratado exige que el demandante renuncie por escrito a "cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada" [1342]. Esta

[1342] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.18, **CL-0001.**

es una condición jurisdiccional bajo el Tratado, y los Demandantes no la han cumplido.

869. Tanto en su Solicitud de Arbitraje como en su Memorial de Demanda, los Demandantes se refieren a una supuesta renuncia formal de fecha 23 de mayo de 2017, según ellas presentada en cumplimiento con el artículo 9.18.2(b) del Tratado antes citado[1343]. Como se verá, esa renuncia no fue efectiva, por lo cual los Demandantes no han cumplido con las exigencias de la citada disposición del Tratado.

(i) Alsacia y Express continúan persiguiendo e incoando acciones administrativas y judiciales en contra de Chile por hechos y medidas que son objeto del presente arbitraje

870. Los Demandantes afirman haber renunciado conforme al artículo 9.18.2(b) del Tratado a iniciar o continuar cualquier acción relacionada con los hechos en disputa ante cualquier tribunal judicial o administrativo[1344]. Sin embargo, lo cierto es que no sólo han continuado acciones que fueron iniciadas en Chile con anterioridad al 23 de mayo de 2017 (fecha de la pretendida renuncia)[1345], sino que incluso con posterioridad a esa fecha han iniciado acciones *nuevas*.

a. Los Demandantes han iniciado y continuado reclamos ante la Contraloría General de la República de Chile

871. Alsacia y Express—entidades controladas por los Demandantes[1346]—han recurrido en reiteradas ocasiones ante la Contraloría General de la República ("**Contraloría**") para reclamar por medidas que ahora son sometidas al conocimiento de este Tribunal.

[1343] Solicitud de Arbitraje, 26 de mayo de 2017, párrafo 81; Memorial de Demanda, párrafo 463.

[1344] Memorial de Demanda, párrafo 463.

[1345] Renuncias realizadas el 23 de mayo de 2017 por los Demandantes, **Anexo C-0050**.

[1346] Memorial de Demanda, párrafo 25.

872. La Contraloría es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado de Chile, consagrado a nivel Constitucional[1347]. Es un organismo autónomo, independiente del Poder Ejecutivo, del Congreso Nacional, y de otros órganos públicos. En esencia, se trata de una entidad que controla la legalidad de los actos de la Administración del Estado, y que resguarda el correcto uso de los fondos públicos.

873. La Contraloría ejerce la fiscalización de la Administración del Estado en el ámbito jurídico, contable y financiero. En particular, la Contraloría ejerce la tutela del principio de legalidad, es decir, verifica que los órganos de la Administración del Estado actúen dentro del ámbito de sus atribuciones, con sujeción a los procedimientos que la ley contempla, y utilizando los recursos públicos eficiente y eficazmente. Éste es el llamado "control de legalidad" o "control de juridicidad" de los actos administrativos.

874. Para ejercer el control de juridicidad, la Contraloría emite pronunciamientos jurídicos obligatorios para la Administración del Estado, bajo la forma de "dictámenes". La ley le concede a la Contraloría la facultad de interpretar las normas jurídicas que inciden en el ámbito administrativo, labor que se materializa en la emisión de dictámenes que son obligatorios para los servicios sometidos a su fiscalización.

875. Cualquier persona puede presentar a la Contraloría un reclamo de ilegalidad, a través del cual se denuncia que un determinado órgano de la Administración ha actuado fuera del marco legal que rige su actividad. Dicho reclamo da inicio a un procedimiento de carácter administrativo, mediante el cual la Contraloría conoce del reclamo, ordena al órgano administrativo informar respecto de su actuación y, finalmente, se pronuncia a través de un dictamen vinculante para la

[1347] Constitución Política de la República de Chile, 17 de septiembre de 2005, Capítulo X, artículo 98 y siguientes, **Anexo CL-0018.**

Administración. Los órganos del Estado no pueden recurrir frente a ninguna otra autoridad respecto de una decisión de la Contraloría[1348].

876. Como se detallará a continuación, antes de la pretendida renuncia de 23 de mayo de 2017, Alsacia y Express habían interpuesto reclamos de ilegalidad frente a la Contraloría, de los cuales nunca se desistieron. Además, con posterioridad a la pretendida renuncia de los Demandantes, Alsacia y Express continuaron realizando presentaciones frente a la Contraloría, e incluso interpusieron nuevos reclamos de ilegalidad respecto de actos administrativos que son la base de sus reclamaciones en el presente arbitraje de inversión.

(i) Reclamo de ilegalidad por reasignación de líneas

877. Antes de someter este asunto al conocimiento de este Tribunal, Alsacia y Express presentaron ante la Contraloría, el 31 de agosto de 2016, una denuncia de supuesta ilegalidad respecto de la reasignación de líneas[1349]. En dicho reclamo, Alsacia y Express impugnaron la legalidad de las resoluciones[1350] por las cuales el DTPM ordenó la reducción de kilómetros comerciales en servicios de Alsacia y Express[1351].

878. Contrario a lo expresado en la pretendida renuncia de 23 de mayo de 2017, los Demandantes, a través de las empresas que controlan, continuaron participando activamente en el procedimiento administrativo a que dio lugar su reclamación

---

[1348] Decreto No. 2421(Texto refundido de la Ley No. 10.336), 10 de julio de 1964, artículo 8 ("Las resoluciones definitivas que dentro de su competencia dicte el Contralor no serán susceptibles de recurso alguno ante otra autoridad"), **Anexo R-0373**.

[1349] Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, **Anexo R-0322.**

[1350] En concreto, los Oficios No. 2273, 2274, 3328, 4076, 4233 y 4447, todos de 2016 y emanados del DTPM. Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, página 1, **Anexo R-0322**.

[1351] Específicamente, los servicios 112 de Alsacia y 424, 416E, D06 y D13 de Express, a través del mecanismo contemplado en la letra G del Anexo 3 de los Nuevos Contratos de Concesión. Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, páginas 1 -2, **Anexo R-0322.**

de 31 de agosto de 2016, y realizaron presentaciones complementando sus acusaciones hasta el 16 de junio de 2017[1352].

879. Alsacia y Express no han tomado medidas para desistir de este procedimiento.

(ii) Nuevo reclamo de ilegalidad por Nueva Licitación del Transantiago y el programa de expropiación de terminales

880. El 30 de junio de 2017—es decir, *después* de la pretendida renuncia en este arbitraje—Alsacia y Express realizaron una nueva presentación ante la Contraloría, en la cual pidieron hacerse parte del proceso de la toma de razón[1353] de las Nuevas Bases de Licitación, anticipando observaciones que, en su opinión, fundarían la ilegalidad de las mismas[1354].

881. El 1 de agosto de 2017[1355] y el 7 de septiembre del mismo año[1356], Alsacia y Express efectuaron nuevas presentaciones ante la Contraloría, solicitando que esta no tomara razón de las referidas Nuevas Bases de Licitación—es decir, que declarara ilegal dicho acto administrativo. Dentro de esas observaciones objetaban también el anunciado programa de expropiación de terminales de buses.

[1352] Escrito GG-009-16-A&E "Complementa denuncia con nuevos antecedentes y solicita medida urgente" , 21 de septiembre de 2016, **Anexo R-0320**; Escrito GG-013-16-A&E "Acompaña nuevos antecedentes complementarios a denuncia de ilegalidad y solicita medidas urgentes", 28 de noviembre de 2016, **Anexo R-0379**; Escrito de Alsacia y Express "Acompaña Informe de Derecho y se tenga presente en relación con Reclamo de Ilegalidad", 22 de diciembre de 2016, **Anexo R-0380**; Escrito de Alsacia y Express "Complementa y adiciona reclamos de ilegalidad", 10 de febrero de 2017, **Anexo R-0381**; Escrito de Alsacia y Express "Se tenga presente en relación con los informes presentados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones", 16 de junio de 2017, **Anexo R-0382**.

[1353] La toma de razón es el procedimiento mediante el cual la Contraloría efectúa un control de juridicidad preventivo respecto de un determinado acto administrativo. Descripción del Ámbito de la Función de la Contraloría - Página Web Contraloría, **Anexo R-0345**.

[1354] Escrito de Alsacia y Express "Solicita se tenga como parte y acceso a Nuevas Bases de Licitación", 30 de junio de 2017, **Anexo R-0323**.

[1355] Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría "Formula observaciones por deficiencias técnicas", 1 de agosto de 2017, **Anexo R-0384.**

[1356] Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría "Reingresa observaciones por deficiencias técnicas", 7 de septiembre de 2017, **Anexo R-0385.**

882. Por Dictamen de fecha 13 de septiembre de 2017, la Contraloría comunicó que tendría presentes las observaciones realizadas al momento de efectuar el control preventivo de la legalidad de las Bases de la Nueva Licitación, e informó a las requirentes respecto del Decreto No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ("**MINVU**"), el cual disponía el Programa de expropiación de terminales[1357].

883. Alsacia y Express no han tomado medidas para desistir de este procedimiento.

(iii) Nuevo reclamo en relación a la Nueva Licitación del Transantiago y el programa de expropiaciones de terminales

884. El 28 de septiembre de 2017—nuevamente después de la supuesta renuncia—Alsacia y Express efectuaron un nuevo reclamo relativo a la presunta ilegalidad de las Nuevas Bases de Licitación. A dicha presentación acompañaron la solicitud de invalidación del Decreto No. 109 ante el MINVU, en la cual expresaron sus observaciones sobre la legalidad del programa de expropiación de terminales[1358]. Por resolución de fecha 16 de octubre de 2017, la Contraloría dictaminó que tendría presente la presentación de Alsacia y Express al efectuar el análisis preventivo de juridicidad de la Resolución No. 15 del MTT, mediante la cual se autorizó el llamado a licitación y se aprobaron las Bases de la Nueva Licitación[1359].

885. Alsacia y Express no han tomado medidas para desistir de este procedimiento.

(iv) Nuevo reclamo de ilegalidad por aplicación de multa, fundada en la negativa del MTT de acceder a la renovación de flota

886. El 14 de septiembre de 2017, Alsacia y Express realizaron otra denuncia de supuesta ilegalidad ante la Contraloría, esta vez en relación a una serie de

[1357] Dictamen No. 33.418 de la Contraloría, 13 de septiembre de 2017, **Anexo R-0324**.

[1358] Escrito de Alsacia y Express "Complementa observaciones a Bases de Licitación", de fecha 28 de septiembre de 2017, **Anexo R-0386.**

[1359] Dictamen No. 36.792 de la Contraloría, 16 de octubre de 2017, **Anexo R-0387.**

Resoluciones del MTT[1360] a través de las cuales se rechazaron diversos recursos en contra de multas aplicadas por el MTT por incumplimientos asociados a los contratos de concesión. Alsacia y Express acusaron que algunas de estas multas sancionaban el hecho de no haber puesto buses adicionales en circulación a pedido del MTT, cuestión que califican de ilegal en razón de que el mismo MTT había reconocido que los Operadores presentaban un déficit de buses para cumplir con sus programas de operación, y aun así el MTT no había accedido a una renovación de flota[1361].

887. Alsacia y Express no han tomado medidas para desistir de este procedimiento.

(v) Nuevo reclamo de ilegalidad por programa de expropiaciones de terminales

888. Alsacia y Express han iniciado nuevos procedimientos ante la Contraloría tan recientemente como el 9 de marzo de 2018. En esa fecha, Express impugnó la legalidad de la Resolución Exenta No. 13.775/2017 del MINVU, la cual había rechazado la solicitud de invalidación del Decreto que aprobaba el programa de expropiación de terminales[1362]. Siguiendo el curso del proceso, y por orden de la Contraloría, el MTT debió presentar un informe sobre los hechos alegados por Alsacia y Express, lo que hizo el 9 de abril de 2018[1363].

889. Alsacia y Express no han tomado medidas para desistir de este procedimiento.

[1360] En concreto, las Resoluciones Exentas No. 3.350/2015, No. 711, 971, 972, 1.609, 1.615, 1.614, 2.430, 2.431, 2.810, 2.811, 2.839, 2.840, 3.264, 3.581, 3.587, 3.588 y 3.589 del año 2016 y No. 224, 1.461, 1.463, 1483, 1484, 1506, 1507, 1508, 1509, 1511, 1514, 1516. 1536, 1538, 1540, 1541, 1545, 1580, 1586, 1587, 1588, 1818, del año 2017, todas emanadas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, página 1, **Anexo R-0325.**

[1361] Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, **Anexo R-0325**. Escrito de Alsacia y Express "Acompaña informe de Derecho", 23 de octubre de 2017, **Anexo R-0388** (las reclamantes acompañaron un informe en derecho para complementar su denuncia).

[1362] Denuncia de ilegalidad de la Resolución Exenta No. 13775 presentada por Express ante la Contraloría, 9 de marzo de 2018, **Anexo R-00327**.

[1363] Oficio No. 2404/2018 del Subsecretario de Transportes, 9 de abril de 2018, **Anexo R-0390**.

b. Con posterioridad a la pretendida renuncia de 23 de mayo de 2017, los Demandantes iniciaron una acción penal en contra del ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones

890. Con fecha 14 de julio de 2017, Alsacia y Express presentaron una acción penal ("querella") ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en contra del ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, señor Andrés Gómez-Lobo Echeñique[1364].

891. En dicha presentación, Alsacia y Express indicaron expresamente que la acción penal se dirigía en contra del señor Gómez-Lobo "[e]n su calidad de Ministro de Transporte y Telecomunicaciones del Gobierno de Chile"[1365] a la época de los hechos objeto de la acción.

892. Bajo la legislación chilena, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es restringida[1366]; no alcanza a las personas jurídicas de derecho público como el MTT[1367], y la regla general es que por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil de la persona jurídica[1368].

893. En su querella, Alsacia y Express alegan hechos que calificaron de delito de prevaricación administrativa[1369], delito de abusos contra particulares[1370] y delito

---

[1364] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, **Anexo R-0217.**

[1365] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 1, **Anexo R-0217.**

[1366] La Ley No. 20.393 "Establece la responsabilidad penal de personas jurídicas sólo para los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho y receptación", 2 de diciembre de 2009, **Anexo R-0374**.

[1367] Ley No. 20.393, 2 de diciembre de 2009, artículo 2, **Anexo R-0374**.

[1368] Código Procesal Penal chileno, 12 de octubre de 2000, artículo 58, **R-0395**.

[1369] Código Penal chileno, 12 de noviembre de 1874, artículo 228, **R-0396.** ("El que, desempeñando un empleo público no perteneciente al orden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo, incurrirá en las penas de suspensión del empleo en su grado medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales. Si la resolución o providencia manifiestamente injusta la diere por negligencia o ignorancia inexcusables, las penas serán suspensión en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales").

de denegación de pago[1371], presuntamente acontecidos en los años 2016 y 2017. En concreto, Alsacia y Express acusan al ex-Ministro Gómez-Lobo de haber expropiado de facto parte de los Nuevos Contratos de Concesión de Alsacia y Express[1372], en condiciones supuestamente discriminatorias[1373], e instruyendo procedimientos administrativos de manera caprichosa y arbitraria[1374]. Asimismo, le reprochan al ex-Ministro Gómez-Lobo el supuesto hecho de haber denegado el pago de una cuota de una indemnización que el Estado de Chile le adeudaba a Express[1375].

894. Concluyen las querellantes señalando que, como consecuencia de las actuaciones del ex-Ministro, Alsacia y Express habrían visto seriamente agravada su situación económico-financiera[1376]. Es decir, Alsacia y Express han sometido al conocimiento de un tribunal chileno las mismas actuaciones en que las que ahora fundan sus reclamaciones frente a este Tribunal.

895. Actualmente, la querella promovida por Alsacia y Express sigue en curso y es investigada por el Ministerio Público chileno. A la fecha, Alsacia y Express no han desistido de esta acción penal.

[1370] Código Penal chileno, 12 de noviembre de 1874, artículo 256, **R-0396**. ("El empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos será castigado con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales").

[1371] Código Penal chileno, 12 de noviembre de 1874, artículo 237, **R-0396**. ("El empleado público que, debiendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado, rehusare hacerlo sin causa bastante, sufrirá la pena de suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio. Esta disposición es aplicable al empleado público que, requerido por orden de autoridad competente, rehusare hacer entrega de una cosa puesta bajo su custodia o administración").

[1372] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 3, **Anexo R-0217.**

[1373] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 2, **Anexo R-0217.**

[1374] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 2, **Anexo R-0217.**

[1375] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 2, **Anexo R-0217.**

[1376] Querella criminal interpuesta ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT No. O-12.523-2017, 14 de julio de 2017, página 3, **Anexo R-0217.**

896. En síntesis, de todo lo expuesto se puede concluir que los Demandantes han contradicho en Chile—en múltiples ocasiones y contextos—su pretendida renuncia del 23 de mayo de 2017 comunicada a este Tribunal. No solo han continuado procedimientos administrativos en Chile que ya estaban curso al momento de la supuesta renuncia, sino que incluso después de esa fecha han interpuesto numerosos nuevos reclamos en Chile, así como una nueva querella criminal. Esto reviste importancia porque todos los citados procedimientos y reclamos en Chile se fundamentan en hechos y medidas que a la vez forman parte de las reclamaciones formuladas por los Demandantes en el presente arbitraje ante el CIADI.

897. En consecuencia de lo expuesto, los Demandantes no cumplieron con los requisitos contemplados en el artículo 9.18.2(b) del Tratado, lo cual significa que no existe consentimiento por parte de Chile al presente arbitraje.

(ii) Alsacia y Express son entidades controladas por los Demandantes, por lo cual estos no puedan alegar falta de identidad de partes, a efectos del desistimiento de los procedimientos en Chile

898. El hecho de que formalmente sean Alsacia y Express—y no los Demandantes en el presente arbitraje —los que actúan como las partes reclamantes en los procesos de solución de diferencias ante la Contraloría y ante el Juzgado de Garantía de Santiago, no exime a los Demandantes de las condiciones jurisdiccionales contenidas en el artículo 9.18.2(b) del Tratado.

899. Los Demandantes han afirmado, de manera inequívoca, que tienen el control de Alsacia y Express al ser propietarios del 92% de sus acciones[1377]. En situaciones similares a la del presente caso, la jurisprudencia ha reconocido que existe "una presunción general de que un accionista mayoritario también controla la

[1377] Memorial de Demanda, párrafo 25.

compañía"[1378]. Al controlar a Alsacia y Express, los Demandantes debieron haber adoptado las medidas necesarias y efectivas para que Alsacia y Express desistiesen de las acciones ya incoadas ante la Contraloría, y para impedir la interposición de nuevas reclamaciones de esas empresas ante la Contraloría y de la nueva querella. Al no hacerlo, los Demandantes han incumplido con las condiciones de la oferta de consentimiento al arbitraje de Chile.

900. El tribunal en el caso Supervisión y Control c. Costa Rica explicó que "[i]f the Claimant alleges that the effects suffered by [its entreprise] should be considered suffered directly by [the Claimant], it cannot validly argue at the same time that it is completely unrelated to a proceeding initiated by [its entreprise] and that its interests are not represented therein"[1379]. En ese sentido, y siguiendo el mismo razonamiento del citado tribunal, las acciones iniciadas o continuadas por Alsacia y Express en Chile relacionadas a hechos sobre los que versa el presente arbitraje deben ser tenidas como interpuestas por los propios Demandantes.

901. Por otra parte, las reclamaciones de los Demandantes en el presente arbitraje se basan en los daños supuestamente sufridos por Alsacia y Express, y en el impacto indirecto sobre los Demandantes de esos daños como consecuencia de medidas del Estado que, según ellos, afectaron adversamente el desempeño económico de Alsacia y Express. Este tipo de reclamaciones se denominan reclamaciones por "*reflective loss*"[1380]. En la medida que su demanda ante este Tribunal se fundamenta en supuestos perjuicios sufridos precisamente por Alsacia y Express, los Demandantes debiesen haberse asegurado que esas

---

[1378] *Supervisión y Control S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), párrafo 328, **RL-0067**.

[1379] *Supervisión y Control S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 (von Wobeser, Klock, Silva Romero), párrafo 327, **RL-0067**.

[1380] David Gaukrodger, Investment treaties as corporate law: Shareholder claims and issues of consistency. A preliminary framework for policy analysis", OECD Working Papers on International Investment, No. 2013/3, OECD Investment Division (2013), ("*[S]hareholders' reflective loss is incurred as a result of injury to "their" company, typically a loss in value of the shares; it is generally contrasted with direct injury to shareholder rights, such as interference with shareholder voting rights*"), página 1 , **Anexo R-0376**.

empresas—las cuales ellos controlan plenamente—actuaran de acorde con los requisitos jurisdiccionales impuestos por el Tratado con respecto al desistimiento de procedimientos antes jurisdicciones locales.

(iii) Por no haber cumplido los Demandantes con la condición de renuncia, Chile no ha consentido al presente arbitraje

902. El sistema de resolución de disputas mediante el recurso al arbitraje se cimienta en el consentimiento de las partes. Como lo señaló el Profesor Zachary Douglas, "[e]l consentimiento del Estado receptor-demandado al arbitraje inversionista/Estado en el tratado de inversión, es la condición más importante para otorgarle el poder adjudicativo al tribunal". Sin tal consentimiento, el inversionista no tiene derecho a demandar a un Estado directamente en un foro internacional, y un tribunal de inversión no tiene autoridad para actuar.

903. La falta de cumplimiento efectivo y material con el requisito bajo el artículo 9.18.2(b) del Tratado constituye un impedimento legal para el arbitraje y la jurisdicción del Tribunal. Así lo ha reconocido de manera reiterada la jurisprudencia arbitral relacionada al DR-CAFTA y TLCAN en ocasión de disposiciones de renuncias análogas a las contenidas en el artículo 9.18.2(b) del Tratado[1381].

904. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Waste Management Inc. c. México* se refirió al deber de un tribunal internacional de asegurarse que cualquier renuncia presentada por un demandante en realidad haya sido efectiva:

> [C]orresponde a este Tribunal velar por la presentación del consentimiento y de la renuncia en los términos establecidos en el [tratado], así como entrar a valorar la conducta de la

[1381] Cabe observar sin embargo que el lenguaje del DR-CAFTA y TLCAN no es igual al del Tratado. Mientras que las cláusulas de renuncia de DR-CAFTA y TLCAN se refieren a renuncias al derecho a iniciar o continuar procedimientos o actuaciones respecto de <u>medidas</u> que se aleguen han constituido una violación del tratado, el lenguaje del Tratado es más amplio, pues se refiere a procedimientos o actuaciones respecto <u>de los hechos o medidas</u> que se alegue han dado lugar a la violación reclamada.

> parte renunciante en cuanto al cumplimiento efectivo de la misma a la hora de determinar la existencia de una verdadera manifestación de voluntad coincidente con los términos exigidos en la renuncia. . . Cualquier renuncia, y por lo tanto, también la que está siendo objeto de debate, implica un acto formal y material por parte del que la presenta. A estos efectos, este Tribunal deberá comprobar que [la Demandante] ha presentado la renuncia de acuerdo con las formalidades previstas en el [Tratado] y que ha respetado los términos de la misma a través del acto material de desistir o no iniciar procedimientos paralelos ante otros tribunales[1382].

905. El tribunal en el caso *Renco Group Inc. c. Perú* [I], por su parte, resaltó la necesidad de que una pretendida renuncia cumpla con los requisitos correspondientes de formalidad y sustancialidad, como condición y limitación respecto del consentimiento del Estado. Explicó ese tribunal que el cumplimiento efectivo de la renuncia es una condición fundamental para la existencia de consentimiento, y por ende para la jurisdicción del tribunal:

> [E]l acuerdo de arbitraje quedará conformado en virtud del Tratado sólo si el inversionista satisface los requisitos de formalidad y sustancialidad de la renuncia contemplados en el Artículo 10.18(2)(b). Esto es así porque el cumplimiento del Artículo 10.18(2) constituye una condición y una limitación respecto del consentimiento de Perú para someterse a arbitraje. El Artículo 10.18(2) contiene los términos respecto de los cuales la oferta de arbitraje no negociable de Perú es pasible de ser aceptada por un inversionista. Por consiguiente, el cumplimiento del Artículo 10.18(2) constituye un prerrequisito fundamental para la existencia de un acuerdo de arbitraje y, en consecuencia, para la jurisdicción del Tribunal[1383]. (Énfasis añadido)

[1382] *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000 (Cremades, Highet, Siquieros T.), párrafos 14 y 20, **RL-0068.**

[1383] *The Renco Group Inc c. La República del Perú*, UNCT/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016 (Moser, Fortier, Landau), párrafo 73, (énfasis es nuestro), **RL-0069**.

906. Siguiendo la misma línea jurisprudencial, el tribunal en *Commerce Group Corp c. El Salvador* por su parte también hizo hincapié en la necesidad de que una pretendida renuncia sea efectiva:

> [La renuncia] debe alcanzar el efecto pretendido . . . artículo 10.18(2)(b) del CAFTA requiere que las Demandantes presenten una 'renuncia formal por escrito', y que luego se aseguren materialmente de que no se 'inicien; o 'continúen' otros procedimientos legales[1384].

907. Ese mismo tribunal determinó que existían reclamaciones locales relacionadas a las medidas que se cuestionaban en el arbitraje, y que el demandante no había renunciado efectivamente a esas reclamaciones locales, motivo por el cual el arbitraje internacional no podía continuar por falta de jurisdicción:

> Se requiere la renuncia como una condición para el consentimiento de la Demandada del CAFTA. Según se ha analizado también más arriba, la renuncia es inválida por la falta de efectividad debido a que las Demandantes no desestimaron los procedimientos ante la Sala en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Si la renuncia es inválida, no existe el consentimiento. El Tribunal, entonces, no tiene jurisdicción sobre la diferencia relativa al CAFTA entre las partes[1385].

908. El presente arbitraje presenta una situación similar: hubo una pretendida renuncia, supuestamente en conformidad con lo requerido por el artículo 9.18.2(b) del Tratado, pero dicha renuncia no fue efectiva. El motivo de ello es que los Demandantes permitieron que sus empresas (Alsacia y Express) no solo continuaran con sus reclamaciones en Chile que ya estaban en curso, sino que incluso incoaran reclamaciones nuevas, todas basadas en los mismos hechos que conforman las reclamaciones sometidas a este Tribunal. En ese sentido, no se

---

[1384] *Commerce Group Corp. y San Sebastaian Gold Mines, Inc. c. República de el Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011 (van den Berg, Naón, Thomas), párrafos 80 y 84 , **RL-0070.**

[1385] *Commerce Group Corp. y San Sebastaian Gold Mines, Inc. c. República de el Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17, Laudo, 14 de marzo de 2011 (van den Berg, Naón, Thomas), párrafo 115, **RL-0070.**

cumplen las condiciones bajo las cuales Chile ofreció su consentimiento al arbitraje, y, en consecuencia, este Tribunal carece de jurisdicción para conocer el presente caso.

B. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* por operación de la cláusula de prescripción del Tratado

909. El artículo 9.18.1 del Tratado dispone que "[n]inguna reclamación podrá someterse a arbitraje . . . si han transcurrido más de treinta y nueve (39) meses a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada . . . y conocimiento de que . . . sufrió pérdidas o daños ."

910. En el presente caso, y como se demostrará, a la fecha del 23 de febrero de 2014 los Demandantes ya tenían conocimiento sobre las medidas y hechos que forman la bases de sus reclamaciones en el presente arbitraje. Como esa fecha es anterior al 26 de febrero de 2014—que como se verá es la fecha crítica a efectos de la norma de prescripción establecida en el artículo 9.18.1 del Tratado—todas las reclamaciones de los Demandantes están fuera de la jurisdicción del Tribunal[1386].

911. Para determinar qué reclamaciones se encuentran fuera del período de los 39 meses es necesario determinar en qué momento se considera sometida la demanda al arbitraje. De conformidad con el Tratado, se entenderá que una demanda ha sido sometida a un arbitraje "cuando la notificación o la solicitud de arbitraje ('solicitud de arbitraje') del demandante . . . a que se refiere el párrafo 1

[1386] Esta objeción se plantea principalmente como un tema de jurisdicción. El cumplimiento de los requisitos establecidos en disposiciones similares a las del artículo 9.18.1 del Tratado (en el artículo 10.18.1 del Tratado de Libre Comercio Entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA)) se ha considerado también como un tema de admisibilidad (*ver por ejemplo TECO Guatemala Holdings LLC c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 19 diciembre 2013 (Mourre, Park, von Wobeser), párrafos 627–628 ("El artículo 10.18.1 del CAFTA-RD . . . no es una cuestión de jurisdicción sino de admisibilidad"), **RL-0076**). En la medida que este Tribunal entienda que se trate de una cuestión de admisibilidad, Chile plantea que las reclamaciones presentadas por los Demandantes son inadmisibles.

del Artículo 36 del Convenio del CIADI sea recibida por el Secretario General"[1387].

912. La fecha de la solicitud de arbitraje de los Demandantes es el 26 de mayo de 2017[1388]. Por lo tanto, en virtud del artículo 9.18.1 del Tratado, Chile no ha consentido al arbitraje de supuestas violaciones al Tratado que los Demandantes hayan conocido o debido conocer antes del 26 de febrero de 2014 (fecha que corresponde a los 39 meses previos a la fecha de la Solicitud de Arbitraje).

913. El tribunal en el caso *Corona c. República Dominicana*, al analizar una disposición del DR-CAFTA equivalente a la del artículo 9.18.1 del Tratado, explicó que "[the provision] contemplates two forms of knowledge of breach and loss or damage: actual knowledge – what the Claimant did in fact know at a given time – and constructive knowledge – what the Claimant should have known at a given time. For the running of the three-year period to be triggered, it is sufficient that the Claimant acquired either actual or constructive knowledge"[1389].

914. Muy pocos tribunales han abordado expresamente el significado exacto del término "conocimiento de la violación". Entre los tribunales que sí han abordado el tema figuran dos que analizaron disposiciones del TLCAN equivalentes en todos los aspectos materiales al artículo 9.18.1 del Tratado. Al abordar el límite de tiempo establecido por el artículo 1116.2 del TLCAN[1390], el tribunal *UPS c. Canadá* explicó que la pregunta pertinente era "cuándo [el demandante] tuvo por primera vez, o debió haber tenido, conocimiento de la existencia de una *conducta*

[1387] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.15.6 (a), **CL-0001.**

[1388] Carta de la Secretaría del CIADI a los Demandantes, 30 de mayo de 2017**.**

[1389] *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 mayo 2016 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), párrafo 217, **RL-0071**.

[1390] Tratado de Libre Comercio de Norte América (TLCAN), artículo 1116.2 ("El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdidas o daños"), **RL-0078**.

supuestamente violatoria de las obligaciones del TLCAN y de las pérdidas que se derivaban de ella"[1391] (énfasis añadido). En *Grand River c. Estados Unidos de América*, el tribunal indicó que su tarea era determinar si el expediente indicaba que el demandante tenía conocimiento "*de las medidas* denunciadas como violaciones de los artículos pertinentes del TLCAN"[1392] (énfasis añadido).

915. Además, como lo confirmó recientemente el tribunal en el caso *Spence c. Costa Rica*, "es la primera apreciación de la pérdida o el daño como consecuencia de la violación lo que da inicio al plazo de prescripción"[1393]. Ese tribunal explica en su laudo que "el requisito 'debió haber tenido conocimiento' del Artículo 10.18.1 [del DR-CAFTA, equivalente al artículo 9.18.1 del Tratado] es un estándar objetivo: aquello que una demandante prudente debería haber sabido o que se considera que razonablemente debería haber sabido"[1394]. Tribunales anteriores han confirmado reiteradamente que el conocimiento implícito "se imputa a una persona, ya sea por conocer alguna cuestión que debería haber colocado a la persona en una postura de investigación adicional, o por abstenerse de forma intencional de investigar con el propósito de evitar el conocimiento efectivo"[1395].

916. Adicionalmente, para que se cumpla el requisito de "conocimiento de pérdida o daño", no es necesario que los Demandantes tengan conocimiento del monto

---

[1391] *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso No. UNCT/02/1, Laudo sobre el fondo, 24 Mayo 2007 (Keith, Fortier, Cass), párrafo 28 (énfasis nuestro), **RL-0001**.

[1392] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción, 20 julio 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 60 (énfasis nuestro), **RL-0072**.

[1393] *Spence International Investments, et al c. República de Costa Rica,* Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo temporal (Corregido), 30 mayo 2017 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), párrafo 213, **RL-0053**.

[1394] *Spence International Investments, et al c. República de Costa Rica,* Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo temporal (Corregido), 30 mayo 2017 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), párrafo 209, **RL-0053**. Este concepto ('debería haber sabido o que se considera que razonablemente debería haber sabido') se conoce comúnmente como "conocimiento implícito". *Ver*, por ejemplo, *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 mayo 2016 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), nota al pie 180, **RL-0071**.

[1395] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción , 20 julio 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 59, **RL-0072**; *ver también Spence*, párrafo 209, **RL-0053**.

exacto de los daños presuntamente sufridos[1396]; es suficiente con que hayan sabido que se produjo *algún* daño o pérdida[1397].

917. Una vez que se ha identificado la medida que constituye la supuesta violación, es necesario determinar la fecha específica de tal medida. No se trata de determinar la fecha en que surgió la controversia, o si la medida formó parte de un acto continuo— lo relevante es determinar la fecha en la que la demandante adquirió conocimiento, o debió haber adquirido conocimiento, de la medida y de los daños derivados de tal medida, a efectos de confirmar si tal fecha se encuentra dentro del período de 39 meses[1398].

918. El plazo previsto en el artículo 9.18.1 no permite suspensiones, prolongaciones u otras modificaciones, tal como lo han confirmado varios tribunales arbitrales. Así lo han reconocido tribunales respecto de las disposiciones análogas del DR-CAFTA y del TLCAN. Estos tribunales han interpretado que el período de limitaciones es "claro y rígido" y que "no está sujet[o] a suspensión, prolongación u otra calificación"[1399]. El artículo 9.18.1 debe interpretarse de la misma forma, reconociendo que el período de 39 meses está claramente

---

[1396] *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo , 31 mayo 2016 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), párrafo 194, **Anexo RL-0071** ("a fin de que comience a correr el período de prescripción… no debe determinarse con precisión la cantidad de la pérdida o daño".); *Ver también Spence International Investments, et al c. República de Costa Rica,* Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo temporal (Corregido), 30 mayo 2017 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), párrafo 213, **Anexo RL-0053** ("conocimiento real o implícito … de la pérdida o daño en el que se incurriera como consecuencia de la violación implica que dicho conocimiento esta originado por la primera apreciación de que se incurrirá (o se ha incurrido) en la pérdida o el daño. No requiere ni permite que la demandante espere y observe la medida completa en la que resultará o podrá resultar la pérdida o el daño").

[1397] *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 octubre 2002 (Stephen, Crawford, Schwebel), párrafo 87, **RL-0076**.

[1398] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.18.1, **CL-0001.**

[1399] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Decisión sobre Objeciones a la jurisdicción, 20 de julio de 2006 (Nariman, Crook, Anaya), párrafo 29, **Anexo RL-0072**; *Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Kerameus, Covarrubias Bravo, Gantz) párrafo 63, **CL-0066**; *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 mayo 2016 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), párrafo 192, **RL-0071**.

delimitado, y que Chile no ha prestado su consentimiento para reclamaciones que estén fuera de este plazo.

919. Las reclamaciones de los Demandantes en este caso caen fuera del plazo de prescripción establecido por el artículo 9.18.1 del Tratado. En gran parte, las reclamaciones de los Demandantes se basan en las siguientes acciones u omisiones (todas negadas) y sus supuestos efectos: (a) no cumplimiento del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015[1400] (infraestructura); (b) respaldo limitado en la lucha contra la evasión[1401] (evasión); (c) adopción de medidas insuficientes para evitar que los buses de Alsacia y Express fueran objeto de vandalismo[1402] (vandalismo); (d) imposición de multas y/o descuentos por indicadores (multas y/o descuentos)[1403]; y (e) negativa a tomar las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión[1404](deterioro económico); y (f) adopción de medidas que llevaron a Alsacia y Express a una situación "económico-financiera crítica y causaron la pérdida total del valor de su inversión"[1405] (deterioro económico).

920. Declaraciones públicas realizadas por uno de los Demandantes, el señor Carlos Mario Ríos, demuestran que ya desde antes del período de 39 meses previsto en el artículo 9.18.1 del Tratado, los Demandantes tenían conocimiento de las medidas en las que basan sus reclamaciones en este arbitraje, y del supuesto efecto que dichas medidas tuvieron en la situación financiera de Alsacia y Express. Específicamente, en una entrevista publicada en el diario chileno *El Mercurio*, el 23 de febrero de 2014[1406], el señor Carlos Mario Ríos Velilla,

---

[1400] *Ver* Memorial de Demanda, sección 3.7.1.

[1401] *Ver* Memorial de Demanda, sección 3.7.2.

[1402] *Ver* Memorial de Demanda, sección 3.7.5.

[1403] *Ver* Memorial de Demanda, sección 3.7.6.

[1404] *Ver* Memorial de Demanda, secciones 3.7.3, 3.7.7, 3.8

[1405] *Ver* Memorial de Demanda, secciones 3.9.

[1406] *Ver* "*No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile*", EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014 **Anexo R-0375**.

demandante en este arbitraje, habló sobre las mismas supuestas acciones y omisiones del Estado chileno que ahora constituyen la base de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje. El hecho de que el señor Carlos Mario Ríos haya hecho declaraciones sobre ello en esa fecha significa, necesariamente, que tenía conocimiento de esas medidas desde antes—y probablemente mucho antes—de la fecha de la entrevista. Esto es significativo porque la fecha de la entrevista (23 de febrero de 2014) es anterior a la fecha de prescripción de 39 meses (a saber, 26 de febrero de 2014).

921. No cabe duda que las medidas que los Demandantes caracterizan en este arbitraje como violaciones del Tratado son las mismas medidas a las que se refirió el señor Carlos Mario Ríos en esa entrevista. En respuesta a la interrogante sobre cuáles eran los vacíos que veía en el sistema Transantiago, el señor Ríos manifestó lo siguiente[1407]:

- "Hoy es enorme el déficit en inversión para infraestructura de vías exclusivas, o a lo menos dedicadas al transporte público, a los buses. La ausencia de este tipo de vías alarga los tiempos de viaje, incomoda al usuario y encarece la operación" (infraestructura);
- Segundo, "[l]a ausencia de una solución tecnológica de clase mundial . . . [p]or ejemplo, la red de recarga externa es casi inexistente y el control de flota e información al usuario nunca nos fue entregado con las especificaciones que se requieren para una operación de este nivel de complejidad. . . [e]n las áreas donde hay más evasión no hay puntos de recarga de la tarjeta bip!" (infraestructura, evasión); y
- "El tercer vacío que afecta nuestros resultados directamente es la ausencia del Estado para controlar con vehemencia el vandalismo y la evasión. El

[1407] *Ver "No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile"*, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

deterioro que está viviendo Chile en este aspecto es alarmante. Los días que hay manifestaciones, marchas o partidos de fútbol nos destruyen hasta cien buses en menos de tres horas, lo que nos ha causado pérdidas millonarias, que aún están en disputa de compensación" (vandalismo, evasión, deterioro económico).

922. En cuanto a los Nuevos Contratos de Concesión, el señor Carlos Mario Ríos manifestó que "nos fueron impuestas multas excesivas contra el cumplimiento de índices operacionales extremadamente exigentes, que no existen en ningún lugar del mundo, y en simultáneo nos volvieron responsables de la evasión, sin darnos las herramientas y aumentándonos los costos dramáticamente (…) Como dato, le cuento que en nuestros servicios hoy la evasión está en torno al 30% y tenemos zonas y franjas horarias donde esta supera el 50%. Las pérdidas al sistema alcanzan a $600 millones diarios, US$ 415 millones anuales: la mitad del subsidio que el Estado chileno le entrega anualmente al Transantiago. Solo en Alsacia Express perdemos cerca de $170 millones diariamente, es algo insostenible"[1408] (multas, evasión, deterioro económico).

923. Finalmente, en cuanto a la situación financiera de Alsacia y Express en ocasión de los supuestos vacíos a los que se refiere, el señor Ríos afirmó que desde ese momento "el deterioro del margen EBITDA y utilidades de Alsacia Express [era] notorio"[1409] (deterioro económico).

924. Como se puede apreciar, todas estas quejas (sobre infraestructura, evasión, vandalismo, afectación económica, etc.) son precisamente las mismas que forman la base de las reclamaciones los Demandantes en este arbitraje. En consecuencia de ello, resulta evidente que las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera

---

[1408] "*No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile*", EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

[1409] "*No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile*", EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **Anexo R-0375**.

de la jurisdicción del Tribunal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9.18.1 del Tratado. El hecho (negado) de que la conducta alegada por el señor Carlos Mario Ríos en su entrevista se hubiere mantenido en el tiempo no altera esa conclusión legal. El Tratado exige que una reclamación sea sometida al arbitraje dentro de los 39 meses a partir del primer momento en que los Demandantes han tenido conocimiento de la supuesta violación y sus efectos[1410]. Cuando "*a series of similar and related actions by a respondent state is at issue an investor cannot evade the limitations period by basing its claim on the 'most recent transgression on that series'*"[1411]. Esto tiene sentido, toda vez que una decisión distinta "*would render the limitations period innefective*"[1412]. Como lo ha reconocido la jurisprudencia, lo anterior aplica incluso en el caso de omisiones[1413].

925. La argumentación de los Demandantes y de sus expertos en daños (Brattle Group), relativa al *quántum,* objetivamente confirma que las supuestas violaciones que están reclamando los Demandantes en este arbitraje antedatan al 26 de febrero de 2014. Así, los modelos económicos utilizados por el Brattle Group, por ejemplo, se fundamentan en hechos ocurridos a partir del año 2012—mucho antes de la fecha crítica del 26 de febrero de 2014[1414]. De hecho, como explican los expertos en daños de Chile (Versant Partners) en su propio informe pericial, los Demandantes basan el 54% (USD 154.2 millones) de los daños que

---

[1410] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.18.1, **CL-0001.**

[1411] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción, 20 julio 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 81 (énfasis nuestro), **RL-0072**.

[1412] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al c. Estados Unidos de América*, UNCITRAL, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción, 20 julio 2006 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 81 (énfasis nuestro), **RL-0072**.

[1413] *Ansung Housing Co., Ltd. v. People's Republic of China, ICSID Case No. ARB/14/25*, Award 9 March 2017 (Reed, Pyrles, van den Berg), párrafo 113 ("[E]ven assuming a continuing omission breach attributable to China, which the Tribunal must assume . . . that could not change the date on which Ansung first knew it had incurred damage. And it is that first date that starts the three-year limitation period"), **RL-0074**.

[1414] *Ver* Dow-Caldwell Workpapers Tables C, worksheet "Cash Flow Waterfall" (row "Dividends US$ mn") and worksheet "Pre-award interest", **Anexo R-0370.**

alegan en supuestas pérdidas históricas de los Demandantes que ocurrieron entre el 2012 y el 26 de febrero de 2014[1415].

IV. FONDO: CHILE HA CUMPLIDO CON SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO

A. Chile no ha expropiado las inversiones de los Demandantes

926. En su Memorial de Demanda, los Demandantes alegan que Chile expropió sus inversiones "al haber destruido sustancialmente —si no totalmente— su valor"[1416].

927. A modo de prólogo conviene aclarar de entrada que, con respecto a su reclamación de expropiación, los Demandantes no alegan expropiación directa, sino expropiación indirecta, y expropiación progresiva (*creeping expropriation*). Así, los Demandantes admiten en su Memorial que aún tienen el control indirecto de las acciones de Alsacia y Express[1417], y no alegan en el mismo que haya existido ninguna transferencia de título de propiedades o activos. En consecuencia, no se puede hablar de una expropiación directa. Más bien, los Demandantes mantienen que han sufrido una expropiación indirecta, a través de una serie de actos y omisiones que, según ellos, de manera progresiva destruyeron el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión (y por lo tanto la viabilidad económica de la inversión)[1418].

928. Como se verá a continuación, no existió ni expropiación indirecta ni expropiación progresiva alguna. Con respecto a la primera, los Demandantes no han demostrado que hayan sufrido una "privación sustancial" de sus derechos relativos a las inversiones pertinentes, y menos aún que cualesquiera privación que haya existido sea atribuible a Chile. Por otra parte, las supuestas acciones y

---

[1415] *Ver* Informe Pericial de Versant, 13 de junio de 2018, párrafos 76–77.

[1416] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 509.

[1417] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 25.

[1418] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 519, 520.

omisiones de Chile que según los Demandantes dieron lugar a la supuesta expropiación progresiva, han sido actuaciones razonables del Estado, tanto como contraparte de Alsacia y Express en los Nuevos Contratos de Concesión, así como en su función de regulador.

(i) El alto estándar de una expropiación bajo el derecho internacional

929. El artículo 9.10 del Tratado detalla los requisitos para la existencia de una expropiación legal:

> 1. Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización ("expropiación") salvo que sea:
>
> (a) por causa de utilidad pública o interés social;
>
> (b) de una manera no discriminatoria;
>
> (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de la indemnización, de acuerdo con los párrafos 2 a 4; y
>
> (d) con apego al principio de debido proceso y al Artículo 9.4[1419].

930. Antes de evaluar si se han cumplido los requisitos del artículo 9.10 (relativos a la licitud de una expropiación), la cuestión de umbral es determinar si en primer lugar se ha llevado a cabo expropiación alguna[1420]. Aquí, los Demandantes no han satisfecho su carga de probar que una expropiación efectivamente ha

---

[1419] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, artículo 9.10, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001.**

[1420] *Fireman's Fund Insurance Company c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01, Laudo, 17 de julio de 2006, (van den Berg, Lowenfeld, Saavedra Olavarrieta), párrafo 174, **RL-0032** ("Para determinar si un Estado-Parte al TLCAN ha violado sus obligaciones bajo el Artículo 1110 del TLCAN, un tribunal arbitral tiene que empezar con el análisis sobre si una expropiación ha ocurrido. México correctamente señala que uno no puede iniciar una investigación respecto de si una expropiación ocurrió, examinando si las condiciones incluidas en el Artículo 1110(1) del TLCAN para evadir responsabilidad en el evento de una expropiación fueron cumplidas. Eso sería como poner la carreta delante de los caballos").

ocurrido[1421]; por tanto, un análisis sobre la licitud de la alegada expropiación resulta innecesario.

931. Los Demandantes se apoyan en el laudo emitido en el caso *Metalclad Corporation c. México*[1422] para definir qué constituye una expropiación indirecta[1423]. Sin embargo, distintos tribunales han cuestionado el estándar recogido en este caso citado por los Demandantes por la amplitud de la definición de expropiación que adoptó ese tribunal[1424]. La mayoría de los tribunales en arbitrajes de inversión han articulado un estándar mucho más exigente que el de *Metalclad* para establecer si se ha llevado a cabo una expropiación (ya sea directa o indirecta); el tribunal en el caso *Electrabel c. Hungría* ha resumido la jurisprudencia y la doctrina pertinente de la siguiente manera:

> [E]l Tribunal considera que la masa acumulada de material jurídico internacional, que comprende tanto decisiones arbitrales como escritos doctrinales, describe tanto para la expropiación directa como la indirecta, consistentemente aunque en diferentes términos, el requisito bajo el derecho internacional de que el inversionista establezca la privación sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental de sus derechos o la virtual aniquilación, efectiva neutralización o destrucción fáctica de sus inversiones, su valor o goce[1425].

[1421] *Tokios Tokelès c. Ucrania,* Caso CIADI No. ARB/02/18, Laudo, 26 de julio de 2007 (Mustill, Bernardini, Price), párrafo 121, **RL-0033** ("[L]a carga de probar el impacto de la actuación del Estado recae indiscutiblemente en el Demandante").

[1422] *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000 (Lauterpacht, Civiletti, Siqueiros), párrafo 103, **CL-0027**.

[1423] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 510.

[1424] *Fireman's Fund Insurance Company c. Los Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/02/01, Laudo, 17 de julio de 2006, (van den Berg, Lowenfeld, Saavedra Olavarrieta), párrafo 177, **RL-0032**; *ver también, Accession Mezzanine Capital L.P. & Danubius Kereskedöház Vagyonkezelö Zrt. c. Hungría,* Caso CIADI No. ARB/12/3, Laudo, 17 de abril de 2015 (Rovine, Lalonde, Douglas), párrafo 176, **RL-0034**; *Estados Unidos Mexicanos c. Metalclad Corporation*, 2001, BCSC 664, 2 de mayo de 2001, (Justice Tysoe), párrafo 99, **RL-0035.**

[1425] *Electrabel S.A. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), párrafo 6.62, **CL-0053**. *Ver también LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 192, **RL-0036**. Con respecto a las ***expropriaciones directas***, *véase por ejemplo, Quiborax S.A. and Non Metallic*

932. Un demandante debe, por tanto, demostrar no solo que ha habido una privación, sino que esa privación fue "sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental", y existe una amplía jurisprudencia sobre qué constituye una privación de esa naturaleza. Así, el tribunal en *El Paso* explicó, en referencia a los tribunales en *Enron*[1426] y *Sempra*[1427], que una "privación sustancial" ocurre cuando "el inversionista es forzado a perder el control sobre su inversión" y aclaró que "[s]i las medidas no interfieren con el control sobre la propiedad, no puede existir expropiación"[1428]. Para que una acción de un Estado constituya una expropiación, "debe haber desaparecido al menos uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad" y "esto significa[ ] que la simple reducción del valor de la inversión, incluso si fuera significativa, no constituye expropiación indirecta"[1429].

933. Más importante aún, lo señalado en el párrafo precedente está expresamente reconocido en el Tratado. Específicamente, el Anexo 9-C del Tratado precisa lo siguiente respecto del estándar de expropiación:

> Las Partes confirman su común entendimiento que:
>
> 1. Un acto o una serie de actos de una Parte no pueden constituir una expropiación a menos que interfiera con un

---

Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 200, **CL-0044** ("'[U]na medida del Estado constituye expropiación bajo el Tratado si (i) la medida priva al inversor de su inversión; (ii) la privación es permanente; y (iii) la privación no está justificada por la doctrina del poder policial.'…Los tribunales que han analizado expropiaciones directas han hecho hincapié en la necesidad de una privación de bienes que debe equivaler a una toma forzosa o transferencia al Estado223, y en su carácter permanente").

[1426] *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), párrafo 245, **CL-0122**.

[1427] *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (Orrego-Vucuña, Lalonde, Morelli), párrafo 285, **CL-0087**.

[1428] *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 248, **CL-0083**.

[1429] *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 233, **CL-0083**.

> derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión[1430].

934. El Tratado reconoce además el concepto de la expropiación indirecta, en el numeral 3 del Anexo 9-C:

> 3. La segunda situación abordada por el Artículo 9.10.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen el efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del derecho de dominio.
>
> (a) La determinación acerca de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación fáctica, caso a caso, que considere entre otros factores:
>
> > (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido;
> >
> > (ii) el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de inversión; y
> >
> > (iii) el carácter de la acción gubernamental[1431].

935. En consecuencia, el propio Tratado establece que "un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido"[1432].

936. La jurisprudencia pertinente indica además que el grado de afectación es determinante para establecer si la interferencia es de tal gravedad que se

---

[1430] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Anexo 9-C, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001**.

[1431] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Anexo 9-C, 27, de noviembre de 2006, **CL-0001.**

[1432] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Anexo 9-C, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001.**

configura una expropiación indirecta[1433]. Los tribunales coinciden en que no es cualquier interferencia la que resulta en una expropiación que debe ser compensada, sino que la interferencia tiene que afectar radicalmente o destruir efectivamente la inversión[1434].

937. El derecho internacional también reconoce el concepto de la expropiación progresiva, la cual "se refiere a un proceso, a pasos que eventualmente tienen el efecto de una expropiación"[1435]. Según el tribunal en *Generation Uktraine c. Ucrania*:

> *A plea of creeping expropriation must proceed on the basis that the investment existed at a particular point in time and that subsequent acts attributable to the State have eroded the investor´s rights to its investment to an extent that is violative of the relevant international standard of protection against expropriation*[1436].

938. Como se puede apreciar a partir de esta cita, no cualquier acto del Estado que tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión equivale a una expropiación. Cada uno de los pasos o de las acciones que acumulativamente tienen el efecto de una expropiación "deben tener un efecto

---

[1433] *Glamis Gold, Ltd. C. Estados Unidos de América,* UNCITRAL, Laudo Final, 8 de junio de 2009 (Young, Caron, Hubbard), párrafo 356 y 357 **RL-0026;** *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 245, **CL-0083**.

[1434] *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007 (Orrego-Vucuña, Lalonde, Morelli), párrafo 285, **CL-0087**.

[1435] *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Rigo Sureda, Brower, Bello Janeiro), párrafo 263, **CL-0034**. *Ver también Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB (AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazournes), párrafo 670, **CL-0073**; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. República Unida de Tanzania,* Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, (Born, Landau, Hanotiau), párrafo 456, **CL-0086**.

[1436] *Generation Ukraine, Inc., c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, (Paulsson, Salpius, Voss), párrafo 20.26, **CL-0016**.

adverso" sobre la inversión[1437]. En cuanto al estándar aplicable a las expropiaciones progresivas, tal como lo afirman los tribunales en *S.D. Myers* y *Pope & Talbot*, la aseveración de una expropiación progresiva no "expande el alcance aceptado internacionalmente del término expropiación"[1438]. En consecuencia, el mismo estándar alto que se aplica a las expropiaciones indirectas se aplica también a las expropiaciones progresivas.

(ii) El vínculo causal requerido para una expropiación

939. Además de cumplir con el alto estándar en relación con la magnitud de la interferencia y el efecto de esta, los Demandantes también tienen la carga de probar "el nexo causal entre las medidas reclamadas y la privación de su negocio"[1439]. Esto requiere más que declaraciones hechas por los propios Demandantes (ya sea en su Demanda, o en declaraciones testimoniales). Como observó el tribunal en *Oostergel*, la mera mención "*of the word 'expropriation' . . . or a literal quotation of another case cannot stand in lieu of an allegation of specific facts giving rise to a treaty breach. 'Labelling' - as an investment tribunal once wrote - 'is no substitute for analysis'*"[1440]. En el presente caso, los Demandantes no han ido mucho más allá de simplemente tildar a las supuestas acciones y omisiones de Chile como "expropiatorias".

[1437] *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007 (Rigo Sureda, Brower, Bello Janeiro), párrafo 263-265, **CL-0034** (citando la definición de un hecho compuesto de los *Borrador de los artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*).

[1438] *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, (Hunter, Schwartz, Chiasson), párrafo 286, **CL-0065**. *Ver también, Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Ínterin, 26 de junio de 2000, (Dervaird, Belman, Greenberg), párrafo 104, **RL-0037**; *Glamis Gold Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, (Young, Hubbard, Caron), párrafo 355, **RL-0026** ("*[T]he concept [of creeping expropriation] should not encompass more than direct expropriation*").

[1439] *Link-Trading Joint Stock Company c. Departamento de Aduana de la República de Moldova*, CNUDMI, Laudo Final, 18 de abril de 2002, (Hertzfeld, Buruiana, Zykin), párrafo 87, **RL-0038.**

[1440] *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius c. la República Slovaca*, CNUDMI, Laudo Final (versión redactada), 23 de abril de 2012, (Kaufmann-Kohler, Wladimiroff, Trapl), párrafo 319, **RL-0039**.

940. Para tener éxito, un demandante tiene que demostrar el vínculo fáctico causal entre el supuesto ilícito del Estado y el daño alegado[1441]. Este vínculo causal no se puede establecer si la destrucción de la inversión ha sido el resultado de las acciones u omisiones del propio demandante, y no de acciones u omisiones del Estado demandado. Por precisamente este motivo fue que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) rechazó una demanda de expropiación en el caso *Elettronica Sicula (Estados Unidos c. Italia)* [1442]. En su fallo, la CIJ resaltó que la compañía pertinente (al igual que Alsacia y Express en el presente caso) estaba "*under-capitalized*" y "*crippled by the need to service large loans*" [1443]. Estos problemas subyacentes ilustraban "*the uncertain and speculative character of the causal connection, on which the Applicant´s case relies, between the requisition and the results attributed to it by the Applicant*"[1444]. La CIJ concluyó:

> *[I]t is simply not possible to say that the ultimate result was the consequence of the acts or omissions of the Italian authorities, yet at the same time to ignore the most important factor, namely ELSI's financial situation, and the consequent decision of its shareholders to close the plan and put an end to the company's activities*[1445].

941. Siguiendo la línea de la CIJ, también los tribunales de arbitrajes de inversión han aplicado este razonamiento en casos de supuesta expropiación[1446]. Por ejemplo,

---

[1441] *Ver, Biwater Gauff (Tanzania) c. República Unida de Tanzania,* Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (Hanotiau, Landau, Born), párrafo 786, **CL-0013**.

[1442] Caso relacionado con *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, párrafos 98, 101, **RL-0008.**

[1443] Caso relacionado con *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, párrafo 100, **RL-0008.**

[1444] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, párrafo 101, **RL-0008**.

[1445] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, párrafo 119, **RL-0008**.

[1446] *Ver, e.g., Biwater Gauff (Tanzania) c. República Unida de Tanzania,* Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008 (Hanotiau, Landau, Born), párrafos 786-787, **CL-0013** (citando ELSI para la proposición de que *"in order to succeed in its claims for compensation, [the claimant] has to prove that the value of its investment was diminished or eliminated, and that the actions BGT complains of were the actual and proximate*

el tribunal en *Noble Ventures c. Rumanía* rechazó la alegación de que la reorganización judicial de una inversión equivalía a una expropiación, resaltando como factor crítico que la compañía estaba "insolvente *de facto*"[1447]. Desde el punto de vista del tribunal, en tanto los procesos judiciales "no se referían a una compañía viable o a activos valiosos a ser expropiados . . . los procedimientos no se pueden considerar una violación" al Tratado[1448].

942. A la luz de los criterios arriba expuestos, y como se demostrará a continuación, las reclamaciones de los Demandantes no son amparables, en tanto las acciones y omisiones de Chile que se invocan como fundamento para la demanda (i) no han tenido el efecto de una expropiación, e (ii) incluso si se hubiera producido tal efecto (quod non), no existió ninguna relación causal entre, por un lado, la conducta del Estado que alegan los Demandantes, y por el otro, cualesquiera daños o perjuicios que hayan sufrido los Demandantes en relación con su inversión en Chile. Finalmente, Chile demostrará que todas sus acciones han sido razonables y acordes con sus derechos y obligaciones bajo los Nuevos Contratos de Concesión, así como bajo el Tratado.

(iii) Análisis de los hechos del presente caso a la luz del estándar de expropiación

943. Los Demandantes alegan en su Memorial de Demanda que Chile habría expropiado sus inversiones por medio de un conjunto de acciones y omisiones

---

cause of such diminution in, or elimination of, value".); *Tradex Hellas S.A. (Greece) c. la República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/94/2, Laudo, 29 de abril de 1999, (Böckstiegel, Fielding, Giardina), párrafos 177, 200, **RL-0040**; *Garanti Koza LLP c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/11/20, Laudo, 19 de diciembre de 2016, (Townsend, Boisson de Chazournes, Lambrou), párrafo 366, **RL-0041** (rechazando un reclamo de expropiación debido a que *"[i]n the view of the Tribunal, the termination of the Contract and the subsequent actions by the Turkmen courts were largely either the result of choices made by Garanti Koza, including the decision not to seek an extension or renewal of the bank guarantee, or were caused by circumstances within its control"*).

[1447] *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, (Böckstiegel, Lever, Dupuy), párrafo 215, **RL-0006**.

[1448] *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, (Böckstiegel, Lever, Dupuy), párrafo 216, **RL-0006**.

que según ellos destruyeron el valor económico de tales inversiones[1449]. Según los Demandantes, tales acciones y omisiones serían las siguientes: (a) un supuesto incumplimiento por parte de Chile de "promesas de mejorar la infraestructura vial"[1450]; (b) una supuesta frustración de las siguientes supuestas expectativas legítimas de los Demandantes: (i) "de que Chile brindaría respaldo estatal necesario para controlar la evasión"[1451]; (ii) "de que las Compañías contarían con la flota suficiente para operar"[1452]; (iii) "de que los servicios de las Compañías sólo podrían ser reasignados a otro operador en caso de incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de estos servicios"[1453]; (iv) "de que el Estado cumpliría sus obligaciones en cuanto a la protección del orden público"[1454]; (v) "de que el Estado . . . aplicaría las multas y/o descuentos previstos en los Contratos de Concesión de forma razonable"[1455]; y (vi) de que el Estado llevaría "de manera diligente y justa los procesos de revisión programada y excepcional"[1456]; y (c) la supuesta expropiación de los terrenos que Alsacia y Express habían adquirido con miras a destinarlos como terminales[1457].

944. En primer lugar, los Demandantes no han acreditado que hayan sufrido una "privación sustancial" como requiere el estándar aplicable. Los Demandantes tienen la obligación de acreditar que como consecuencia de acciones del Estado perdieron el control sobre sus inversiones, o el goce o usufructo de las

[1449] Memorial de Demanda, párrafo 520.
[1450] Memorial de Demanda, párrafo 521.
[1451] Memorial de Demanda, párrafo 526.
[1452] Memorial de Demanda, párrafo 532.
[1453] Memorial de Demanda, párrafo 537.
[1454] Memorial de Demanda, párrafo 539.
[1455] Memorial de Demanda, párrafo 544.
[1456] Memorial de Demanda, párrafo 547.
[1457] Memorial de Demanda, párrafo 552.

mismas[1458], y esto no se ha acreditado. Como se ha explicado, bajo el lenguaje explícito del Tratado, y acorde con la jurisprudencia y doctrina aplicable, una reducción del valor de la inversión no constituye de por sí una expropiación indirecta, inclusive en aquellas instancias en que la reducción ha sido significativa [1459].

945. Adicionalmente, las acciones cuestionadas por los Demandantes fueron acciones ejecutadas en el marco de lo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión. Chile ha actuado como parte contractual y ejercido los derechos y atribuciones que el propio texto de los Nuevos Contratos de Concesión le otorgan.

946. Aún en el supuesto negado de que hubiese existido algún incumplimiento contractual por parte de Chile bajo los Nuevos Contratos de Concesión, ello no implicaría *ipso facto* un incumplimiento del Tratado. Como el tribunal en el caso *Convial c. Perú* correctamente señaló, no cualquier incumplimiento contractual atribuible a un Estado puede ser equiparado a una expropiación susceptible de comprometer su responsabilidad internacional[1460]:

> [V]arios tribunales han condicionado [la] equiparación [de un incumplimiento contractual a una expropiación susceptible de comprometer responsabilidad internacional] al ejercicio de un "poder soberano" en el incumplimiento contractual. El Tribunal comparte este razonamiento y considera que la posible equiparación de una violación contractual a una expropiación dependería entonces de la actuación del Estado con respecto al contrato, es decir, si éste

---

[1458] *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 248, **CL-0083**.

[1459] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Anexo 9-C, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001** (en "la determinación acerca de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta" se debe considerar que "aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido");*Ver también El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 233, **CL-0083.**

[1460] *Convial Callao S.A. and CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), párrafo 504, **RL-0052**.

actuó como "mera parte contractual" (comercial) o como un "ente soberano"[1461].

947. Finalmente, los Demandantes tampoco han acreditado que la pérdida del valor de sus inversiones sea atribuible a acciones u omisiones del Estado. Por el contrario, como Chile demuestra en este Memorial de Contestación, cualquier pérdida en el valor de las inversiones de los Demandantes tuvo como causa las propias acciones de los Demandantes y la deficiente gestión de Alsacia y Express como operadores del Transantiago. No existiendo nexo causal entre las supuestas acciones y omisiones de Chile, por un lado, y las supuestas pérdidas sufridas por los Demandantes, por el otro, no se puede hablar de expropiación.

948. Se tratan a continuación las alegaciones más específicas de los Demandantes en lo referente a sus reclamaciones sobre expropiación.

a. Chile no se comprometió a la ejecución de obras de infraestructura específicas

949. Como se ha explicado en la Sección II.G.ii.e, y contrariamente a lo que alegan los Demandantes en su Memorial[1462], no es cierto que Chile se haya comprometido en forma legalmente vinculante a mejorar la infraestructura vial conforme al Plan Maestro de Infraestructura de Transporte Público para el período 2011-2015 ("**Plan Maestro**").

[1461] *Convial Callao S.A. and CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República of Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), párrafo 504, **RL-0052** (citando *Impregilo c. Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Laudo sobre la Jurisdicción, 22 de abril de 2005, párrafo 281 **RL-0062**; *Bayindir c. Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo sobre la Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005 (Guilaume, Cremades, Landau) párrafo 257, **CL-0023**; *Parkerings-Compagniet AS c. Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), párrafo 443, **CL-0054**; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Casos CIADI No. ARB/03/17, Decisión de Responsabilidad, 30 de julio de 2010 (Salacuse, Kaufmann-Kohler,Nikken) párrafo 143, **RL-0063**); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Casos CIADI No. ARB/03/19, Decisión de Responsabilidad, 30 de julio de 2010 (Salacuse, Kaufmann-Kohler,Nikken), párrafos 153-154, **CL-0057**).

[1462] Memorial de Demanda, párrafo 521.

950. En primer lugar, los Nuevos Contratos de Concesión no le imponían al Estado ninguna obligación de ejecutar las obras señaladas en el Plan Maestro. Los Demandantes no se han atrevido a citar ninguna cláusula de los contratos que supuestamente haya generado tal obligación; no lo han hecho por el sencillo motivo de que no existe tal cláusula.

951. En segundo lugar, por sus propios términos el Plan Maestro no pretende ser un instrumento jurídicamente vinculante. El hecho de que no se buscaba con el Plan Maestro generar obligaciones jurídicas lo confirman todos los testigos de Chile que tuvieron participación en los hechos relevantes. Así, tanto el ex Ministro Andrés Gómez-Lobo como los ex Directores del DTPM Guillermo Muñoz y el Ing. Patricio Pérez explican en sus respectivas declaraciones testimoniales que estos planes maestros son planes marco de infraestructura que no establecen obligaciones del Estado frente a los particulares, y que por su propia naturaleza, constituyen simplemente aspiraciones del Estado respecto a mejoramientos de infraestructura deseables[1463]. Estas meras aspiraciones no podían haber generado en cabeza de los Concesionarios expectativas legítimas— mucho menos derechos—en parte porque la efectiva ejecución de un determinado plan maestro dependía de diversos factores variables, tales como disponibilidad presupuestaria, conflictos sociales, relación con políticas nacionales, y éxito de las licitaciones de las obras, entre otros[1464].

952. Asimismo, las consecuencias que según los Demandantes se derivarían de la falta de mejoras en la infraestructura, tales como costos de operación más elevados por el desgaste prematuro de buses[1465], y la incapacidad para cumplir

[1463] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 26; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 34; Declaración Testimonial de Patricio Pérez, 7 de junio de 2018, párrafo 76.

[1464] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 34.

[1465] Memorial de Demanda, párrafo 523.

con las velocidades de los Programas de Operación[1466], fueron consecuencias directas de las falencias y decisiones de las empresas controladas por los propios Demandantes.

953. Por ejemplo, el desgaste prematuro de la flota de Alsacia y Express tuvo su origen en el deficiente mantenimiento de los buses de esas empresas, y en la política de estos de comprar buses usados, que ya estaban en mal estado, tal como se ha explicado Sección II.I. de este Memorial de Contestación. De igual manera, la incapacidad de cumplir con las velocidades previstas en los Programas de Operación responde a la mala gestión de Alsacia y Express. Resulta significativo y revelador en este sentido que, bajo las mismas condiciones de infraestructura, los buses de los demás Operadores del Transantiago no se encuentran deteriorados, y que dichos Operadores sí cumplen con las velocidades requeridas y otros aspectos de sus respectivos Programas de Operación[1467].

954. Los Demandantes también sostienen que una falta de infraestructura vial adecuada en cuanto a paradas y zonas pagas habría incitado la evasión[1468]. Sin embargo, Chile contrató los servicios de empresas externas para gestionar las operaciones de zonas pagas[1469] y ejecutó la conservación y mantenimiento de 32 puntos de parada que mantienen infraestructura zona paga[1470]. Además, los Nuevos Contratos de Concesión (Cláusula 4.3.3.2) señalan que son los Concesionarios los que deben proponer al MTT puntos en los cuales estiman necesaria la construcción de zonas pagas; los referidos contratos también le permitían a los Operadores construir zonas pagas a su costo. Sin embargo,

[1466] Memorial de Demanda, párrafo 524.

[1467] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 junio de 2018, párrafos 159-168, 288.

[1468] Memorial de Demanda, párrafo 525.

[1469] Resolución Exenta No. 2314, MTT, 29 de noviembre de 2013, **Anexo R-0309**.

[1470] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 40.

Alsacia y Express fueron de las que menos uso hicieron de este beneficio[1471]. Desde el 2012, el número de zonas pagas ha aumentado un 150% gracias a las iniciativas de Chile (a través del DTPM) y de los Operadores[1472].

955. Finalmente, como se ha explicado, a pesar de que no existía un compromiso de ejecutar determinadas obras de infraestructura, Chile en definitiva sí ejecutó diversas obras que impactaron positivamente en el sistema. El Informe Pericial de Willumsen y Silva detalla el progreso en infraestructura del Transantiago[1473] y describe la forma en que estas mejoras infraestructurales han beneficiado a los Operadores, y más que nadie a Alsacia y Express[1474]. El ex Ministro Andrés Gómez-Lobo[1475] y los ex Directores del DTPM Patricio Pérez[1476] y Guillermo Muñoz[1477] también identifican las diversas obras que se ejecutaron durante sus respectivos periodos de gestión, y tales obras están también recogidas en los diversos Informes de Gestión del DTPM. Por ejemplo, el Estado ejecutó obras como el Corredor Vicuña Mackenna, la Extensión Santa Rosa Sur, las obras de conservación y mantenimiento de pavimentos en distintas vías de la ciudad, la demarcación de kilómetros adicionales de vías Solo Bus con cámaras de fiscalización, entre otras. Estas obras demuestran que de hecho Chile realizó esfuerzos constantes por mejoras de infraestructura del sistema, a pesar de no tener una obligación formal de hacerlo[1478]. Hasta los propios Demandantes

[1471] Informe Pericial de Willumsen y Silva,13 junio de 2018, párrafo 201.

[1472] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 junio de 2018, párrafo 38.

[1473] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 junio de 2018, párrafos 280 a 288.

[1474] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 junio de 2018, párrafo 288.

[1475] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafos 30–33.

[1476] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, 7 de junio de 2018, párrafos 72–75, 80.

[1477] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafos 36–40.

[1478] Informe de Gestión del Transantiago 2014, agosto de 2015, páginas 76 y 77, **Anexo R-0015;** Informe de Gestión del Transantiago 2015–2016, mayo de 2017, página 79, **Anexo C-0176**; Memoria DTPM Transantiago 2014–2017, marzo de 2018, página 33, **Anexo R-0016**.

reconocen en su Memorial que se han producido avances en la infraestructura del Transantiago durante los últimos años[1479].

956. Se debe tener en cuenta también que las obras de infraestructura implican procesos largos que toman años en gestarse y concluirse[1480]. Por lo tanto, no resultaba razonable que los Demandantes esperaran obtener beneficios inmediatos de la construcción de obras de infraestructura. Lo importante en este sentido es que, al momento de suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, los Demandantes tenían pleno conocimiento y consciencia de la infraestructura existente, y del estado de la misma. Por otro lado, tampoco en el contexto de las negociaciones de los Nuevos Contratos de Concesión existió jamás un compromiso o una promesa expresa del MTT con relación a la infraestructura[1481]. En consecuencia, los Nuevos Contratos de Concesión no hacen alusión alguna a una obligación por parte del Estado respecto a la ejecución de las obras de infraestructura del Plan Maestro para el período 2011-2015, y Alsacia y Express nunca pretendieron condicionar su firma de tales contratos al cumplimiento del Plan Maestro.

957. En conclusión, Chile no incumplió ninguna promesa con respecto a mejoras de infraestructura, pues nunca se obligó de manera alguna, ya sea directa o indirectamente, a ejecutar obras de infraestructura determinadas. No obstante, a pesar de no ser una obligación, Chile sí trabajó en el desarrollo de nueva infraestructura, y las obras que se realizaron tuvieron un impacto positivo en el sistema en general, redundando en beneficio no solo de los usuarios sino también de los propios Operadores. Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes en cuanto a una supuesta expropiación por incumplimiento de Chile de supuestas obligaciones relativas a la infraestructura carecen de sustento.

[1479] *Ver*, por ejemplo, Memorial de Demanda, párrafos 256, 257, 261, 264.

[1480] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 41.

[1481] Declaración Testimonial de Patricio Pérez, párrafos 76 y 78.

b. Chile no frustró ninguna expectativa legítima de los Demandantes

(i) Chile no frustró ninguna expectativa legítima de los Demandantes con relación al control de la evasión

958. Los Demandantes sostienen que Chile habría frustrado expectativas legítimas de aquellas relativas al respaldo del Estado para controlar la evasión[1482]. Sin embargo, como hemos explicado previamente, los Nuevos Contratos de Concesión establecen que para el MTT es meramente una "facultad"—y no una obligación—el "[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"[1483]. En contraposición, a los concesionarios los contratos les imponen una "obligación" con respecto a la evasión[1484]. Lo anterior era bien comprendido por los Demandantes, como lo demuestra documentación contemporánea[1485].

959. Como explica el ex Ministro Andrés Gómez-Lobo en su declaración, si bien los contratos no le imponían ninguna obligación relativa a la lucha contra la evasión, el Estado tenía su propio interés en tomar medidas para reducir la evasión, toda vez que ésta le impone gastos adicionales[1486]. Por ello, Chile efectivamente tomó varias medidas para combatir la evasión.

960. Entre las medidas principales se puede destacar las fiscalizaciones coordinadas por el MTT durante diversos años mediante el Programa Nacional de

[1482] Memorial de Demanda, párrafo 526.

[1483] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11, **Anexo R-0002b**.

[1484] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0002b**.

[1485] Notificación de Hecho Esencial de Express a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0190**.

[1486] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 36.

Fiscalización[1487]. Las acciones del Estado mediante Carabineros de Chile, PNF y el DTPM fueron más que razonables para cumplir las tareas de fiscalización, especialmente si se toma en cuenta que la obligación de luchar contra la evasión la tenían solamente los Operadores, y que éstos contaban con su propio grupo de fiscalizadores. En el año 2015, el Estado chileno elaboró también el Proyecto de Ley "Adopta Medidas de Seguridad y Control del Medio de Pago del Transporte Público Remunerado de Pasajeros y Modifica las Disposiciones que Indica"[1488], aprobado luego mediante la Ley No. 21.083. Además, el DTPM realizó operaciones de fiscalización concentradas y trabajó en la implementación de zonas pagas y en la instalación de torniquetes[1489]. Chile también ha desplegado numerosas campañas anti-evasión para fomentar una cultura de pago de pasaje en el Transantiago[1490]. En el año 2017, se creó la Coordinación contra la Evasión con el propósito de llevar a cabo el Plan Integral contra la Evasión[1491]. Se invitó también a los Operadores de los buses a firmar el "Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago"[1492]. Los únicos Operadores que no concurrieron a firmar fueron Alsacia y Express[1493].

961. De lo anterior se desprende que es falsa la alegación de los Demandantes de que Chile no le habría brindado a Alsacia y Express el respaldo necesario para limitar la evasión.

[1487] MTT, Memoria Fiscalización Transportes, 2013, página 30, **Anexo R-0165**; MTT, Memoria Fiscalización Transportes, 2014, página 40, **Anexo R-0164**; MTT, Memoria Fiscalización Transportes, 2015, página 29, **Anexo R-0163**; MTT, Memoria Fiscalización Transportes, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**

[1488] Proyecto de la Ley No. 21.083, 15 de mayo de 2015, **Anexo R-0017**.

[1489] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 49.

[1490] Informe de Gestión 2011, DTPM, octubre de 2012, página 43, **Anexo R-0241**; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 56.

[1491] Balance 2017 Plan Integral contra la Evasión y Propuesta Proyección 2018, marzo 2018, página 9, **Anexo R-0055**.

[1492] Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, 24 de abril de 2017, **Anexo R-0019.**

[1493] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 55.

962. En sustento de su reclamación de expropiación, los Demandantes argumentan que la evasión causó que (i) se redujera de forma significativa el número de transacciones con derecho a pago[1494] y (ii) aumentaran "los costos de las Compañías de forma inesperada"[1495]. Sin perjuicio de que se ha demostrado que Chile sí realizó esfuerzos significativos para combatir la evasión, incluso si Chile no hubiera implementado acción alguna en ese sentido, lo señalado por los Demandantes no logra sustentar una reclamación por expropiación.

963. Primero, los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión cubren en parte los efectos de reducción en la demanda del Transantiago. A través del mecanismo de ajuste AIPK[1496] explicado en la Sección II.J arriba, cuando el total de validaciones cae por debajo del 3% del número de validaciones esperadas, el Estado compensa al Concesionario el 65% de los ingresos que ha dejado de percibir[1497]. Para satisfacer esta última obligación, el Estado ha venido otorgando subsidios en favor del sistema[1498].

964. Segundo, los costos en la lucha contra la evasión no eran costos "inesperados", como afirman los Demandantes. Como se ha demostrado, los Nuevos Contratos de Concesión establecen claramente que la lucha contra la evasión es obligación exclusiva de los Operadores, y no del Concedente. Además, los contratos contienen incentivos contractuales que buscan reforzar y compensar aquellos costos que los Operadores puedan asumir en caso de tomar medidas para luchar contra la evasión[1499]. Por otro lado, resulta poco creíble que los Demandantes no

---

[1494] Memorial de Demanda, párrafo 530.

[1495] Memorial de Demanda, párrafo 531.

[1496] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iii), **Anexo R-0002b.**

[1497] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 36.

[1498] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafos 28-32; Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafos 46-48.

[1499] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2, **Anexo R-0002b.**

hayan anticipado costos relacionados con la evasión. En mayor o menor medida, la evasión es un fenómeno que afecta a todos los servicios de transporte público del mundo. Este es precisamente el motivo por el cual los Nuevos Contratos de Concesión contienen cláusulas que regulan expresamente ese problema, y obviamente los Demandantes estaban conscientes al firmar esos contratos que la evasión inevitablemente constituiría un problema en sus operaciones como concesionarios. En consecuencia de todo lo anterior, no se puede de ninguna manera hablar de "costos inesperados".

965. Por los motivos expuestos, la evasión no puede ser sustento de una reclamación de expropiación en el presente caso. Por el contrario, por varios años el Estado chileno ha venido sistemáticamente cubriendo las pérdidas en el sistema atribuibles a la evasión, por medio de millonarios subsidios que han beneficiado directamente a los Operadores, entre ellos las propias Alsacia y Express.

(ii) Chile no frustró ninguna expectativa legítima de los Demandantes en relación con el nivel de flota

966. Los Demandantes alegan que Chile frustró su expectativa legítima de que Alsacia y Express contarían con la flota suficiente para operar los servicios contemplados en sus Programas de Operación (PO)[1500]. Afirman que Chile, de forma arbitraria y discriminatoria, impidió que dichas empresas operaran con suficientes buses para cumplir con sus PO, a pesar de haber reconocido Chile que esas empresas tenían un grave déficit de flota, superior al 7% (49 buses para Alsacia y 84 buses para Express)[1501]. Afirman además, que el Estado no sólo impidió que Alsacia y Express ampliaran su flota bajo los contratos de concesión, sino que también impidió que modificaran sus PO para poder adecuarse a la flota de la que sí disponían[1502].

[1500] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 532.
[1501] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 532.
[1502] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 532.

967. Esta cuestión se desarrollará en mayor profundidad en la Sección sobre Trato Justo y Equitativo; no obstante se resaltan a continuación algunos detalles. Los Demandantes reconocen que, por lo menos hasta 2013, el Estado realizó Procedimientos de Revisión de Flota de manera equitativa para todos los Operadores[1503]. Entre 2011 y 2014, Alsacia y Express adquirieron buses en proporciones ligeramente superiores al resto de los Operadores[1504]. Además, en 2014, la Flota de Reserva de Alsacia y Express estaba por encima del mínimo contractual; en el caso de Alsacia, su porcentaje estaba por encima de la media del sistema[1505]. Es más, desde 2007 hasta 2017, la flota de Alsacia se incrementó en un 29%, mientras que la del resto de los Operadores del sistema disminuyó en un 2%[1506].

968. No obstante lo anterior, para el 2014, y debido a particularidades en la política de adquisición[1507] y de mantenimiento de buses de Alsacia y Express,[1508]la flota de estas últimas era la más antigua de todos los Concesionarios[1509]. Esto causó que Alsacia y Express tuviesen que hacer frente a mayores costes de mantenimiento, mayor número de averías, y menor disponibilidad de buses. Asimismo, afectó muy negativamente el cumplimiento de sus PO y la calidad del servicio prestado a los usuarios[1510]. Desde 2012, Alsacia y Express tuvieron de forma reiterada peores índices de cumplimiento que el resto de los Operadores del sistema—incluso peor que aquellos que se encontraban en una situación más desfavorable en materia de infraestructura[1511] o de flota[1512].

[1503] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 312 a 313.
[1504] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 102.
[1505] *Ver* Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **Anexo C-220**.
[1506] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 97.
[1507] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 105.
[1508] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 93 a 94.
[1509] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 106.
[1510] *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, páginas 93 a 94.
[1511] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 163, 288, 351.

969. Como se analizará en la Sección sobre Trato Justo y Equitativo, los problemas de desempeño de Alsacia y Express obedecieron a su deficiente política de gestión y las falencias en sus operaciones. A esto se le unió el hecho de que no adoptaron las medidas que prescribía el contrato para mitigar estas deficiencias. Esto agravó los problemas de desempeño de estas empresas hasta tal punto que, como se explicó en la Sección K, cuando se pusieron de manifiesto los déficits de flota, la solución más racional y apta para afrontar estos problemas fue la de reducir los niveles de exigencia de los PO mediante un ajuste de frecuencias y la reducción de ciertos servicios.

(iii) La medida de eliminación de servicios no constituyó una expropiación

970. Los Demandantes afirman que Chile frustró su expectativa legitima de que los servicios de Alsacia y Express solo podrían ser reasignados a otro Operador en caso de un incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de los servicios[1513]. Alegan que Chile, haciendo uso de sus poderes soberanos, expropió de forma arbitraria y discriminatoria cinco de sus servicios, en lugar de aprobar un incremento de flota de conformidad con los contratos de concesión[1514].

971. La alusión a los cinco servicios se refiere a las cinco líneas que el Estado decidió eliminar para atender a sus problemas de control, y gestión operacional, que tan negativamente repercutían en los PO de Alsacia y Express. Sin embargo, contrariamente a lo alegado por los Demandantes, la eliminación de estos servicios no constituyó una expropiación. Chile adoptó esta medida no en el ejercicio de su poder soberano, sino en su calidad de parte contractual, y lo hizo con estricta sujeción a los Nuevos Contratos de Concesión.

[1512] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, páginas 97 y 102.

[1513] Memorial de Demanda, párrafo 537.

[1514] Memorial de Demanda, párrafos 537 y 580.

972. Tal y como se explicó en la Sección II.K (v), la Mesa Técnica de Revisión de Flota determinó que los PO de Alsacia y Express para el primer semestre de 2015 — propuestos por esas empresas— no eran factibles operacionalmente. Conforme a los contratos, los Operadores eran exclusivamente responsables de que las propuestas de PO que sometían a la aprobación del Estado fuesen factibles operacionalmente[1515]. Sin embargo, Alsacia y Express necesitaban más flota de la que habían previsto inicialmente para cumplir con los PO; en concreto, Alsacia necesitaba 49 buses, y Express 84 buses[1516].

973. En consecuencia, el DTPM ordenó el cierre del Proceso de Revisión de Flota y comunicó formalmente a Alsacia y Express que las deficiencias constatadas habrían de abordarse en el seno del Procedimiento de Revisión del PO correspondiente al año 2016[1517].

974. Los Demandantes alegan que la reducción progresiva de los PO no era una posibilidad contemplada en los contratos para solucionar un déficit de flota[1518]. Sin embargo, los contratos de concesión se basaban en la premisa de que el transporte público es una actividad dinámica que obliga a contar con un grado de flexibilidad que asegure una adecuada capacidad de respuesta por parte del Estado[1519]. Por ello, esos contratos consagraban la flexibilidad como mecanismo para, por un lado, ajustar las condiciones de operación a la cambiante realidad, y

---

[1515] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, E.5**, Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, E.5, **Anexo R-0004**.

[1516] Oficio No. 5188/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0040**; Oficio No. 5189/2016 del DTPM del 6 de octubre de 2016, **Anexo C-0041**.

[1517] Oficio No. 2273/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0231**; Oficio No. 2274/2016 del DTPM del 4 de mayo de 2016, **Anexo C-0232**.

[1518] Memorial de Demanda, párrafo 633.

[1519] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0002b**.

por otro, responder a los requerimientos de calidad de los usuarios[1520]. Los contratos permitían que las partes conviniesen las modificaciones que fueran necesarias y conducentes a una mejor satisfacción de las necesidades del transporte público de la ciudad[1521].

975. Las modificaciones del transporte se reflejaban en los PO y podían incluir la creación de nuevos servicios[1522], la eliminación de servicios existentes[1523], cambios en los trazados, frecuencias, velocidades y requerimientos de flota de los servicios[1524], cambios en los horarios de los servicios[1525], y cambios en las paradas de bus[1526]. Los Concesionarios proponían los PO, y el Estado podía aprobar las propuestas o introducir modificaciones en dichos PO[1527].

[1520] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0002b**.

[1521] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0002b**.

[1522] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, D.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, D.1, **Anexo R-0004**.

[1523] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, D.4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, D.4, **Anexo R-0004**.

[1524] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, D.2.3, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, D.2.3, **Anexo R-0004**.

[1525] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, D.2.5, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, D.2.5, **Anexo R-0003**.

[1526] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, D.2.4, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, D.2.4, **Anexo R-0004**.

[1527] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección E, apartado 2, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección E, apartado 2, **Anexo R-0004**.

976. Chile estaba facultado para instar la correcta ejecución de los contratos por parte de los Concesionarios, apoyar a estos, y proponer acciones que contribuyesen a una mejora continua de la calidad del servicio[1528]. Con esta finalidad, el Estado podía alterar el PO de los Concesionarios por razones de interés público y bien común[1529].

977. Para aquellas instancias en las que los Concesionarios no disponen de suficiente flota para operar, los contratos de concesión dotaban al Estado de varias alternativas. Por un lado, Chile podía acordar una serie de modificaciones a los PO, a propuesta de los Concesionarios. En concreto, tal y como señalan los Demandantes[1530], el Estado podía ajustar las frecuencias para algunos servicios, para así poder reasignar buses a los servicios más críticos. Por otro lado, podía requerir un aumento en la flota de los Concesionarios y/o solicitar ajustes al PO con el fin de redistribuir la flota disponible[1531].

978. En este caso, Alsacia y Express habían solicitado un ajuste de las frecuencias, así como un aumento de la flota[1532]. Conforme a los contratos, a la hora de adoptar una de estas alternativas, Chile debía tener en cuenta los siguientes criterios: (i) factibilidad operativa, en términos de infraestructura, gestión de servicios y flota disponible; (ii) costos del sistema, factibilidad económica y fuente de financiamiento si se requiriese; (iii) potencial de mejora en los niveles de servicio al usuario, principalmente en materia de disminución de tiempos de viaje y

---

[1528] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 2 "Del Ministerio", apartado 2.2.13, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 2 "Del Ministerio", apartado 2.2.13, **Anexo R-0002b**.

[1529] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, D.1, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, D.1, **Anexo R-0004**.

[1530] Carta GG-003-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **Anexo C-0233**.

[1531] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, E.4, **Anexo R-0003** ; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, E.4, **Anexo R-0004** .

[1532] Carta GGA-005-2016 de Alsacia al DTPM del 17 de febrero de 2016, **Anexo C-0237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM de 17 de febrero de 2016, **Anexo C-0238**.

reducción de transbordos; y (iv) maximización en la eficiencia en el uso de la flota[1533]. Además, el Estado podía rechazar las solicitudes de modificación que implicasen "un mayor pago al concesionario, que no fuese consistente con la mejora esperada en la calidad del transporte"[1534] .

979. Conforme a estos criterios, el Estado acordó, en primer lugar un ajuste de las frecuencias. Esto permitiría liberar algunos buses[1535] para que Alsacia y Express pudiesen destinarlos a servicios más críticos en donde presentaban los cumplimientos más deficientes del ICF y del ICR. Esta medida no era nueva: también como resultado de Procedimientos de Revisión de Flota, el Estado ya había acordado en otras ocasiones ajustes de frecuencias en los servicios de otro Operador—Vule—para liberar buses[1536].

980. Sin embargo, a diferencia de Alsacia y Express, la empresa Vule a lo largo de la Nueva Concesión se ha situado consistentemente a la cabeza de los rankings de cumplimiento de los índices de desempeño[1537]. En contraposición, desde 2012, Alsacia se encontraba en el último lugar de los rankings de cumplimiento, y Express fluctuaba entre el penúltimo y el quinto puesto[1538]. Por tanto, el Estado tenía un margen de maniobra mucho menor a la hora de acordar ajustes de frecuencias para Alsacia y Express, comparados con Vule. Los incumplimientos

---

[1533] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, I, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, I, **Anexo R-0004**.

[1534] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, I.10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, I.10, **Anexo R-0004**.

[1535] Oficio No. 3328/2016 del DTPM del 30 de junio de 2016, **Anexo C-0251**; Oficio No. 4233/2016 del DTPM del 18 de agosto de 2016, **Anexo C-0253**.

[1536] Historial de modificación de Programas de Operación de 2007 a 2018, **Anexo R-0232**.

[1537]Ranking de Calidad elaborados por el DTPM correspondientes a cada trimestre de los años 2012, **Anexo R-0025**; 2013, **Anexo R-0026**; 2014, **Anexo R-0027**; 2015, **Anexo R-0028**; 2016, **Anexo R-0029**; 2017, **Anexo R-0030**.

[1538] Ranking de Calidad elaborados por el DTPM correspondientes a cada trimestre de los años 2012, **Anexo R-0025**; 2013, **Anexo R-0026**; 2014, **Anexo R-0027**; 2015, **Anexo R-0028**; 2016, **Anexo R-0029**; 2017, **Anexo R-0030**.

de Alsacia y Express eran generalizados, por lo que si el Estado hubiese liberado 49 y 84 buses exclusivamente mediante ajustes de frecuencias, ello habría agravado aún más los problemas de desempeño de esas empresas, toda vez que reducir las frecuencias implica aumentar los tiempos de espera de los usuarios entre un bus y otro[1539].

981. En consecuencia, el Estado tuvo que combinar esta medida (ajuste de frecuencias) con la otra opción que le conferían los contratos de concesión: ajustes del PO. En este sentido, el Estado tenía dos posibilidades. Por un lado, podía autorizar nuevos aumentos de flota con los consiguientes aumentos del PPT; por otro lado, podía eliminar servicios para que los buses resultantes pudiesen destinarse a aumentar o reforzar la oferta de otros que presentasen problemas de cumplimiento.

982. Como se ha expuesto en la Sección II.K (v), Chile llevó a cabo un análisis técnico en el que se valoraron, conforme a los contratos, cuestiones como el impacto económico en el sistema, los incumplimientos de los indicadores de operación, las multas cursadas y las deficiencias en la gestión y despacho mostradas por Alsacia y Express[1540].

983. Después de considerar estas variables, el Estado concluyó que concederle un aumento de flota a Alsacia y Express hubiese supuesto un mayor pago a esas empresas, pero no necesariamente hubiese mejorado el servicio prestado por ellas[1541]. Esto se dedujo entre otros factores por el hecho de que, como se ha explicado Alsacia y Express mostraban un cumplimiento deficiente incluso en escenarios favorables como los fines de semana, por lo cual no era dable presumir que sus servicios mejorarían simplemente por el hecho de tener un número mayor de buses en el sistema.

[1539] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 145-151.

[1540] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafos 113 y 114.

[1541] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafos 113 y 114.

984. En vista de lo anterior, Chile optó por la medida que mejor aunaba los criterios de valoración que le imponían los contratos para contener la incapacidad de los Operadores de cumplir con sus PO. En definitiva Chile estimó que, junto con el ajuste de frecuencias, era necesario eliminar algunos servicios; esto es eliminar rutas para así permitirle a Alsacia y Express liberar un cierto número de buses, lo cual le permitiría a esas empresas cumplir con sus PO.

985. El Estado no sancionó a los Demandantes, ni los discriminó, cuando adoptó esta disposición. Esta medida—que ya se había adoptado antes para otros Operadores, y se ha vuelto a adoptar en años posteriores—no tuvo otro objetivo más que el de liberar flota suficiente para redistribuirla en los restantes servicios. La propia Express había solicitado una eliminación de servicios para poder traspasar los buses ofertados a otros servicios en 2012[1542], y volvió hacerlo recientemente en junio de 2017[1543].

986. En consecuencia, la medida adoptada por el Estado con respecto al ajuste de PO fue plenamente acorde con los términos previstos por los contratos, y fue racional y conceptualmente apta para la obtención del objetivo perseguido. Ese objetivo era el de reconocer la diferencia de flota y ajustarla, procurando mantener un determinado estándar de calidad, en el marco de las disponibilidades de los recursos existentes[1544].

987. Los Demandantes alegan que al eliminar ciertos servicios de Alsacia y Express (entre ellos algunas de las líneas más rentables), Chile cometió una

[1542] El 1 julio de 2012 se eliminó el servicio 419c para traspasar la oferta al 419. El 6 de octubre de ese año se obtuvo la eliminación del servicio 427c, cuya oferta se reasignó a los servicios 401 y 421; *Ver* Historial de modificación de Programas de Operación de 2007 a 2018, **Anexo R-0232**.

[1543] El 30 de junio de 2017 también solicitó la eliminación del 427 y el traspaso de la oferta a los servicios 401, 406 y 407; *Ver* Historial de modificación de Programas de Operación de 2007 a 2018, **Anexo R-0232**.

[1544] Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, **Anexo R-0149**; Resolución Exenta No. 2299, MTT, 16 de septiembre de 2016, **Anexo R-0226**; Resolución Exenta No. 2784, MTT, 20 de octubre de 2016, **Anexo R-0151**; Resolución Exenta No. 37, DTPM, 6 de enero de 2017, **Anexo R-0148**; Resolución Exenta No. 380, MTT, 9 de febrero de 2017, **Anexo R-0147**.

expropiación[1545]. También afirman que la eliminación arbitraria de estos servicios tuvo un impacto directo en los ingresos de Alsacia y Express. Aducen que con la disminución del número de buses que podían tener operando sobre sus rutas, se redujo el número de kilómetros que podían recorrer y de pasajeros que podían transportar, y que por ende se redujo también el número de kilómetros remunerados [1546] y los pasajes con derecho a pago de los que podían beneficiarse[1547].

988. La jurisprudencia considera que los tribunales deben aplicar un estándar exigente a la hora de determinar si se ha producido una expropiación, ya sea directa o indirecta. En ambos casos, el demandante debe demostrar que ha habido una privación y que esa privación fue "sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental"[1548]. Esta "privación sustancial" se produce cuando "el inversionista es forzado a perder el control sobre su inversión" y "[s]i las medidas no interfieren con el control sobre la propiedad, no puede existir expropiación"[1549]. Para que una acción de un Estado constituya una expropiación "debe haber desaparecido al menos uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad", y "esto significaría que la simple reducción del valor de la inversión, incluso si fuera significativa, no constituye expropiación indirecta"[1550].

[1545] Memorial de Demanda, párrafo 349.

[1546] Memorial de Demanda, párrafo 335.

[1547] Memorial de Demanda, párrafos 335 y 538.

[1548] *Electrabel S.A. c. República de Hungría,* Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), párrafo 6.62, **CL-0053**; *ver también, LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 192, **RL-0036**.

[1549] *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 248, **CL-0083**.

[1550] *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (Caflisch, Bernardini, Stern), párrafo 233, **CL-0083**.

989. Conforme a los contratos, el Estado podía alterar el PO por razones de interés público y bien común[1551]. Estas alteraciones incluían la creación de nuevos servicios, su modificación o su eliminación[1552]. El Estado gozaba de flexibilidad para realizar las modificaciones a las condiciones de operación con el fin de adaptarlas a la cambiante realidad y de responder a los requerimientos de calidad de los usuarios[1553]. No obstante, las modificaciones a los PO tenían un límite[1554]. No podían afectar a más del 5% de los kilómetros comerciales del Concesionario; esto es, los kilómetros recorridos en el marco del PO vigente que daban lugar a pago[1555].

990. Aun así, como se ha expuesto en la Sección II.K (vi) a la hora de identificar los servicios de Alsacia y Express que se eliminaron (112, 416e, 424, D06 y D13), el Estado buscó por un lado, aplicar criterios técnicos y por otro, elegir aquellas líneas que por no ser las más valiosas, causarían menos desmedro a Alsacia y Express.

991. De lo anterior se concluye que no se produjo ninguna expropiación, pues la eliminación de los servicios de Alsacia y Express no constituyó una privación

---

[1551] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, D.1.3**, Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, D.1.3, **Anexo R-0004**.

[1552] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección D, apartado 2.1**, Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección D., apartado 2.1 **Anexo R-0004**.

[1553] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6 "De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", apartado tercero, **Anexo R-0002b**.

[1554] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, G, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, G, **Anexo R-0004**.

[1555] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, sección G**, Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, sección, **Anexo R-0004**.

"sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental" de la inversión de esas empresas. De entre todas las opciones disponibles, Chile optó por eliminar aquellos servicios que no eran los más valiosos que tenían Alsacia y Express. En el caso de los servicios 112, 424 , D06 y D13, esas empresas disponían de servicios mucho más rentables y con un número similar de buses, lo que les convertía en aptos para liberar los buses necesarios. El 416e por su parte, arrojaba pérdidas, por lo que cuando fue eliminado, Express pudo disponer de más buses y se vio liberado de prestar un servicio deficitario.

992. Como el DTPM debía compensar a los Operadores por cambios de esta naturaleza en sus PO, DTPM le propuso en el marco del Procedimiento de Revisión Excepcional en curso[1556], sendas propuestas de ajuste del PTT a Alsacia y Express[1557]. Si al día de hoy estos concesionarios no han recibido su compensación, es porque si bien aceptaron este mecanismo de compensación y participaron en la negociación, rechazaron la cuantía propuesta por el DTPM[1558].

993. Es más, a pesar de la reducción de los servicios y de que los ajustes del PPT correspondientes están en negociación, entre 2016 y 2017 Alsacia y Express recibieron aumentos sustanciales del PPT (10%) y el PK(1%). De este modo, sus ingresos no solo no disminuyeron, sino que aumentaron en un 2% durante ese período[1559].

(iv) Chile tomó acciones en la lucha contra el vandalismo

994. Los Demandantes sostienen que Chile frustró su expectativa legítima de que el Estado cumpliría con sus obligaciones en cuanto a la protección del orden público en el servicio de transporte de Transantiago[1560], y alegan que Chile

[1556] Oficio No. 500, DTPM, 2017, **Anexo C-0340**; Oficio No. 501, DTPM, 2017, **Anexo C-0341**.
[1557] Oficio No. 960/2018 del DTPM del 9 de marzo de 2018, **Anexo R-0036**.
[1558] *Ver* cambios introducidos al borrador del addedum por A&E, **Anexo R-0335**.
[1559] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 82.
[1560] Memorial de Demanda, párrafo 539.

"adoptó medidas que incrementaron la exposición de las Compañías [Alsacia y Express] a actos de vandalismo"[1561]. No es cierto, como ya se ha explicado, que Chile no haya tomado acciones para luchar contra el vandalismo; es menos cierto aún que Chile haya adoptado medidas que incrementaron la exposición de Alsacia y Express a actos de vandalismo.

995. Como se ha desarrollado en la Sección II.H (ii) Chile realizó numerosos esfuerzos en combatir el vandalismo, y estos lograron reducir los actos de vandalismo que pudiesen haber tenido un efecto adverso en los Operadores. Por ejemplo, en el año 2012, la CGTS trabajó con el Ministerio del Interior para diseñar un plan que se denominó "Plan Chile Seguro"[1562]. La CGTS creó también un sistema de "alertas a la autoridad policial" gestionado desde el Centro de Monitoreo de Buses[1563]. Adicionalmente, ante eventos de alta convocatoria (como partidos importantes de fútbol), el DTPM ha aprobado diversos Planes de Contingencia que han incluido desvíos de rutas y medidas destinadas a prevenir o mitigar perjuicios derivados de estos actos[1564]. Los Planes de Contingencia implementados por el DTPM y Carabineros de Chile durante fechas conmemorativas han sido exitosos en disminuir los incidentes registrados por conductas antisociales[1565]. El DTPM trabajó también en identificar zonas donde los índices de vandalismo eran más altos y en diseñar protocolos específicos de acción para esas zonas[1566]. En el año 2014, el Estado chileno también impulsó reformas legislativas como la Ley No. 20.844, la cual modificó la Ley de Violencia

[1561] Memorial de Demanda, párrafo 539.
[1562] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 59, **Anexo R-0242**.
[1563] Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, página 59, **Anexo R-0242**.
[1564] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafos 60-62.
[1565] Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, marzo 2017, página 14, **Anexo R-0255**.
[1566] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 64.

en los Estadios y tipificó como delito la figura del "secuestro de buses"[1567]. Estos son solo algunos ejemplos de las numerosas medidas que tomó el Estado para reducir el vandalismo.

996. La eficacia de estas medidas se ve reflejada en el menor número de incidentes reportados por actos vandálicos (excluyendo vandalismo ocasionado por huelgas de empleados de todos los Operadores)[1568]. Pero, a pesar de los esfuerzos descritos, los Demandantes insisten en que el tema del vandalismo sustenta su reclamo de expropiación bajo el Tratado, alegando que el vandalismo habría afectado los costos e ingresos de Alsacia y Express, así como el número de multas y descuentos impuestos a dichas empresas por el MTT.

997. Los Demandantes sostienen que un primer efecto del vandalismo fue que Alsacia y Express se vieron obligadas a incurrir en costos operativos adicionales que no habían anticipado al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión[1569]. Los hechos y la evidencia demuestran que el vandalismo es lamentablemente un problema real en Santiago; sin embargo, no es un problema reciente.

998. Los Nuevos Contratos de Concesión son los instrumentos cuyos supuestos incumplimientos constituyen el fundamento principal de las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje. Pero a la fecha de la suscripción de dicho contrato, Alsacia y Express ya habían sido concesionarios durante la Primera Concesión. En consecuencia, ya estaban conscientes del fenómeno del vandalismo en Santiago y lo tenían plenamente dimensionado. En consecuencia, resulta poco creíble el argumento de los Demandantes de que tuvieron que

---

[1567] Ley que Establece Derechos y Deberes de Asistentes y Organizadores de Espectáculos de Fútbol Profesional, 10 de junio de 2015, **Anexo R-0024**; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 65.

[1568] Informe Pericial de Willumsen & Silva, 13 de junio de 2018, Figura 31, párrafo 273; figura 32, párrafo 275.

[1569] Memorial de Demanda, párrafo 541.

incurrir en costos que no habían podido anticipar antes de la suscripción de los Nuevos Contratos de Concesión.

999. Los Demandantes argumentan también que Alsacia y Express se vieron sujetas a mayores descuentos y multas como resultado de la afectación a sus indicadores de calidad como consecuencia del vandalismo. Como hemos explicado en la Sección II.I (vi) confirmar los bajos indicadores de calidad de Alsacia y Express—y en general el mal desempeño de esas empresas—no se debe a factores exógenos como el vandalismo, sino simplemente a deficiencias en su propia gestión. Además, como hemos explicado en la Sección II.H.(ii) , el vandalismo ha tenido un efecto mínimo sobre Alsacia y Express, lo cual se confirma mediante un análisis del IFO de dichas empresas.

1000. En todo caso, los Nuevos Contratos de Concesión contienen mecanismos correctivos en beneficio de los Operadores, los cuales toman en consideración los efectos adversos que puedan tener los actos de vandalismo en la operaciones de los concesionarios. En el 2012, la CGTS publicó el Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación[1570] y, actualmente, está en vigencia la versión publicada en el 2016[1571]. Este documento describe cómo se ajusta el cálculo de indicadores de cumplimiento operacional cuando existen situaciones fuera del control del operador de buses[1572].

1001. Finalmente, los Demandantes sostienen que el vandalismo redujo la demanda de pasajeros y, por ende, los ingresos de Alsacia y Express. Sin embargo, los disturbios y actos vandálicos que suceden en Santiago ocurren principalmente en ciertas fechas críticas, tales como el 11 de septiembre (aniversario del golpe militar del General Augusto Pinochet en 1973), o el 29 de marzo ("Día del Joven

[1570] Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de julio de 2012, **Anexo R-0130**.

[1571] Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación, DTPM, 1 de abril de 2016, **Anexo R-0023**.

[1572] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 63.

Combatiente"), o en los días de ciertos partidos de fútbol. No se trata entonces de eventos generalizados que afectan a los buses en forma consistente o regular, sino de incidentes puntuales que ocurren esporádicamente. En consecuencia su impacto sobre la demanda no es significativo. De cualquier manera, los Demandantes no han probado, como cuestión fáctica, el alegado impacto del vandalismo en la demanda de pasajeros.

1002. Incluso en el supuesto de que el vandalismo sí llegara a afectar significativamente la demanda de pasajeros, el riesgo de cualquier consecuente reducción de demanda se encontraría cubierto en gran medida por el mecanismo de ajuste AIPK contemplado en los Nuevos Contratos de Concesión[1573], tal como se ha explicado en la Sección II.J del presente escrito. Bajo ese mecanismo, si (por cualquier motivo), el total de validaciones cae por debajo del 3% de las validaciones anticipadas, el Estado debe compensar al Concesionario el 65% de los ingresos que este ha dejado de percibir,[1574] y para este pago el Estado utiliza los subsidios dedicados al sistema.

1003. Por todos los motivos expuestos, el vandalismo no puede válidamente sustentar una reclamación bajo el Tratado por expropiación.

(v) Chile siempre ha aplicado los descuentos y multas de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión

1004. Los Demandantes señalan que Chile frustró su expectativa legítima de que el Estado aplicaría de forma razonable los descuentos y/o multas previstos en los Nuevos Contratos de Concesión[1575]. Los Demandantes se equivocan, pues los descuentos y multas siempre se han impuesto en estricto cumplimiento con las disposiciones pertinentes de los Nuevos Contratos de Concesión.

[1573] *Ver* Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iii), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.4.1.7 (iii), **Anexo R-0002b.**

[1574] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 8 de junio de 2018, párrafo 36.

[1575] Memorial de Demanda, párrafo 544.

1005. Los descuentos y multas se aplican de conformidad con criterios específicos establecidos en los Anexos 6 y 7 de los Nuevos Contratos de Concesión, sobre la base de incumplimientos por parte de los Operadores de esos contratos. En el caso de Alsacia y Express, es cierto que han sido objeto de numerosos descuentos y multas. Sin embargo, ello se ha debido sencillamente al mal desempeño de esas empresas. De hecho, como se explica en la Sección H del presente escrito, el desempeño de Alsacia y Express siempre ha sido significativamente peor que el del resto de los Operadores del sistema. Esto se puede apreciar de manera concreta en los gráficos del Informe Pericial de PwC, que comparan el desempeño de Alsacia y Express con el del promedio del sistema[1576]. La pobre gestión de Alsacia y Express también se ha visto reflejada en los diversos rankings trimestrales elaborados por el DTPM para medir la calidad del servicio prestado por las empresas concesionarias del Transantiago, rankings en los que tanto Alsacia como Express consistentemente aparecen entre los últimos, de todos los Operadores[1577].

1006. Como se ha explicado en la Sección I (vi) confirmar, el mal desempeño de Alsacia y Express no se ha debido a factores exógenos ni a la influencia de Chile, sino a la mala gestión de flota, deficiente administración del capital humano, y los graves errores de planificación de operaciones de las mencionadas empresas. En consecuencia, la aplicación de descuentos o multas a Alsacia y Express de acuerdo con lo previsto en los Anexos 6 y 7 de los Nuevos Contratos de Concesión es solo la consecuencia práctica de los incumplimientos descritos.

1007. El ex Ministro Andrés Gómez-Lobo explica lo anterior de la siguiente manera en su declaración testimonial:

[1576] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, páginas 123-129. El único índice dónde el desempeño de Alsacia y Express no es significativamente peor al del promedio de todos los operadores es el IFO.

[1577] Ranking de Calidad elaborados por el DTPM correspondientes a cada trimestre de los años 2012, **Anexo R-0025**; 2013, **Anexo R-0026**; 2014, **Anexo R-0027**; 2015, **Anexo R-0028**; 2016, **Anexo R-0029**; 2017, **Anexo R-0030**.

> Como es natural, la rigurosidad en la exigencia de cumplimiento de los Nuevos Contratos de Concesión afectó en mayor medida a los operadores que tenían un desempeño más deficiente. Nuestra comprensión tenía límites de razonabilidad y no podíamos tolerar un pobre desempeño sistemático y un servicio deficiente para el usuario, como sucedía en el caso de Alsacia y Express[1578].

1008. En consecuencia, cuando los Demandantes se quejan de que Chile no aplicó de manera "razonable" los descuentos y multas, en realidad están diciendo que esperaban que Chile tolerara los incumplimientos contractuales y la constante operación deficiente de Alsacia y Express. Esto es algo que el Estado chileno no podía permitir, pues habría sido contrario al principio de prestación de servicios de calidad y de protección del interés público que sustenta los Nuevos Contratos de Concesión[1579]. Precisamente por este motivo fue que se incorporaron a los Nuevos Contratos de Concesión diversos índices objetivos, que tienen como objeto medir el cumplimiento del Programa de Operación y otras obligaciones de los Operadores, para así asegurar una mejor calidad del servicio de transporte público prestado en beneficio de la población.

1009. Todas las actuaciones de Chile estuvieron siempre plenamente sustentadas en la ley y en los términos de los Nuevos Contratos de Concesión. Incluso, en el mes de agosto de 2013, el Estado suscribió importantes adendas a los contratos de concesión que incluían modificaciones beneficiosas para los Operadores, específicamente con relación a descuentos y multas[1580]. Contrariamente a lo que señalan los Demandantes, Chile siempre intentó ser razonable en la imposición de descuentos y multas. Sin embargo, no se podían simplemente ignorar

---

[1578] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 8 de junio de 2018, párrafo 52.

[1579] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

[1580] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, **Anexo R-0004**.

incumplimientos reiterados por parte de los Operadores, como parecen pretender los Demandantes. Al respecto, el ex Director del DTPM, Guillermo Muñoz, explica[1581]:

> Nuestra actitud y filosofía en el DTPM fue siempre trabajar en coordinación y colaboración con los operadores para lograr superar los problemas que afectaran su desempeño, así como el funcionamiento del Transantiago en general. Sin embargo, y como es evidente, tampoco podíamos permitir incumplimientos reiterados de las obligaciones previstas en los Nuevos Contratos de Concesión, por lo que la imposición de multas resultaba también necesaria.

1010. En conclusión, la imposición de descuentos y multas responde exclusivamente al deficiente desempeño de Alsacia y Express en sus operaciones bajo la concesión, y en consecuencia se justificaban plenamente. Por otro lado los descuentos y multas se aplicaron de plena conformidad con los términos contractuales acordados entre las partes. La mera exigencia de Chile de una operación de calidad por parte de Alsacia y Express—y su imposición de sanciones expresamente previstas en los contratos para casos de deficiencias—sencillamente no configuran una expropiación bajo el derecho internacional. No pueden haber razonablemente esperado los Demandantes que Alsacia y Express estarían exentos de los descuentos y multas previstos en los Nuevos Contratos de Concesión—y menos aún en circunstancias en que las referidas empresas tenían algunos de los peores índices de desempeño de todo el Transantiago. Incluso si de alguna manera los Demandantes genuinamente se formaron tal expectativa, ella no habría constituido una expectativa *legítima*.

1011. Por los diversos motivos delineados, la imposición de descuentos y multas por parte del Estado chileno a Alsacia y Express no puede ser fundamento de una reclamación de expropiación bajo el Tratado.

[1581] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 77.

(vi) Chile siempre llevó a cabo los procesos de revisión de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión

1012. Los Demandantes sostienen que Chile no habría llevado a cabo de manera diligente y justa los procesos de revisión programada y excepcional y, que por lo tanto frustró la expectativa legítima que ellos tenían de que los procesos mencionados constituirían una herramienta sólida para preservar el equilibrio económico-financiero de los contratos de concesión[1582]. Sin embargo, lo señalado por los Demandantes no es cierto.

1013. Como se explicó en la Sección II. J. (i) Chile actuó de manera diligente, especialmente si se considera el volumen de procesos administrativos paralelos que tuvo que manejar. Actuó con apego a las disposiciones de los Nuevos Contratos de Concesión y, ante la situación financiera de Alsacia y Express, mostró buena fe y ánimo de cooperar y expeditar el pago de los montos no disputados. Se equivocan los Demandantes cuando sostienen que Chile limitó arbitrariamente el alcance de los procesos de revisión programada y excepcional, o que los prolongó indebidamente o por motivos estratégicos inapropiados.

1014. En primer lugar, como señala el ex Director del DTPM Guillermo Muñoz, "parece que los Demandantes ignoran que los Nuevos Contratos de Concesión limitan los aspectos susceptibles de revisión"[1583]. En efecto, la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión prevé una lista expresa y taxativa de los aspectos susceptibles de revisión, la cual no fue atendida por Alsacia y Express, tal como se ha expuesto en la Sección II. J. (i). Ambas empresas pretendieron, en reiteradas oportunidades, incorporar factores que se encontraban claramente fuera del ámbito de la cláusula mencionada.

1015. En segundo lugar, en la Sección citada se explicó cómo los Demandantes—al referirse a las demoras de Chile—omiten mucha información relevante que

[1582] Memorial de Demanda, párrafo 547.

[1583] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 100.

demuestra que Chile sí actuó en forma diligente. Por ejemplo, no mencionan que en muchas ocasiones fueron las mismas Alsacia y Express las que causaron el atraso en el calendario de revisión, o que fueron esas empresas las que se resistieron a que el Panel de Expertos resolviera discrepancias sobre ajustes al PPT. También omiten explicar que en algunos casos, a efectos de realizar adecuadamente la labor encomendada, el Panel de Expertos tuvo que contratar servicios de asesores jurídicos externos, lo cual justificaba plenamente algunas demoras[1584].

1016. Los Demandantes también omiten información respecto a diversos recursos interpuestos por las propias Alsacia y Express buscando revocar decisiones adoptadas por el DTPM. Por ejemplo, el día del cierre del Segundo Proceso de Revisión, Alsacia y Express presentaron recursos de reposición y, en subsidio, recursos jerárquicos respecto de ese proceso[1585]. Es lógico que la multiplicidad de acciones administrativas iniciadas por Alsacia y Express haya generado retrasos. En consecuencia, la duración de los procesos de revisión de Alsacia y Express es atribuible en gran medida a decisiones de las propias empresas, sobre todo en vista de la complejidad e improcedencia de sus propuestas, o como consecuencia de su falta de colaboración[1586].

1017. En tercer lugar, no es cierto que los ajustes del PPT hayan llegado tarde y que el DTPM haya impedido que las empresas de los Demandantes se beneficiaran del ajuste del PPT al que tenían derecho. Por el contrario, muestra de la buena fe de

---

[1584] Oficio Ordenanza No. 5 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0307**; Oficio Ordenanza No. 6 del Panel de Expertos, 26 de mayo de 2015, **Anexo C-0308**.

[1585] Carta GGA-043-2016 de Alsacia al DTPM, 30 de junio de 2016; **Anexo C-0321**; Carta GGE-050-2016 de Express al DTPM, 30 de junio de 2016, **Anexo C-0322**.

[1586] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**; *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 447, 448; Carta GGA-008-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGE-009-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**; Oficio No. 3968/2017 del DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

Chile es que, tanto en el contexto de la Primera como de la Segunda Revisión Programada, el MTT accedió a firmar adendas a los Nuevos Contratos de Concesión respecto de los aspectos no controvertidos, acordando aumentar el PPT y adelantando el pago de los montos no disputados[1587].

1018. Como bien lo explica el ex Ministro Andrés Gómez-Lobo,

> [i]ncluso, a pesar de no tener la obligación de hacerlo, accedimos al pago de lo no disputado en el marco de las Revisiones Programadas, mientras esperábamos las decisiones del Panel de Expertos; ello en beneficio de Alsacia y Express[1588].

1019. Finalmente, los Demandantes sostienen que los ajustes del PPT fueron meramente simbólicos, pues fueron insuficientes para compensar la situación de desequilibrio económico de Alsacia y Express[1589]. Sin embargo, como se ha explicado, son los propios Demandantes quienes, a través de su mal gerenciamiento de Alsacia y Express, causaron gran parte de estos "desequilibrios económicos". No es razonable esperar que el Estado, a través del mecanismo del PPT, tenga la obligación—usando fondos públicos—de cubrir las deficiencias en la propia administración y gestión de las empresas de los Demandantes. Las pretensiones de los Demandantes son aun más irrazonables considerando que Alsacia y Express obtuvieron cinco ajustes distintos de su PPT entre el 2013 y el 2016[1590], a través de los procesos de revisión programada y

---

[1587] Resolución No. 36 del MTT, 6 de abril de 2015, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, **Anexo R-0033**; Resolución No. 39 del MTT, 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, 27 de septiembre de 2016, **Anexo C-0191**.

[1588] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 61.

[1589] Memorial de Demanda, párrafo 551.

[1590] Resolución No. 182, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0338**; Resolución No. 183, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0339;** Resolución No. 97, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0217**; Resolución No. 98, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0218;** Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0032**; Resolución No. 37, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express),

excepcional, y que a raíz de estos ajustes, las empresas tienen en la actualidad el primer y tercer PPT más alto del sistema (no obstante que sus índices de calidad están entre los más bajos del sistema)[1591].

1020. Chile hizo lo que estuvo en sus manos para colaborar con Alsacia y Express con respecto a los procesos de revisión, actuando siempre en cumplimiento de los Nuevos Contratos de Concesión. Como lo indica el ex Director del DTPM Guillermo Muñoz, "los ajustes producto de estas revisiones [programadas y excepcionales] siempre se aplicaron de manera técnica, objetiva, imparcial y razonable"[1592]. En consecuencia no hubo ninguna expropiación en relación con el manejo por parte del Estado chileno de los procesos de revisión dentro del marco de los Nuevos Contratos de Concesión.

c. Chile no ha expropiado bienes de Alsacia ni de Express

1021. Los Demandantes sostienen que "Chile, haciendo uso de sus poderes soberanos, expropió terrenos que las Compañías [Alsacia y Express] adquirieron con miras a destinarlos como terminales para el sistema de transporte público en la comuna de Renca y en la comuna de Maipú"[1593]. Sin embargo, como se explicó en la Sección II. L de este Memorial de Contestación, la afirmación de los demandantes es falsa. Chile no ha expropiado ningún terreno de Alsacia o de Express.

---

27 de marzo de 2013, **Anexo R-0033;** Resolución No. 163 del MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0357;** Resolución No. 164 del MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0358**; Resolución No. 39 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **Anexo R-0034;** Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0191**.

[1591] *Ver* Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 104; *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 103.

[1592] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 103.

[1593] Memorial de Demanda, párrafo 552.

1022. Como fundamento de su afirmación, los Demandantes se limitan a citar el Decreto Exento No. 109[1594]. No obstante, si se revisa dicho documento, se advierte que el mismo solo identifica doce alternativas de propiedades aptas para ser destinadas a terminales de bus. Hasta la fecha, sin embargo, el DTPM le ha requerido al Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana ("**SERVIU RM**") dar inicio al proceso de expropiación de solo cinco de las doce propiedades—y ninguna de esas cinco es de titularidad de Alsacia o Express[1595].

1023. Como explica el ex Director del DTPM Guillermo Muñoz, el DTPM se comunicó con los diferentes propietarios de los inmuebles a fin de intentar llegar a un acuerdo, ya sea por medio de venta o arrendamiento, para la adquisición de las propiedades afectadas. Agrega el Sr. Muñoz que cuando se comunicó con Alsacia y Express, estas rechazaron las ofertas del Estado chileno[1596]. Por lo tanto, el Estado buscó terrenos alternativos a los de Alsacia y Express[1597].

1024. En conclusión, no es cierto que el Estado chileno haya expropiado ninguna propiedad ni activo de Alsacia o Express. El reclamo formulado por los Demandantes por ende carece de todo sustento, pues se basa en supuestos hechos que en realidad no han ocurrido.

* * *

1025. Los Demandantes resumen su reclamos de expropiación afirmando que todas las acciones u omisiones de Chile "en ejercicio de su *ius imperium*" impidieron el buen funcionamiento de los Nuevos Contratos de Concesión, y que destruyeron la estabilidad financiera de Alsacia y Express[1598]. Sin embargo, no basta con meramente afirmar que se trata de actuaciones de autoridades estatales en

---

[1594] *Ver*, Decreto No. 109 Exento, MTT, 6 de septiembre de 2017, **Anexo C-0361**.

[1595] Oficio No. 1103/2018, **Anexo R-0037**.

[1596] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 123.

[1597] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 123.

[1598] Memorial de Demanda, párrafo 553.

ejercicio del *ius imperium*. No todo lo que hacen las autoridades estatales constituye ejercicio de *ius imperium*.

1026. En el presente caso, las reclamaciones de los Demandantes se sustentan básicamente en lo que vienen a ser supuestas infracciones a los Nuevos Contratos de Concesión (por ejemplo, incumplimientos en la imposición de descuentos y multas, e incumplimientos vinculados a los procesos de revisión programada o de modificación de programas de operación—todos ellos temas regulados contractualmente). Esto significa que los Demandantes pretenden elevar al nivel de violaciones del Tratado, actos que derivan simplemente de la ejecución contractual por parte de autoridades chilenas. Aun en caso de haber existido incumplimientos contractuales, la jurisprudencia reconoce que no cualquier incumplimiento contractual atribuible a un Estado puede ser equiparado a una expropiación susceptible de comprometer su responsabilidad internacional[1599].

1027. Por otra parte, los Demandantes no han cumplido con acreditar que las acciones y omisiones de Chile hayan tenido el efecto de una privación "sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental"[1600] sobre sus inversiones, según el estándar de expropiación aplicable bajo el derecho internacional. Tampoco han acreditado que la pérdida en el valor de sus inversiones reclamada haya tenido como causa directa actos u omisiones de Chile. Por el contrario, como se ha demostrado en la Sección Hechos, II del presente escrito, la pérdida en el valor de las inversiones de los Demandantes se debe a la mala gestión y gerenciamiento de Alsacia y Express.

[1599] *Convial Callao S.A. and CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013 (Derains, Zuleta, Stern), párrafo 504, **RL-0052**.

[1600] *Electrabel S.A. c. República de Hungría,* Caso CIADI No. ARB/07/19, Decisión sobre Jurisdicción, Ley Aplicable y Responsabilidad, 30 de noviembre de 2012 (Veeder, Kaufmann-Kohler, Stern), párrafo 6.62, **CL-0053**; *ver también, LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 192, **RL-0036**.

B. Chile ha cumplido con su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes

1028. En su Memorial de Demanda, los Demandantes alegan que Chile incumplió su obligación de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de los Demandantes, alegando que el Estado (i) frustró las expectativas legítimas de los Demandantes basadas en los contratos de concesión y en el derecho chileno; (ii) actuó de forma arbitraria y discriminatoria; y (iii) actuó sin respetar el debido proceso[1601].

1029. Como se verá a continuación, las expectativas legítimas no forman parte del estándar de trato justo y equitativo bajo el nivel mínimo de trato (que es el estándar aplicable en este caso, de conformidad con el Tratado). En cualquier caso, Chile no vulneró expectativa legítima alguna de los Demandantes. Por su parte, los Demandantes no han cumplido con su carga de probar que sufrieron un trato que haya sido "caprichoso, irracional o absurdo", ya sea en términos absolutos o comparativos. En consecuencia no ha establecido la existencia de ningún trato arbitrario o discriminatorio. Finalmente, Chile actuó en todo momento con apego al debido proceso.

(i) El estándar legal de tratamiento justo y equitativo aplicable en este caso

1030. El artículo 9.4 del Tratado contiene la obligación de otorgar un "trato justo y equitativo", expresada en los siguientes términos:

> 1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, ...
>
> 2. Para mayor certeza, el párrafo 1 prescribe que el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario es el nivel mínimo de trato que se le otorgará a las inversiones cubiertas. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un tratamiento adicional o más allá de

[1601] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 604.

> aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar:
>
> (a) "trato justo y equitativo" incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo. . .[1602] .

1031. Adicionalmente, en el Anexo 9-A del Tratado se precisa lo siguiente:

> Las Partes confirman su común entendimiento que el "derecho internacional consuetudinario" referido en el Artículo 9.4, resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Con respecto al Artículo 9.4, el nivel mínimo de trato otorgado a extranjeros por el derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen derechos e intereses económicos extranjeros[1603].

1032. Por lo tanto, el estándar de trato justo y equitativo que aplica al presente caso es el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario. Varios tribunales y comentaristas coinciden en que el tribunal en el caso *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (*Waste Management II*) [1604]—también citado por los Demandantes—enunció en el 2004 una descripción apta del contenido del estándar de trato justo y equitativo según el derecho internacional consuetudinario:

> Tomados en forma conjunta, los casos *S.D. Myers, Mondev, ADF* y *Loewen* sugieren que el 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

---

[1602] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, artículo 9.4, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001.**

[1603] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Anexo 9-A, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001.**

[1604] *Ver Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez), **CL-0015**.

> 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[1605]. (Énfasis agregado).

1033. Según un laudo posterior, "*Waste Management II,* integra de manera persuasiva el análisis acumulado de los Tribunales NAFTA anteriores y refleja una descripción balanceada del estándar mínimo de trato"[1606].

1034. Otro tribunal resumió de la siguiente manera las implicaciones de lo que manifestó el tribunal en *Waste Management II* :

> Cuatro implicaciones del caso *Waste Management II* resaltan inclusive al nivel de generalidad reflejado en los pasajes que fueron citados previamente. (1) La falta de cumplimiento de los objetivos de los reglamentos administrativos sin mas no representa necesariamente una violación del derecho internacional. (2) La falta de cumplimiento de los requisitos de las leyes nacionales no es necesariamente una violación del derecho internacional. (3) La prueba de un esfuerzo de buena fe de parte del Gobierno para lograr los objetivos puede compensar las instancias de no observancia de requisitos legales o reglamentarios. (4) La totalidad de los antecedentes—no hechos aislados—determina si ha habido una violación del derecho internacional[1607].

[1605] *Ver Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez), párrafo 98, **CL-0015**.

[1606] *Ver Railroad Development Corporation c. República de Guatemala,* Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012, (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford) ("*RDC*"), párrafo 219, **RL-0012**; *ver también Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá,* Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 501, **RL-0051** ("*Having considered the Parties' positions and the authorities cited by them, the Tribunal is of the opinion that the decision in Waste Management II correctly identifies the content of the customary international law minimum standard of treatment found in Article 1105*".)

[1607] *Ver Gami Investments, Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de México,* CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Reisman, Lacarte Muró y Paulsson), párrafo 97, **RL-0020** (haciendo referencia a las implicaciones del laudo de *Waste Management II,* **CL-0015**); *ver también, ADF Group Inc. c. Estado Unidos de*

1035. Las decisiones de los tribunales en los casos *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*[1608] y *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*[1609] son también ilustrativas y ofrecen una de descripción acertada del contenido del estándar de trato justo y equitativo de conformidad con el nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario, aplicable en el presente caso. Según el laudo en *Cargill*,

> la violación [de la norma mínima de trato en virtud del derecho internacional consuetudinario] puede ocurrir de muchas formas. Puede deberse a la falta del debido proceso, la discriminación, la falta de transparencia, una denegación de justicia o un resultado injusto. En todas estas formas, empero, la 'falta' o la 'denegación' de una calidad o derecho está de manera suficiente en el límite de la conducta aceptable y, consiguientemente, encontramos [. . .] que *la falta o denegación debe ser 'grave', 'manifiesta', 'total' o de tal magnitud que 'atenta contra los cánones judiciales'*[1610]. (Énfasis agregado). . . .
>
> Para determinar si una medida no cumple el requisito de trato justo y equitativo, todo tribunal debe examinar cuidadosamente si las medidas sujetas a reclamación fueron manifiestamente injustas, ilícitas o idiosincráticas; arbitrarias más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto; o entrañaron una falta absoluta del debido

---

America, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, (Feliciano, de Mestral, Lamm), párrafo 190, **RL-0022**.

[1608] *Ver Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafos 284, 286, 296, **RL-0023**.

[1609] *Ver Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America,* CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, (Young, Caron y Hubbard), párrafos 609, 612, 616, **RL-0026**.

[1610] *Ver Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafo 285, **RL-0023**.

proceso que choca contra el sentido de idoneidad judicial[1611].

1036. Incluso bajo el prisma del estándar autónomo de protección, no cualquier error en la conducta del Estado constituye una violación de su obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo. El tribunal en *Saluka Investments B.V. c. República Checa* explicó que bajo el estándar autónomo, un inversionista extranjero puede esperar que el Estado "no actúe de una manera manifiestamente inconsistente, no transparente, irrazonable (*i.e.* no relacionado con una política racional), o discriminatoria (*i.e.* basado en distinciones no justificables)"[1612].

1037. Los Demandantes sostienen que el estándar de trato justo y equitativo incluiría los siguientes elementos como parte del referido estándar: "(i) protección de las expectativas legítimas de los inversionistas; (ii) el respeto del debido proceso; y (iii) la obligación de actuar de forma no arbitraria ni discriminadora"[1613]. Señalan también que Chile habría vulnerado cada uno de esos elementos.

1038. La aplicación del estándar de tratamiento justo y equitativo, y su verdadero alcance, están inexorablemente ligados con los hechos y circunstancias particulares de cada caso. Así lo han reconocido varios tribunales internacionales, incluyendo el tribunal en el caso *Suez/AWG*, el cual explicó que

---

[1611] *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafos 296, **RL-0023**; *ver también*, *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de America,* CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, (Young, Caron y Hubbard), párrafo 616, **RL-0026** ("*The fundamentals of the Neer standard thus still apply today: to violate the customary international law minimum standard of treatment codified in Article 1105 of the NAFTA, an act must be sufficiently egregious and shocking – a gross denial ofjustice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons – so as to fall below accepted international standards and constitute a breach ofArticle 1105(1).. . [B]ad faith is not required to find a violation of the fair and equitable treatment standard, but its presence is conclusive evidence of such . . . . The standard for finding a breach of the customary international law minimum standard of treatment therefore remains as stringent as it was under Neer; it is entirely possible, however that, as an international community, we may be shocked by State actions now that did not offend us previously*").

[1612] *Ver Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), párrafo 309, **CL-0052**.

[1613] Memorial de Demanda, párrafo 603.

la aplicación del término "justo y equitativo" depende fundamentalmente de la evaluación de los hechos que se haga en cada caso", y agregó (citando el laudo *Mondev*) que es preciso basarse en los hechos que presenta el caso en particular para determinar si algo es justo y equitativo[1614].

1039. Los Demandantes tienen la carga de la prueba de demostrar que cada uno de los hechos u omisiones mencionados en su Memorial de Demanda que caracterizan como tratamiento injusto y no equitativo efectivamente califican como tal bajo el estándar legal del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario.

(ii) El concepto de expectativas legítimas no es aplicable, y en cualquier caso Chile no ha vulnerado ninguna expectativa legítima de los Demandantes

1040. Los Demandantes alegan que la protección de expectativas legítimas forma parte del estándar bajo el derecho internacional consuetudinario, y que Chile habría frustrado las expectativas legítimas de aquellos relativas a su inversión en Chile.

1041. En primer lugar, la protección de expectativas legítimas *no* forma parte del estándar de trato justo y equitativo bajo el nivel mínimo de trato, que es el que aplica en este caso. En el caso *Mesa Power c. Canadá*, el tribunal señaló que "comparte la opinión sostenida por la mayoría de los tribunales NAFTA referido a que el incumplimiento de las expectativas legítimas del inversionista por sí mismo no constituye una violación [de la obligación de trato justo y equitativo]…

[1614] *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., & Vivendi Universal S.A. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/03/19 & AWG Group c. República Argentina, CNUMDI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), párrafo 188, **CL-0057** ("Una cuarta característica importante del término ['tratamiento justo y equitativo'] es que su aplicación depende fundamentalmente de la evaluación de los hechos que se haga en cada caso. Como señaló el tribunal en el caso *Mondev*, 'no se puede determinar en forma abstracta si algo es justo y equitativo, sino que es preciso basarse en los hechos que presenta el caso en particular'").

sino que constituye un elemento a tomar en cuenta al analizar si los otros componentes del estándar han sido violados"[1615].

1042. En los casos en que se aplica un estándar *autónomo* de tratamiento justo y equitativo, varios tribunales han identificado como uno de los elementos de la protección de ese tratamiento las expectativas "básicas", "justas", "razonables" o "legítimas" (en adelante conjuntamente referidas como "expectativas legítimas") que pueda haberse formado el inversor extranjero sobre la base de las condiciones o representaciones que ofreció el Estado[1616].

1043. Incluso los tribunales internacionales que han aceptado la relevancia de las expectativas legítimas del inversor en el contexto de la obligación de otorgar un tratamiento justo y equitativo bajo el estándar autónomo, han establecido límites y condiciones. Por ejemplo, el tribunal en el caso *Saluka* observó que "*the scope of the Treaty's protection of foreign investment against unfair and inequitable treatment cannot exclusively be determined by foreign investors' subjective motivations and considerations. Their expectations, in order for them to be protected, must rise to the level of legitimacy and reasonableness in light of the circumstances*"[1617]. Agregó ese tribunal que la determinación de si hubo violación de la obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo requiere "*a weighing of the Claimant's legitimate and reasonable*

[1615] *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá,* Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**; *ver también Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos,* Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafos 290, 296 **RL-0023** (refiriéndose a la relevancia de las legítimas expectativas del inversor en el contexto del estándar de tratamiento justo y equitativo atado al nivel mínimo de trato, y observando que *"por lo menos en dos laudos relativos a TBIs – que en ambos casos se refieren a una cláusula que se considera tiene significado autónomo –, se ha establecido que existe una obligación de proporcionar un entorno previsible que no desvirtúe las expectativas razonables que tenía el inversionista en oportunidad de realizar la inversión. Sin embargo, no se han presentado pruebas al Tribunal de la existencia de tal requisito en el TLCAN o en el derecho internacional consuetudinario, por lo menos en los casos en que tales expectativas no emanan de un contrato o de una base cuasicontractual".*)

[1616] *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), párrafo 262, **CL-0122**.

[1617] *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), párrafo 304, **CL-0052**.

expectations on the one hand and the Respondent's legitimate regulatory interests on the other"[1618].

1044. En resumen, como el estándar de trato justo y equitativo que aplica en el presente caso es aquel bajo el nivel mínimo de trato, la protección de las expectativas de los inversionistas *no* es un elemento pertinente. No obstante, aun si tales expectativas efectivamente formaran parte del estándar, se ha interpretado—bajo el estándar autónomo—que para que ser susceptibles de protección, las expectativas tienen que reunir ciertos requisitos: *primero*, tienen que ser legítimas y razonables; *segundo*, deben basarse en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado; y *tercero*, tienen que haberse tomado en cuenta por el inversor a la hora de decidir si realizaba la inversión[1619].

[1618] *Saluka Investments B.V. c. República Checa,* Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), párrafo 306, **CL-0052**.

[1619] *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008, (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, van den Berg), párrafo 340 y 347, **CL-0085** (La estabilidad del entorno jurídico y económico está directamente vinculada a las expectativas justificadas del inversionista. El Tribunal reconoce el hecho de que esas expectativas constituyen un elemento importante del concepto de trato justo y equitativo. Al mismo tiempo, tiene presentes sus limitaciones. Para que puedan gozar de protección, las expectativas del inversionista deben ser legítimas y razonables en el momento en que el inversionista efectúa la inversión) (Para evaluar esa razonabilidad o legitimidad, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias incluyendo no sólo los hechos que rodean a la inversión, sino también las condiciones políticas, socioeconómicas, culturales e históricas imperantes en el Estado receptor. Además, esas expectativas deben surgir de las condiciones que el Estado haya ofrecido al inversionista y, este último, debe haberse basado en ellas al decidir la realización de la inversión). *Ver también,* 53, *Merrill & Ring Forestry L.P. c. El Gobierno de Canadá,* CNUMDI, Laudo, 31 de marzo de 2010, (Orrego Vicuña, Dam, Rowley), párrafo 150, **CL-0051** ("*[l]egitimate expectations are no doubt an important element of a business undertaking, but for such expectation to give rise to actionable rights requires [sic] there to have been some form of representation by the state and reliance by an investor on that representation in making a business decision*."); *Oko Pankki Oyj, et al. c. La República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/04/6, Laudo, 19 de noviembre de 2007, (de Witt Wijnen, Yves Fortier, Veeder), párrafo 247, **RL-0030** ("*the Tribunal considers that a breach of its FET standard can be established by reference (inter alia) to an investor's expectations of even-handed and just treatment by the host state induced by that state's unequivocal representation directed at that investor, provided that these expectations are reasonable and justifiable. It follows that, where such a representation is made by the host state under this BIT, the factual issue is whether in all the circumstances it was reasonable and justifiable for the investor to rely upon that representation; and, if so, whether there was in fact such reliance*."); *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., & Vivendi Universal S.A. c. República Argentina,* Caso CIADI No. ARB/03/19 & *AWG Group c. República Argentina,* CNUMDI, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), párrafo 223, **CL-0057** (citando, *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), **CL-0052).**

1045. Aun en el supuesto negado de que estos criterios fuesen aplicables en el presente caso, los mismos no han sido vulnerados por Chile.

1046. Los Demandantes sostienen como argumento inicial de la sección de Trato Justo y Equitativo que tenían la expectativa legítima de que Chile honraría diversas garantías otorgadas mediante el marco regulatorio legal y contractual aplicable a los Nuevos Contratos de Concesión. Sin embargo, en ese segmento de su Memorial de Demanda, los Demandantes básicamente reiteran muchos de los argumentos que ya habían expuesto en la sección de Expropiación. A continuación, se aborda brevemente cada una de las supuestas garantías otorgadas por Chile.

a. No existía un compromiso de Chile de realizar inversiones en infraestructura

1047. Las Demandantes alegan que tenían expectativas legítimas de que el Estado realizaría ciertas inversiones de infraestructura vial, e invocan como fuente de tales expectativas el Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015[1620]. Sin embargo, como ya se ha explicado en la sección Sección II. G (ii) e) y en la sección de Expropiación, Chile no se comprometió legalmente a realizar inversiones en infraestructura vial. Tanto el ex Ministro Andrés Gómez-Lobo como el ex Director del DTPM Guillermo Muñoz confirman en sus respectivas declaraciones testimoniales que los "Planes Maestros" (planes marco) de infraestructura no establecían obligaciones del Estado frente a los particulares; por su naturaleza, se trataban simplemente de aspiraciones del Estado respecto a lo que sería ideal

[1620] Memorial de Demanda, párrafo 610, i).

lograr en materia de infraestructura[1621]. Sin embargo, la ejecución de tales planes marco dependían de muchos factores adicionales[1622].

1048. Por lo tanto, no es razonable concluir que los Demandantes pudiesen haber formado una expectativa legítima con relación a la ejecución de obras de infraestructura por parte del Estado. Según se ha explicado, incluso si las expectativas legítimas formaran parte del estándar de trato mínimo, las expectativas pertinentes tienen que ser no solo legítimas sino también razonables, y deben estar basadas en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado.

1049. En este caso, es claro que no existió ningún compromiso asumido por el Estado con respecto a la infraestructura vial. Además, como se ha explicado, las obras de infraestructura implican procesos largos que toman muchos años en concluirse[1623]. Por lo tanto, no hubiese sido razonable que los Demandantes esperaran obtener beneficios inmediatos de la construcción de obras de infraestructura.

1050. Finalmente, incluso si se considerara la ejecución de obras de infraestructura como una expectativa legítima (*quod non*), en este caso no se habría incumplido dicha expectativa, en tanto el Estado de hecho sí ejecutó diversas obras de infraestructura en beneficio del sistema. El detalle de las obras de infraestructura ejecutadas por Chile ha sido descrito en las Secciones II.G (ii) e) y II.H.(iv) del presente escrito. Cabe destacar al respecto que las obras de infraestructura del Transantiago que se han descrito[1624] han beneficiado a Alsacia y Express[1625].

[1621] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 26; Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 34.

[1622] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 34.

[1623] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 41.

[1624]Informe Pericial de Willumsen y Silva, de 13 de junio de 2018, párrafos 280 a 288.

[1625]Informe Pericial de Willumsen y Silva, de 13 de junio de 2018, párrafo 288.

b. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen que es obligación de los Operadores luchar contra la evasión

1051. Como se ha explicado en diversas secciones de nuestro Memorial de Contestación, los Nuevos Contratos de Concesión establecen que para el MMT es solo una "facultad"—mas no una obligación—el "[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"[1626]. En contraposición, a los concesionarios se les impuso una "obligación" en el mismo sentido[1627]. Esto era además también bien entendido por los Demandantes[1628]. Por lo tanto, basta con revisar el texto de las cláusulas pertinentes de los Nuevos Contratos de Concesión para advertir que no es posible que los Operadores hayan tenido como expectativa legítima y razonable una garantía por parte de Chile en cuanto a la disminución de la evasión.

1052. Además, para que una expectativa sea legítima, esta debe basarse en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado, lo cual no sucedió en el presente caso. Los compromisos del Estado tendrían también que haberse tomado en cuenta por el inversionista a la hora de decidir si realizaba la inversión. Sin embargo, en el presente caso, al realizar la inversión, los Demandantes debieron más bien considerar que los Nuevos Contratos de Concesión le imponían *a los Operadores* la obligación de luchar contra la evasión, y otorgaban incentivos para que fueran los Operadores los que ejecutaran acciones para combatir ese fenómeno.

[1626]Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11 ("Facultades"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 2.2.11 ("Facultades"), **Anexo R-0002b**.

[1627]Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26 ("Obligaciones del Concesionario"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26 ("Obligaciones del Concesionario"), **Anexo R-0002b**.

[1628]Notificación de Hecho Esencial de Express a la Superintendencia de Valores, 20 de abril de 2012, página 2, **Anexo R-0190**.

1053. Sin perjuicio de los anterior, lo cierto es que el Estado—a pesar de no tener la obligación de hacerlo—sí tomó diversas acciones destinadas a luchar contra la evasión, tal como se describe en la Sección II.H (iii) del presente Memorial de Contestación. Por lo tanto, incluso en el supuesto negado de que la lucha contra la evasión por parte del Estado constituyera una expectativa legítima de los Demandantes, Chile no habría frustrado tal expectativa, y por lo tanto no habría incurrido incumplimiento alguno del Tratado.

c. Chile autorizó a Alsacia y Express a adquirir flota en una proporción similar a la de los demás Operadores

1054. Los Demandantes alegan que Chile frustró sus expectativas legítimas de que Alsacia y Express contarían con una flota suficiente para operar los servicios contemplados en sus PO[1629]. Afirman que al no aprobar los aumentos de flota solicitados por Alsacia y Express, Chile en efecto obligó a estas a operar en condiciones en las cuales, de entrada, les resultó imposible cumplir con los requerimientos operacionales pertinentes, y por ende obtener un buen puntaje en los resultados del ICF[1630]. Asimismo, alegan que Chile impidió que Alsacia y Express modificaran sus PO para adecuarlos a la flota de la que disponían[1631].

1055. Los Demandantes afirman que su flota era inadecuada porque en la mayoría de los casos sus buses habían estado operando desde el 2005, y habían llegado al final de su vida útil. Señalan que a pesar de sus programas de mantenimiento y reparación, el número y el estado de sus buses no les permitía cumplir con sus PO[1632].

[1629] Memorial de Demanda, párrafo 610, iii).
[1630] Memorial de demanda, párrafos 333 a 334 y 534 a 535, 635.
[1631] Memorial de Demanda, párrafo 532.
[1632] Memorial de demanda, párrafos 333 a 334 y 534 a 535, 635.

1056. Sin embargo, como se ha expuesto en diversas Secciones II.K del memorial, entre el 2011 y el 2014 Alsacia y Express adquirieron un porcentaje de buses similar al del resto de los Operadores. De hecho, los propios Demandantes reconocen que desde 2011, el Estado había llevado a cabo Procesos de Revisión de Flota de manera eficiente y equitativa para todos los Concesionarios que continuaron hasta 2013[1633].

1057. Como se explicó en la Sección II.K(iv), cuando Alsacia y Express solicitaron aumentos de su Flota de Reserva en 2014, tal flota se situaba por encima del mínimo contractual del 4%; porcentaje que en el caso de Alsacia estaba por encima de la media del sistema[1634]. Además, Alsacia y Express eran dos de los tres Operadores que habían recibido niveles más altos de ingresos por PPT. Entre el 2012 y el 2014, Alsacia y Express recibieron ingresos por PPT superiores a los Operadores STP, Redbus, Metbus y Vule[1635], a pesar de que al haber concentrado sus adquisiciones, la flota de aquellas varió muy poco a partir de 2012[1636].

1058. Por otro lado resulta llamativo que Alsacia y Express se vieron compelidas a solicitar nuevos aumentos de flota en el 2014—apenas dos años después de haber realizado considerables adquisiciones. Pero si su flota era demasiado antigua y deteriorada, ello se debió a la propia política de adquisiciones de Alsacia y Express, combinada con una estrategia de mantenimiento inadecuada.

1059. Resulta ilustrativa una comparación de la política de adquisición de los otros Operadores con la de Alsacia y Express. En primer lugar, los demás Operadores espaciaron sus compras entre 2011 y 2017, y eligieron adquirir una combinación de buses de variada antigüedad[1637]. Esto les permitió afrontar mejor el deterioro

---

[1633] Memorial de Demanda, párrafo 312.

[1634] Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **Anexo C-0220**.

[1635] Informe Pericial de PwC, de 13 de junio 2018,página 103.

[1636] Informe Pericial de PwC, de 13 de junio 2018,página 101.

[1637] Informe Pericial de PwC, de 13 de junio 2018, página 102.

de los buses propio de los años, y presentar mejores índices de cumplimiento y de calidad de manera consistente[1638]. De esta manera, esos Operadores se aseguraron de que sus buses operarían en condiciones razonables hasta el final de la Nueva Concesión.

1060. En contraposición, Alsacia y Express adoptaron una política de adquisición mucho más riesgosa, pues se habían limitado a cumplir con los requisitos mínimos tanto en materia del tamaño de la flota, como del precio de la misma. Optaron por adquirir buses antiguos y baratos, a los que en muchas ocasiones no les quedaba la vida útil suficiente para llegar al final de la Concesión. A medida que fueron envejeciendo esos buses, se incrementaron las necesidades de mantenimiento y los gastos relacionados, así como también las exigencias sobre la flota disponible[1639]. Esto se vio agravado aún más por el hecho de que, tal como se explicó en la Sección II.I.(ii), Alsacia y Express optaron por una estrategia de mantenimiento enfocada en el mantenimiento correctivo en lugar del mantenimiento preventivo, en contra de las mejores prácticas de la industria.

1061. A la vista de lo anterior, y dado que los problemas de flota que señalaban Alsacia y Express se debían a la antigüedad y el deterioro de sus buses, el Gobierno aplicó el mecanismo contractual expresamente previsto para estos casos: el reemplazo[1640]. Así, conforme a los contratos, los Concesionarios debían reemplazar sus buses a medida que estos iban cumpliendo con su vida útil (o incluso antes, si lo estimaban necesario).

1062. En consecuencia, la decisión del Estado en cuanto a la solicitud de aumento de flota fue fundada, razonable en vista de las circunstancias, y ajustada a los contratos de concesión. Otros Operadores habían adquirido flota en términos

---

[1638] Informe Pericial de Willumsen y Silva, de 13 de junio de 2018, Tabla 12, párrafo 162; Tabla 14, párrafo 164.

[1639] Informe Pericial de PwC, de 13 de junio de 2018, página 105.

[1640] Oficio No. 0841/2014, DTPM, 4 de marzo de 2014, **Anexo C-0220;** Oficio No. 4871/2014, DTPM, 6 de noviembre de 2014, **Anexo C-0222**.

similares y sin embargo no experimentaban los problemas que surgieron con Alsacia y Express. Por tanto, conforme a los contratos, eran Alsacia y Express las que debían reemplazar los buses para así mejorar el estado y la calidad del servicio que prestaban. Sin embargo, no cumplieron con esta obligación, y persistieron en tratar de imputar al sistema los costes de la flota que ellos tenían la obligación de reemplazar. Así, en diciembre del 2014, solicitaron la renovación de más del 60% de su flota en términos que excedían lo que expresamente preveían los contratos de concesión, y que por lo tanto el Gobierno no podía aceptar.

1063. Se desprende de lo expuesto que, contrariamente a lo alegado por los Demandantes, el Gobierno no violó sus expectativas legítimas ni actuó de forma arbitraria ni discriminatoria con respecto a los aumentos de flota. El Gobierno les autorizó a Alsacia y Express a adquirir flota en cantidades similares—sino incluso ligeramente superiores—a los demás Concesionarios. Estos últimos, a pesar de estar en una situación similar o incluso menos favorable que Alsacia y Express, lograron cumplir mejor con sus PO.

1064. Los problemas de desempeño de Alsacia y Express obedecían a su deficiente gestión de flota y operacional. Fue esta deficiente gestión, y no una supuesta voluntad del Estado de discriminar contra Alsacia y Express, lo que condicionó las decisiones que, conforme a los contratos, podía adoptar el Gobierno en materia de flota. Las decisiones del Estado al respecto se tomaron en el seno de un procedimiento debido, transparente y ajustado a los términos contractuales[1641].

[1641] *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá,* Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**.

d. Las decisiones del Estado sobre los servicios se tomaron en conformidad con los términos de los Nuevos Contratos de Concesión

1065. Los Demandantes alegan que Chile frustró sus expectativas legítimas de que los servicios de Alsacia y Express sólo podrían ser reasignados a otro Operador en caso de un incumplimiento sistemático de los indicadores de desempeño de los servicios pertinentes[1642]. Afirman asimismo que la reducción progresiva de los PO no era una posibilidad contemplada en los contratos para solucionar un déficit de flota[1643].

1066. En primer lugar, Chile eliminó algunos de los servicios de Alsacia y Express dado que, como se ha expuesto en la sección Sección II.K, esa era la medida que, desde un punto de vista técnico, se presentaba como la más adecuada y racional para solucionar los problemas de gestión de Alsacia y Express. Esto se hizo necesario sobre todo porque esos problemas estaban repercutiendo negativamente en la operación y desempeño de Alsacia y Express. La medida fue el resultado de un minucioso análisis técnico, y se optó por eliminar las líneas que menor desmedro causarían a Alsacia y Express; al fin y al cabo estas empresas disponían de otros servicios, más valiosos y con más buses que aquellos que fueron eliminados, que le hubiesen permitido liberar la flota necesaria con menores ajustes de frecuencias.

1067. Además, ninguna de estas medidas fue, como afirman los demandantes, arbitraria o discriminatoria[1644]. Desde el 2012, el Gobierno había adoptado en otras ocasiones este tipo de medida, ya sea *motu proprio* o a instancias de otros operadores, para optimizar recursos o hacer frente a necesidades de flota[1645]. En

[1642] Memorial de Demanda, párrafo 610. iii).

[1643] Memorial de Demanda, párrafo 633.

[1644] Memorial de Demanda, párrafo 532.

[1645] Historial de modificación de Programas de Operación de 2007 a 2018, **Anexo R-0232**.

consecuencia, cuando el Gobierno decidió adoptar medidas de eliminación de servicios y ajustes de frecuencia de tal forma a liberar buses que luego podrían ser utilizados en otros servicios de Alsacia y Express, no estaba adoptando una medida inaudita o discriminatoria.

1068. En otras ocasiones el Estado adoptó alternativamente una de las dos medidas (ajuste de frecuencias o eliminación de servicios) para liberar buses. La diferencia en el caso de Alsacia y Express es que el Estado tuvo que ir mas allá y combinar las dos medidas Desde 2012, Alsacia y Express ocupaban los últimos puestos en los rankings de cumplimiento de los indicadores de desempeño[1646]. Por tanto, el Gobierno tenía un mucho menor margen de maniobra a la hora de acordar ajustes de frecuencias para Alsacia y Express, comparados con otros Operadores. Alsacia y Express incumplían de forma generalizada estos Índices por lo si el Gobierno hubiese liberado 49 y 84 buses exclusivamente mediante ajustes de frecuencias, ello habría agravado aún más los problemas de desempeño de esas empresas, toda vez que reducir las frecuencias implica aumentar los tiempos de espera de los usuarios entre un bus y otro[1647].

e. Chile adoptó medidas significativas para combatir el vandalismo

1069. Como se ha desarrollado en la Sección II.H (ii) y en la sección de Expropiación, Chile realizó numerosos esfuerzos en combatir el vandalismo. Estos esfuerzos lograron reducir los actos de vandalismo que podían tener un efecto adverso en los Operadores. La eficacia de los esfuerzos de Chile para combatir el vandalismo se ve reflejada en el menor número de incidentes reportados durante los últimos años por actos vandálicos (excluyendo vandalismo ocasionado por huelgas de

[1646] Ranking de Calidad elaborados por el DTPM correspondientes a cada trimestre de los años 2012, **Anexo R-0025**; 2013, **Anexo R-0026**; 2014, **Anexo R-0027**; 2015, **Anexo R-0028**; 2016, **Anexo R-0029**; 2017, **Anexo R-0030**.

[1647] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 145-151.

empleados)[1648]. A pesar de ello, los Demandantes invocan la lucha contra el vandalismo como parte de aquellas garantías que según ellos no fueron cumplidas por Chile, y que por tanto habrían frustrado sus expectativas legítimas.

1070. Recalcamos que, como se ha explicado, incluso los tribunales internacionales que han aceptado la relevancia de las expectativas legítimas del inversionista en este contexto, han establecido que la obligación de trato justo y equitativo no puede ser determinado exclusivamente por las motivaciones y consideraciones subjetivas del inversionista[1649]. Para que las expectativas puedan ser protegidas, estas "*must rise to the level of legitimacy and reasonableness in light of the circumstances*"[1650].

1071. En el caso de la prestación de servicio de transporte público en Santiago, no habría sido razonable para ningún Operador esperar que no se producirían actos de vandalismo. Menos razonable aún habría sido para Alsacia y Express en particular, puesto que esas empresas ya habían sido concesionarios durante toda la Primera Concesión, y por tanto conocían bien este fenómeno y tenían bien dimensionada sus implicaciones. Y tampoco habría sido razonable para ningún Operador esperar que el Estado tomaría medidas sin valorar las consecuencias que estas medidas podían tener para el interés público. ..

1072. El ex Director del DTPM Guillermo Muñoz explica al respecto lo siguiente:

> Como Director del DTPM tuve que tomar decisiones difíciles, pues no siempre los intereses de los operadores se encontraban alineados con los de los usuarios del sistema. Los casos de eventos de asistencia masiva o las fechas de conmemoración son un claro ejemplo de situaciones en la

[1648] Informe Pericial de Willumsen & Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 274 a 276.

[1649] *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), párrafo 304, **CL-0052**.

[1650] *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), párrafo 304, **CL-0052**.

> que los intereses de los operadores y los de la población son distintos. En mi función de Director del DTPM me correspondía balancear tales intereses. Si bien la suspensión total de los servicios podría en muchos casos haber evitado ciertos daños a los buses de los operadores, el DTPM tenía la obligación de velar por el interés público, el cual incluye el resguardo de la seguridad y de los intereses de la población.

1073. Por otro lado, Chile sí adoptó numerosas medidas para proteger a los Operadores de actos vandálicos y velar por sus intereses, tal como se ha detallado en la Sección H. Muestra de ello es que el número de incidentes ha disminuido significativamente durante los últimos años. Sin embargo, Alsacia y Express no podían legítimamente haber tenido una expectativa de que el vandalismo se reduciría en un 100%, ni que el Estado tomaría medidas de protección que no requerían los contratos de concesión.

1074. En síntesis, Chile no frustró ninguna expectativa legitima de los Demandantes con respecto a la protección de Alsacia y Express contra actos de vandalismo, por lo cual no se configuró un incumplimiento de la obligación de trato justo y equitativo bajo el Tratado relativo a ese tema.

f. Chile siempre aplicó los descuentos y multas de conformidad con los términos de los Nuevos Contratos de Concesión

1075. Como se ha explicado en la Sección II. I (i) a (vi) el mal desempeño de Alsacia y Express no se debe a factores exógenos ni a actos u omisiones de Chile, sino a la mala gestión de flota, deficiente administración del capital humano, y graves errores de planificación de operaciones por parte de Alsacia y Express.

1076. La aplicación de descuentos o multas de acuerdo con lo previsto en los Anexos 6 y 7 de los Nuevos Contratos de Concesión es solo la consecuencia práctica de los incumplimientos descritos. Por lo tanto, como ya se explicó en la sección de Expropiación, no habría sido razonable que los Demandantes formaran una

expectativa de que Chile no impondría los descuentos y multas previstos en los Nuevos Contratos de Concesión, sobre todo en circunstancias en que Alsacia y Express tenían los peores índices de desempeño.

g. Los ajustes de PPT se realizaron de acuerdo con lo previsto en los Nuevos Contratos de Concesión

1077. De conformidad con lo que se explica en las Sección II.J.(i), los Nuevos Contratos de Concesión establecían parámetros específicos que debían cumplirse para que procediera un ajuste de PPT, lo cual aumentaría la remuneración del Operador[1651]. Si bien Alsacia y Express insistieron—tanto en el marco del Primer y Segundo Proceso de Revisión Programada, como luego nuevamente en el Tercer Proceso de Revisión Excepcional—en que su PPT fuera ajustado por causas no contempladas en los contratos, no era legítimo esperar que el Estado se apartase de los términos del contrato para otorgar beneficios a Alsacia y Express que no fueron concebidos originalmente.

h. Chile no garantizó una demanda mínima

1078. Los Demandantes sostienen que parte de las garantías que Chile habría supuestamente incumplido sería aquella según la cual "la demanda de usuarios del Transantiago seguiría aumentando y . . . los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión . . . aislarían los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda"[1652]. Sin embargo, el solo texto de los Nuevos Contratos de Concesión demuestra que no existe fundamento para sostener que era una expectativa legítima que la demanda aumentaría o que los mecanismos

[1651] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de revisión (causa y objeto de la revisión)"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de revisión (causa y objeto de la revisión)"), **Anexo R-0002b.**

[1652] Memorial de Demanda, párrafo 610 (ix).

contractuales aislarían la totalidad del riesgo de caída de la demanda (número de pasajeros). No habría tenido ningún sentido para el Estado asumir la totalidad de tal responsabilidad.

1079. De una revisión de los Nuevos Contratos de Concesión se advierte que no existe ninguna garantía de que la demanda de usuarios seguiría aumentando. Prueba de ello es que, por ejemplo, el ajuste por AIPK aplica tanto cuando la demanda aumenta, como cuando la demanda disminuye más allá del 3% esperado. En consecuencia la reducción de la demanda es un riesgo que no fue asumido exclusivamente por el Concedente, el Concesionario corre con la totalidad del riesgo de una caída en demanda de hasta un 3%, y corre con el 35% del riego de caída de demanda de más de un 3%.

1080. Así lo reconoce el Anexo 9 de los Nuevos Contratos de Concesión recoge el entendimiento mutuo entre Alsacia y Express, por una parte, y el MTT, por la otra, sobre la relación entre las variables que afectarían el negocio. Dicho documento establece claramente que se vislumbraba la posibilidad de caídas en demanda[1653]. En ese sentido, se acordó mitigar ese riego para el Operador por medio del mecanismo AIPK.

1081. El ex Ministro Andrés Gómez-Lobo señala al respecto lo siguiente:

> Recalco también que los Nuevos Contratos de Concesión no garantizaron niveles mínimos de demanda. Por lo tanto, muchas de las alegaciones realizadas por el señor Ferrer en el sentido que Chile impidió el correcto funcionamiento de ciertos indicadores carecen de sustento[1654].

[1653] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Anexo 9, **Anexo R-0002b;** Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 36.

[1654] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 62.

1082. Adicionalmente, los mecanismos de ajuste previstos en los Nuevos Contratos de Concesión (AIPK y PPT) tampoco garantizaban que se aislaría totalmente a los Operadores del riesgo de caída de demanda.

1083. En síntesis, las Demandantes no tenían una expectativa legítima de que el Estado les protegería del riesgo de caídas en la demanda, por lo cual Chile no incurrió en ningún incumplimiento del Tratado.

i. Chile no frustró el restablecimiento del equilibrio económico- financiero de los Nuevos Contratos de Concesión

1084. Los Demandantes alegan que Chile frustró el restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión al no aceptar un aumento al PPT o la realización de otros pagos que según ellos eran necesarios para mantener la viabilidad de su negocio[1655].

1085. Los Nuevos Contratos de Concesión establecen de manera expresa en su Cláusula 5.5 los mecanismos para el restablecimiento de la ecuación-contractual. Dicha cláusula norma tanto el procedimiento para obtener el restablecimiento[1656] como las causales bajo las cuales procederá[1657].

1086. Como se ha explicado en la Sección J, aun tratándose de un contrato administrativo, no existen disposiciones legales que le impongan una obligación al Estado de mantener y reestablecer el equilibrio económico-financiero de los contratos administrativos, más allá de lo especificado en los propios contratos.

[1655] Memorial de Demanda, sección 3.6.1.4.

[1656] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, Cláusula 5.5.4 y Cláusula 5.5.5 ("Restablecimiento de la Ecuación Contractual") **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.3, Cláusula 5.5.4 y Cláusula 5.5.5 ("Restablecimiento de la Ecuación Contractual"), **Anexo R-0002b.**

[1657] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de revisión (causa y objeto de la revisión"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 5.5.2 ("Aspectos susceptibles de revisión (causa y objeto de la revisión"), **Anexo R-0002b.**

En ese sentido, no era legítimo esperar que el Estado desconociera los términos de los Nuevos Contratos de Concesión y procediera en forma distinta.

(iii) Chile no ha actuado de forma arbitraria y discriminadora

1087. Existen tratados que además de la obligación de tratamiento justo y equitativo, incluyen una disposición separada que expresamente prohíbe medidas arbitrarias y discriminatorias; tal es el caso del Tratado entre Colombia y Chile. En esas situaciones, algunos tribunales han considerado que una violación de la prohibición de medidas arbitrarias y discriminatorias constituye también automáticamente una violación de la obligación de otorgar trato justo y equitativo, pero que lo inverso no es cierto.

1088. En consecuencia de ello, Chile responderá también a los argumentos de los Demandantes sobre arbitrariedad y discriminación en el contexto del artículo 9.2 del Tratado en la Sección IV.C, y estará a la vez refutando los argumentos de arbitrariedad y discriminación de los Demandantes bajo el artículo 9.4 del Tratado.

1089. Por ahora, basta en el presente contexto citar la manera en que el tribunal en el caso *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* describió los conceptos de arbitrariedad y discriminación, porque refleja la exigencia de un nivel de gravedad en la actuación del Estado que no es fácil demostrar:

> *Irrespective of the question of intention, a finding of arbitrariness requires that some important measure of impropriety is manifest, and this is not found in a process which although far from desirable is nonetheless not entirely surprising in the context it took place.*
>
> *The Tribunal reaches a similar conclusion in respect of discrimination. There are quite naturally important differences between the various sectors that have been affected, so it is not surprising either that different solutions might have been or are being sought for each, but it could not be said that any such sector has been singled out, in particular either to apply to it measures harsher than in respect of others, or conversely to provide a more beneficial remedy to one sector to the detriment of another. The*

> *Tribunal does not find that there has been any capricious, irrational or absurd differentiation in the treatment accorded to the Claimants as compared to other entities or sectors*[1658].

1090. Como se puede apreciar de las interpretaciones por parte de varios tribunales internacionales, incluso el estándar autónomo de tratamiento justo y equitativo establece un umbral restrictivo. En consecuencia, no cualquier error en la conducta del Estado constituye una violación de sus obligaciones de derecho internacional, sino sólo aquellas que ascienden a un nivel de gravedad tal que satisfacen los criterios arriba expuestos. Como se demuestra a continuación, los Demandantes no han cumplido con su carga de la prueba de demostrar que un trato diferente "caprichoso, irracional o absurdo" en comparación con otros sujetos comparablemente situados[1659].

a. Chile no otorgó un trato diferenciado a Alsacia y Express al rechazar sus solicitudes de aumento de flota

1091. Los Demandantes afirman que Chile otorgó un trato diferenciado a Alsacia y Express al no aprobar sus múltiples solicitudes de aumento de flota. Alegan que mientras que el Gobierno aceptó considerar las solicitudes de aumento de otros Operadores, con un correspondiente ajuste de precios, rechazó las de Alsacia y Express a pesar de sus múltiples solicitudes y de reconocer que estaban operando con un déficit superior al 7%[1660]. Asimismo, añaden que la reducción progresiva de los servicios no era una facultad prevista en los contratos de concesión para solucionar un déficit de flota[1661].

[1658] *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), párrafos 281–82, **CL-0122**.

[1659] *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, (Orrego-Vicuña, van den Berg, Tschanz), párrafos 281–82, **CL-0122**.

[1660] Memorial de Demanda, párrafo 631.

[1661] Memorial de Demanda, párrafo 633.

1092. El Gobierno no otorgó un trato diferenciado a Alsacia y Express. Si rechazó sus solicitudes de flota efectuadas a partir de 2014, fue simplemente porque los problemas de esas empresas no eran problemas de suficiencia de flota, sino de gestión.

1093. En primer lugar, el Gobierno partía de una situación en la que desde 2012, Alsacia y Express eran los Operadores que presentaban peores índices de cumplimiento[1662]. Y ello a pesar de que se encontraban en una situación similar, e incluso en algunos casos más ventajosa, que otros Operadores—tanto en materia de flota como de infraestructura.

1094. Como se ha expuesto, de 2011 a 2014 Alsacia y Express adquirieron flota en la misma proporción que los demás Operadores, y eran dos de los tres Operadores que mayor PPT recibían. De ahí que hayan intentado atribuir sus incumplimientos al hecho de que su flota se había deteriorado y avejentado como consecuencia de factores como el vandalismo o la infraestructura.

1095. No obstante, contrariamente a lo alegado por los Demandantes[1663], ni el vandalismo ni la supuesta falta de mejoras de infraestructura jugaron un papel significativo en el desempeño de Alsacia y Express. En consecuencia, la solución para hacer frente a las deficiencias en la operación de Alsacia y Express no pasaba por autorizar nuevos aumentos de flota. Incluso en escenarios más favorables en los que disponían de más flota, como en los fines de semana, esas dos empresas seguían mostrando un mal desempeño[1664]. De ahí que, como se ha expuesto en la sección Expropiación, la solución para mitigar los problemas de desempeño que presentaban Alsacia y Express requería reducir el nivel de exigencia de sus PO mediante la combinación de dos medidas: el aumento de las

[1662] Informe Pericial de Willumsen y Silva, Tabla 12, párrafo 162; Tabla 14, párrafo 164.

[1663] Carta GAL GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **Anexo C-0221**; Memorial de demanda, párrafos 333 y 334.

[1664] Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 351.

frecuencias en algunos servicios, y la eliminación de algunos de los otros servicios.

1096. Estas medidas se adoptaron en el contexto de un procedimiento debido, con base en los preceptivos análisis técnicos y tras valorar los criterios que imponían los contratos. Con ello, el Gobierno no adoptó una medida arbitraria o discriminatoria sino que se ciñó en todo momento a los criterios de valoración que le imponían los contratos para autorizar aumentos de flota. Los Demandantes no podían esperar que el Gobierno, en contra de lo prescrito en los contratos, autorizase nuevos aumentos de flota que no eran factibles desde un punto de vista operativo, que hubiesen supuesto costos al sistema, y que no presentaban un potencial de mejora de los niveles de servicio ni de la eficiencia en el uso de la flota[1665].

b. Chile no otorgó los nuevos servicios a otros Operadores en condiciones más favorables a las disfrutadas por Alsacia y Express

1097. Los Demandantes afirman que Chile expropió de forma arbitraria cinco de sus servicios para luego asignarlos en condiciones más favorables a Operadores chilenos[1666].

1098. En primer lugar, como se ha expuesto en el apartado d) de esta sección, Chile no expropió los servicios de Alsacia y Express. El Estado eliminó 5 líneas de Alsacia y Express y lo combinó con un ajuste de frecuencias en otros servicios, para hacer frente a los problemas de gestión y control operacional que presentaban estas empresas. Como se ha explicado en la Sección I, estos problemas les impedían cumplir correctamente con sus PO y desde el 2012, Alsacia y Express se situaban reiteradamente en los últimos puestos de los rankings de cumplimientos de los

[1665] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 351.

[1666] Memorial de Demanda, párrafo 633.

indicadores de desempeño[1667]. Incluso presentaban indicadores deficientes de cumplimiento en escenarios favorables de fin de semana[1668]. Ante esta situación, el Estado realizó un análisis técnico[1669] y determinó que la eliminación de los servicios junto con un ajuste de frecuencias, era la medida más adecuada y que mejor aunaba los criterios de valoración que le imponían los contratos[1670], para contener la incapacidad de los Operadores de cumplir con sus PO. Y ello dado que estas dos medidas permitían liberar flota suficiente para que Alsacia y Express pudieran redistribuirla en sus restantes servicios.

1099. La medida no tuvo otra finalidad que la de atender a los problemas de gestión y por ende, de cumplimiento de Alsacia y Express. Como se ha expuesto en la Sección II.K (vi), a la hora de eliminar los servicios Chile optó por aquellos que permitiesen liberar un número suficiente de buses y que al mismo tiempo no fuesen de los más rentables de los que disponían Alsacia y Express. Con ello mitigaba el posible desmedro que les causaría esta medida.

1100. Es más, a pesar de la reducción de los servicios y de que los consiguientes ajustes del PPT que debe hacer el Estado están en proceso de negociación, entre 2016 y 2017 Alsacia y Express recibieron aumentos sustanciales del PPT (10%) y el PK(1%). Sus ingresos no disminuyeron, sino que aumentaron en un 2% durante ese período[1671].

1101. En segundo lugar, como se ha expuesto en la sección II.K (viii), la asignación de nuevos servicios a los demás Operadores no obedeció a nada más que dar

---

[1667] Ranking de Calidad elaborados por el DTPM correspondientes a cada trimestre de los años 2012, **Anexo R-0025**; 2013, **Anexo R-0026**; 2014, **Anexo R-0027**; 2015, **Anexo R-0028**; 2016, **Anexo R-0029**; 2017, **Anexo R-0030**.

[1668] Informe Pericial de Willumsen y Silva,13 de junio de 2018, párrafo 351.

[1669] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafos 113 y 114.

[1670] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, I.10, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, I.10, **Anexo R-0004**.

[1671] Informe de PwC, 13 de junio de 2018, página 82.

cumplimiento al principio que orienta la ejecución de la concesión: garantizar la continuidad y calidad del servicio público de transportes[1672].

1102. Contrariamente a lo alegado por los Demandantes, el Gobierno creó estos nuevos servicios para cumplir con la finalidad principal de los contratos de concesión: garantizar una adecuada cobertura y calidad de los servicios[1673.]. Para ello, y con base en el principio de flexibilidad de la actividad de transporte[1674,], el Gobierno creó nuevos servicios y los asignó a una serie de Operadores, ajustándose en todo momento a los términos de los contratos de concesión.

1103. Como se ha explicado en la Sección II.K.(viii) Los recorridos de esos servicios se formularon por motivos técnicos debidamente motivados para así mejorar la conectividad, cobertura e integración de los recorridos del sistema, siempre en aras de mejorar la calidad del servicio prestado a los usuarios. Se siguió el orden de preferencias[1675] y se respetaron los límites de afectación[1676] establecidos en los contratos de concesión. Tampoco se entregaron a los nuevos Operadores en mejores condiciones ni de manera discriminatoria. De hecho, aunque STP, Metbus y Vule adquirieron buses para prestar los nuevos servicios, su PPT se

---

[1672] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1, ("De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1, ("De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), **Anexo R-0002b.**

[1673] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1 ("Principio de la calidad en la prestación de los servicios"), **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.1 ("Principio de la calidad en la prestación de los servicios"), **Anexo R-0002b.**

[1674]Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.3 ("De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación", **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Clausula 1.6.3 ("De los Principios que orientan la Ejecución del Contrato de Concesión y su Interpretación"), **Anexo R-0002b.**

[1675] Resolución Exenta No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 1, sección B, apartado1.5, **Anexo R-0003**; Resolución Exenta No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 1, sección B, apartado 1.5; sección D, apartado 1.2.1, **Anexo R-0004**.

[1676] Resolución No. 191 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, Anexo 3, G, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194 del MTT del 30 de agosto de 2013; Modificación al Nuevo Contrato de Concesión de Express, Anexo 3, G, **Anexo R-0004**.

incrementó menos que el de Alsacia y Express entre 2016 y 2017[1677]. Y aunque se eliminaron servicios de Alsacia y Express, estos han sido dos de los tres Operadores que más PPT han recibido desde 2012 [1678] —diferencia que seguramente se incrementará aún más una vez que se determinen los ajustes del PPT que están actualmente en proceso de negociación[1679].

1104. Finalmente, prueba de lo acertado de la medida de asignar los nuevos servicios a otros Operadores es que los indicadores de cumplimento de los nuevos servicios experimentaron una notable mejoría. De este modo, en 2017, todos los nuevos servicios presentaban índices de desempeño por encima del mínimo contractual[1680].

c. Chile no influyó en las fórmulas del ICF e ICR para favorecer a otros Operadores

1105. Los Demandantes también alegan que Chile influyó decisivamente en algunas de las variables de las fórmulas matemáticas del ICF e ICR con el propósito de favorecer a ciertos operadores en detrimento de otros, entre estos Alsacia y Express. Afirman que el Estado otorgó a Alsacia y Express un trato diferenciado, haciéndoles objeto de una mayor cantidad de descuentos y multas y de una mala calificación del servicio[1681].

1106. Los Demandantes afirman que al no aprobar los aumentos de flota solicitados, el Estado les obligó a operar en condiciones en las cuales de entrada les fue imposible cumplir con los requerimientos operacionales y tener un buen puntaje

[1677] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 104.
[1678] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 103.
[1679] Oficios No 500 del DTPM de 2017, **Anexo C-0340**; Oficio No 501 del DTPM de 2017, **Anexo C-0341**.
[1680] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, Tabla 5, párrafo 65.
[1681] Memorial de Demanda, párrafo 634.

en los resultados del ICF – esto a diferencia de otros concesionarios que sí obtuvieron respuestas positivas a sus solicitudes de aumento de flota[1682] .

1107. Sin embargo, como se ha explicado a lo largo del presente escrito, incluyendo en las Sección K y en expropiación, Alsacia y Express adquirieron flota en condiciones ligeramente superiores a los demás. En consecuencia sus problemas de flota son atribuibles a su propia (deficiente) política de adquisición y mantenimiento de buses[1683].

1108. Adicionalmente, alegan que el Estado decidió aprobar Programas de Operación (PO) con mayores intervalos de tiempo entre los buses para los concesionarios chilenos, pero que siempre le negó mayores intervalos a Alsacia y Express, bajo la excusa de que los mismos no eran aceptables[1684]. Afirman que la aprobación de estos programas le permitió a los operadores chilenos obtener mejores resultados artificialmente a través de la aplicación del ICR, y que los operadores chilenos se vieron sujetos a menores descuentos y multas[1685].

1109. Como se ha expuesto en la sección II.H(ii), en 2014 el DTPM detectó que algunos Operadores estaban abusando de los despachos irregulares para reducir posibles descuentos del ICR. Como se ha explicado, los despachos irregulares incrementaban los tiempos de espera de los usuarios[1686]. Con el fin de combatir estas prácticas, el DTPM dictó una directriz que aplicó de manera uniforme a todos los Operadores del Transantiago, en virtud de la cual la diferencia aceptable entre el intervalo máximo y el mínimo programado en un "servicio-

[1682] Memorial de Demanda, párrafo 635

[1683] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 70.

[1684] Memorial de Demanda, párrafo 636.

[1685] Memorial de Demanda, párrafo 637.

[1686] Correo electrónico de Loreto Bravo, asunto "Intervalos programados PO", 13 de febrero de 2014 a las 14:54, **Anexo R-0238**.

sentido-período" sería de 1 minuto[1687]. Esta directriz no fue en absoluto errónea—y mucho menos arbitraria, toda vez que contemplaba la posibilidad de exceptuar su aplicación en aquellos casos en los que razones fundadas de demanda lo justificasen[1688].

d. Chile no otorgó un trato menos favorable a Alsacia y Express que a la empresa que opera el Metro

1110. Los Demandantes sostienen que Chile otorgó un trato diferente a Alsacia y Express en comparación con la empresa que opera el Metro de Santiago. Principalmente, argumentan que si bien el Estado le obligó a Alsacia y Express a operar en las inmediaciones de estadios de fútbol en fechas de partidos, al Metro se le permitió cerrar sus estaciones en esas ocasiones[1689].

1111. Este hecho ha sido también incluido como parte de las reclamaciones de los Demandantes bajo el artículo 9.2 del Tratado, por lo que se desarrolla el mismo en dicha sección con más detalle. Como ahí se explicará, el Metro no es ni legal ni operativamente comparable con Alsacia y Express ni con otros operadores de bus chilenos. Entre otras diferencias, desde un punto de vista operacional, el Metro es un sistema de transporte subterráneo completamente diferente al sistema de transporte de buses. El Metro solo puede operar por rutas predeterminadas donde existen rieles, estaciones y otro tipo de infraestructura subterránea necesaria.

[1687] *Ver* Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**; Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0248**; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0250**; Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0251**.

[1688] Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**; DTPM, Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0248**; DTPM, Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0250**; DTPM, Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0251**.

[1689] Memorial de Demanda, párrafo 638.

1112. En los casos de eventos de asistencia masiva como son algunos partidos de fútbol, hemos explicado que el DTPM no se limitó a obligar a los Operadores a brindar el servicio de transporte, sino que diseñó Planes de Contingencia (también llamados Planes de Seguridad para Conductores y Buses[1690]). Estos Planes eran diseñados específicamente para cada evento, e incluían desvíos y recorridos alternativos[1691]. Si bien, a diferencia de una estación de metro, un paradero de bus no puede "cerrarse" como tal (porque se encuentra en la superficie), los desvíos estratégicos diseñados por el DTPM con apoyo de Carabineros de Chile y la Intendencia Metropolitana cumplían la función más próxima, similar y equivalente a una clausura de una estación de Metro cercana a un estadio.

1113. Por su parte, sin embargo, el Metro no cuenta con la alternativa de realizar desvíos y recorridos alternativos, como sí la tenían los operadores de bus. Por lo tanto, no se trata de situaciones comparables que puedan servir de sustento para una reclamación de tratamiento discriminatorio y arbitrario.

e. Chile implementó los ajustes del PPT de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión

1114. Tanto en la forma como en el fondo, Chile implementó los ajustes del PPT en buena fe y en cumplimiento de los Nuevos Contratos de Concesión.

1115. En cuanto a la forma, los Demandantes se quejan de las supuestas dilaciones. No obstante, como se vio anteriormente, la duración de los procesos de revisión se atribuye en gran medida a decisiones de Alsacia y Express, en atención a la complejidad e improcedencia de sus propuestas o a su falta de colaboración[1692].

[1690] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 60.

[1691] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 60.

[1692] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**; *Ver*

1116. Por su parte, en cuanto a la implementación de los mecanismos para ajustar el PPT, no se puede hablar de trato discriminatorio o arbitrario. Respecto de las causales para ajustar el PPT, no ha habido arbitrariedad; como se ha discutido de manera extensa en este escrito, las causales vienen dadas por los Nuevos Contratos de Concesión. En cuanto a trato diferenciado, los Demandantes alegan que Chile ha rescatado a otros concesionarios que estaban en bancarrota y apuntan como evidencia de ello a una modificación del PPT de STP en 2013[1693].

1117. Si bien efectivamente el PPT de STP fue aumentado, lo cierto es que *todos* los operadores han obtenido ajustes de PPT a través de los años. Es más: en el caso de Alsacia y Express específicamente, esas empresas obtuvieron ajustes de PPT en cinco ocasiones distintas (entre el 2013 y el 2016). A raíz de esos ajustes, , esas dos empresas tienen en la actualidad el primer y tercer PPT más alto del sistema[1694]. Tanto en términos porcentuales como en términos absolutos, Alsacia y Express han recibido aumentos de PPT mayores que la mayor parte de los otros concesionarios[1695]. En consecuencia, mal pueden quejarse Alsacia o Express de su PPT, ni de los PPT otorgados a otros Operadores.

f. Chile no otorgó un trato arbitrario y discriminatorio en la aplicación del ICR

1118. El tema del ICR también ha sido incluido como parte de las reclamaciones bajo el artículo 9.2 del Tratado, por lo que se desarrolla en dicha sección con más detalle.

1119. Sin embargo, se destaca que Chile ha demostrado que el bajo ICR es responsabilidad exclusiva de Alsacia y Express, porque es consecuencia de su

---

Memorial de Demanda, párrafos 447, 448; Carta GGE-009-2017 de Alsacia al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0179**; Carta GGA-008-2017 de Express al DTPM, 16 de marzo de 2017, **Anexo C-0180**; Oficio No. 3968/2017 del DTPM, 18 de agosto de 2017, **Anexo C-0355**.

[1693] Memorial de Demanda, párrafo 642.

[1694] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 104; *Ver* Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 103.

[1695] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página103.

propio mal desempeño, y contrariamente a lo que afirman los Demandantes[1696], no es atribuible a acciones u omisiones del Estado[1697].

1120. Asimismo, como explicaremos, la incorporación del ICR en la Nueva Licitación obedeció a consideraciones técnicas que buscaban garantizar un nivel al menos aceptable en la prestación de los servicios. A diferencia de lo que argumentan los Demandantes, el propósito de incorporar el ICR no fue en absoluto dejar a Alsacia y Express sin una opción real de adjudicarse las nuevas concesiones[1698]. Todo lo contrario, la medida se sustentó en un fin regulatorio totalmente legítimo.

1121. Finalmente, y tal como se explicó en la Sección M, el MTT dejó sin efecto las ofertas presentadas y declaró desierta la Nueva Licitación. Así, y con el objeto de garantizar la continuidad del servicio de transporte público, el MTT ha tenido que renegociar con los actuales concesionarios del Transantiago una extensión de sus actuales contratos. Por lo tanto, la reclamación de los Demandantes relativa a la Nueva Licitación ha devenido en irrelevante, pues se ha dejado sin efecto el acto que daría cuenta de la supuesta discriminación.

(iv) Chile ha respetado en todo momento el debido proceso

1122. Es generalmente aceptado también que el estándar de trato justo y equitativo exige que el Estado respete el debido proceso. Como señaló el tribunal en el caso *Mesa Power c. Canadá,* los siguientes componentes forman parte del estándar de trato justo y equitativo: "*. . . 'complete' lack of transparency and candor in an*

[1696] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 643: "Chile … 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, …".

[1697] Sección M "Nueva Licitación".

[1698] Memorial de Demanda, párrafo 643.

administrative process; lack of due process 'leading to an outcome which offends judicial propriety'; and 'manifest failure' of natural justice in judicial proceedings"[1699].

1123. Los Demandantes sostienen que Chile no actuó conforme al debido proceso por los siguientes tres motivos: (i) porque los Demandantes no habrían tenido oportunidad de ser escuchados sobre sus reclamos sobre las circunstancias que alteraron la relación contractual[1700]; (ii) porque el DTPM no habría atendido en un tiempo razonable las solicitudes de Alsacia y Express en los procesos de revisión programada[1701]; y (iii) porque Chile se habría negado a escuchar los reclamos de los Demandantes relativos al desequilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión y a los reclamos presentados en el tercer proceso de revisión excepcional[1702].

1124. Al respecto, como se ha explicado en la sección de Expropiación precedente, Chile sí respetó en todo momento el debido proceso. En primer lugar, no es cierto que Chile haya restringido de forma arbitraria el alcance de los procesos de revisión programada. Como se señaló, la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión prevé una lista expresa de los aspectos del contrato que son susceptibles de revisión, la cual no fue atendida por Alsacia y Express. En segundo lugar, Chile no fue de ninguna manera negligente en el tratamiento de las solicitudes de ajuste del PPT. Los Demandantes omiten explicar que gran parte de los retrasos que se produjeron en el marco de los distintos procesos de revisión se debieron a las acciones u omisiones de las propias Alsacia y Express. En tercer lugar, sencillamente no es cierto que Chile se haya negado a escuchar los reclamos de Alsacia y Express sobre el desequilibrio económico de los Nuevos Contratos de Concesión.

[1699] *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá,* Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**.

[1700] Memorial de Demanda, párrafo 650.

[1701] Memorial de Demanda, párrafo 651.

[1702] Memorial de Demanda, párrafo 654.

1125. Con respecto a esto último, los Demandantes sostienen que el Ministro de Transporte ignoró la carta enviada por Alsacia y Express el 4 de febrero de 2016; sin embargo, no mencionan que en esos meses existía una negociación en curso entre el DTPM y los funcionarios de Alsacia y Express. Qué mejor respuesta podría existir que el gesto de atender personalmente a los funcionarios de los distintos Operadores y de evaluar sus diferentes propuestas? Tal como explica el ex Director del DTPM Guillermo Muñoz, "en el año 2015 iniciamos conversaciones con Alsacia y Express para explorar soluciones al mal desempeño de esas empresas, las cuales tenían además problemas financieros"[1703]. Las reuniones entre los funcionarios del DTPM y de las mencionadas empresas se extendieron hasta fines de febrero de 2016[1704].

1126. Finalmente, si el tercer proceso de revisión excepcional ha tomado más tiempo del esperado, ello se debe principalmente a la propia actitud de Alsacia y Express. Como explica Guillermo Muñoz respecto del referido proceso:

> Para fijar la respectiva compensación, los equipos técnicos del DTPM y de las empresas se reunieron en diversas oportunidades hasta que, finalmente, se logró llegar a un acuerdo que se plasmó en el Oficio No. 960/2018[1705]. Dicho oficio adjuntó un proyecto de adenda y se circuló a Jorge Garcés Garay, Ejecutivo de Asuntos Legales de las Alsacia y Express. Fue precisamente el Gerente General de esas empresas, el señor Cristián Saphores, quien solicitó que se hiciese a la brevedad la referida adenda[1706].

1127. Sin embargo, luego de su salida del DTPM, Alsacia y Express retrocedieron en su posición, cuestionando lo que ya habían aceptado previamente[1707].

[1703] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 110.

[1704] Cuadro Detalle de Reuniones de Negociación 2015-2016, **Anexo R-0219**.

[1705] Oficio No. 960/2018 del DTMP, 6 de marzo de 2018, **Anexo R-0036**.

[1706] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 119.

[1707] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, 8 de junio de 2018, párrafo 119.

1128. Como se observa, la conducta de Chile no ha sido tal que pueda entenderse como un "complete' lack of transparency and candor in an administrative process; lack of due process 'leading to an outcome which offends judicial propriety'; [or a] 'manifest failure' of natural justice in judicial proceedings"[1708]. Las actuaciones de Chile han sido siempre razonables, y ajustadas a derecho y a lo previsto en los Contratos de Concesión. No ha existido vulneración del debido proceso que pueda de ninguna manera entenderse como una "completa" falta de transparencia y justicia en el proceso administrativo.

1129. En conclusión, Chile no ha violado la obligación de otorgar un Trato Justo y Equitativo a los Demandantes. Como bien lo sintetizó el ex Ministro Andrés Gómez-Lobo:

> En definitiva, todas las acciones del MTT y el DTPM estuvieron basadas en los términos contractuales acordados por las partes, buscando siempre lograr un balance razonable entre el interés público del usuario, los intereses de los concesionarios y los recursos del Estado. Nuestras actuaciones se guiaron en todo momento por criterios técnicos, legales y por la sana crítica. Como todo ente regulador, en el sector de transporte o cualquier otro de la esfera pública, no fuimos infalibles y probablemente no alcanzamos un estándar de perfección, pero eso no quiere decir que no hayamos hecho todo a nuestro alcance por tomar las decisiones correctas, guiados por la ley, los términos contractuales, el sentido común y la equidad[1709].

C. Chile no ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes

1130. Los Demandantes alegan que Chile habría otorgado un trato menos favorable a sus inversiones que a inversiones comparables de inversionistas chilenos, y que

[1708] *Mesa Power Group, LLC c. el Gobierno de Canadá,* Caso PCA No. 2012-17, Laudo, 24 de marzo de 2016 (Kaufmann-Kohler, Brower, Landau), párrafo 502, **RL-0051**.

[1709] Declaración Testimonial de Andrés Gómez-Lobo, 7 de junio de 2018, párrafo 63.

por lo tanto habría discriminado contra ellos por motivo de su nacionalidad. En particular, los Demandantes alegan que "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"[1710]. Esta reclamación[1711], al igual que las demás reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje, carece de sustento jurídico y fáctico.

1131. El artículo 9.2.2 del Tratado señala lo siguiente:

> Cada Parte otorgará 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[1712].

1132. Como se ha reconocido en la jurisprudencia del arbitraje de inversión, las cláusulas de Trato Nacional tales como la arriba citada recogen el principio según el cual "los extranjeros deben recibir un trato no menos favorable que aquel otorgado a los ciudadanos locales"[1713]. La obligación de Trato Nacional "tiene como objetivo proteger a los inversionistas extranjeros de la discriminación *de jure* o *de facto* basada en la nacionalidad"[1714].

[1710] Memorial de Demanda, párrafo 662.

[1711] Memorial de Demanda, párrafos 672, 673, 676. Los Demandantes han alegado en su Memorial — sin fundamento — que aparte de discriminar contra ellos y sus empresas chilenas, Chile ha discriminado en contra de la empresa SUBUS (también controlada por inversionistas colombianos). Chile niega categóricamente esas afirmaciones de los Demandantes. En todo caso, SUBUS no es parte en el presente arbitraje, por lo que no le corresponde a Chile destinar recursos para rebatir reclamaciones de supuesto trato discriminatorio que no entran dentro de la jurisdicción de este Tribunal. Si SUBUS considera que sus derechos han sido vulnerados (hecho negado), podrá iniciar las acciones legales que estime pertinentes.

[1712] Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Chile y República de Colombia, 27 de noviembre de 2006, artículo 9.2.2, **Anexo R-0005.**

[1713] *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania,* Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007 (Lévy, Lew, Lalonde), párrafo 367, **CL-0054**.

[1714] *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, (Sacerdoti, Alvarez, Herrera Marcano), párrafo 211, **CL-0047**; *Ver también,* Rudolf Dolzer & Christoph H. Schreuer, Principles of International Investment Law, 2012, página 198, **RL-0019** ("[T]he purpose of the clause is to oblige a host state to make no negative differentiation between foreign

1133. No obstante, la obligación de Trato Nacional—al igual que la obligación de Trato Justo y Equitativo antes discutida—no prohíbe que el Estado adopte medidas que resultan en un trato diferente[1715]. Más bien lo que prohíbe es que se un trato menos favorable hacia el inversionista extranjero que no pueda justificarse de forma objetiva[1716].

1134. Los criterios aplicables para examinar un reclamo de Trato Nacional, adoptados consistentemente por anteriores tribunales de inversión y reconocidos ampliamente en la actualidad tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, requieren la presencia de los siguientes tres elementos[1717]:

a. La identificación de un comparador local en circunstancias similares[1718];

b. La demostración de que se ha otorgado al inversionista extranjero o a sus inversiones un trato menos favorable que aquel otorgado al comparador local[1719]; y

---

and national investors when enacting an applying its rules and regulations and thus to promote the position of the foreign investor to the level accorded to nationals.").

[1715] *Ver Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 130, **RL-0009**.

[1716] *Ver Parkerings-Compagniet AS c. Lituania, Laudo*, párrafo 368, **CL-0054** ("[T]o violate international law, discrimination must be unreasonable or lacking in proportionality, for instance, it must be inapposite or excessive to achieve an otherwise legitimate objective of the State. An objective justification may justify differentiated treatments of similar cases").

[1717] *Ver* Rudolf Dolzer & Christoph H. Schreuer, Principles of International Investment Law, 2012, página 199, **RL-0019** (articulando el mismo test de tres partes).

[1718] *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), párrafo 399, **CL-0048**; *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Award, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 128, **RL-0009**.

[1719] *Ver Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán,* Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 458, **RL-0010** ("El Demandante debe probar que el tratamiento que él y sus inversiones recibieron fue diferente material y sustancialmente al recibido por otro inversionista Omaní o sus inversiones."); *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 128, **RL-0009**.

c. La demostración de que el trato diferenciado no se encontraba objetivamente justificado[1720].

1135. A continuación, se demuestra que Chile no ha incumplido la obligación de Trato Nacional contenida en el artículo 9.2.2 del Tratado.

(i) Chile no ha otorgado un trato menos favorable a las inversiones de los Demandantes en comparación con inversionistas nacionales en circunstancias similares

1136. El primer paso para que los Demandantes pudiesen acreditar una violación del artículo 9.2.2 del Tratado sería que lograsen identificar Demandantes un inversionista local en las mismas circunstancias[1721].

1137. Al evaluar una reclamación por Trato Nacional, "identificar el apropiado comparador es clave" [1722] debido a que "el fundamento de trato nacional es la comparación entre el tratamiento a los inversionistas nacionales y los extranjeros" [1723]. Por esta razón, los tribunales revisan cuidadosamente si las circunstancias existentes entre los inversionistas extranjeros y los inversionistas locales son verdaderamente "similares" (*truly like*)[1724] o "materialmente iguales" (*materially the same*)[1725].

[1720] *Ver Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafos 133-134, **RL-0009**; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania,* Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, párrafo 368, **CL-0054**.

[1721] Rudolf Dolzer & Christoph H. Schreuer, Principles of International Investment Law, 2012, página 199, **CL-0007** (articulando el examen de tres pasos).

[1722] Andrew Newcombe & Lluís Paradell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, 2009, página 150, **RL-0017**.

[1723] Andrew Newcombe & Lluís Paradell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, 2009, página 150, **RL-0017**.

[1724] *Ver Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 128, **RL-0009**; *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán,* Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas) párrafo 463, **RL-0010**.

[1725] *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán,* Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas) párrafo 463, **RL-0010**.

1138. Los Demandantes de manera errónea sostienen que se puede considerar que dos inversionistas se encuentran en circunstancias similares por el mero hecho de que operan en el mismo negocio o sector económico[1726]. A partir de esta premisa equivocada, concluyen que los demás concesionarios chilenos de los buses, e incluso el Metro de Santiago, se encuentran en "circunstancias similares" a Alsacia y Express — simplemente debido a que todos ellos brindan servicios de transporte público, y operan dentro del sistema del Transantiago.

1139. No basta con acreditar que los inversionistas nacionales operan en el mismo sector económico, sino que debe existir "una amplia coincidencia de similitudes que cubran diversos factores"[1727]. Como lo indicó el tribunal arbitral en *RDC c. Guatemala*, esto requiere justamente acreditar más que el solo hecho de que los inversionistas "sean competidores en el mismo sector económico"[1728]. Mucho va a depender también de otros factores, tales como la naturaleza de las inversiones realizadas[1729] y la naturaleza de los actos u omisiones del Estado que se alegan incumplieron el Tratado.

1140. El referente o comparativo apropiado será aquel que esté en las circunstancias más similares ("*most like circumstance*s"), tal como lo señaló el tribunal arbitral en *Methanex c. Estados Unidos*:

> *[I]t would be as perverse to ignore identical comparators if they were available and to use comparators that were less "like," as it*

[1726] Memorial de Demanda, párrafo 664.

[1727] *Invesmart B.V. c. República Checa,* CNUDMI, Laudo, 26 de junio de 2009, (Pryles, Thomas, Bernardini), párrafo 415, **RL-0011**.

[1728] *Railroad Development Corporation c. República de Guatemala*, Caso CIADI No. ARB/07/23, Laudo, 29 de junio de 2012 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford) ("**RDC, Laudo**"), párrafo 153, **RL-0012**.

[1729] *Ver Cargill, Inc. c. República de Polonia,* Caso CIADI No. ARB(AF)/04/2, Laudo Final, 29 de febrero 2008, (Kaufmann-Kohler, Gaillard, Hanotiau), párrafo 312, **RL-0013** (considerando una variedad de factores relacionados a la inversión realizada); *Renée Rose Levy de Levi c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 26 de febrero de 2014, (Oreamuno, Hanotiau, Morales Godoy), párrafo 396, **RL-0014** (comparando los bancos en los que los inversionistas invirtieron para el propósito de realizar el análisis de "circunstancias similares").

> *would be perverse to refuse to find and to apply less "like" comparators when no identical comparators existed.*[1730]

1141. El tribunal arbitral en *Methanex* observa también lo siguiente:

> *In this respect, the NAFTA award in Pope & Talbot v. Canada is instructive . . . [T]he tribunal selected the entities that were in the most "like circumstances" and not comparators that were in less "like circumstances." It would be a forced application of [the national treatment obligation] if a tribunal were to ignore the identical comparator and try to lever in an, at best, approximate (and arguably inappropriate) comparator.*[1731]

1142. Por lo tanto, las situaciones de los diferentes inversionistas deben ser evaluadas "caso por caso, [sobre la base de] las circunstancias importantes"[1732] y "[a] todo nivel, el contexto fáctico y legal completo de las cuestiones relevantes deberá ser tomado en consideración"[1733].

1143. De igual manera, determinar si las inversiones efectuadas por diferentes inversionistas se encuentran en circunstancias similares es un examen altamente específico en cuanto a los hechos ("*highly fact-specific*")[1734], que requiere evidencia objetiva acerca de las situaciones de cada uno de los respectivos inversionistas

---

[1730] *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final en Jurisdicción y Méritos, 3 de Agosto de 2005 (Veeder, Rowley, Reisman), Parte IV Capítulo B, párrafo 17, **RL-0015**.

[1731] *Methanex Corporation c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo Final en Jurisdicción y Méritos, 3 de Agosto de 2005 (Veeder, Rowley, Reisman), Parte IV Capítulo B, párrafo 19, **RL-0015**. *Ver también, Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá,* CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2, 10 de abril de 2001, (Dervaird, Greeberg, Belman), párrafo 87-88, **CL-0062** (rechazando el argumento de que los productores en las provincias no cubiertas estaban en "circunstancias similares" a un productor en una provincia cubierta).

[1732] *Renée Rose Levy de Levi c. República de Perú*, Caso CIADI No. ARB/10/17, Laudo, 26 de febrero de 2014, (Oreamuno, Hanotiau, Morales Godoy), párrafo 396, **RL-0014**.

[1733] Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 2012, ("**Dolzer**"), página 199, **RL-0019**; *Ver también, Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), párrafo 389, **CL-0004**; *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá,* CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2, 10 de abril de 2001, (Dervaird, Greeberg, Belman), párrafo 75, **CL-0062**.

[1734] *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, (Veeder, Rowley, Crook), párrafo 8.15, **CL-0063**.

que se alega son similares o comparables[1735]. Por ejemplo, son factores relevantes a tomar en consideración, no solo que los negocios sean comparables, sino también, de forma enunciativa pero no limitativa, los siguientes factores: diferencias en el nivel de experiencia de los respectivos inversionistas; la naturaleza específica de las labores ejecutadas por cada entidad[1736]; diferencias en la viabilidad de las entidades (por ejemplo, su solvencia o insolvencia empresarial);[1737] y los diferentes regímenes legales aplicables[1738].

1144. En el presente caso, los Demandantes han fracasado en demostrar que el Metro de Santiago o que otros operadores de buses del Transantiago son genuinamente comparables con Alsacia y Express, a los efectos de la determinación de trato menos favorable.

1145. En primer lugar, el Metro claramente no es ni legalmente ni operativamente comparable con los operadores de bus. El Metro de Santiago tiene un estatus legal especial, ya que la Ley 18.772[1739] obligó al Fisco de Chile y a la Corporación

---

[1735] *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), **RL-0010** (rechazando la "evidencia puramente anecdótica" del demandante y solicitando "evidencia objetiva y cuantificable"). *Ver también, Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, (Veeder, Rowley, Crook), párrafo 8.15, **CL-0063** (señalando que identificar un comparador local "*involves a highly fact-specific inquiry*").

[1736] *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sayani A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo, 27 de agosto de 2009, (Kaufmann-Kohler, Berman, Böckstiegel), párrafo 402, **CL-0048**.

[1737] *Ver Gami Investments, Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de México,* CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Paulsson, Reisman, Lacarte), párrafo 119, **RL-0020**; *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, (Veeder, Rowley, Crook), párrafo 8.42, **CL-0063** (los factores a ser tomados en consideración, "*obviously include the legal and regulatory regime that governs parties that are being compared*").

[1738] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. and others c. Estado Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 12 de enero de 2011 (Nariman, Anaya, Crook), párrafo 166, **RL-0021**; *ADF Group Inc. c. Estado Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, (Feliciano, de Mestral, Lamm) párrafo 156, **RL-0022**; P*ope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2, 10 de abril de 2001, (Dervaird, Greeberg, Belman), párrafo 88, **CL-0062**; *Marvin Roy Karpa Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, (Kerameus, Covarrubias Bravo, Gantz), párrafo 171, **CL-0066**.

[1739] Ley 18.772, Establece normas para transformar la dirección general de Metro en sociedad anónima, 28 de enero de 1989, artículo 2, **Anexo R-0196**.

de Fomento de la Producción a constituir una sociedad anónima para "[ser] la continuadora legal de todos los derechos y obligaciones que correspondan a la Dirección General de Metro"[1740]. Esta Ley impone restricciones que no aplican a sociedades anónimas comunes como Alsacia y Express, tales como designar parte de sus acciones enajenables[1741] o dejar "exentos de todo impuesto o derecho" todos los "actos, contratos, publicaciones, inscripciones y subinscripciones que tengan por objeto o sean originados por la constitución" del Metro[1742].

1146. En segundo lugar, desde un punto de vista operacional, el Metro es un sistema de transporte subterráneo que es completamente diferente al sistema de transporte de buses. El Metro prácticamente no sufre los efectos del tráfico, lluvia u otros fenómenos climatológicos que afectan comúnmente a los buses del Transantiago que operan a la intemperie. Pero más importante, el Metro solo puede operar por rutas predeterminadas donde existen rieles, estaciones y otro tipo de infraestructura necesaria para un metro. Esta situación contrasta con buses, que pueden circular con relativa libertad por las calles de Santiago, y cuyas rutas se pueden modificar.

1147. En tercer lugar, el marco jurídico que rige el Metro es totalmente diferente al de los operadores de bus. El Metro es una sociedad anónima que se rige por las normas de sociedades abiertas y sus estatutos, y que brinda sus servicios al Sistema por vía contractual, mediante un convenio suscrito voluntariamente entre el Metro y el MTT[1743]. El Metro no dispone de un ente u órgano

[1740] Ley 18.772, Establece normas para transformar la dirección general de Metro en sociedad anónima, 28 de enero de 1989, artículo 2, **Anexo R-0196**.

[1741] Ley 18.772, Establece normas para transformar la dirección general de Metro en sociedad anónima, 28 de enero de 1989, artículo 4, **Anexo R-0196**.

[1742] Ley 18.772, Establece normas para transformar la dirección general de Metro en sociedad anónima, 28 de enero de 1989, artículo 8, **Anexo R-0196**.

[1743] Convenio para la prestación de servicios de transporte al sistema de transporte público de Santiago entre MTT y Metro, 26 de junio de 2013, **Anexo R-0283**.

administrativo que le imponga obligaciones o modos de actuación en cuanto al desarrollo de su actividad. El Metro tiene plena autonomía administrativa, operacional, financiera y societaria, y sus actividades son dictadas por las decisiones de su directorio. De lo anterior, se desprende que Chile no tiene la facultad, por ejemplo, de "permitir" o "autorizar" que se cierren temporalmente las estaciones de Metro.

1148. En contraposición, los operadores de bus derivan el derecho de prestar sus servicios de una concesión. Esta requiere la celebración de un proceso concursal de licitación público, mediante el cual los oferentes se someten a los requerimientos administrativos, técnicos y económicos de las bases de licitación, y a las condiciones de operación exigidas por el Estado. Los contratos de concesión suscritos entre las sociedad adjudicatarias y el Estado fijan los derechos y obligaciones de cada parte. El derecho de las sociedades a operar bajo la concesión nace de un acto unilateral del Estado que dicta un decreto de concesión y adjudica los servicios licitados.

1149. Los Demandantes también asumen, sin aportar ningún sustento, que los demás operadores de buses del Transantiago son automáticamente comparables. Sin embargo, los Demandantes no mencionan que otros operadores poseen tipos y cantidades de buses diferentes, tienen un desempeño superior al de Alsacia y Express, y operan en rutas con un desarrollo vial inferior al de Alsacia y Express. La carga de establecer si algún otro operador de buses es comparable recae en los Demandantes, quienes no lo han hecho.

1150. Como no se ha establecido la existencia de una inversión local comparable, puede terminar ahí el análisis, y la reclamación de los Demandantes sobre un supuesto incumplimiento de la obligación de trato nacional debe ser rechazada. Pero aun si existiese una inversión nacional genuinamente comparable, la siguiente cuestión sería determinar si los Demandantes efectivamente han recibido un tratamiento que "difier[e] material y sustancialmente de aquel

recibido" por los operadores locales de los buses del Transantiago[1744]. La respuesta a esa interrogante es "no", pues no se ha presentado evidencia alguna que acredite este requisito.

1151. En todo caso, Chile le ofreció el trato más próximo y similar a los operadores de bus en estas circunstancias. Como se discutió en la Sección H, el DTPM, mediante los Planes de Seguridad para Conductores y Buses, diseñó desvíos y recorridos alternativos. Si bien un paradero de bus no puede cerrarse por que se encuentra en la superficie, los desvíos estratégicos diseñados por el DTPM con apoyo de Carabineros y la Intendencia Metropolitana cumplían la función más próxima, similar y equivalente a una clausura de una estación de Metro cercana a un estadio.

1152. Los Demandantes también consideran que el contrato suscrito entre el MTT y Metro, mediante el cual el Metro asumió el desarrollo de las labores relacionadas con la emisión y post-venta del medio de acceso y provisión de la red de comercialización y carga de este medio de acceso, es un ejemplo de trato discriminatorio[1745]. En la opinión de los Demandantes, esto "permitió al Metro instalar una amplia red de puntos de recarga subterráneos y desarrollar una labor de fiscalización más intensa"[1746]. El supuesto objetivo del Estado en todo esto, es beneficiarse económicamente de los resultados de Metro.

1153. Esta alegación es insostenible a la luz de todos los esfuerzos que el Estado ha hecho, y todos los recursos que el Estado le ha dedicado, a la lucha contra la evasión e instalación de puntos de recarga Bip! para el beneficio de los Operadores. Como se discutió en la Sección J, además de casi duplicar la red de

---

[1744] *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 458, **RL-0010** ("*The Claimant must show that the treatment he and his investment received differed materially and substantially from that received by other domestic Omani investors or their investments.*"); *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 128, **RL-0009**.

[1745] Memorial de Demanda, párrafo 301.

[1746] Memorial de Demanda, párrafo 301.

puntos de recarga de tarjetas Bip![1747], el Estado le ha dedicado una atención especial a la lucha contra la evasión. Si verdaderamente el Estado tuviese un interés en fomentar la evasión, como los Demandantes alegan en los párrafos 298 y 299 del Memorial de Demanda, el Estado no hubiera invertido todos los recursos que le ha destinado a la lucha contra la evasión.

1154. Chile también considera oportuno aclarar que los POE fueron impuestos por igual, bajo los procedimientos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión, tanto a Alsacia y Express como a los operadores chilenos. Como se discutió en la Sección H, todos los Operadores firmaron los Nuevos Contratos de Concesión con plena consciencia de que serían solicitados a cumplirlos.

1155. Los Demandantes no han acreditado haber recibido un trato desigual. Por lo tanto, Chile no ha violado la obligación de Trato Nacional.

(ii) Todas las acciones de Chile tuvieron una justificación razonable

1156. En el supuesto de que se considerara que Chile le otorgó a las inversiones de los Demandantes un trato menos favorable que a aquellas de inversionistas locales, existió una justificación política no discriminatoria y razonable para tal diferencia de trato[1748]. Si existió una justificación no discriminatoria y razonable, la conducta del Estado no violaría la obligación de Trato Nacional[1749]. Por lo tanto,

---

[1747] Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 295.

[1748] *Champion Trading Company, Ameritrade International, Inc. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Laudo, 27 de octubre de 2006 (Briner, Fortier, Aynès), párrafo 133, **RL-0009** ("*a reasonable non-discriminatory policy justification existed*"). *Ver también*, *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 457, **RL-0010**.

[1749] *Ver* Adel *A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 467, **RL-0010** (analizando la justificación objetiva del tratamiento otorgado por el demandado); *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafo 206, **RL-0023** ("Los fundamentos de la medida y sus objetivos en materia de políticas permitían comprender la diferencia ente aquéllos afectados por la medida y aquéllos que no estaban afectados por la medida"); *Marvin Roy Karpa Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, (Kerameus, Covarrubias Bravo, Gantz), párrafo 170, **CL-0066** ("En el contexto de una inversión, el concepto de discriminación ha sido definido de manera tal que implica diferencias *no razonables* entre

incluso en los casos en los que los Demandantes hubieran cumplido con identificar un referente o comparativo razonable y con acreditar un trato diferente — lo que no ha sucedido en el presente caso — las reclamaciones de los Demandantes igualmente no serían amparables, pues todas las acciones de Chile fueron razonables y justificadas[1750].

1157. Los tribunales arbitrales han aplicado un umbral bajo a efectos de determinar si las medidas adoptadas por un Estado son "razonables" para la evaluación de una violación de la obligación de Trato Nacional[1751]. Por ejemplo, en *GAMI c. México* el tribunal buscó determinar si la medida adoptada "estaba plausiblemente relacionada con un objetivo legítimo de la política"[1752]. Este tribunal consideró la medida pertinente a la luz de la percepción contemporánea del Gobierno, y señaló que las alegaciones de que el Gobierno "estaba

---

inversionistas extranjeros y locales en circunstancias similares"); *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company & CJSC Vostokneftegaz Company c. el Gobierno de Mongolia*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsibilidad, CNUDMI, 28 de abril de 2011, (Lalonde, Grigera Naón, Stern), párrafo 246, **RL-0024**; *S.D. Myers Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, (Hunter, Rae, Schwartz), párrafo 246, **CL-0065** ("*A finding of 'likeness' does not dispose of the case. It may set the stage for an inquiry into whether the different treatment of situations found to be 'like' is justified by legitimate public policy measures that are pursued in a reasonable manner*"); *Parkerings-Compagniet AS c. Lituania*, Laudo, párrafo 371, **CL-0054** ("*The two investors must be treated differently. The difference of treatment must be due to a measure taken by the State. No policy or purpose behind the said measure must apply to the treatment that justifies the different treatments accorded. A contrario, a less favourable treatment is acceptable if a State's legitimate objective justifies such a different treatment in relation to the specificity of the investment*").

[1750] *Ver Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010 (Sacerdoti, Alvarez, Herrera Marcano), párrafo 214, **CL-0047** ("*A finding of de facto discrimination in such a context would require that the claimant present a prima facie case of nationality-based discrimination without the host State proving that such different and less favourable treatment is not reasonable*").

[1751] *Ver por ejemplo, Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, (Lévy, Lew, Lalonde), párrafo 368, **CL-0054** (señalando que para que la discriminación sea injustificada, "esta debe ser inadecuada o excesiva para alcanzar un objetivo del Estado de otra manera legítimo").

[1752] *Gami Investments, Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de México*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Paulsson, Reisman, Lacarte), párrafo 114, **RL-0020**. *Ver también, Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá,* CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2, 10 de abril de 2001, (Dervaird, Greeberg, Belman), párrafo 78 **CL-0062** (considerando si las medidas gubernamentales "tienen un nexo con políticas gubernamentales razonables"); *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, 18 de septiembre de 2009 (Pryles, Caron, McRae), párrafo 209, **RL-0023** (advirtiendo que "en este caso no existe una vinculación entre la supuesta diferencia" entre las inversiones "y los fundamentos y el objetivo de la medida en cuestión").

equivocado" o incluso de que el Gobierno fue "torpe en el análisis del criterio relevante" de la medida, eran irrelevantes. De acuerdo al tribunal arbitral en ese caso, "ineficiencia no es discriminación"[1753].

1158. Por esta razón, el análisis no pasa exclusivamente por una evaluación de si hubo "diferentes resultados" derivados de las acciones regulatorias del Estado, sino en una evaluación de si estos resultados fueron "razonablemente obtenidos"[1754]. De acuerdo con lo señalado por el tribunal arbitral en *Al Tamimi c. Omán*:

> *[Regulatory action] may not always be precisely uniform, involves the exercise of prosecutorial discretion and allocation of limited governmental resources, and ultimately may not reveal differential treatment based on anything other than the particular circumstances of the alleged offender and the infraction alleged*[1755].

1159. Por lo tanto, el Tribunal debe considerar las circunstancias particulares de Alsacia y Express para poder evaluar adecuadamente si las acciones de Chile estuvieron justificadas[1756].

1160. En el presente caso, los Demandantes sostienen que las siguientes medidas habrían sido discriminatorias[1757]:

1) Chile aceptó considerar aumentos de flota para concesionarios chilenos, pero rechazó las solicitudes de operadores colombianos;

[1753] *Gami Investments, Inc. c. Gobierno de los Estados Unidos de México*, CNUDMI, Laudo Final, 15 de noviembre de 2004 (Paulsson, Reisman, Lacarte), párrafo 114, **RL-0020**.

[1754] *William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá* CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), párrafo 697, **RL-0025**. *Ver también, William Ralph Clayton, et al. c. Gobierno de Canadá* CNUDMI, Caso CPA No. 2009-04, Laudo en Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015 (Simma, Schwartz, McRae), párrafo 705, **RL-0025.** ("*Canada argues that the outcomes of different review of projects involving quarries and marine terminals might be legitimately different based on the facts. The Tribunal agrees*.").

[1755] *Adel A Hamadi Al Tamimi c. Sultanía de Omán*, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2015 (Williams, Brower, Thomas), párrafo 458, **RL-0010**.

[1756] *Ver Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 247, **CL-0044**. ("[E]xisten situaciones que pueden justificar un trato diferenciado, un asunto a ser evaluado bajo las circunstancias específicas de cada caso").

[1757] Memorial de Demanda, párrafos 672–676.

2) Chile aprobó Programas de Operación con mayores intervalos entre los buses para los concesionarios chilenos, pero se los negó a los colombianos;
3) Chile forzó a Alsacia y Express a seguir operando en las inmediaciones del estadio de fútbol y las sancionó por dejar de hacerlo, pero permitió que el Metro cerrara sus estaciones aledañas;
4) Chile aceptó un ajuste de PPT considerable en el 2013 para STP, pero le ha negado ajustes del PPT a Alsacia y Express; y
5) Por medio del ICR Chile excluyó a Alsacia y Express de la Nueva Licitación.

1161. Los Demandantes alegan que Chile aceptó considerar las solicitudes de aumento de flota de concesionarios chilenos, con el correspondiente ajuste de precios, pero rechazó solicitudes similares de Alsacia y Express. Además, afirman que aunque el DTPM reconoció la situación inequitativa para Alsacia y Express, se negó a aprobar los ajustes necesarios para adecuar las frecuencias de los Programas de Operación de esas dos empresas al tamaño de su flota[1758].

1162. Como se ha expuesto en las Secciones anteriores expropiación y expectativas legítimas, el Estado no dio un trato menos favorable a Alsacia y Express. De hecho, de 2011 a 2014, Alsacia y Express adquirieron buses en términos ligeramente superiores al resto de los Operadores[1759]. Los propios Demandantes reconocen en su Memorial de Demanda que el Estado había llevado a cabo procesos de revisión de flota de manera eficiente y equitativa para todos los Concesionarios que continuaron hasta 2013[1760].

1163. En el 2014 la flota de Alsacia y Express estaba más deteriorada y envejecida que la del resto de Operadores. El motivo de esto fue la política de Alsacia y Express

[1758] Memorial de Demanda, párrafo 672.
[1759] Informe Pericial de PwC, página 102.
[1760] Memorial de Demanda, párrafos 312-313.

con respecto a adquisiciones y al mantenimiento de flota. Concentraron sus adquisiciones entre 2010 y 2012 en buses antiguos y baratos a los que no les quedaba suficiente vida útil para llegar al final de la Nueva Concesión[1761]. Prueba de ello es que en 2017, a solo un año del fin de la Concesión, tuvieron que implementar un costoso plan de overhaul para alargar la vida útil su flota[1762]. Además adoptaron una política de mantenimiento correctivo en lugar de preventivo que incrementó significativamente sus costes de mantenimiento y operación [1763]. El resultado fueron mayores costos y averías, menor disponibilidad de flota, y notorias dificultades para cumplir con sus PO[1764]. En contraste, el resto de los Operadores espació sus adquisiciones entre 2011 y 2014 y optó por combinar buses usados con semi-usados[1765]. Con ello pudieron afrontar mejor el deterioro propio de los años y cumplir mejor con sus PO.

1164. Además, Alsacia y Express se encontraban en una situación que en algunos aspectos era más favorable que la del resto de los Operadores. Alsacia y Express disponían de una cantidad de vías prioritarias por encima de la media del sistema y que se había incrementado notablemente desde el 2011[1766]. Presentaban velocidades comerciales en horario punta de mañana razonables y en línea con la práctica internacional, que en ocasiones superaban la media del sistema[1767].

1165. Además, de 2007 a 2017, la flota de Alsacia y Express se incrementó en 29% mientras que la de los demás Concesionarios disminuyó en un 2%[1768]. Esto determinó que Alsacia y Express recibieran un PPT superior al de otros

[1761] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 102.
[1762] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 94.
[1763] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 93.
[1764] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 110.
[1765] Informe Pericial de PwC, 13 de junio de 2018, página 102.
[1766] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 286-287.
[1767] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafos 57 y 345.
[1768] Informe Pericial de PwC, página 97.

Operadores como STP, Redbus, Metbus y Vule[1769], a pesar de que, al haber concentrado sus adquisiciones, la flota de aquellas varió muy poco a partir de 2012[1770].

1166. No obstante, desde 2012 Alsacia y Express eran los Operadores que peores índices de cumplimiento presentaban por su deficiente control operativo[1771]. Mientras que otros Operadores presentaban problemas puntuales para cumplir con sus PO, el deficiente desempeño de Alsacia y Express era continuo y regular; siempre buscaban operar bajo el mínimo suficiente para no incurrir mayores sanciones, pero sin intentar mejorar sus indicadores[1772]. Asimismo, Express era el Operador que registraba más multas ejecutoriadas y ambos eran los Operadores que recibían el mayor número de críticas, quejas y reclamaciones por parte de los usuarios.

1167. Alsacia y Express reconocieron sus deficiencias y se comprometieron a adoptar medidas para subsanarlas en las distintas reuniones celebradas con el DTPM. Sin embargo, su cumplimiento no mejoraba[1773]. Ante esta situación, el DTPM realizó diversos análisis técnicos para comprender mejor los motivos del mal desempeño de estos Concesionarios[1774]. Estos análisis pusieron de manifiesto que incluso en escenarios favorables, con PO menos exigentes y mayores velocidades y flota, Alsacia y Express operaban igual o peor que en los días de semana. Su cumplimiento en situaciones más favorables era peor que el de los otros Operadores en condiciones regulares de días laborables[1775].

[1769] Informe Pericial de PwC, pagina 103.
[1770] Informe Pericial de PwC, pagina 104.
[1771] Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafo 342.
[1772] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 84.
[1773] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 85.
[1774] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 113.
[1775] Informe Pericial de Willumsen y Silva, párrafos 347- 348.

1168. El Gobierno, preocupado por este deficiente desempeño, siempre demostró su voluntad y esfuerzos para remediar la situación. A finales de 2012, la CGTS asignó a un equipo de cuatro observadores para evaluar a Express. Conforme a los Contratos[1776], estos observadores tenían como misión "efectuar análisis y diagnósticos … operativos"[1777]. Una vez evaluada la gestión operativa de Express, formularon recomendaciones para ayudar a optimizar las operaciones de la Empresa. Sin embargo, Express desestimó las conclusiones de los observadores, y no solventó las deficiencias operativas identificadas[1778].

1169. El DTPM también participó en varios procesos de conversación y negociación con Alsacia y Express para tratar sus problemas de gestión, y se crearon mesas técnicas con los distintos actores del sistema[1779]. El DTPM llegó a visitar al menos tres veces las instalaciones de Alsacia y Express para conocer más detalles sobre su operación y estado[1780]. Asimismo, el DTPM realizó un seguimiento constante durante el proceso de reestructuración de la deuda de Alsacia y Express, llevado a cabo el año 2014, celebrando varias reuniones con esas empresas[1781].

1170. Además, desde el primer momento, el Gobierno acordó con los Operadores modificaciones al PO de tal modo que el PO se pudiese ajustar a las necesidades del transporte y de que fuese factible operacionalmente[1782].

1171. En primer lugar, se modificaron las frecuencias de los servicios de Alsacia y Express para ajustarlas a las velocidades reales del sistema[1783], para ajustar la oferta a la demanda[1784] y para liberar buses para usarlos en otros servicios[1785].

[1776] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, G.2, **Anexo R-0003** ; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 6, G.2, **Anexo R-0004**.

[1777] Nuevo Contrato de Concesión (Express), Cláusula 7.3.1, 22 de diciembre de 2011, **Anexo R-0002b**

[1778] *Ver* Sección G.

[1779] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 110.

[1780] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 91.

[1781] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 92.

[1782] Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, E.5, **Anexo R-0003**; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 3, E.5, **Anexo R-0004**.

1172. En segundo lugar se adoptaron medidas para mejorar la gestión de la frecuencia y regularidad, y con ello la calidad ofrecida a los usuarios. Por ejemplo, se extendieron los terminales y se aumentó la oferta de numerosos servicios de Alsacia[1786] y Express[1787] para ayudar a evitar la congestión de las vías. Asimismo se modificaron los trazados de los servicios para evitar la congestión[1788] y para disminuir los tiempo de viaje[1789]. En otros casos, se concentró la oferta en los tramos más cargados[1790] y se redistribuyeron las paradas para aumentar la velocidad[1791].

1173. En tercer lugar, se eliminaron servicios para cumplir con distintas finalidades. En algunos casos, solo se eliminaron periodos de los servicios en que no se justificaba su operación[1792] o se eliminaron recorridos inadecuados[1793]. En otras ocasiones, se eliminaron servicios para destinar los buses a otros servicios más

---

[1783] El 1 de septiembre de 2012 se modificaron los servicios 101, 103, 105, 107, 108, 109, 110 y 111 de Alsacia. El 13 de mayo de 2013 se ajustaron las velocidades de los servicios 402, 406, 409, 411, 421, 427 y 428 de Express.

[1784] El 2 de abril de 2015, los servicios 405, 406, 421, 426, D04 de Express. El 6 de mayo de 2017 de varios servicios de Alsacia producto de la mesa de optimización.

[1785] El 1 de junio de 2015, los servicios 106 y 126. El 24 de octubre de 2015, el servicio 104 para liberar buses para el 114.

[1786] El 13 de mayo de 2013, el servicio 106

[1787] El 6 de octubre de 2012 Los servicios: 401, 401N, 402,405, 406, 421, 426, 427 y 428c; El 6 de julio de 2013 los servicios 420e y 406c; El 13 de mayo de 2013, los servicios 442(D02)-443(D03)-447(D07)-447c(D07c)-448(D08)-449(D09)-450(D10)-451(D11)-455(D15)-458(D18).

[1788] El 6 de octubre de 2012, el servicio 425 c de Express

[1789]. El 6 de octubre de 2012, el servicio 429 de Express; El 18 de enero de 2014, los servicios 416e, 417e y 425 de Express. El 16 de enero de 2016, los servicios 113 y 115 de Alsacia.

[1790] A instancias del DTPM, el 28 de noviembre de 2014, en los servicios 405-406-405c-413c-406c de Express.

[1791] El 5 de diciembre de 2015, a instancias del DTPM, de los servicios 106 y 125 de Alsacia; También en esa fecha, a instancias del DTPM, los servicios 401 - 401N - 403 - 404 - 405 - 406 - 407 - 412 -418 - 419 - 421 - 422 - 423 - 424 - 426 - 427, de Express.

[1792] A instancias del DTPM, el 5 de octubre se eliminaron periodos del servicio 428c. En 2017 se elimina la oferta nocturna de los servicios D08-D09 y D11 de Express.

[1793] El 1 de enero de 2014, se eliminó el retorno inadecuado del servicio 429 de Express.

críticos y que necesitaban más flota[1794]. También se eliminaron servicios que no tenían suficiente demanda[1795]. Y finalmente, se eliminaron algunos servicios por razones técnicas y de eficiencia[1796].

1174. En cuarto lugar, se regularizaron los cabezales más conflictivos[1797]. Los cabezales eran los puntos donde partían y finalizaban los recorridos de buses del Transantiago. Estas zonas eran muy útiles para gestionar la salida de buses a la calle, lo que a su vez determinaba la hora a la que llegaban a los paraderos. Sin embargo, en ocasiones se situaban en zonas en las que causaban muchos problemas. En particular cuando se encontraban dentro de poblaciones, en medio de la vía pública. En estos casos, congestionan las calles, creaban molestias a los residentes y empeoraban las condiciones laborales de los conductores de bus ya que no tenían aseos o un sitio donde descansar entre trayectos. Para solucionar esta situación se reubicaron los que presentaban mayores problemas[1798] los más conflictivos, esto es los que se encontraban en peores condiciones generan mala calidad laboral a los choferes

1175. Desde 2014, al tiempo que adoptaba estas medidas, el Gobierno mantuvo una serie de conversaciones con Alsacia y Express para explorar soluciones a su mal desempeño y a sus problemas financieros. En este contexto, se discutieron cuestiones tales como una posible reducción de sus operaciones (reducción de

---

[1794] El 1 de julio de 2012 se eliminó el servicio 419c a petición de Express para poder destinar sus buses al 419; El 30 de junio de 2017, Express solicito la eliminación del servicio 472 para traspasar la flota a los servicios 401, 406 y 407.

[1795] El 6 de octubre de 2012 se eliminó el 427c de Express y se traspasó su oferta a otros servicios; el 24 de octubre de 2014, el 122 de Alsacia.

[1796] El 1 de julio de 2012 se eliminó a petición de Express, el servicio 431 que se fusionó con el servicio 106 de Alsacia. El 12 de abril de 2014 se eliminaron los servicios 385, H01 y I15 de Alsacia. En 2017, se elimina el servicio 401N, ya que comienza a operar 24 horas servicio 401 de Express.

[1797] A instancias del DTPM el 24 de octubre de 2015, los servicios 101c y 102 de Alsacia; A instancias del DTPM, el 24 de octubre de 2015, los servicios 401, 407, 427, 429c, 430 y 435. 16 de enero de 2016, el servicio 107 a instancias de Alsacia. El 6 de mayo de 2017, del servicio 425 de Express. El 13 de enero de 2018, los servicios D05, D12 y D17.

[1798] "*Detectan 55 puntos críticos para flotas de buses del Transantiago*", LA TERCERA, 25 de abril de 2016, **Anexo R-0392**.

servicios); el adelanto de algunos pagos por concepto de cuotas de RTO que estaban pendientes; y la posible compra por parte del Estado de algunos de los terminales de esas empresas para brindarles liquidez. Estas conversaciones se intensificaron durante los meses de noviembre y diciembre de 2015, y enero de 2016. En ese contexto y durante ese período, Alsacia y Express presentaron una propuesta de modificación de su PO, en el cual sugería la reducción de servicios[1799].

1176. De lo anterior se desprende que el Gobierno no solo no dispensó un trato menos favorable a Alsacia y Express que a otros Operadores, sino, que desde el principio de la Nueva Concesión, realizó los mejores esfuerzos para remediar los problemas de operación y desempeño que presentaban Alsacia y Express y que estaban afectando a las variables de su negocio.

1177. Sin embargo, estos esfuerzos del Estado contrastan con la actitud displicente que adoptaron Alsacia y Express. Estas se limitaron a exigir mayores pagos pero sin mejorar de forma sostenida su desempeño. También solicitaron que se incrementase su remuneración en CLP 20 mil millones anuales (aproximadamente USD 31,4 millones anuales), sin ningún tipo de sustento técnico y legal, y de forma ajena al mercado[1800]. Conforme al derecho administrativo chileno, el Gobierno no podía otorgarles un aumento del PPT que no estuviera debidamente fundamentado. El principio de juridicidad[1801] determinaba que el Gobierno solo podía hacer lo que estaba expresamente permitido por la ley. De este modo, el Estado no podía alejarse de lo expresamente normado en los Contratos de Concesión celebrado con Alsacia y

[1799] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 110.

[1800] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 95.

[1801] Ley 18.575, artículo No. 2, Orgánica Constitucional de las Bases de Administración del Estado: Artículo 2°.- "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y **no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico**. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes".

Express, y debía ceñirse estrictamente a la ley de los Contratos y las bases administrativos. Por ello, cualesquiera pagos se realizasen a esas empresas tenían que ajustarse a lo dispuesto en los contratos de concesión pertinentes[1802].

1178. Además, existían razones de peso para que el Gobierno no cediese a estas pretensiones, más allá de las legales y contractuales. Si hubiese concedido estos pagos, se habría establecido un pésimo precedente para el sistema, y se habría abierto la puerta a reclamaciones por parte de lo demás Operadores[1803].

1179. A pesar de los esfuerzos y la buena disposición del Gobierno, Alsacia y Express no implementaron medidas que les permitiesen mejorar su gestión. Esto determinó que, a pesar de haber adquirido flota en los mismos términos que los demás Operadores, presentasen los peores índices de cumplimiento del sistema. Como se ha expuesto en la Secciones expropiación y expectativas legitimas, estos problemas de gestión también determinaron que cuando se puso de manifiesto el déficit de flota de Alsacia y Express, la medida más adecuada conforme a los contratos fuese la de combinar la reducción de frecuencias con la eliminación de servicios. Y ello dado que conforme a los contratos, el Gobierno solo podía autorizar aumentos de flota que fuesen factibles desde un punto de vista

---

[1802] *Por ejemplo*, Sentencia de la Corte Suprema, rol no. 87738/2016, sala tercera, de fecha 25 de abril de 2017. Reza así: "En este escenario, resulta trascendente que el actuar de los órganos públicos se rige por el principio de legalidad o juridicidad y de reserva legal, en virtud de los cuales l**a Administración necesita lo faculte para actuar, debiendo realizar sólo aquello que fue expresamente autorizado**. Estos principios se encuentran consagrados en los artículos 6 inciso 1º y 7 de la Constitución Política de la República y en el artículo 2 º de la Ley Nº 18.575, norma esta última que dispone que los órganos de la Administración someterán su acción a la Constitución y las leyes y no tendrán más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico. Es así como la demandada –Municipalidad de Santiago- en su calidad de órgano de la Administración del Estado, debe regirse en su actuar por el Derecho Público. Así, resulta importante precisar que la licitación y adjudicación del proyecto de restauración y ampliación del Liceo de Aplicación A-9, se llevó a cabo por la demandada por estar facultada en conformidad a lo establecido en los artículos 8, 65 letra J) y 66 de la Ley No. 18.695, sin que sea procedente que aquella se aleje de lo expresamente normado en el contrato celebrado con Comsa, **debiendo ceñirse estrictamente a la ley del contrato y las bases administrativos, por lo que los pagos** que se deban realizar con motivo de la realización de la obra de mejoramiento, deben efectuarse en conformidad al contrato suscrito con Comsa S.A" (énfasis añadido).

[1803] Declaración Testimonial de Guillermo Muñoz, párrafo 89.

operativo y de costos, y que supusiesen una mejora en la operación. A la vista de estos factores, la medida de eliminación de servicios se planteó como la más eficaz para paliar las deficiencias de gestión de esas empresas.

1180. Los Demandantes alegan en el Memorial de Demanda que "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 [Alsacia y Express] … bajo la excusa falsa de que este tipo de despachos no eran aceptables."[1804].Según los Demandantes, esto habría ocasionado que Alsacia y Express obtuvieran malos resultados bajo los Índices de Cumplimiento, y que se vieran obligados a sufrir descuentos en su remuneración y a pagar multas.

1181. Sin embargo, la evidencia presentada por el Estado en la Sección H demuestra que la alegación de los Demandantes carece de fundamento fáctico y legal. El Estado, velando por el cumplimiento del principio de la calidad en la prestación de los servicios bajo los Nuevos Contratos de Concesión[1805], adoptó una directriz que simplemente buscaba erradicar el uso injustificado de intervalos irregulares en los Programas de Operación que tanto perjuicio estaban causando a los usuarios del Sistema. Por ello la acción tomada por el Estado cumplía el objetivo legítimo y razonable de disminuir los tiempos de espera de los usuarios del Transantiago.

1182. La evidencia demuestra que esta directriz fue de aplicación general y uniforme para todos los Operadores, quienes fueron debidamente informados sobre su introducción mediante oficios envidos por el DTPM en julio de 2014[1806]. Lejos de

---

[1804] Memorial de Demanda, párrafo 673.

[1805] Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión (Express), 22 de diciembre de 2011, Cláusula 1.6.1, **Anexo R-0002b**.

[1806] Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**; Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0248**; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0250;** Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0251.**

ser una política que buscaba favorecer a los operadores chilenos (controlados por chilenos), la aplicación de esta directriz terminó afectando en forma adversa principalmente a los operadores locales. Concretamente, Metbus y STP se vieron en la necesidad de modificar un 41,88%[1807] y 60,24%[1808] de los intervalos en sus respectivos Programas de Operación, mientras que Alsacia y Express sólo tuvieron que modificar un 9,46%[1809] y 8,43%[1810], respectivamente.

1183. Adicionalmente, la adopción de esta directriz no fue ni caprichosa ni arbitraria, ya que el DTPM reconoció que en casos en los que el uso de intervalos irregulares resultasen en beneficios a los usuarios, estos serían aceptados siempre que este beneficio estuviese sustentado en los antecedentes técnicos que hubieren acompañado las propuestas de los Programas de Operación[1811]. Esta excepción a la directriz tampoco fue discriminatoria. La evidencia demuestra que el DTPM rechazó una solicitud de modificación del Programa de Operación de Metbus (un operador chileno controlado por chilenos) que incluía intervalos irregulares, por no estar debidamente justificada[1812].

1184. De lo expuesto, resulta evidente que Alsacia y Express no fueron sujetas a un trato discriminatorio. Al contrario, las empresas más afectadas por estas medidas fueron operadores locales, quienes tuvieron que alterar significativamente sus Programas de Operación para asegurar que los santiaguinos tuvieran un servicio de transporte público de calidad. Los Demandantes tampoco han aportado medios probatorios que demuestren que las propuestas de Programas de Operación de Alsacia y Express incorporando intervalos irregulares,

---

[1807] Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0251**.

[1808] Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0250**.

[1809] Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**.

[1810] Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**.

[1811] Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0252**; Oficio No. 2656/2014 a Express, DTPM, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **Anexo R-0249**.

[1812] Oficio No. 1643/2015 a Metbus, Programa de Operación Primer Semestre de 2015, DTPM, 9 de abril de 2015, **Anexo R-0247**.

debidamente acompañados por antecedentes técnicos, hayan sido rechazadas por el DTPM.

1185. Los Demandantes alegan que Chile otorgó un trato más favorable a STP (controlada por chilenos) al aceptar un ajuste considerable del PPT de este en el 2013, pero haberle negado un ajuste de PPT a Alsacia y Express que fuera consecuente con "las variables que han impactado significativamente el negocio de [esas] Compañías"[1813].

1186. En efecto, STP obtuvo un ajuste de PPT en el 2013. En ese momento, STP era el Operador con el PPT más bajo del sistema[1814]. En razón de los ajustes, fue llevado de un PPT promedio de CLP 220 en 2012 a un PPT promedio de CLP 340 en 2013, para una variación total de CLP 120[1815]. Todos los operadores reflejaron ajustes a sus PPT promedios entre 2012 y 2013[1816]. En el caso de Alsacia y Express, quienes en 2012 tenían el tercer y cuarto PPT promedio más alto del sistema, la variación entre su PPT promedio en 2012 y 2013 fue de CLP 112[1817]. Esto las llevó de un PPT original de CLP 391 (CLP 171 más que STP) a CLP 503 (CLP 163 más que SPT), y a tener el segundo y tercer PPT más alto del sistema[1818]. En la actualidad Alsacia y Express tienen uno de los PPT más alto del sistema[1819] (y esto no obstante que estas dos empresas tenían los índices de calidad más bajos de todos el Sistema).

1187. Por otro lado, en el 2013 y luego de nuevo en el 2014, Alsacia y Express obtuvieron ajustes adicionales a sus PPT en ocasión de Procesos de Revisión

[1813] Memorial de Demanda, párrafo 675.
[1814] Informe Pericial de PwC, página 104.
[1815] Informe Pericial de PwC, página 104.
[1816] Informe Pericial de PwC, página 104.
[1817] Informe Pericial de PwC, Tabla de PPT, página 104.
[1818] Informe Pericial de PwC, Tabla de PPT, página 104.
[1819] Informe Pericial de PwC, Tabla de PPT, página 104.

Excepcional[1820]. Posteriormente obtuvieron además tres ajustes adicionales a sus PPT en ocasión de Procesos de Revisión Programada[1821].

1188. Cuando los Demandantes se refieren a que Chile supuestamente "se ha negado . . . 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"[1822], realmente lo que quieren decir es que Chile se ha negado a hacer caso omiso al texto de los Nuevos Contratos de Concesión. Estos contratos establecen causales bien definidos para ajustes de PPT en ocasión de Procesos de Revisión. No contemplan la posibilidad de que el Estado otorgue ajustes no contemplados en los contratos—que es en esencia lo que Alsacia y Express vienen pidiendo desde el 2014[1823].

1189. Los Demandantes argumentan en su Memorial de Demanda que como consecuencia del supuesto "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

---

[1820] Resolución No. 182, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0338**; Resolución No. 183, 27 de agosto de 2013, Primera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 23 de agosto de 2013, **Anexo C-0339;** Resolución No. 97, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0217**; Resolución No. 90, 17 de febrero de 2014, Tercera Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 14 de febrero de 2014, **Anexo R-0331.**

[1821] Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0305**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, Cuarta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, **Anexo R-0306;** Resolución No. 163, MTT, 18 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0357;** Resolución No. 164, MTT, 20 de noviembre de 2015, Quinta Enmienda al Nuevo Acuerdo de Concesión (Express), 25 de septiembre de 2015, **Anexo C-0358**; Resolución No. 39, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **Anexo C-0333;** Resolución No. 40, MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **Anexo C-0199**.

[1822] Memorial de Demanda, párrafo 675.

[1823] Carta de Alsacia al DTPM, 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0192**; Carta de Express al DTPM , 14 de febrero de 2014, **Anexo C-0202**; Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **Anexo C-0212**.

otros concesionarios del Transantiago en el proceso de la Nueva Licitación"[1824]. Lo anterior por cuanto, según los Demandantes, Chile habría diseñado "las Bases de la Nueva Licitación —conociendo el ICR reportado por Alsacia y Express hasta la fecha —de tal modo que éstas quedaran sin ninguna opción real de poder adjudicarse nuevas concesiones en Transantiago"[1825].

1190. En primer lugar, y como cuestión de umbral, esta reclamación ha devenido en abstracto ("*moot*"), por el sencillo motivo de que la Nueva Licitación recientemente fue declarada desierta, lo cual significa: (i) que la licitación se ha anulado, (ii) que se ha retornado al *status quo ante*, (iii) que los Demandantes no han sufrido absolutamente ningún daño como consecuencia de la Nueva Licitación; (iv) que Alsacia y Express siguen usufructuando las concesiones que le fueron otorgadas por los Nuevos Contratos de Concesión, y (v) que eventualmente se tendrá que hacer una nueva licitación para el Transantiago, en la cual podrán participar libremente Alsacia y Express si quieren hacerlo. De esta forma, la reclamación de los Demandantes ahora carece de todo sentido, por haberse dejado sin efecto el acto que daría cuenta de la supuesta discriminación (y sin perjuicio de su improcedencia, tema al cual se pasa a continuación).

1191. Aun si se considerase que la anulación de la Nueva Licitación no ha consignado a total irrelevancia la reclamación de los Demandantes relativa a tal licitación, esa reclamación no podría prosperar por su falta de mérito, como se explicará.

1192. Tal como se indicó en la Sección M, los Demandantes basan su alegación en el hecho de que las Bases de Licitación para la concesión del uso de las vías de las Unidades de Negocio 1, 4, 6-9 establecían que, para los operadores que ya eran parte del sistema del Transantiago, el criterio de experiencia (que representaba un 30% del Puntaje Técnico) dependería del ICR del oferente.

[1824] Memorial de Demanda, párrafo 643.

[1825] Memorial de Demanda, párrafo 643.

1193. Las alegaciones de discriminación por la incorporación del ICR en las Bases de la Nueva Licitación descansan exclusivamente en la premisa de que el referido índice fue injustamente aplicado por el Estado de Chile a Alsacia y Express, y que no reflejaba fielmente el desempeño de estas. Es decir, la reclamación de los Demandantes sobre este punto depende de que el Tribunal acepte la noción de que el mal desempeño de Alsacia y Express fue causado por incumplimientos de Chile de sus obligaciones legales[1826], y no por la deficiente operación de la Concesión por parte de las empresas controladas por las propias Demandantes.

1194. Sin embargo, Chile ha demostrado en este Memorial de Contestación que no ha incumplido sus obligaciones—ni bajo los contratos de concesión, ni bajo el Tratado. Por ende, el bajo ICR que tuvieron Alsacia y Express es responsabilidad exclusiva de ellas mismas y de los Demandantes, pues el bajo ICR se debió al mal desempeño de esas empresas, y contrariamente a lo que afirman los Demandantes[1827], estas falencias de desempeño no son atribuibles a acciones u omisiones del Estado[1828].

1195. Como se explicó anteriormente[1829], la incorporación del ICR como un parámetro representativo de la calidad del servicio otorgado por los operadores del Transantiago obedeció a consideraciones técnicas que buscaban garantizar un nivel al menos aceptable en la prestación de los servicios, y de ninguna manera a un supuesto propósito de dejar sin ninguna opción real a Alsacia y Express de adjudicarse nuevas concesiones[1830]. Es más, es la misma ley nacional la que

---

[1826] Memorial de Demanda, párrafo 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.".

[1827] Memorial de Demanda, párrafo 643: "Chile … 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, …".

[1828] *Ver* Sección M, Nueva Licitación.

[1829] *Ver* Sección M, Nueva Licitación.

[1830] Memorial de Demanda, párrafo 643.

establece que la evaluación e Índices de Cumplimiento obtenidos en la operación previa de servicios de transporte público (por oferentes que ya habían actuado, o estaban actuando, como concesionarios) podían ser considerados para evaluar las ofertas técnicas de esa clase de oferentes dentro del proceso de licitación[1831].

1196. Uno de los objetivos principales del Estado en la Nueva Licitación fue el de mejorar la calidad del servicio entregado a los usuarios. Para ello, durante la primera etapa del proceso de licitación se desarrolló un plan de participación ciudadana que buscaba incluir la visión y las propuestas de los usuarios del Transantiago [1832]. Fueron los mismos ciudadanos quienes identificaron la frecuencia y regularidad de los servicios como los aspectos más importantes a mejorar[1833].

1197. En este sentido, considerando los objetivos perseguidos por la Nueva Licitación, y los aspectos que los mismo usuarios del Transantiago identificaron como los más relevantes, el criterio más adecuado para medir la idoneidad técnica relativa a la experiencia previa de los oferentes, en el caso de aquellos oferentes que no eran operadores existentes del Transantiago, era sin duda el ICR. Por consiguiente, no puede sostenerse, como lo hacen los Demandantes, que la incorporación de este criterio en el diseño de las Bases de Licitación tuvo por objeto excluir a Alsacia y Express de la Nueva Licitación.

1198. El hecho de que el criterio del IPR haya de alguna manera empeorado las posibilidades de éxito de Alsacia y Express en la licitación es una *consecuencia* del

---

[1831] Artículo 3 quater de la Ley No. 18.696 que "Modifica Artículo 6° de la Ley No. 18.502, Autoriza la Importación de Vehículos que señala y Establece Normas sobre Transporte de Pasajeros", **Anexo R-0076.**

[1832] Contenido Esencial Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2017, Secretaría Técnica de Estrategia y Planificación, Directorio de Transporte Público Metropolitano, **Anexo R-0398.**

[1833] "El 27% de los participantes propuso mejorar la frecuencia y regularidad, mientras que un 20% lo hizo en calidad del servicio, un 13% en diseño de buses, 11% en el sistema de pago de acceso al transporte, otro 11% en transporte sustentable y un 9% en paraderos y terminales, entre otros elementos," Contenido Esencial Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2017, Secretaría Técnica de Estrategia y Planificación, Directorio de Transporte Público Metropolitano, , **Anexo R-0398.**

criterio fijado—no el motivo de ello. El criterio establecido era totalmente lógico, pues buscaba favorecer la elección precisamente de aquellos operadores existentes que habían tenido una buena gestión bajo el contrato de concesión anterior. No habría tenido ningún sentido que el Estado estableciera criterios para favorecer la selección de los peores operadores del sistema existente, toda vez que eran estos los que en parte significativa habían ocasionado las deficiencias en el sistema que se buscaba corregir. En otras palabras, el hecho de que efectivamente las empresas controladas por los Demandantes se hubiese visto desfavorecidos obedecía simplemente al hecho de que habían tenido una mala gestión en la concesión ya existente, y no un afán de discriminar contra ellos.

1199. Por otra parte, los Demandantes también cuestionan los rangos específicos que las Bases de Licitación utilizaban para ponderar el ICR de los oferentes[1834], en las que un ICR menor o igual a 0,80 sería calificado con 5 puntos; un ICR mayor o igual a 0,81 y menor o igual a 0,84 sería calificado con 50 puntos; y un ICR mayor o igual a 0,85 sería calificado con 100 puntos[1835].

1200. La ponderación del ICR contenida en las Bases de Licitación no era sino reflejo del estándar ya definido en los Nuevos Contratos de Concesión, firmados en el 2011—es decir, años antes del diseño de las Bases de la Nueva Licitación. En efecto, como se explicó anteriormente[1836], los Nuevos Contratos de Concesión señalan que un ICR bajo 0,80 era indicativo de una regularidad inadecuada en

---

[1834] Memorial de Demanda, párrafo 752. "Todo esto fue diseñado para excluir a las Compañías de la Nueva Licitación, quienes (no por casualidad) reportaban [sic] 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."

[1835] Bases de Licitación Pública para la Concesión de Uso de las Vías de las Unidades de Negocio No. 1, No. 4, No. 6, No. 7, No. 8, No. 9, para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses, cláusula 7.3, **Anexo C-0367**.

[1836] *Ver* Sección M, Nueva Licitación.

los servicios, y lo califican como un cumplimiento de nivel bajo[1837]. Es decir, los rangos de puntajes asociados al ICR que se establecían en las Bases de Licitación obedecían a criterios previos considerados "aceptables" y nada tenían que ver con el supuesto objetivo de evitar que Alsacia y Express pudieran adjudicarse las Unidades No. 1 y No. 6.

1201. Los Demandantes alegan en su Memorial que, mediante la utilización del criterio ICR, "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"[1838]. Sin embargo, como se explicó en la Sección M, la calificación del ICR del oferente contenida en las Bases de Licitación era aplicable a todos los concesionarios del Transantiago, y por consiguiente su aplicación no puede ser considerada como un trato diferenciado (menos favorable) a las inversiones de los Demandantes.

1202. Como resultado de todo lo anterior, tanto la incorporación del ICR como parámetro objetivo para ponderar la experiencia de los oferentes en la Licitación, como la calificación del ICR bajo 0,80 como un cumplimiento de nivel bajo, dan cuenta de un fin regulatorio legítimo. Ese fin era el de garantizar la calidad del servicio prestado por los operadores, aspecto que sería evaluado respecto de todos los operadores de igual forma.

1203. En conclusión, en ningún momento le ha brindado a los Demandantes un trato inferior a aquel brindado a inversionistas nacionales en una situación comparable, y tampoco en momento alguno ha tenido un afán de discriminar contra los Demandantes. En síntesis, Chile no ha incumplido la obligación de Trato Nacional prevista en el artículo 9.2.2 del Tratado.

[1837] Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), Anexo 6, Cláusulas B.3.2 y B.3.3, **Anexo R-0001b**. Por su parte, la cláusula B.3.4 del Anexo 6 establece que si el indicador ICR-P resulta menor que 0,85 se considerará como un cumplimiento de nivel bajo.

[1838] Memorial de Demanda, párrafo 676.

D. Chile cumplió con su obligación de otorgar plena protección y seguridad a las inversiones de los Demandantes

(i) El estándar legal de plena protección y seguridad aplicable en este caso

1204. La obligación de otorgar plena protección y seguridad a las inversiones está contenida en el artículo 9.4 del Tratado, en los siguientes términos:

> 1. Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido ... 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 de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel, y no crean derechos sustantivos adicionales. La obligación en el párrafo 1 de otorgar:
>
> …
> (b) "protección y seguridad plenas" exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario[1839].

1205. Adicionalmente, en el Anexo 9-A del Tratado se precisa lo siguiente:

> Las Partes confirman su común entendimiento que el "derecho internacional consuetudinario" referido en el Artículo 9.4, resulta de una práctica general y consistente de los Estados, seguida por ellos en el sentido de una obligación legal. Con respecto al Artículo 9.4, el nivel mínimo de trato otorgado a extranjeros por el derecho internacional consuetudinario se refiere a todos los principios del derecho internacional consuetudinario que protegen derechos e intereses económicos extranjeros[1840].

[1839] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, artículo 9.4, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001**.

[1840] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, Anexo 9-A, 27 de noviembre de 2006, **CL-0001**.

1206. Los tribunales internacionales que han analizado el estándar de plena protección y seguridad coinciden en que este estándar no impone responsabilidad objetiva sobre los Estados y, por lo tanto, no es una garantía para los inversionistas extranjeros que sus inversiones no sufrirán ningún tipo de daño o pérdida.

1207. El tribunal en el caso *AAPL c. Sri Lanka*[1841], citado por los Demandantes, explicó que el estándar de plena protección y seguridad no impone responsabilidad objetiva ("*strict liability*"):

> El Tribunal Arbitral no tiene conocimiento de ningún caso en el que la obligación asumida por el Estado receptor de otorgar a los nacionales de otros Estados Contratantes "plena protección y seguridad" se haya interpretado como una obligación absoluta que garantiza que ningún daño será sufrido, en el sentido que cualquier violación de la misma genera automáticamente 'responsabilidad objetiva' por parte del Estado receptor[1842].

1208. En esa misma línea, el tribunal en *Lauder* señaló que la obligación de otorgar plena protección y seguridad no protege al inversionista de toda posible disminución del valor de la inversión[1843].

1209. La jurisprudencia reconoce también que el estándar de plena protección y seguridad requiere que el Estado anfitrión realice esfuerzos razonables para proteger la inversión[1844], pero no garantiza un determinado resultado o la

---

[1841] *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka,* Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990 (El-Kosheri, Goldman, Asante), **CL-0067**.

[1842] *Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka,* Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990 (El-Kosheri, Goldman, Asante), párrafo 48, **CL-0067**.

[1843] *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, (Briner, Klein, Cutler), **RL-0003**; *ver también, Middle East Cement Shipping y Handling Co. S.A. c. la República Árabe de Egipto,* Caso CIADI No. ARB/99/6, Laudo, 12 de abril de 2002, (Böckstiegel, Bernardini, Wallace Jr.), párrafo 308, **CL-0108**. ("*[The standard] does not oblige the Parties to protect foreign investment against any possible loss of value*").

[1844] *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006 (Rigo Sureda, Martins, Lalonde) , párrafo 408, **CL-0012**; *Compañiá de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, (Rowley, Kaufmann-

eficacia de las medidas que adopte el Estado[1845]. En las palabras del tribunal en el caso *American Manufacturing c. Zaire*, esta obligación no es más que una obligación de vigilancia[1846]. En el caso *Noble Ventures c. Rumanía*, el tribunal sostuvo que la plena protección y seguridad bajo derecho internacional consuetudinario "no es un estándar estricto, sino uno que requiere que el Estado ejerza debida diligencia"[1847].

1210. Como la obligación que el artículo 9.4 del Tratado impone al Estado es una obligación meramente de "debida diligencia", la misma requiere simplemente que el Estado adopte medidas razonables para proteger a la inversión. Así lo ha reconocido la UNCTAD:

> *Full protection and security does not impose strict liability on the host country to protect foreign investment, but requires the host country to do so with the level of "diligence" required by*

Kohler, Bernal Verea), párrafos 7.4.16–17, **CL-0017** (Las decisiones de tribunales recientes confirman que la protección y seguridad plenas pueden ser transgredidas aun si no ocurre violencia física o daños materiales); *v. gr., CME Czech Republic B.V. c. República Checa,* CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, (Kühn, Schwebel y Hándl), **CL-0028**; *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. c. República Eslovaca,* Caso CIADI No. ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004, (van Houte, Bernardini y Bucher), **RL-0004**. Esa conclusión no contradice las decisiones adoptadas en, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana,* CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, **RL-0008**; *Wena Hotels Ltd. c. la República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Laudo, 8 de diciembre de 2000, **CL-0070**; *Jack Rankin por los Estados Unidos de América c. La República Islámica de Irán*, 17 Iran-U.S. C.T.R. 135, Laudo No. 326-10913-2, 3 de noviembre de 1987, **RL-0016**; *Eureko B.V. c. Repúplica de Polonia*, CNUDMI, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, (Fortier, Schwebel, Rajski), **RL-0005**.

[1845] *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire,* Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997, (Sucharitkul, Golsong y Mbuye), párrafo 6.05, **CL-0068**.

[1846] *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire,* Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997, (Sucharitkul, Golsong y Mbuye), párrafo 6.05, **CL-0068**.

[1847] *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, ICSID Case No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, (Böckstiegel, Lever y Dupuy) (citando AAPL), párrafo 164, **RL-0006**; *ver también*, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Responsabilidad, 30 de julio de 2010, (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken) párrafo 162, **CL-0057** (*"Traditionally, courts and tribunals have interpreted the content of this standard of treatment as imposing a positive obligation upon a host State to exercise due diligence to protect the investor and his property from physical threats and injuries, not as imposing an obligation to protect covered investments and investors from all injuries from whatever sources"*); *American Manufacturing & Trading, Inc. c. República de Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo, 21 de febrero de 1997, (Sucharitkul, Golsong y Mbuye), párrafo 484, **CL-0068**. (*"The standard does not imply strict liability of the host State. . .. The host State is, however, obliged to exercise due diligence. . . "*).

> *customary international law. [It] requires that the host country should exercise reasonable care to protect investments against injury by private parties*[1848].

1211. El tribunal en *AAPL* explicó que la debida diligencia no consiste de más que medidas razonables de prevención que se pueden esperar de un gobierno bien administrado en circunstancias similares[1849]. Comentaristas concuerdan en que el estándar de plena protección y seguridad plantea la pregunta de si el Estado utilizó su poder de policía con la debida diligencia[1850]. La determinación de la razonabilidad bajo las circunstancias de la conducta pertinente se debe establecer caso por caso, en un marco fáctico específico[1851].

1212. En síntesis, la jurisprudencia indica que un Estado cumple con la obligación de proporcionar plena protección y seguridad si ha tomado tomó medidas que fueron "razonables bajo las circunstancias"[1852], y si ha actuado "con debida diligencia"[1853] para proteger la inversión extranjera[1854].

[1848] Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends In Investment Rulemaking, UNCTAD, 2007, página 132, nota al pie 33, **RL-0018**.

[1849] *Ver Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka,* Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990 (El-Kosheri, Goldman, Asante), párrafo 77, **CL-0067** ("*'[D]ue diligence' is nothing more nor less than the reasonable measures of prevention which a well-administered government could be expected to exercise under similar circumstances*") (citas internas omitidas).

[1850] Campbell McLachlan, et al., International Investment Arbitration. 2nd ed. Oxford University Press, 2017, párrafo 7.363, **RL-0031** ("[*The full protection and security standard] does not operate as an indemnity for any damage caused to the investor's property within the host State, or create a test of strict liability. Rather, the enquiry is as to whether the State utilized its police powers with due diligence*").

[1851] *Ver Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, (Briner, Klein, Cutler), párrafo 308, **RL-0003**.

[1852] *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, (Briner, Klein, Cutler), párrafo 308, **RL-0003**; *ver también, Saluka Investments B.V. c. República Checa,* Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, (Watts, Fortier, Behrens), **CL-0052**.

[1853] *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, CIADI Case No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, (Böckstiegel, Lever y Dupuy) (citando AAPL), párrafo 164, **RL-0006**.

[1854] Sobre la relevancia de las circunstancias específicas en cada caso; *ver Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) c. The Republic of Albania,* Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo, 30 de julio de 2009, párrafo 81, **RL-0007** (citando a, Andrew Newcombe & Lluís Paradell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment, 2009, página 310, **RL-0017** "*Although the host state is required to exercise an objective minimum standard of due diligence, the standard of due diligence is that of a host state in the circumstances and with the resources of the state in question. This suggests that due diligence is a modified objective*

1213. Todo lo anterior indica que la valla que debe superar el inversionista en una demanda por violación del estándar de plena protección y seguridad es muy alta. Así lo reconoció la Corte Internacional de Justicia en el caso *Elettronica Sicula S.p.A. c. Italia* (*ELSI*)[1855], el cual a su vez ha sido citado por varios tribunales de inversión del CIADI. El tribunal en el caso *Noble Ventures*, por ejemplo, rechazó el argumento del inversionista según el cual Rumanía había incumplido su obligación de dar plena protección y seguridad. El demandante en ese caso alegaba incumplimiento de esa obligación por el hecho de que el Estado supuestamente no había tomado medidas para proteger a la inversión del demandante de la conducta ilícita de un grupo de manifestantes (incluyendo robo, ocupación, intimidación, posesión ilegal), en circunstancias en que el Gobierno había sido informado de tal conducta[1856]. El tribunal, citando la decisión en *ELSI*, explicó que "no es fácil establecer" violaciones del estándar de plena protección y seguridad[1857].

1214. En el caso *Convial c. Perú*, las demandantes alegaban una supuesta pasividad del Estado ante manifestaciones de la población. El tribunal observó —que lo que las demandantes parecían estar reclamando era una protección policiaca

---

standard - the host state must exercise the level of due diligence of a host state in its particular circumstances. In practice, tribunals will likely consider the state's level of development and stability as relevant circumstance in determining whether there has been due diligence. An investor investing in an area with endemic civil strife and poor governance cannot have the same expectation of physical security as one investing in London, New York or Tokyo").

[1855] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, párrafo 108, **RL-0008** (explicando que la obligación de proveer, "'*constant protection and security' cannot be construed as the giving of a warranty that property shall never in any circumstances be occupied or disturbed*," así la ocupación que el Estado receptor no evitó haya sido contraria a derecho).

[1856] *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, CIADI Case No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, (Böckstiegel, Lever y Dupuy), párrafo 161, **RL-0006**.

[1857] *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, CIADI Case No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, (Böckstiegel, Lever y Dupuy), párrafo 165, **RL-0006**.

permanente, y que este pedido de protección continua "sobrepasa los límites razonables de 'due diligence' del estándar de protección plena y seguridad"[1858].

1215. Otro aspecto relevante en el análisis de si el Estado actuó de conformidad con su obligación de brindar plena protección y seguridad es la legalidad de la conducta gubernamental bajo el derecho local. Un principio básico de derecho internacional es que la calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige solamente por el derecho internacional, y la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno no la afecta[1859]. No obstante, la conformidad de la medida gubernamental con el derecho interno puede ser relevante para demostrar la razonabilidad de las actuaciones del Estado y su debida diligencia, bajo las circunstancias.

1216. Con fundamento en la jurisprudencia que ha citado Chile en esta sección, queda establecido que los Demandantes tienen la carga de la prueba de demostrar que Chile ha violado su obligación de otorgar protección y seguridad plenas, porque el Estado no ha actuado con la "debida diligencia", o porque no ha adoptado "medidas razonables" bajo las circunstancias para proteger a la inversión.

1217. Sin embargo, los Demandantes no han cumplido con su carga de la prueba.

(ii) Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de plena protección y seguridad

1218. Los Demandantes alegan que el Estado chileno incumplió la obligación de otorgar plena protección y seguridad por los siguientes motivos: (i) Chile habría expuesto a Alsacia y Express a actos de vandalismo y (ii) Chile habría adoptado medidas razonables para controlar la evasión[1860].

[1858] Convial Callao S,A, y CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. c. República del Perú, Caso CIADI No. ARB/10/2, Laudo Final, 21 de mayo de 2013, (Derains, Zuleta, Stern), párrafo 659, **RL-0052**.

[1859] International Law Commission, "*Draft Articles Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*", 2001, artículo 3, **CL-0112**.

[1860] Memorial de Demanda, párrafo 685.

1219. Con respecto al primero de estos, en la opinión de los Demandantes, "el Estado no tomó las medidas necesarias para desincentivar o reprimir los actos vandálicos"[1861]. Tal como se discutió en la Sección I, sin embargo, el Estado tomó numerosas medidas para desincentivar, minimizar y criminalizar conductas vandálicas. Como se discutirá en los siguientes párrafos estas medidas adoptadas por el Estado no solo cumplen, sino que sobrepasan, las exigencias que el derecho internacional impone sobre Chile.

1220. Por ejemplo, una de las medidas preventivas que adoptó Chile fue el lanzamiento de la campaña publicitaria "Por Mí, Por Mi Ciudad"[1862], que buscaba concientizar a los usuarios del Transantiago y disuadirlos de cometer actos vandálicos. Esta campaña fue diseñada específicamente teniendo en cuenta a los barristas ("*hooligans*") de equipos de fútbol como audiencia. El objetivo de anuncio publicitario fue concientizar a los barristas sobre el perjuicio que el vandalismo causa a los usuarios del Transantiago.

1221. Otra medida importante tomada por el Estado chileno para proteger a los Operadores contra el vandalismo fue la adopción de nueva legislación para disuadir y castigar conductas vandálicas. Esto se produjo mediante la aprobación de la Ley 20.844[1863] el 9 de junio de 2015 que modificó el Código Penal chileno a efectos de tipificar como un nuevo delito la práctica conocida como "secuestro de buses".

1222. Fruto de la cooperación de diferentes órganos del Estado, incluyendo el DTPM, la Intendencia Metropolitana y los Carabineros, se implementaron y se siguen implementando "Planes de Contingencia" para partidos de fútbol de alta convocatoria y en fechas históricas en las que suelen suceder protestas. Estos

[1861] Memorial de Demanda, párrafo 687.

[1862] MTT, "Por mí, Por Mi Ciudad", **Anexo R-0367**.

[1863] Ley No. 20.844 que establece derechos y deberes de asistentes y organizadores de espectáculos de fútbol profesional, 9 de junio de 2015, Artículo 3, **Anexo R-0024**.

Planes de Contingencia consisten en un paquete de medidas preventivas para proteger a los usuarios, conductores y buses del Transantiago, entre ellas: (1) desvíos significativos de rutas para evitar la circulación de buses en zonas aledañas a estadios de fútbol o puntos de protesta; (2) monitoreo detallado del desarrollo de contingencias con estrecha coordinación entre los Carabineros y los Centros de Operación de Flota de los Operadores; y (3) despliegues policiales con una amplia cobertura antes, durante y después del evento correspondiente. Tal como se detalló en la Sección I, los esfuerzos del Estado han sido exitosos en disminuir los índices de vandalismo que afectan al transporte público.

1223. Si bien las acciones preventivas en los Planes de Contingencia lograron disminuir significativamente el índice de vandalismo, los Planes de Contingencia también tenían previstas acciones rápidas para lidiar con situaciones imprevistas. Estas acciones tomadas por los Carabineros resultaron eficaces, ya que problemas como los secuestros de buses se han logrado solventar en menos de 11 minutos.

1224. Si bien el Estado implementó diversas medidas, como las que se han descrito, para controlar el vandalismo y otros tipos de agravios que ocasionalmente sufrían los Operadores, la eficacia de muchas de estas medidas dependía de los propios Operadores. Es un hecho probado que Alsacia, por ejemplo, no siempre cumplió con las órdenes de los Carabineros de implementar desvíos preventivos que hubiesen alejado a sus buses de las inmediaciones de los estadios de fútbol en días álgidos[1864].

1225. Además de las acciones preventivas en el marco de los Planes de Contingencia, también los Carabineros de Chile han tomado acciones preventivas para disminuir el vandalismo común[1865]. La tabla que se anexa a este Memorial de Contestación aporta un listado de las acciones tomadas por los Carabineros en la

[1864] Minuta Colo Colo - Universidad de Chile, DTPM, 27 de agosto de 2017, página 4, **Anexo R-0244**.

[1865] Carabineros de Chile, Oficio 382, 22 de mayo de 2018, **Anexo R-0349.**

zona este y oeste de Santiago[1866]. En esta tabla se aprecia que los Carabineros sí han implementado numerosos patrullajes preventivos en buses en circulación y en paraderos de buses (y que asimismo han cumplido labores importantes de fiscalización de evasión, entre otras).

1226. Los resultados observados de las acciones de los Carabineros han sido positivos. Así, la documentación y estadísticas de los Carabineros indican que se ha logrado: (i) una disminución de los "delitos al interior del transporte público, que afectan tanto a pasajeros como a conductores, debido a la implementación de servicios policiales preventivos focalizados y referenciados geográficamente en los horarios de mayor afluencia de público"[1867]; (ii) una "disminución de daños a vehículos de locomoción colectiva, [que] se basa en la implementación de servicios y patrullajes preventivos que realiza el personal de servicio en la población, en los horarios y lugares de mayor afluencia de pasajeros. Asimismo, cada vez que se genera algún evento de gran magnitud, se implementa el servicio cuarto anillo de seguridad, para la protección del transporte público"[1868]; (iii) una disminución de delitos y daños a la propiedad pública y privada[1869]; y (iv) una "disminución de sensación de inseguridad"[1870].

1227. Todo lo anterior demuestra que, contrariamente a lo que sugieren los Demandantes, las fuerzas policiales del Estado chileno sí han trabajado extensamente (tanto de manera rutinaria, como de manera extraordinaria como por ejemplo bajo los Planes de Contingencia) para brindar seguridad a los usuarios, conductores y buses del Transantiago.

[1866] Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile entre los años 2014 y 2018, **Anexo R-0397**.

[1867] Carabineros de Chile, Oficio No. 437, 7 de junio de 2018, párrafo d), **Anexo R-0350**.

[1868] Carabineros de Chile, Oficio No. 437, 7 de junio de 2018, párrafo e), **Anexo R-0350**.

[1869] Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile entre los años 2014 y 2018, **Anexo R-0397**.

[1870] Medidas Dictadas o Instruidas por Carabineros de Chile entre los años 2014 y 2018, **Anexo R-0397**.

1228. Adicionalmente, las fuerzas de seguridad de Chile han desplegado su poder coercitivo para detener a malhechores de vandalismo y presentarlos ante la justicia. Se anexa a este Memorial de Contestación un registro de las querellas presentadas por la Intendencia Metropolitana por actos vandálicos[1871]. Este documento demuestra que, aparte de las medidas preventivas que se han adoptado (por ejemplo, de los Carabineros) las autoridades también se han ocupado de tomar medidas penales contra los autores de actos de vandalismo.

1229. Los Demandantes alegan además que "Chile forzó a [Alsacia y Express] a operar en lugares y horarios donde era previsible—dados los antecedentes históricos—que se produ[cirían] actos graves de vandalismo (por ejemplo en las inmediaciones del estadio de fútbol en fechas en la que había partidos)[1872]". A partir de las disposiciones pertinentes en los contratos de concesión, los Demandantes sabían que el DTPM les podría exigir que prestaran servicios adicionales bajo los POE con el objetivo de satisfacer variaciones en la demanda de pasajeros. Por ejemplo, tales variaciones podrían producirse como consecuencia de eventos de asistencia masiva (tales como partidos de fútbol) o fechas de protestas históricas. Esta fue una disposición contractual voluntariamente aceptada por Alsacia y Express.

1230. Por otro lado, estos POE no fueron implementados de manera sesgada o discriminatoria, toda vez que el DTPM también les exigió a todos los otros Operadores el cumplimiento de los mismos. Además, tal como lo corrobora la evidencia contemporánea y como ya se ha explicado, el Estado implementó Planes de Contingencia que dictaban desvíos de las rutas comerciales de los Operadores para evitar la circulación de buses en las inmediaciones de estadios de fútbol durante días de partido. La evidencia aportada por Chile demuestra,

[1871] Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia Región Metropolitana, Querellas Transporte Público, **Anexo R-0332**.

[1872] Memorial de Demanda, párrafo 687.

sin embargo, que Alsacia no siempre ha acatado las medidas preventivas dictadas por Carabineros relativas a desvíos durante días de partidos de fútbol.

1231. Los Demandantes también alegan que el Estado favoreció al operador de Metro, puesto que "se le permitió cerrar sus estaciones cercanas al estadio precisamente para evitar que sufrieran daños por vandalismo"[1873]. Este argumento ignora las marcadas diferencias estructurales entre el Metro y el servicio de bus. Como el Metro es de operación subterránea, se puede cerrar la estación para protegerlo de los usuarios en situaciones apropiadas. Los buses, en cambio, operan en la superficie, y no se pueden "cerrar" las paradas de bus. En consecuencia, en el contexto de los servicios de bus, los desvíos de ruta constituyen una acción equivalente al cierre de una estación de Metro. El efecto de ambas acciones es el mismo: evitar la operación del transporte público en zonas donde se pueden producir actos vandálicos.

1232. En relación a los Planes de Contingencia, los Demandantes erróneamente afirman en su Memorial de Demanda que Alsacia y Express no recibieron el Plan de Seguridad para Conductores y Buses para un partido de la Universidad de Chile contra Colo Colo sino hasta dos días *después* del partido. Incluso esta acusación tan puntual de los Demandantes es errónea. Esto lo demuestra fehacientemente un correo electrónico del DTPM enviado el 5 de abril de 2017, el cual se aporta como anexo[1874], que deja en evidencia que el DTPM le transmitió a Alsacia y Express el Plan de Seguridad para ese partido tres días *antes* de la fecha del partido.

1233. Tal como se expuso en la Sección H, los esfuerzos del Estado chileno para combatir el vandalismo excedieron lo que razonablemente los Operadores pudiesen haber esperado en las circunstancias, y de hecho esos esfuerzos

[1873] Memorial de Demanda, párrafo 688.

[1874] Correo electrónico de Sandra Arriagada, asunto Plan de seguridad Partido Universidad de Chile vs Colo Colo, 5 de abril de 2018 a las 17:18, **Anexo R-0020**.

lograron una disminución significativa del vandalismo. El DTPM, los Carabineros, la Intendencia Metropolitana, y otras agencias del Estado proactivamente diseñaron e implementaron diferentes planes que controlaron en medida significativa el vandalismo. Por ejemplo, el Plan Estadio Seguro contribuyó a la disminución de vandalismo a los buses en un 30%[1875].

1234. De cualquier manera, los resultados de IFO de Alsacia y Expresa dejan en evidencia que el efecto del vandalismo en su desempeño ha sido mínimo, por lo cual toda la discusión sobre vandalismo en el Memorial de Demanda evidentemente tiene como propósito simplemente brindarle a los Demandantes una oportunidad de hacer hincapié en hechos aislados de violencia, no obstante que en realidad tales hechos no han tenido un impacto real en las operaciones o los réditos de Alsacia y Express.

1235. Con base a lo anteriormente expuesto, queda claro que Chile no incumplió sus obligaciones de proporcionar plena protección y seguridad bajo el Tratado. Al contrario: las acciones de Chile para resguardar la inversión de los Demandantes fueron razonables dadas las circunstancias y además efectivas en disminuir los actos vandálicos.

1236. Los Demandantes también alegan que Chile incumplió su obligación de brindar plena protección y seguridad al no adoptar medidas razonables para combatir la *evasión*. Concretamente, los Demandantes alegan que fueron insuficientes los recursos policiales y fiscalizadores que le fueron dedicados por el Estado a la labor de combatir la evasión[1876].

1237. De manera preliminar cabe recordar que la obligación de combatir la evasión bajo los Nuevos Contratos de Concesión recae exclusivamente en los Operadores

[1875] Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero 2014, página 105, **Anexo R-0008**.

[1876] Memorial de Demanda, párrafo 694.

[1877], y fue precisamente por esta obligación contractual que los Demandantes contrataron los servicios de la empresa Alto Evasión para fiscalizar la evasión.

1238. No obstante, como la disminución de la evasión también era beneficiosa para las arcas públicas de la nación, el Estado, haciendo uso de sus facultades y en aras de ayudar a los Operadores a cumplir con sus obligaciones contractuales, colaboró en la lucha contra la evasión. Por ejemplo, el Estado le asignó a los Carabineros y a agentes fiscalizadores del PNF labores para combatir la evasión. Tal como se describió en la Sección H, el Estado mediante el PNF implementó diferentes planes estratégicos de fiscalización, que se enfocaban en las zonas con un alto índice de evasión.

1239. La afirmación de los Demandantes de que esperaban un mayor número de Carabineros para fiscalizar a los usuarios evasores no coincide con la evidencia temporal. El señor Juan Cristóbal Palacios, gerente de la empresa Alto Evasión, ha reconocido que el apoyo que podían brindar los Carabineros para labores de fiscalización de evasión era limitado: "[N]o siempre van a haber Carabineros. Carabineros es una institución que tiene mucho que controlar y mucho que hacer como para estar dedicados solamente a los buses"[1878]. A pesar de ello, los Carabineros reforzaron las tareas de fiscalización en el año 2016, período durante el cual un total de 200 Carabineros ejercieron estas tareas[1879].

1240. Adicionalmente, los Demandantes objetan que "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"[1880]. Sin embargo, Chile no tenía ninguna obligación bajo el Tratado ni bajo el derecho internacional de ceder a entes privados su poder soberano de administrar

[1877] Nuevo Contrato de Concesión de Alsacia, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0001b**; Nuevo Contrato de Concesión de Express, 22 de diciembre de 2011, Cláusula 3.2.26, **Anexo R-0002b**.

[1878] Conoce a fondo el Plan Alto Evasión, CHV Noticias, 22 de julio de 2013, **Anexo C-0185**.

[1879] Memoria Fiscalización Transportes, MTT, 2016, página 28, **Anexo R-0162.**

[1880] Memorial de Demanda, párrafo 695.

justicia. Este poder lo ejercitan exclusivamente cuerpos del Estado, tales como los Carabineros. No obstante, los Operadores de hecho contaban con las facultades necesarias para cumplir con su obligación contractual de velar por una disminución de la evasión. Bajo el nuevo régimen contractual, los Operadores podían incrementar el número de fiscalizadores para disuadir la evasión en sus servicios. Los Operadores además contaron con el apoyo del Estado, que, como se explicó en la Sección H, implementó numerosas iniciativas para fiscalizar la evasión en el Transantiago. Además, los Operadores podían instalar sus propias zonas pagas, o colaborar con otros Operadores para administrar zonas pagas conjuntamente, todo lo cual hubiese ayudado a controlar la evasión.

1241. Cabe aclarar en este sentido que el porcentaje de evasores que pagan su multa al ser fiscalizados es significativamente mayor al 32% que presentan los Demandantes en su Memorial de Demanda[1881]. La información del MTT deja en evidencia que prácticamente un 50% de los infractores pagan la multa.

1242. Los Demandantes también alegan que Chile no desarrolló una red de puntos de recarga de las tarjetas Bip! adecuada para cubrir satisfactoriamente las distintas zonas del Transantiago; que no realizó campañas de información para informar a los usuarios sobre puntos de recarga; y que no buscó alternativas al sistema de pago de tarjetas Bip![1882].

1243. Sin embargo, tal como se ha expuesto en la Sección H, el Estado sí invirtió significativamente en la expansión de la red de puntos de recarga. Como explican los peritos Willumsen y Silva, el Estado casi duplicó la red de puntos de recarga de la tarjeta Bip! durante el período de 2012 a 2018[1883]. Además desarrolló en la página web del DTPM un servicio que le indicaba al usuario el

[1881] Memorial de Demanda, párrafo 696.

[1882] Memorial de Demanda, párrafo 697.

[1883] Informe Pericial de Willumsen y Silva, 13 de junio de 2018, párrafo 38.

punto de recarga Bip! más cercano a su ubicación[1884]. Este servicio le facilitaba al usuario la información necesaria para poder recargar su tarjeta Bip!.

1244. Resulta curioso que los Demandantes aleguen que el Estado no se encargó de explorar métodos alternativos al sistema de pago electrónico recargable, cuando el Estado de hecho diseñó tres alternativas diferentes para el recargo de las tarjetas Bip!: (1) portales web de ciertas entidades bancarias; (2) cajeros automáticos de ciertas entidades bancarias; y (3) por teléfono para usuarios que son clientes de un banco. El Estado introdujo estos nuevos métodos de pago para facilitar las recargas, fomentar así el uso de las tarjetas Bip!, y de esa manera reducir la evasión.

1245. Otra reclamación de los Demandantes se relaciona con las zonas pagas. Los Demandantes alegan que el Estado no estableció zonas pagas que cumplieran con los estándares BRT[1885], y que esto aumentó la evasión. Dado que el Transantiago no es un sistema BRT, tal como lo explican los peritos Willumsen y Silva en su informe pericial[1886], los estándares BRT no eran relevantes y no se requería que las zonas pagas del Transantiago cumplieran con ellos. Adicionalmente, como se discutió en la Sección H, bajo los Nuevos Contratos de Concesión eran los Operadores los que tenían la obligación de fomentar las zonas pagas, proponer al MTT su instalación, y así contribuir a una disminución de la evasión. Era lógico que la iniciativa para esto proviniera en primera instancia de los Operadores, ya que eran ellos los que tenían el conocimiento operativo para identificar las ubicaciones en las que la construcción de zonas pagas habrían de beneficiar al Sistema.

1246. En aras de ayudar a los Operadores a gestionar sus acciones contra la evasión de forma integral, el DTPM cedió la administración de algunas zonas pagas a los

[1884] "Red de Comercialización y Carga", DTPM, fecha de acceso 12 de junio de 2018, **Anexo R-0361**.

[1885] Memorial de Demanda, párrafo 698.

[1886] Informe Pericial de Willumsen y Silva, junio 2018, párrafo 86.

Operadores[1887]. La cesión de un número limitado de zonas pagas a operadores respondía a una política racional, ya que facilitaba a los Operadores el cumplimiento de su obligación contractual de combatir la evasión. No obstante tales cesiones, el DTPM posteriormente siguió afrontando los costos administrativos de un número de zonas pagas para colaborar con los Operadores en reducir la evasión. En relación a la supuesta ineficacia de la estructura de las zonas pagas para combatir la evasión, el estudio elaborado por la consultara DICTUC demuestra que las zonas pagas que existían sí fueron eficaces en disminuir la evasión.

1247. Los Demandantes no han aportado ninguna prueba documental para probar que el Estado les negó las aprobaciones necesarias para instalar zonas pagas[1888]. La carga probatoria yace exclusivamente en los Demandantes, quienes no han probado tal hecho. Alsacia y Express mantuvieron una actitud abúlica y no le otorgaron la atención y los recursos necesarios a la instalación de zonas pagas. En marcado contraste, otros Operadores sí incrementaron el número de sus zonas pagas, y proactivamente implementaron acciones para reducir la evasión.

1248. Los Demandantes también alegan que Chile no desarrolló campañas de información y sensibilización para explicar los riesgos que la evasión presentaba para la sostenibilidad del sistema[1889]. Esta alegación ignora totalmente las campañas que el Estado montó a través de diferentes medios de comunicación con el fin de incentivar el pago de los pasajes por parte de los usuarios del sistema de buses.

1249. Desde el año 2010—es decir, antes del inicio de la Segunda Concesión—el Estado invirtió en campañas publicitarias con el objetivo de disminuir la evasión. Adicionalmente, la realización de campañas publicitarias y de educación sobre la

[1887] Informe Pericial de Willumsen y Silva, junio 2018, párrafo 200.

[1888] Memorial de Demanda, párrafo 698.

[1889] Memorial de Demanda, párrafo 699.

importancia del pago del pasaje fue un objetivo clave del Protocolo que se suscribió con los Operadores, al cual sin embargo Alsacia y Express decidieron no suscribirse. Además, uno de los ejes estratégicos del Plan Integral se centraba precisamente en la comunicación, educación e información a los usuarios para fomentar el pago del pasaje.

1250. Adicionalmente, los Demandantes alegan que el Estado debiese haber destinado recursos para subsidiar el costo del pasaje de las personas de bajo recursos[1890]. Esta alegación ignora por completo el enorme subsidio que el Estado de Chile ha destinado al subsidio del Transantiago, por muchísimos años. La cifra acumulativa de los subsidios otorgados por Chile para el Transantiago asciende a CLP 4.101.138.957.229 (aproximadamente USD 7.258.298.342).

1251. Por último, los Demandantes reclaman que el Estado no promulgó legislación que sancione de manera adecuada a los evasores[1891]. Esta alegación también es incorrecta, lo cual queda patentemente en evidencia ante la promulgación por parte del Estado chileno de la Ley 20.484[1892], que tipificó como un delito grave la evasión del pago del pasaje en el transporte público. Adicionalmente, esta ley creó un 'Sub Registro de Pasajeros Infractores' para lograr un efecto disuasivo en contra de la evasión[1893].

1252. Adicionalmente, en el año 2015 se introdujo el Proyecto de Ley que culminó en la adopción de la Ley 21.083[1894], la cual contiene una combinación de penalidades que cumplen efectos disuasivos y punitivos relativos a la evasión. Por ejemplo, en cuanto al efecto *disuasivo*, en función de la nueva normativa los nombres de

---

[1890] Memorial de Demanda, párrafo 700.

[1891] Memorial de Demanda, párrafo 701.

[1892] Ley No. 20.484 que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros, 8 de enero de 2011, Artículo 1, **Anexo R-0007.**

[1893] Ley No. 20.484 que sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros, 8 de enero de 2011, Artículo 1, **Anexo R-0007.**

[1894] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, **Anexo R-0018**.

los evasores pasaron a ser consignados en un registro público que podía ser accedido por personas naturales. Además, se le confirió al Estado la facultad de denegarle a individuos listados en ese registro ciertos privilegios, como por ejemplo permisos de conducir, permisos de circulación, y pases escolares que otorguen una rebaja tarifaria en el transporte público[1895]. Por su parte, el efecto *punitivo* toma la forma del derecho del Estado a retener la devolución de impuestos sobre la renta del evasor[1896].

1253. Los Demandantes se quejan sobre la falta de celeridad en la aprobación de esta ley. Chile es un Estado de Derecho democrático que se rige bajo las normativas legislativas vigentes. Los Demandantes no podían razonablemente esperar que se aprueben determinadas leyes de manera acelerada y sin cumplir las normas legislativas vigentes.

1254. En síntesis, Chile adoptó con la debida diligencia medidas razonables para brindar plena protección y seguridad a la inversión de los Demandantes. Los hechos prueban que las medidas adoptadas por el Estado chileno excedieron cualesquier requerimiento pueda haber existido al respecto bajo el derecho internacional. Chile adoptó un paquete de medidas ambicioso para combatir el vandalismo y la evasión, de maneras distintas y dinámicas. De todo lo anterior se desprende que los Demandantes no han logrado demostrar que Chile haya incumplido su obligación bajo el Tratado de brindar plena protección y seguridad.

V. DAÑOS: LOS DEMANDANTES NO TIENEN DERECHO AL PAGO DE LA COMPENSACIÓN QUE PRETENDEN

1255. Chile reitera que los Demandantes no tienen derecho a indemnización alguna por supuestos daños porque, como se explicó en la Sección IV, no ha violado

[1895] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

[1896] Ley No. 21.083 que adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, Artículo 2. 3), **Anexo R-0018.**

ninguna de las violaciones del Tratado. No obstante, en el supuesto negado de que este Tribunal tenga jurisdicción, y de que Chile haya cometido las violaciones del Tratado que los Demandantes incorrectamente le imputan, estos no tienen derecho a la indemnización que piden en su Memorial de Demanda.

1256. Los Demandantes argumentan que Chile ha violado sus obligaciones bajo el Tratado al "expropiar ilícitamente las inversiones de los Demandantes", "al no brindar a esas inversiones un trato justo y equitativo", "al no brindarles plena protección y seguridad" y "al otorgar a las inversiones de los Demandantes un trato menos favorable que el otorgado a las inversiones de los nacionales chilenos"[1897].

1257. Como compensación por los daños supuestamente sufridos como consecuencia de esas supuestas violaciones, los Demandantes reclaman un monto de USD 332 millones[1898], el cual consiste en: (i) USD 182 millones por supuesta pérdida de dividendos[1899]; (ii) USD 94.1 millones por supuesta pérdida del valor de su capital accionario en Alsacia y Express[1900]; y (iii) USD 56 millones por supuesta pérdida de oportunidad respecto de las Unidades de Negocio 1 y 6 en la Nueva Licitación[1901]. Dichos montos ya reflejan un interés pre-laudo, calculado a la tasa de un 8%[1902], de USD 54.3 millones[1903]. Los Demandantes además solicitan una indemnización por supuestos daños morales por la suma de USD 15 millones[1904].

[1897] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 707.
[1898] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 819.
[1899] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 817.
[1900] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 817.
[1901] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 818.
[1902] *Ver* Memorial de Demanda, párrafo 779.
[1903] *Ver* Informe Pericial de Brattle Group, párrafo 14.
[1904] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 767, 817, 819.

1258. Según los Demandantes, el pago de indemnizaciones por el monto indicado sería el resultado de la aplicación del principio de reparación íntegra consagrado por el caso *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów*[1905].

1259. En las siguientes Secciones de este Memorial de Contestación, Chile describe los principios legales sobre reparación de daños que serían aplicables en este caso (Sección V.A); explica que no existe un nexo causal entre la conducta del Estado chileno que invocan las Demandantes y los daños supuestamente sufridos por estos (Sección V.B); y, finalmente, demuestra que, aun asumiendo la existencia de un nexo causal, los Demandantes no tendrían derecho al nivel de indemnizaciones que pretenden (Sección V.C).

A. Principios de derecho internacional sobre reparación por daños

1260. El Tratado permite que se sometan a arbitraje disputas de inversión sobre las cuales existe jurisdicción y en las que el demandante alega: "(i) que el demandando ha violado una obligación de conformidad con la Sección A [del Capítulo 9 del Tratado]," y (ii) "que el [demandante o empresa] ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta"[1906]. En función de estos requisitos, el demandante tiene el deber de probar, a satisfacción del Tribunal, al menos tres cosas: (1) que ha habido una pérdida; (2) que esa pérdida la ha sufrido el demandante y/o su inversión; y (3) que tal pérdida ha sido *causada* por los actos u omisiones que configuran la supuesta violación del Tratado. En consecuencia, en el presente caso los Demandantes deben probar que los Demandantes, Alsacia y/o Express sufrieron alguna pérdida, y que esa

[1905] *Ver* Memorial de Demanda, párrafos 706, 712, 713.

[1906] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.16, **CL-0001.**

pérdida emanó de un incumplimiento del Tratado atribuible a Chile, y no de otras causas[1907].

1261. Otro requerimiento, reconocido por la jurisprudencia arbitral, es que los daños alegados deben probarse con un grado razonable de certeza para ser resarcibles; por lo tanto, aquellos daños que son especulativos, contingentes o meramente posibles no pueden ser el fundamento de una orden de indemnización[1908].

1262. Al explicar la clase de daños que corresponde resarcir como consecuencia de un "acto ilegítimo", en el *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów,* la Corte Permanente de Justicia Internacional indicó que en tal circunstancia, la "reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegítimo y reestablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el acto no se hubiera cometido"[1909]. Esto es conocido como el principio "*but-for*", o escenario contra-fáctico.

1263. La argumentación de la Demandantes sobre daños en presente caso adolece de al menos dos fallas fundamentales: *primero*, no existe un nexo causal entre las las violaciones alegadas y el supuesto daño sufrido, y *segundo,* aun de existir tal nexo causal, las reparaciones pretendidas por los demandantes en el contexto de su escenario contra-fáctico no se corresponden con los daños que supuestamente habrían sufrido.

[1907] *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Hunter, Schwartz, Chiasson), párrafo 316 ("[L]as pérdidas económicas que plantea [el demandante] deben probarse y deben haber surgido de un incumplimiento del tratado, no de otras causas"), **CL-0065**.

[1908] *Ver Gold Reserve Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N. ° ARB(AF)/09/1, Laudo (22 de septiembre de 2014) (Bernardini, Williams, Dupuy), párrafo 685 ([E]l estándar adecuado para probar [los daños] es el balance de probabilidades. Naturalmente, esto significa que los daños no pueden ser especulativos o meramente 'posibles'"), **CL-0076**; *ver también Caso Rudloff (Fondo)*, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, (1903-5) DC UNRIAA 255, 258-59 ("Para ser reparables, los daños deben demostrarse con un grado razonable de certeza, y no se puede resarcir una pérdida incierta . . . [L]os daños pretendidos bajo este rubro son especulativos y contingentes, y no pueden ser la base para fundar un laudo"), **RL-0061**.

[1909] *Caso Relativo a la Fábrica de Chorzów (Caso de Indemnización) (Fondo)*, PCIJ Series A N. ° 17, Sentencia N. ° 13 (13 de septiembre de 1928), página 47, **CL-0075.**

B. Ausencia de nexo causal entre las indemnizaciones pretendidas y las violaciones alegadas

1264. El Estado solamente está obligado a indemnizar si la pérdida que se alega (independientemente de su valor) realmente fue consecuencia del incumplimiento específico que se alega (en este caso, supuestos incumplimientos del Tratado)[1910]. Esto tiene sentido, porque si la conducta del Estado en cuestión no constituye la causa de los daños que el demandante alega, no puede asignarse al Estado ninguna responsabilidad por tales daños.

1265. Este criterio ha sido reconocido en la jurisprudencia. Así, el tribunal del caso *LG&E* explicó que para determinar la compensación tenía que abordar la cuestión de "la identificación de los '*daños efectivamente*' sufridos por el inversionista '*como resultado*' de la conducta de [la demandada]" y aclaró que la pregunta giraba en torno a la "'*causalidad*': ¿qué perdió el inversionista a causa de los actos ilícitos?" (énfasis en original)[1911]. El tribunal explicó además que "[e]l punto de partida de[l] análisis [era] recordar cuáles fueron los actos ilícitos" y, en segunda instancia, determinar "[c]uál fue la pérdida sufrida por [los demandantes] como consecuencia de [esas] medidas"[1912].

1266. Adicionalmente, las pérdidas económicas reclamadas deben ser aquellas que surjan de la violación alegada, y no de otras causas[1913].

[1910] *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá,* CNUDMI, Laudo parcial (Hunter, Schwartz, Chiasson) (13 de noviembre de 2000), párrafo 316 ("[C]orresponde pagar una reparación únicamente por daños respecto de los que pueda demostrarse que mantienen una relación de causalidad suficiente con la disposición específica [del tratado] que haya sido incumplida") (traducción libre), **CL-0065**; *y también Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56º Período de Sesiones, Suplemento nro. 10 (A/56/10) (12 de diciembre de 2001), art. 31.1 ("El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito"), **RL-0058**.

[1911] *LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafo 45, C**L-0110.**

[1912] *LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Laudo, 25 de julio de 2007, (Maekelt, Rezek, van den Berg), párrafos 46 - 47, **CL-0110.**

[1913] *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 13 noviembre 2000, párrafo 316, **CL-0065.**

En este caso, las pérdidas alegadas por los Demandantes, en particular "la destrucción del valor de su inversión en la compañía"[1914] y la "imposibilidad de distribuir dividendos"[1915] no pueden atribuirse a Chile. Conforme se explicó en el presente escrito, fue su mala gestión y el mal desempeño de Alsacia y Express bajo los Nuevos Contratos de Concesión que ocasionó el deterioro financiero de dichas empresas.

1267. Como explican los expertos en daños de Chile, Matthew Shopp y Kiran Sequeira, de Versant Partners ("**Versant**"), "*under no scenario would the companies be able to avoid bankruptcy and liquidation at the hands of their creditors*"[1916]. Los expertos en daños de los Demandantes, James Dow y Richard Caldwellde Brattle Group ("**Brattle Group**"), reconocen esta realidad. Los cálculos de Brattle Group demuestran que aun bajo su escenario contra-factico (que sobrevalua los potenciales ingresos de Alsacia y Express de manera significativa), las empresas incumplirían sus obligaciones de pago bajo los bonos contraídas originalmente en febrero de 2011[1917].

1268. La siguiente Tabla, preparada por Versant en base a los *"Dow-Caldwell Workpapers"* (los cálculos de Brattle Group), ilustra cómo se comparan los pagos de dividendos y los pagos relacionados a los bonos conforme el escenario contra-factico de Brattle Group[1918].

[1914] Memorial de Demanda, párrafo 734.

[1915] Memorial de Demanda, párrafo 729.

[1916] Informe Pericial de Versant, párrafo 202.

[1917] Dow-Caldwell Workpapers Tables C, worksheet "Cash Flow Waterfall" (filas "Original payment rescheduled, US$ mn" y "Final principal repayment, US$ mn"), **Anexo R-0370**.

[1918] Informe Pericial de Versant, párrafo 92, Tabla 10.

Date	Bond Payments				Dividends
	Scheduled Payment	But-For Payment	(Under) / Over Payment	Bond Event	
Aug-12	13.9	13.9	0.0		25.7
Feb-13	29.3	29.3	0.0		41.2
Aug-13	21.9	21.9	0.0		29.7
Feb-14	35.6	35.6	0.0		38.3
Aug-14	25.7	9.2	(16.5)	Default	
Feb-15	36.1	35.8	(0.3)	Default	
Aug-15	28.0	53.0	25.0		
Feb-16	39.5	39.5	0.0		3.9
Aug-16	29.6	21.4	(8.2)	Default	
Feb-17	47.3	36.4	(10.9)	Default	
Aug-17	38.8	33.6	(5.2)	Default	
Feb-18	55.4	29.9	(25.5)	Default	
Aug-18	46.9	19.3	(27.6)	Default	

1269. Por otra parte, Versant explica que independientemente de que ocurrieran o no las supuestas violaciones, a diciembre de 2017 el capital accionario de los Demandantes en Alsacia y Express perdería todo su valor[1919]. Lo anterior se debe, fundamentalmente, a dos factores: (a) el impacto de la estructura financiera en el valor de Alsacia y Express[1920], y (b) el impacto del desempeño operacional de las compañías bajo los Nuevos Contratos de Concesión[1921].

1270. Los Demandantes decidieron sub-capitalizar las empresas, y en su lugar optaron por sobre-endeudarlas [1922]. Lo que resultó en un "*debt-to-equity ratio*" excesivamente alto[1923]. En su informe, Versant explica:

> *A high debt-to-equity ratio indicates that a company's equity is at a high risk of losing value if the company does not perform as expected. The high risk arises because debt capital requires the*

[1919] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 203.

[1920] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 205, 213.

[1921] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 214.

[1922] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 210, Figura 10.

[1923] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 210.

> *business to make periodic payments to the lender, and if the business is unable to make the debt payments it risks losing the assets it pledged as collateral and could be forced into bankruptcy*[1924].

1271. En ese sentido, al optar por esta estructura, los Demandantes expusieron a Alsacia y Express al riesgo de quiebra. Versant explica que los pagos anuales de intereses asociados con la deuda de Alsacia y Express afectaron de manera significativa la rentabilidad de las empresas, y redujo el dinero disponible para operaciones e inversiones[1925]. Entre 2012 y 2017, Alsacia y Express tuvieron que soportar gastos financieros e intereses en la suma de CLP 135.000 millones (equivalente a USD 128 millones)[1926].

1272. Por otra parte, la decisión de los Demandantes de endeudar a Alsacia y Express en dólares causó que los gastos de la deuda fueran significativamente mayores[1927], conllevando a pérdidas cambiarias de CLP 23.000 millones (USD 31 millones) entre 2012 y 2017[1928]. Si los Demandantes hubiesen adoptado una estructura financiera distinta, Alsacia y Express no hubiesen tenido que soportar esas pérdidas.

1273. Versant explica que el nivel de deuda asumido por Alsacia y Express en ocasión de la adquisición de Express hizo que las empresas no pudieran generar suficiente ingresos para pagar el capital e intereses de la deuda, aun en el escenario contra-factico presentado por Brattle Group:

> *Claimants' decision to fund the companies' operations almost exclusively with debt, and to issue additional bonds to pay for Claimants' purchase of 55 percent of Express in 2011, led to a situation where the companies' outstanding debt obligations were simply unmanageable. Because Alsacia and Express were so*

[1924] Informe Pericial de Versant, párrafo 210.

[1925] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 211.

[1926] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 211.

[1927] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 212.

[1928] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 212.

> *heavily burdened with debt prior to the alleged breaches (US$ 468 million as of May 2012), the companies could not generate sufficient funds to repay the principal and interest even in the But-For scenario*[1929].

1274. También señala que el hecho de que la deuda estuviera denominada en dólares causó pérdidas cambiarias que afectaron las ganancias de la empresa:

> *Moreover, the currency mismatch between the companies' operations and financing created substantial foreign exchange losses, and the ongoing strain on cash flows led to decreased operational flexibility that further eroded profits*[1930].

1275. Versant concluye que la estructura financiera adoptada por los Demandantes es el factor que contribuye de manera más significativa a la pérdida del valor de las acciones de los Demandantes.

> *In our view, Claimants' decision to rely so heavily on debt to finance the business and fund the purchase of Express was the most significant factor contributing to the loss in value of Claimants' equity investment*[1931].

1276. Por otra parte, Versant explica que el segundo factor que afecta de manera significativa al valor de la inversión de los Demandantes es su desempeño

---

[1929] Informe Pericial de Versant, párrafo 213.

[1930] Informe Pericial de Versant, párrafo 213.

[1931] Informe Pericial de Versant, párrafo 213; *ver* Informe Pericial de PwC, página 7 ("*From the start of operations in 2005, Alsacia's and Express' Owners decided to inject only the minimum required capital and, instead, rely as heavily as possible on debt financing. According to the audited financial statements, initial capital contributed amounted to CLP 3,998m in Alsacia and CLP 11,719m in Express. The companies obtained a number of debt facilities and started drawing down large amounts of debt not only to finance their capex commitments (fleet and infrastructure), but also to finance working capital and to cover their start-up losses in the initial years. Both companies were essentially fully financed with interest-bearing debt that imposed onerous debt service commitments. The Owners persisted with this high-risk financing strategy, opting to keep debt level's higher than the other Transantiago Operators and fully relying on debt financing for fleet expansion and renewal and for the acquisition of the remaining portion of Express. A significant portion of this debt was exposed to foreign exchange rate risk due to a decision to not adequately invest in derivative financial instruments to hedge and mitigate this risk. The failure to effectively hedge against foreign exchange rate risk resulted in exponentially increasing the overall debt risk profile. The impact of the Owners' decision to implement a high- risk debt financing strategy ultimately proved very costly with repeated defaults on the debt servicing commitments, ballooning interest costs and significant exchange rate losses. Alsacia and Express's precarious financial situation and the lack of liquidity placed enormous strain on the business and management*".)

operacional[1932]. Bajo los Nuevos Contratos de Concesión, entre 2011 y 2017, los ingresos de Alsacia y Express aumentaron aproximadamente 3.8% por año[1933]. Esto sugiere que, en principio, Alsacia y Express debieron reportar mayores beneficios a través del tiempo[1934]. Sin embargo, esto no sucedió. Como se refleja en la siguiente figura, preparada por Versant, desde el 2012 en adelante los ingresos de Alsacia y Express se vieron absorbidos por los gastos administrativos y gastos operacionales de las empresas[1935].

1277. Al respecto, Versant señala que, en un plazo de tres años, los gastos administrativos de la sociedad se triplicaron:

> *Most notably, Alsacia and Express's administrative costs increased significantly over the relevant period: tripling in three*

[1932] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 214.

[1933] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 215.

[1934] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 215.

[1935] Informe Pericial de Versant, párrafo 216, Figura 13.

years, from CLP 14 billion in 2011 to CLP 40 billion in 2014 (and thereafter)[1936].

1278. El aumento en gastos administrativos representó CLP 122.000 millones (USD 191 millones) en costos adicionales entre 2012 y 2017[1937].

1279. Los gastos operativos de Alsacia y Express también aumentaron durante este período. A partir del 2013, Camden Servicios SPA, Recticenter SpC y Lavabus, todas empresas relacionadas de Alsacia y Express, fueron contratadas por Alsacia y Express para la prestación de servicios relacionados con inventario, repuestos, reparaciones y mantenimiento[1938].

1280. La siguiente figura, preparada por Versant, ilustra cómo en el período 2012-2017 el monto pagados a estas empresas por prestación de servicio incrementó radicalmente, desde cero en el año 2012 a CLP 40.600 millones (USD 66 millones) en el año 2017[1939].

[1936] Informe Pericial de Versant, párrafo 217.

[1937] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 218.

[1938] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 221.

[1939] Informe Pericial de Versant, párrafo 221, Figura 15.

1281. Versant señala que "*the amount of costs charged by these related companies, from zero in 2012 to CLP 40.6 billion (US$ 66 million) in 2017, coincides with the increase in Alsacia and Express operating costs over that period*"[1940]. Considerando que se trata de transacciones entre empresas relacionadas, Versant realiza las siguientes precisiones: "*It is worth noting that related party transactions are considered a high-risk area by accounting and finance standards boards, due to the increased likelihood of management self-dealing, fraud, and material misstatement of financial results*"[1941].

1282. El efecto combinado de estos dos factores—la estructura financiera y el desempeño operacional—fue lo que llevó a la pérdida de la inversión de los Demandantes.

1283. El sobre-endeudamiento de Alsacia y Express hizo que las empresas tuvieran que soportar pérdidas cambiarias y realizar pago de intereses por CLP 158.000 millones (USD 259 millones). En este período las empresas también tuvieron que pagar cuotas de capital de CLP 64.000 millones (USD 125 millones). Al final del año 2017, Alsacia y Express tenían aún CLP 261.000 millones (USD 424 millones) en deuda por pagar[1942].

1284. Por otra parte, los crecientes gastos administrativos desde el año 2011 (viz., USD 191 millones) tuvieron un mucho mayor impacto financiero del que pudieron

---

[1940] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 221; *ver también* Informe Pericial de PwC, página 10 ("*Alsacia and Express reorganized their group structure in 2012 and 2015 and formed specialized service companies (Camden, and Lavabus and Recticenter, respectively) in order to outsource services such as inventory management and vehicle cleaning and maintenance to these companies. Further, overhaul services were outsourced to Recticenter. However, the benefits of these initiatives are not apparent. Even though the value of services outsourced to these related parties increased significantly from 2013 onwards, there is no evident offsetting cost savings in Alsacia and Express. To the contrary, Alsacia and Express's headcount continues to increase despite these outsourced services*").

[1941] Informe Pericial de Versant, párrafo 222.

[1942] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 223.

haber tenido las supuestas violaciones al tratado (pérdida de flujo de caja de USD 118 millones[1943])[1944].

1285. A la luz de estos hechos, Versant concluye lo siguiente:

> *Although Alsacia and Express's financial situation may have been somewhat improved in the absence of the alleged breaches, there is no realistic But-For scenario where Claimants' equity investment would have retained any value. Thus, we disagree with Brattle Group's conclusion that the alleged breaches "led to the complete loss in value of Claimants' investment." We consider that the primary causes of the complete loss in value of Claimants' investment was the companies' excessive debt burden that could not be repaid, combined with relatively poor operational performance that diminished their ability to earn profits.*[1945]

1286. Así las cosas, no existe nexo causal entre los supuestos actos de Chile y la pérdida de la inversión de los Demandantes.

[1943] En su informe pericial Versant analizó el escenario contra-fáctico presentado por los Demandantes respecto del supuesto impacto de las violaciones entre 2012 y 2017, y lo ajustó a condiciones más realistas. Determinó que en el mejor de los escenarios la situación contra-fáctica hubiese representado una pérdida de flujo de caja para Alsacia y Express de USD 118 millones. Versant clarifica que ese flujo de caja no se traduce en beneficios para los Demandantes. Ver Informe Pericial de Versant, párrafos 16, 47, 197.

[1944] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 224.

[1945] Informe Pericial de Versant, párrafo 225; ver Informe Pericial de PwC, página 11 ("*The decision to primarily rely on debt financing allowed the Owners to shift a large portion of the business and continuity risk to the debt lenders and limited their own exposure to their nominal capital contributed. As from the start of the concession period, Alsacia and Express started drawing down from a wide range of debt financing facilities provided by banks, vendors and related parties. . . . A large portion of this original debt was denominated in USD and, consequently, subject to currency exchange rate volatility. Alsacia and Express's functional currency is clearly the CLP and, consequently, the burden to service the debt interest and capital repayments required robust and efficient planning and liquidity controls. Management report the use of derivatives to hedge against foreign exchange exposure, but a track record of significant foreign exchange gains and losses (overall net loss of CLP 6,290m up to including 2011) speaks to the contrary and appears to be a major reason for Alsacia and Express's overall losses and the precarious financial situation that resulted in the debt refinancing in 2011. The elevated debt level also imposed severe constraints on Alsacia and Express to address unforeseen capex and/or operational issues. Whereas there isn't sufficient publically available information to perform a detailed analysis of Alsacia and Express's cash flows, these severe debt constraints probably contributed to an under investment in the capex and opex required to ensure fleet maintenance and availability*").

C. El cálculo de supuestos daños presentado por los Demandantes es infundado y erróneo

1287. Los Demandantes piden indemnizaciones bajo tres conceptos de daños. Reclaman reparación por (i) supuestas pérdidas de dividendos, (ii) indemnización por supuesta pérdida de valor de su capital accionario, y (iii) indemnización por supuesta pérdida de oportunidad de adjudicarse la Nueva Concesión. Además, los Demandantes reclaman indemnización por supuestos daños morales.

1288. Ninguna de estas reclamaciones de indemnización tiene mérito alguno. El principio de reparación íntegra en base al escenario contra-fáctico (el estándar utilizado por los Demandantes) no apoya las pretensiones de los Demandantes con respecto a las primeras tres reclamaciones. En cuanto a los daños morales, hay dos razones para rechazar la pretensión infundada de los Demandantes: *primero,* no hay evidencia de que los Demandantes hayan sufrido los daños que alegan; y *segundo*, la indemnización por daños morales en arbitrajes inversionista-Estado es una medida excepcional, reservada para conductas graves; los supuestos actos de Chile, aun asumiendo que fueran violatorios del Tratado y que le causaron daños morales a los Demandantes, no son de la naturaleza y gravedad exigida.

(i) Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por la supuesta pérdida de dividendos

1289. Los Demandantes alegan haber sufrido daños cuantificados en USD 127.7 millones por supuestas pérdidas de dividendos históricos[1946]. Alegan que "[d]e 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"[1947]. En su

[1946] Memorial de Demanda, Sección 6.2.

[1947] Memorial de Demanda, párrafo 733.

escenario contra-fáctico, los Demandantes asumen que de no haber sido por las supuestas medidas de Chile, habrían recibido dividendos desde el año 2012[1948].

1290. Como se ha explicado en este Memorial de Contestación y se recordará a continuación, (a) los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuestos daños sufridos previos al 26 de febrero de 2014, y (b) el escenario contra-fáctico no avala las indemnizaciones perseguidas.

a. Los Demandantes no tienen derecho a indemnizaciones por supuestos daños sufridos previos al 26 de febrero de 2014

1291. Como se explicó en este Memorial de Contestación, Chile no ha otorgado su consentimiento a someter a arbitraje reclamaciones relacionadas a supuestas medidas cuya existencia y efecto era conocido por los Demandantes antes del 26 de febrero de 2014 (39 meses previos a la fecha de la Solicitud de Arbitraje). Específicamente, en virtud del Artículo 9.18.1 del Tratado, el Tribunal no puede otorgar indemnizaciones respecto de supuestos daños sufridos previos al 26 de febrero de 2014.

1292. Al analizar una disposición similar al artículo del 9.18 del Tratado (artículo 1106(2) del TCLAN), el tribunal en *UPS c. Canadá,* explicó que aun en los casos de violaciones continuas, el daño indemnizable debe haber sido causado por conducta que se encuentre dentro del período de limitación temporal del tratado:

> *Although we find that there is no time bar to the claims, the limitation period does have a particular application to a continuing course of conduct. If a violation of NAFTA is established with respect to any particular claim, any obligation associated with losses arising with respect to that claim can be based only on losses incurred within three years of the date when the claim was filed. A continuing course of conduct might generate losses of different dimension at different times. It is incumbent on claimants to establish the damages associated with asserted breaches, and for continuing conduct that must include a showing of damages not*

[1948] *Ver* Dow-Caldwell Workpapers Tables C, worksheet "Cash Flow Waterfall" (row "Dividends US$ mn") and worksheet "Pre-award interest", **Anexo R-0370**.

> *from the inception of the course of conduct but only from the conduct occurring within the period allowed by article 1116(2) . . . where a continuing course of conduct is at issue, the damage must flow from conduct that occurred within the three-year time period preceding the complaint*[1949].

1293. A pesar de que la decisión en *UPS c. Canadá* ha sido objeto de críticas por el enfoque que adoptó respecto de las limitaciones temporales a la jurisdicción en el marco de actos continuos, su decisión en cuanto a la imposibilidad de otorgar indemnizaciones que excedan las limitaciones temporales del tratado ha sido generalmente aceptada[1950].

1294. En este caso, los Demandantes reclaman indemnización por supuestas pérdidas de ingresos en la forma de dividendos a partir del año 2012[1951]. Como explica Versant:

> *Most of the damages calculated by Brattle Group occur prior to 26 February 2014. Of the US$ 182.0 million in historical lost cash flows and interest calculated by Brattle Group, US$ 177.8 (98 percent of the total) takes place before 26 February 2014, as shown in [the] Table [] below*[1952].

[1949] *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo sobre el Fondo, 24 de May de 2007, (Keith, Fortier, Cass), párrafos 30 y 38, **RL-0001.**

[1950] *Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz y Trevor B. Berkowitz (anteriormente Spence International Investments y otros) c. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional (Corregido), 30 de May de 2017 (Bethlehem, Kantor, Vinuesa), párrafo 218 ("[E]l Tribunal concuerda con el comentario contemplado en el *obiter* del tribunal en UPS (incluso si no concuerda con la premisa de la cual parte relativa al efecto de la conducta continua en virtud del plazo de prescripción), a saber, que '[l]e compete a las demandantes establecer las reparaciones vinculadas con las violaciones confirmadas, y respecto de la conducta continua que debe incluir una indicación de las reparaciones que no deriven desde el comienzo de la línea de conducta sino solamente de la conducta que haya tenido lugar dentro del plazo permitido por el artículo 1116(2)'"), **RL-0053.**

[1951] *Ver* Dow-Caldwell Workpapers Tables C, worksheet "Cash Flow Waterfall" (row "Dividends US$ mn") and worksheet "Pre-award interest", **Anexo R-0370**.

[1952] Informe Pericial de Versant, párrafo 76, Tabla 7.

Date	Dividends	Interest	Total	% of Total
18-Aug-12	23.7	12.4	36.0	20%
18-Feb-13	37.9	17.6	55.5	30%
18-Aug-13	27.3	11.2	38.5	21%
18-Feb-14	35.3	12.5	47.8	26%
Before 26 Feb 2014	**124.1**	**53.7**	**177.8**	**98%**
18-Feb-16	3.6	0.6	4.2	2%
Total All Dates	**127.7**	**54.3**	**182.0**	**100%**

Time Barred Damages

1295. Eso quiere decir que al menos USD 177.8 millones de los montos reclamados como indemnización por pérdida de dividendos son improcedentes, por estar fuera de la limitación temporal establecida por el artículo 9.18.1 del Tratado.

b. El escenario contra-fáctico no avala las indemnizaciones que solicitan los Demandantes

1296. Los Demandantes dicen basar sus pretensiones en el principio de reparación íntegra[1953]. A esos fines, Brattle Group hace una propuesta de lo que entiende sería el escenario contra-fáctico si las supuestas violaciones al tratado no hubiesen ocurrido. Según su análisis, los Demandantes habrían recibido dividendos por USD 127.7 millones entre mayo 2012 y diciembre 2017[1954].

1297. Como ya explicó Chile, los Demandantes no tienen derecho a indemnización por supuestas pérdidas que ocurriesen en virtud de actos previos al 26 de febrero de 2014. No obstante, en cualquier caso, el ejercicio realizado por Brattle Group para calcular la supuesta pérdida de dividendos no es acertado.

1298. Versant explica que Brattle Group sobre-estima el flujo de caja que habrían recibido Alsacia y Express y los dividendos que habrían pagado a sus accionistas:

[1953] Memorial de Demanda, Secciones 6.1 y 6.2.

[1954] Dow-Caldwell Workpapers Tables C, worksheet "Cash Flow Waterfall", **Anexo R-0370.**

> *In our view, Brattle Group significantly overestimates the additional cash flows that would have been generated by Alsacia and Express and paid to the shareholders as dividends in the full-liability But-For scenario. Separate from the flaws in Brattle Group's damages framework [already] discussed, there are several inputs and assumptions in Brattle Group's historical lost cash flows analysis that are unrealistic. When these assumptions are corrected, the additional cash flows generated by Alsacia and Express in the But-For scenario decrease considerably, thereby reducing the amount available to pay creditors and the dividends that could have been paid to shareholders*[1955].

1299. En su Informe Pericial, Versant presenta su propio cálculo del escenario contra-fáctico luego de ajustar y/o corregir ciertas de las premisas bajo las cuales Brattle Group preparó sus cálculos[1956]. Los principales errores identificados por Versant en el modelo de Brattle Group se describen a continuación.

1300. *Primero*, el análisis de Brattle Group parte de premisas comercialmente irrazonables al asumir que el 1 mayo 2012, el primer día de implementación de los Nuevos Contratos de Concesión, los siguientes cambios habrían ocurrido: (a) disminución de la evasión en un 68%, (b) aumento de la demanda en un 21%, (c) las flotas de Alsacia y Express contarían con 77 buses adicionales, (d) aumento de velocidad de buses en un 5%, (e) aumento del ICT en un 5%, (f) disminución de los descuentos por ICF/ICR en un 100%, (g) disminución del vandalismo en un 100%[1957]. Como explica Versant, las anteriores premisas no son realistas[1958]. Además de la imposibilidad material de introducir esos cambios de la noche a la mañana, la magnitud de dichos cambios es exagerada[1959].

1301. *Segundo,* el análisis de Brattle Group está basado en la premisa cuestionable de que los accionistas habrían recibido dividendos aunque las empresas estuvieran

---

[1955] Informe Pericial de Versant, párrafo 104.

[1956] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafos 106–136.

[1957] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 22.

[1958] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 23.

[1959] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 25.

en *default* respecto de sus deudas[1960]. Como se explicó anteriormente, Brattle Group admite que, aun en su escenario contra-fáctico, Alsacia y Express caerían en *default* respecto de sus obligaciones con los bonistas. En estas circunstancias, Versant explica que este aspecto del modelo de Brattle Group "*demonstrates how [their] damages analysis is structured to provide favorable treatment to the shareholders (who receive substantial dividends in the early years) compared to bondholders (who see their debts go unpaid a majority of the time)*"[1961].

1302. En la opinión de Versant sería más apropiado en el modelo de daños considerar que Alsacia y Express cumplirían con sus obligaciones contractuales y asegurarían su habilidad a largo plazo de pagar sus deudas, antes de distribuir dividendos entre sus accionistas[1962].

1303. Para presentar un escenario contra-fáctico más realista, Versant ajusta las principales cinco variables del escenario contra-fáctico presentado por Brattle Group, como se describe a continuación:

- Evasión: Brattle Group asume una reducción inmediata en 68% de la evasión, comenzando en 1 mayo 2012. Basado en el "*best case scenario*" determinado por Willumsen y Silva, los expertos en transporte de Chile, Versant considera una reducción hipotética de la evasión a en 1/3. Esto es también consistente con las tasas de evasión del Transmilenio en Bogotá[1963].

- Crédito al PPT por reducción de la evasión: Excluye del modelo aumentos de PPT otorgados en base a la reducción de la evasión (que se traducen en ingresos y ganancias infladas). Bajo el modelo de Brattle Group, las reducciones de evasión serían atribuibles a actos del Estado, no de Alsacia y

[1960] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 24.
[1961] Informe Pericial de Versant, párrafo 24.
[1962] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 24.
[1963] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 25.1.

Express[1964], por lo cual esas empresas no tendrían derecho contractual a un ajuste del PPT por la reducción de la evasión.

- Flota: Brattle Group considera que Alsacia y Express tendrían 77 buses adicionales y velocidades de transporte 5% más rápidas desde 1 mayo 2012. Versant ajusta estos supuestos ya que (a) hasta el 2014 todas las solicitudes de aumento de flota de Alsacia y Express fueron aprobadas, y (b) no habían obras de infraestructuras previstas a ser completadas antes del 2014 que pudieran resultar en aumentos en velocidades[1965].

- Descuentos ICF e ICR: Brattle Group asume que no habrían descuentos por ICF e ICR. Basado en que los niveles de cumplimiento de Alsacia y Express eran los mismos aun en fines de semana, cuando disponía de mayor flota y mejores velocidades, el escenario contra-fáctico de Versant considera los niveles de descuentos reales[1966].

- Vandalismo: Brattle Group excluye todos los costos relacionados al vandalismo de su modelo. Dado que el vandalismo es una problemática real con la que los sistemas del transporte tienen que lidiar, y que el nivel de vandalismo de hecho redujo entre 2012 y 2017, Versant considera los niveles de vandalismo reales en su modelo[1967].

1304. Luego de dichos ajustes, y sin tomar en consideración los límites jurisdiccionales *ratione temporis* descritos anteriormente, Versant concluye lo siguiente:

> *Based on the more realistic But-For scenario set out above, our calculations indicate that Alsacia and Express could have generated an additional US$ 118.5 million in free cash flows from May 2012 to December 2017. Applying Brattle Group's damages framework, the increase in cash flows could have been used to pay*

[1964] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 25.2.

[1965] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 25.3.

[1966] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 25.4.

[1967] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 129.

an additional US$ 114.0 million to creditors and (at most) US$ 4.5 million in dividends to shareholders, as shown in [the] Table [] below.

(USD million)	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Actual Payments to Creditors	76.6	96.1	66.8	42.9	(0.4)	2.3	284.3
Incremental Cash Flows in But-For	**0.0**	**1.9**	**7.0**	**38.6**	**44.4**	**26.5**	**118.5**
Available Free Cash Flows	76.6	98.0	73.8	81.4	44.1	28.8	402.7
Less:							
Bond Payments	(66.4)	(84.8)	(64.1)	(74.8)	(44.1)	(24.1)	(358.2)
Payments to Other Creditors	(8.7)	(10.0)	(5.9)	(5.6)	1.0	(3.7)	(32.9)
Withholding Tax	(1.5)	(1.4)	(1.2)	(1.1)	(1.0)	(0.9)	(7.2)
Dividends to Shareholders	**0.0**	**1.9**	**2.6**	**0.0**	**0.0**	**0.0**	**4.5**
Claimants' Share	*92%*	*92%*	*92%*	*92%*	*92%*	*92%*	*92%*
Claimants' Lost Dividends	**0.0**	**1.7**	**2.4**	**0.0**	**0.0**	**0.0**	**4.1**

For the sake of clarity, we note that these dividends would apply only if the errors in the Brattle Group damages framework . . . are not considered. However, proper consideration of the flaws in the Brattle Group damages framework – namely the inability to claim for losses prior to February 2014 and/or the bond covenants that place restrictions on the payment of dividends – would result in zero historical lost dividends[1968].

1305. Una vez ajustado a premisas más reales, al tomar en consideración las restricciones contractuales impuestas por los bonistas y considerando las limitaciones temporales, en el escenario contra-fáctico los Demandantes no tendrían derecho al pago de dividendos. En ese sentido, el monto de indemnización pretendido por este concepto es improcedente.

1. *Los Demandantes no tienen derecho a ninguna indemnización por la supuesta pérdida de valor de su capital accionario bajo el escenario contra-fáctico*

1306. Al igual que en el caso de la supuesta pérdida de dividendos, aún en el caso contra-fáctico, los Demandantes no tienen derecho a la indemnización reclamada por la supuesta pérdida de valor de su capital accionario.

[1968] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafos 137, Tabla 13, 138.

1307. Los Demandantes reclaman el pago de USD 94.1 millones como el valor de su cuota de acciones dentro del capital de Alsacia y Express. De conformidad con lo indicado por Brattle Group, ese monto es el resultado de los cálculos que se consignan en la siguiente tabla[1969]:

(US million)	Brattle Group
PV of Future Cash Flows	64.2
Real Estate Value	175.3
Total Enterprise Value	239.5
Less: Outstanding Debts	(137.3)
Equity Value as of 31 December 2017	**102.2**
Claimants' Equity Ownership %	*92%*
Value of Claimants' Equity	**94.1**

(iv)

1308. Versant explica que los cálculos de Brattle Group son exagerados:

> *In our view, Brattle Group significantly overestimates the companies' future cash flows and real estate value, while underestimating their outstanding debts. When the underlying errors in the Brattle Group calculation are corrected, it becomes apparent that Claimants' equity was worthless as of 31 December 2017 even in the But-For scenario[1970].*

1309. Versant hace ajustes a cada uno de los elementos que Brattle Group utiliza para calcular el supuesto valor de las acciones de los Demandantes. Por un lado, al aplicar el pronóstico de flujo de caja (ajustando el nivel de ingresos a lo que sería razonable) el valor del flujo de caja futuro es negativo[1971]. Por otro lado, excluye del valor de los inmuebles de Alsacia y Express una supuesta prima de USD 91 millones asociada con su "ubicación ventajosa" y en su lugar utiliza valores

[1969] Informe Pericial de Versant, párrafo 139, Tabla 14; Ver también Informe Pericial de Brattle Group, 9 de febrero de 2018, párrafo 231, Tabla 10.

[1970] Informe Pericial de Versant, párrafo 141.

[1971] Informe Pericial de Versant, párrafo 29.

fundados en tasaciones[1972]. Finalmente, corrige el nivel de la deuda que le quedarían a Alsacia y Express una vez que el flujo de caja es corregido[1973].

1310. En su informe pericial, Versant corrige y ajusta los cálculos de Brattle Group a condiciones que entiende más ajustadas a la realidad[1974]. El resultado de dicha operación revela que, aun en el escenario contra-fáctico, las acciones de los Demandantes hubiesen carecido de valor, por lo que no procedería ordenar una indemnización con cargo a esta categoría de daños. Versant concluye lo siguiente: "We conclude that Claimants' equity was worthless, with a value of *negative* US$ 244.4 million as of 31 December 2017 in a more realistic But-For Scenario."

1311. Continuando, Versant explica que:

> *[as shown in Table 24 below, t]he companies' future cash flows are slightly negative in a corrected But-For scenario. The companies' real estate assets were worth at most US$ 40 million, which is significantly lower than Brattle Group's estimate. Finally, using more realistic assumptions regarding the impact of the alleged breaches from May 2012 to December 2017, the companies' outstanding debt balance would have been US$ 301.3 million – significantly lower than in the Actual scenario, but much higher than the amount estimated by Brattle Group*[1975].

[1972] Informe Pericial de Versant, párrafo 30.

[1973] Informe Pericial de Versant, párrafo 33.

[1974] Informe Pericial de Versant, párrafo 139–164.

[1975] Informe Pericial de Versant, párrafo 164, Tabla 23.

(v)

(US million)	Brattle Group	Adjustment	Versant
PV of Future Cash Flows	64.2	(68.6)	(4.4)
Real Estate Value	175.3	(135.3)	40.0
Total Enterprise Value	239.5	(203.9)	35.6
Less: Outstanding Debts	(137.3)	(164.0)	(301.3)
Equity Value as of 31 December 2017	**102.2**	**(367.9)**	**(265.6)**
Claimants' Equity Ownership %	*92%*		*92%*
Value of Claimants' Equity	**94.1**		**(244.4)**

1312. Por consiguiente, los USD 94.1 millones reclamados por los Demandantes como indemnización por la supuesta pérdida de valor de su capital accionario son improcedentes.

2. *Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por la supuesta pérdida de oportunidad respecto de las unidades de negocio 1 y 6 en la Nueva Licitación*

1313. Los Demandantes alegan que "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"[1976]. Reclama indemnización de USD 56 millones por la pérdida de esta supuesta oportunidad[1977].

1314. Como se verá a continuación no existen fundamentos para otorgar a los demandantes los montos que solicita.

a. <u>No existe daño compensable</u>

1315. Como cuestión de umbral, es fundamental aclarar con respecto a esta reclamación, que en fecha 29 de marzo de 2018, el MTT declaró desierta la Nueva Licitación[1978]. En razón de esto, en la actualidad el MTT se encuentra negociando

[1976] Memorial de Demanda, párrafo 751.

[1977] Informe Pericial de Brattle Group, párrafo 246.

[1978] Resolución Exenta No. 1126, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile, 29 de marzo de 2018, página 6, **Anexo R-0207**.

con los operadores actuales del Transantiago una extensión de sus respectivos Nuevos Contratos de Concesión, y en el futuro será necesario realizar una nueva licitación pública.

1316. Estos acontecimientos hacen que la reclamación de los Demandantes haya devenido en abstracto y carezca de objeto, puesto que los demandantes no pueden ser indemnizados por supuestos daños sufridos en el contexto de una licitación que en definitiva nunca se realizó.

b. Los Demandantes no tienen derecho a reclamar por inversiones prospectivas

1317. Aún de no haberse declarado desierta la Nueva Licitación, los Demandantes no tienen derechos bajo el tratado respecto de inversiones prospectivas. El texto del tratado es claro al respecto, y confiere derechos y protecciones únicamente a "Inversionistas " y a "Inversiones", según se definen esos términos.

1318. La mera expectativa de poder participar en una licitación futura, para potencialmente convertirse en adjudicatario de una concesión, no está comprendida dentro de la definición de "inversión" contemplada en el artículo 9.18 del Tratado[1979].

1319. Por su parte, los Demandantes no pueden ser considerarados "inversionistas" en lo que concierne a las concesiones que resultarían de la Nueva Licitación. Las

[1979] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.28 ("[I]nversión significa todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo, directa o indirectamente, que tenga las características de una inversión, incluyendo al menos el compromiso de capitales u otros recursos, la expectativa de obtener ganancias o utilidades, y que se asuma riesgo. Las formas que puede adoptar una inversión incluyen: (a) una empresa; (b) acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa; (c) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y prestamos de una empresa, pero no incluye un instrumento de deuda o préstamos de o a una empresa del Estado, (d) futuros, opciones y derivados; (e) derechos contractuales, incluidos contratos de llave en mano, de construcción, de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares; (f) derechos de propiedad intelectual; (g) derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, tales como concesiones, licencias, autorizaciones y permisos; y (h) otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos de propiedad relacionados, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda"), **CL-0001.**

concesiones que resultarían de la Nueva Licitación constituyen emprendimientos nuevos. Para fines de las protecciones conferidas por el Tratado, se establece que "un inversionista tiene el propósito de realizar una inversión cuando ha realizado las acciones esenciales necesarias para efectuar dicha inversión, tales como la canalización de recursos para la constitución del capital de una empresa, la obtención de permisos o licencias entre otras"[1980]. Los Demandantes no han probado que hayan realizado ese tipo de acciones respecto de las concesiones que hubiesen resultado de la Nueva Licitación.

c. Los Demandantes no tienen derecho a percibir daños especulativos

1320. En cualquier caso, respecto del escenario contra-factico, Versant Partners indica en su informe pericial que, contrariamente a lo sugiere Brattle Group, no existen motivos razonables para suponer que Alsacia y Express tenían un 75% de probabilidades de resultar adjudicatarios en la Nueva Licitación[1981]. Tampoco hay evidencia de que, incluso de haber resultado adjudicatarios, los Demandantes hubiesen obtenido ganancias a través de esas concesiones. Versant señala, por ejemplo, que es improbable que Alsacia y Express hubiesen podido obtener el financiamiento necesario para cumplir con sus obligaciones bajo las nuevas concesiones "hipotéticas"[1982].

1321. Finalmente, Versant señala que Brattle Group parte de premisas erróneas al calcular el supuesto valor de la pérdida de oportunidad, como son: "*(i) overestimating the assumed capital investment (which is one of two factors used to calculate the annual cash flows from the new concessions); (ii) overestimating the excess rate of return (the second factor used to calculate the annual cash flows); and (iii) underestimating the discount rate used to calculate the present value of the annual cash*

[1980] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.28, Nota 18, **CL-0001.**

[1981] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 39.

[1982] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 39.

flows"[1983]. Y concluye que "[w]hen these errors are corrected, it is clear that Claimants could not reasonably derive any significant economic value (i.e., earn a rate of return over and above their cost of capital) from the hypothetical new concessions"[1984].

1322. Los cálculos de Brattle Group, basados en suposiciones incorrectas y poco realistas, derivan en cálculos distorsionados y poco fiables que no pueden formar la base para una condena en daños.

3. *Las tres categorías de daños resultan en cero*

1323. De un simple análisis de la propia argumentación de los Demandantes sobre quántum se desglosa la conclusión de que el monto de cada categoría de daños se reduce a cero. Como explica Versant:

> *Our corrected version of Brattle Group's damages calculation shows that Claimants' financial losses were at most US$ 4.7 million as of 31 December 2017. . . .*
>
> *We note that this analysis does not account for the high-level errors in Brattle Group's damages framework . . . .*
>
> *For instance, if losses prior to 26 February 2014 are excluded from the calculation, Claimants' damages are* ***zero*** *(because all lost dividends occur prior to that date, as shown in Table 7 above).*
>
> *Claimants' damages are also* ***zero*** *under a framework that assumes Alsacia and Express pays down its debts before issuing dividends. . . .*
>
> *In our more realistic But-For scenario, the value of Claimants' shares in Alsacia and Express still would have been highly negative as of 31 December 2017, even if all available cash flows had been used to repay the companies' debts instead of paying dividends to shareholders. We note that the restrictions on paying dividends as per the terms of the 2011 bonds likely would have prevented any dividends in the But-For scenario in any event. The*

[1983] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 40.

[1984] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 40.

results of this alternative approach in our corrected But-For scenario are shown in Table 31 below.

(USD million)	But-For	Actual	Damages
Historical Lost Dividends	0.0	0.0	0.0
Pre-Award Interest	0.0	0.0	0.0
Historical Losses	0.0	0.0	0.0
PV of Future Cash Flows	*(4.4)*	*5.3*	
Value of Real Estate Assets	*40.0*	*40.0*	
Outstanding Debts	*(295.0)*	*(429.1)*	
Value of Equity as of Dec-17	0.0	0.0	0.0
Lost Opportunity Value	0.0	0.0	0.0
Claimants' Total Losses	**0.0**	**0.0**	**0.0**

In summary, our damages analysis demonstrates that Claimants would have received little or no value from their investments even in the But-For scenario. As discussed further . . . below, Alsacia and Express's substantial debt burden and poor operational performance more than offset any benefits that would have been obtained from lower fare evasion, additional buses, lower fuel costs, etc. Although the companies themselves would have received additional cash flows (US$ 118 million in our But-For scenario), none of these funds would have accrued to Claimants and the other shareholders.[1985]

4. *Los Demandantes tampoco tienen derecho a "daños morales"*

1324. Los Demandantes tampoco tendrían derecho a indemnización por daños morales. El tribunal del caso *Arif c. Moldavia* resaltó la naturaleza excepcional de los daños morales en casos derivados de tratados de inversión:

> El elemento de excepcionalidad debe ser reconocido y respetado [. . .] El Tribunal por lo tanto se alinea con la mayoría de las decisiones arbitrales y sostiene que la indemnización por daño moral solo procede en casos

[1985] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafos 192–197 (énfasis en original).

> excepcionales, cuando tanto la conducta del violador como el perjuicio de la víctima son graves y sustanciales[1986].

1325. A partir de esta jurisprudencia, el tribunal del caso *Lemire* sintetizó la regla general como sigue:

> "[E]l daño moral no [está] disponible para una parte lesionada por los actos ilícitos de un Estado, aunque es posible conceder indemnización por daño moral en casos excepcionales, siempre que:
>
> [1] las acciones del Estado impliquen una amenaza física, detención u otras situaciones análogas donde el maltrato contravenga las normas en virtud de las cuales se espera que actúen las naciones civilizadas;
>
> [2] las acciones del Estado causen un deterioro a la salud, estrés, ansiedad u otro sufrimiento mental como humillación, vergüenza y degradación, o la pérdida de la reputación, el crédito y la posición social [al demandante]; y
>
> [3] tanto [la] causa y el efecto [de estas acciones] sean graves y sustanciales"[1987].

1326. Los Tribunales han resaltado, al interpretar y aplicar el estándar del caso *Lemire*, que ese estándar establece un umbral muy elevado[1988].

[1986] *Franck Charles Arif c. República de Moldavia,* Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013, (Cremades, Hanotiau, Knieper), párrafo 592, **CL-0009**; *ver también, Quiborax S.A. & Non Metallic Minerals, S.A. c. Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), párrafo 618, ("El tribunal comparte la opinión de otros tribunales según la cual el daño moral es un remedio de carácter excepcional") **CL-0044.**

[1987] *Joseph Charles Lemire c. Ucrania,* Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011, (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), párrafo 333, C**L-0089**. (La jurisprudencia analizada por el tribunal del caso *Lemire* para llegar a su conclusión incluyó al caso *Desert Line Projects LLC c. La República de Yemen, los casos de Lusitania,* y el caso *Waguih E.G. Siag c. La Republica Árabe de Egipto*.)

[1988] *Joseph Charles Lemire c. Ucrania,* Caso CIADI No. ARB/06/18, Laudo, 28 de marzo de 2011, (Fernández-Armesto, Paulsson, Voss), párrafo 344, ("[L]os exámenes extraordinarios que se requieren para el reconocimiento de daño moral adicionalmente y por separado no se han satisfecho en este caso"), C**L-0089**; *Sr. Franck Charles Arif c. República de Moldavia,* Caso CIADI No. ARB/11/23, Laudo, 8 de abril de 2013, (Cremades, Hanotiau, Knieper), párrafo 615, (donde se resuelve que los actos de hostigamiento atribuidos al Estado anfitrión no alcanzaron "un nivel de gravedad e intensidad tales que permitirían [al tribunal] concluir que fueron circunstancias excepcionales que implicarían la necesidad de una compensación pecuniaria por el daño moral") **CL-0009**; *Señor Tza Yap Shum c. La República del Perú,* Caso

1327. En este caso, los Demandantes pretenden que se les indemnice con daños morales porque, según ellos, "el actuar ilícito de Chile [les] ha causado un grave daño a [su] reputación"[1989]. Sostienen que Chile se ha basado en el incumplimiento de indicadores previstos en los Nuevos Contratos de Concesión (situación que dicen no ser imputable a ellos) para "denigrarlos públicamente"[1990]. Ofrecen como ejemplo de ello declaraciones públicas del MTT y el DTPM "indicando que los Demandantes son los 'peores operadores' de Transantiago"[1991]. También alegan (i) que este daño reputacional les ha afectado severamente a nivel personal[1992]; (ii) que han perdido credibilidad como operadores confiables de concesiones de servicios públicos en América Latina y, en general, a nivel internacional;[1993] (iii) que la necesidad de restructurar las Compañías y los incumplimientos de sus obligaciones frente a los bonistas les ha generado una mala reputación[1994]; y (iv) que producto de ese supuesto daño reputacional, el Banco de Colombia ha decidido definitivamente dejar de financiar a los Demandantes[1995].

1328. Como todo daño, para ser resarcible el daño moral debe ser probado. De entrada, cabe destacar que los Demandantes no han aportado una sola prueba del perjuicio que dicen haber sufrido en ocasión de las supuestas declaraciones de Chile. La noción de daños morales ni se menciona en el informe pericial de los expertos en daños de los Demandantes.

CIADI No. ARB/07/6, Laudo, 7 de julio de 2011, (Kessler, Otero, Fernández-Armesto), párrafo 282, ("[L]os actos del Estado no están revestidos de la gravedad necesaria para cumplir con el primer y tercer requisito [para daños morales]"), **RL-0002**.

[1989] Memorial de Demanda, párrafo 762.

[1990] Memorial de Demanda, párrafo 763.

[1991] Memorial de Demanda, párrafo 763.

[1992] Memorial de Demanda, párrafo 764.

[1993] Memorial de Demanda, párrafo 765.

[1994] Memorial de Demanda, párrafo 765.

[1995] Memorial de Demanda, párrafo 765.

1329. Por otro lado, las medidas que los Demandantes alegan fueron adoptados por Chile en su contra causándole daños morales, no son de la naturaleza o gravedad requerida para el otorgamiento de daños morales en arbitrajes de inversión.

1330. Los Demandantes se apoyan de dos laudos como fundamento de sus pretensiones de daños morales por supuestos daños a su reputación. Por un lado, citan al caso *Rompetral c. Rumania* como apoyo para la noción de que "el daño a la reputación es un ejemplo clásico de daño moral cuya compensación ha sido ordenada por tribunales arbitrales internacionales"[1996]. Citan también el caso *Al-Kharafi & Sons Co. c. Gobierno de Libia*, como ejemplo de un caso en el que dicha compensación se ha ordenado[1997].

1331. En este último caso, es cierto que dicho tribunal ordenó el pago de una indemnización a favor de los demandantes en concepto de los daños morales que resultaron de su pérdida reputacional[1998]. Pero debido a la escueta discusión en el laudo sobre los principios de derecho que llevaron a esa conclusión así como al monto exorbitante de la indemnización otorgada, su valor como precedente es limitado. Así lo ha reconocido incluso la doctrina en materia de arbitraje de inversión[1999].

1332. En cuanto a *Rompetrol c. Rumania,* el tribunal reconoció que las actuaciones ilegítimas de un gobierno podrían infligir daño reputacional. No obstante, el tribunal no se limitó a decir solo eso, sino que también explicó lo siguiente:

> *The Tribunal has already indicated that reputational damage to a protected foreign investor is a perfectly conceivable consequence of*

[1996] Memorial de Demanda, párrafo 761, citando a: The Rompetrol Group N. V. c Rumania, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo del 6 de mayo de 2013, **CL-0105**.

[1997] Memorial de Demanda, párrafo 766, citando a: Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. c. Gobierno de Libia y otros, Laudo del 22 de marzo de 2013, **CL-0104**.

[1998] Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. c. Gobierno de Libia y otros, Laudo del 22 de marzo de 2013, **CL-0104**.

[1999] *Ver* Christina L. Beharry, *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration,* (2018), página 146, **RL-0073**.

> *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.* ***But the Tribunal regards that as just another example of actual economic loss or damage, which is subject to the usual rules of proof. To resort instead to a purely discretionary award of moral solace would be to subvert the burden of proof and the rules of evidence, and that the Tribunal is not prepared to do[2000].***

1333. En el presente caso, como en *Rompetrol*, los Demandantes no han siquiera *intentado* probar que han sufrido pérdidas en consecuencia del supuesto daño reputacional infligido. Menos aún logran probar que merecen ser resarcidos al tenor de USD 15 millones, monto que reclaman por este concepto.

5. *Los Demandantes no tienen derecho a los intereses pre-laudo que han solicitado*

1334. Los Demandantes también pretenden que se les conceda intereses previos al laudo por un monto del 8% y que se ordene que dichos intereses sean calculados de forma compuesta con capitalización de forma semestral[2001].

1335. Sostienen que una tasa de interés del 8% es adecuada porque "(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"[2002]. No obstante, conforme lo manifiestan los expertos en daños de Chile (Versant), "*[a]lthough 8.0 percent may have been a commercial interest rate for Alsacia and Express in 2011, it is not a commercially reasonable interest rate in the circumstances*"[2003]. Versant explica que cuando Alsacia emitió los bonos, era una entidad sobre-endeudada que buscaba obtener aún más financiamiento, por lo

[2000] The Rompetrol Group N. V. c Rumania, Caso CIADI No. ARB/06/3, Laudo del 6 de mayo de 2013, párrafo 289, **CL-0105**.

[2001] Memorial de Demanda, párrafos 779, 783, 786.

[2002] Memorial de Demanda, párrafo 776.

[2003] Informe Pericial de Versant, párrafo 42.

cual resultaba lógico que los acreedores exigieran una tasa de interés relativamente alta[2004]. En consecuencia, en línea con la opinión expresada por su experto, Chile sugiere que una tasa de 2,3%, que refleja el costo de endeudamiento de Chile[2005], sería más apropiada.

6. *Los Demandantes no tienen derecho a los intereses post-laudo que han solicitado*

1336. Como explica el "Comentario sobre los artículos sobre responsabilidad de los Estados," "*an injured [party] has no automatic entitlement to the payment of interest. The awarding of interest depends on the circumstances of each case; in particular, on whether an award of interest is necessary in order to ensure full reparation.*"[2006] Otorgarle intereses post laudo a los Demandantes sería inapropiado e innecesario en este caso, ya que no tales intereses no serían necesarios a los fines de proporcionar una indemnización completa a los Demandantes.

1337. Por otra parte, los Demandantes no precisan la tasa de interés post laudo solicitada, mas afirman que "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 ameritaría un tratamiento distinto)"[2007]. Es evidente que al sugerir que ante un evento de "default of payment" los intereses deberían ser mayores, los Demandantes realmente están pidiendo que se aplique una penalidad al no cumplimiento. Lo que los Demandantes solicitan es improcedente a la luz del

---

[2004] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 42.

[2005] *Ver* Informe Pericial de Versant, párrafo 43.

[2006] Crawford, Commentary on the Articles on State Responsibility, Art. 38(1) ("*Interest on any principal sum due [for purposes of restitution, compensation, or satisfaction] shall be payable when necessary in order to ensure full reparation*"), **CL-0092**.

[2007] Memorial de Demanda, párrafo 781.

texto expreso del Tratado, el cual establece que "[u]n Tribunal no podrá ordenar que una parte contendiente pague daños que tengan un carácter punitivo"[2008].

7. *La solicitud de los Demandantes de que la eventual indemnización sea "neta de impuestos" es improcedente*

1338. La noción de indemnizaciones "netas de impuestos" es conceptualmente improcedente en los laudos de arbitraje internacional, porque las posibles obligaciones tributarias nacionales de los Demandantes no pueden interpretarse razonablemente como "pérdidas" (según la definición dada a este término para fines relacionados con los daños y perjuicios), y probablemente no sean interpretadas de esa manera en ningún sistema legal nacional. Esto es así porque las obligaciones tributarias internas no son pérdidas atribuibles a la parte contraria en un contrato o controversia en torno a una inversión. Como señaló el tribunal en *CSOB vs. la República Eslovaca*:

> *Income taxes are an act of government ("fait du prince") that are out of the parties' control and are unrelated to the obligation of one party to fully compensate the other party for the harm done. Moreover, they are consequential to the compensation and do not affect its determination. Compensation will not increase or decrease according to whether the amount of income tax rates is increased or decreased*[2009].

[2008] Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia, 27 de noviembre de 2006, Artículo 9.26.3, **CL-0001.**

[2009] *Ceskoslovenska obchodní banka, a.s. v. Slovak Republic*, Caso CIADI Nº ARB/97/4, Laudo, 29 de diciembre de 2004, (Van Houtte, Bernardini, Bucher) párrafo 367, **RL-0004**; *ver también*, *Acodim Sàrl v. Etablissements Rabaud*, Cour de Cassation, Apelacion, 13 de noviembre de 1990, [1992] E.C.C. 84, párrafos 4–5, **RL-0060** (determinando que "*injury allegedly suffered through the loss of a tax advantage [i]s an indirect loss*" y, por ende, no directamente atribuible a la pérdida causada, y no resarcible como daños); *Chevron Corporation (U.S.A.) and Texaco Petroleum Corporation (U.S.A) v. Republic of Ecuador [I]*, PCA Caso Nº AA 277, Laudo, 31 de agosto de 2011, (Bockstiegel, Brower, van den Berg) párrafo 314, **RL-0054** (determinando que "*direct damages should be reduced by the tax rate applicable to such amounts. In addition, the amount of pre-judgment interest must be first reduced in the same proportion as the direct damages and then further taxed at the rate applicable to interest income*").

1339. Incluso si fuera conceptualmente apropiado considerar una indemnización "neta de impuestos", ni los Demandantes ni Brattle Group citan disposición legal alguna actualmente vigente—ya sea en Chile o en cualquier otra jurisdicción—para respaldar su posición de que una eventual indemnización en este arbitraje sería objeto de tributación. Por consiguiente, el Tribunal no está en condiciones de evaluar exactamente cuáles serían las implicaciones fiscales de una indemnización por daños y perjuicios para los Demandantes. Esto es así no solo porque los Demandantes no han articulado ninguna teoría sobre la forma en que potencialmente se verían sometidos a tributación en Chile o en alguna otra jurisdicción , sino también porque las circunstancias particulares relacionadas con la tributación de los Demandantes serían relevantes para tal determinación, y el Tribunal no está en posición de evaluar tales circunstancias. Por ejemplo, las circunstancias financieras de los Demandantes, sus ingresos de otras fuentes, posibles cancelaciones de deudas incobrables ("*write-offs*"), y los métodos contables pertinentes, así como el/los ejercicio(s) fiscal(es) en cuestión, *entre otros*, podrían ser factores relevantes para determinar las implicaciones reales de cualquier tributación sobre una indemnización en este arbitraje. Con respecto a todos estos factores, el Tribunal carece de información. En consecuencia, cualquier decisión del Tribunal de otorgar una compensación "neta de impuestos" sería necesariamente especulativa[2010].

1340. Los Demandantes no han identificado—mucho menos cuantificado específicamente—los impuestos a los que podrían estar sujetos si se les otorgara una indemnización por daños y perjuicios en este arbitraje. En consecuencia, tampoco los peritos en daños y perjuicios de las partes están en posición de

[2010] Además, el Tribunal carece de la información suficiente para evaluar las posibles implicaciones inter-jurisdiccionales para los Demandantes de una eventual indemnización neta de impuestos. Los impuestos pagados en una jurisdicción frecuentemente sirven como crédito tributario para impuestos que se deben en otra jurisdicción (por ej., de acuerdo con tratados de doble tributación). El Tribunal no cuenta con ninguna fuente de información sobre estos complejos temas pertinentes. Por consiguiente, una condenación neta de impuestos sería especulativa e improcedente.

evaluar el posible impacto de una eventual tributación sobre cualesquier indemnización que pueda ser otorgada en este arbitraje

1341. Adicionalmente, los tribunales internacionales han rechazado y criticado rotundamente el concepto de las indemnizaciones "netas de impuestos". Por ejemplo, en un caso bajo el NAFTA, el tribunal se negó a otorgar a las Partes demandantes una indemnización "neta de impuestos", explicando que "[it was] not aware of a requirement under international law to gross up compensation as a result of tax considerations," y que por lo tanto veía "little basis for incorporating the Claimants' request for a 38% 'gross up' for tax reasons."[2011] El tribunal en *Les Laboratoires Servier* rechazó de manera similar una demanda de esta naturaleza, indicando lo siguiente:

> Although the Tribunal has considered the possible tax ramifications of this Award, it can find no reason to speculate on the appropriateness one way or another, of any proposed 'gross-up' to take into account potential tax liability, whether in Poland or in France. The ultimate tax treatment of an award representing the "real value" of an investment must be addressed by the fiscal authorities in the investor's home jurisdiction as well as the host state.[2012]

1342. El tribunal en *Venezuela Holdings, B.V. vs. Venezuela* arribó a la misma conclusión:

> The Claimants contend that compensation should be calculated and payable in an amount net of any taxes, domestic or foreign. Accordingly, they request that compensation be calculated on an aftertax basis and that the quantum of the compensation be increased to include the amount of any tax levied by the Respondent and the amount of any tax liability that may be incurred as a result of the Award and as a consequence of the Respondent's wrongful measures . . . The Tribunal considers that this claim is

---

[2011] *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Government of Canada*, CIADI Caso N° ARB(AF)/07/4, Decisión Sobre Responsabilidad y Principios de Quantum, 22 de mayo de 2012, párrafo 485 (Van Houtte, Janow, Sands), **RL-0056**.

[2012] *Les Laboratoires Servier, S.A.S., Biofarma, S.A.S., Arts et Techniques du Progres S.A.S. v. Republic of Poland*, CNUDMI, Laudo, 14 de febrero de 2012, párrafo 666 (Hanotiau, Lalonde, Park), **RL-0045**.

> speculative and uncertain. Accordingly, the claim is dismissed.[2013]

1343. En resumen, la solicitud de los Demandantes de que cualquier indemnización sea "neta de impuestos" debe rechazarse. Tales indemnizaciones son conceptualmente improcedentes en los arbitrajes de inversión (y de hecho en el derecho internacional en general). En cualquier caso, los Demandantes no han proporcionado ninguna información sobre la tributación que supuestamente se aplicaría (ya sea en Chile o en alguna otra jurisdicción) a una eventual indemnización por daños y perjuicios en este caso, o sobre la forma en que dicha tributación afectaría específicamente a los Demandantes (a la luz de sus propias circunstancias tributarias, en distintas jurisdicciones). Lo anterior significa que cualquier indemnización "neta de impuestos" que fuese otorgada por el Tribunal sería necesariamente especulativa y arbitraria.

1344. Una vez que las premisas han sido corregidas, y que se han tomado en consideración las restricciones contractuales impuestas por los bonistas, y considerando además las limitaciones temporales, los Demandantes no tendrían derecho a indemnización por la supuesta pérdida de pago de dividendos—incluso en el escenario contra-fáctico que asume que Chile ha violado (quod non) sus obligaciones bajo el Tratado.

(vi) Los Demandantes no tienen derecho a indemnización por la supuesta pérdida de valor de su capital accionario bajo el escenario contra-fáctico

1345. Al igual que en el caso de la pérdida de dividendos, aún en el caso contra-fáctico, los Demandantes no tienen derecho a la indemnización reclamada por la supuesta pérdida de valor de su capital accionario.

[2013] *Venezuela Holdings B.V. and others (Caso antes conocido como Mobil Corporation and others) v. Bolivarian Republic of Venezuela*, CIADI Caso Nº ARB/07/27, Laudo, 9 de octubre de 2014, párrafos 386–388 (Kaufmann-Kohler, El-Kosheri, Guillaume), **RL-0059**.

1346. Los Demandantes reclaman el pago de USD 94.1 como el valor de su cuota de acciones dentro del capital de Alsacia y Express. De conformidad con lo indicado por Brattle Group, ese monto es el resultado de la operación reflejada en la siguiente tabla[2014]:

(US million)	Brattle Group
PV of Future Cash Flows	64.2
Real Estate Value	175.3
Total Enterprise Value	239.5
Less: Outstanding Debts	(137.3)
Equity Value as of 31 December 2017	**102.2**
Claimants' Equity Ownership %	*92%*
Value of Claimants' Equity	**94.1**

VI. PETITORIA

1347. Por todas las razones expuestas en este Memorial de Contestación, la República de Chile solicita respetuosamente a este Tribunal que emita una laudo que:

a. declare que carece de jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre la controversia planteada por los Demandantes, y/o que las reclamaciones de los Demandantes son inadmisibles; o

b. desestime todas y cada una de las reclamaciones de la Demandante en este arbitraje por carecer de fundamento legal y fáctico; o

c. declare que las medidas imputables al Estado chileno no le han causado daño a los Demandantes;

d. condene a la Demandante al pago de todas las costas procesales y los honorarios profesionales de los abogados de Chile, más un interés compuesto sobre esos montos, antes y después de emitido el laudo, calculado con base en una tasa razonable, y que otorgue a Chile toda otra reparación que considere justa y adecuada.

[2014] Informe Pericial de Versant, párrafo 139, Tabla 14; Ver también Informe Pericial de Brattle Group, 9 de febrero de 2018, párrafo 231, Tabla 10.

Rodrigo Yañez Benitez
Carolina Valdivia Torres
Liliana Macchiavello
Victoria Fernández-Armesto Hafner
Pablo Nilo Donoso
Macarena Rodríguez Gómez de la Torre

Programa de Defensa en Arbitraje
Inversión Extranjera
Dirección General de Relaciones Económicas
Internacionales - DIRECON
Teatinos 180, Santiago, Chile
Código Postal: 8340650

Paolo Di Rosa
Patricio Grané Labat
Gaela Gehring Flores
Alexander Witt
Claudia Taveras
Cristina Arizmendi
Julia Calderón
Michael Rodriguez
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 20001
Tower 42
25 Old Broad Street
London EC2N 1HQ
United Kingdom