



CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS  
A INVERSIONES

1818 H STREET, NW | WASHINGTON, DC 20433 | EE.UU.  
TELÉFONO +1 (202) 458 1534 | FACSIMIL +1 (202) 522 2615  
WWW.WORLDBANK.ORG/ICSID

**CERTIFICADO**

**CARLOS RIOS Y FRANCISCO JAVIER RIOS**

**C.**

**REPÚBLICA DE CHILE**

**(CASO CIADI No. ARB/17/16)**

Por medio de la presente certifico que los documentos adjuntos son copias fieles del Laudo del Tribunal de fecha 11 de enero de 2021, y de la Disidencia Parcial del Sr. Oscar M. Garibaldi.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Meg Kinnear", is written over a circular stamp.

Meg Kinnear  
Secretaria General

Washington D.C., 11 de enero de 2021.



**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A  
INVERSIONES**

**Carlos Rios y Francisco Javier Rios**

**c.**

**República de Chile**

**(Caso CIADI No. ARB/17/16)**

---

**LAUDO**

***Miembros del Tribunal***

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidente del Tribunal  
Sr. Oscar M. Garibaldi, Árbitro  
Prof. Brigitte Stern, Árbitro

***Secretaria del Tribunal***

Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski

***Asistentes del Tribunal***

Sra. Sabina Sacco  
Sr. Lukas Montoya

---

11 de enero de 2021

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>12</b>
A. LAS PARTES	12
1. <i>Los Demandantes</i>	12
2. <i>La Demandada</i>	12
B. EL TRIBUNAL	13
<b>II. ANTECEDENTES DE HECHO</b>	<b>14</b>
A. SISTEMA DE TRANSANTIAGO	14
B. CONTRATOS DE CONCESIÓN INICIALES	14
C. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN INICIALES Y CONCLUSIÓN DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN	15
D. ESTRUCTURA DE REMUNERACIÓN DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN	19
E. SOLICITUDES DE INCREMENTO Y RENOVACIÓN DE FLOTA	22
F. SOLICITUDES PARALELAS DE MODIFICACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN Y EVENTUAL REASIGNACIÓN DE SERVICIOS A OTROS OPERADORES	27
G. REVISIONES PROGRAMADAS Y EXCEPCIONALES DEL PPT	30
1. <i>Proceso de revisión programada 2014</i>	30
2. <i>Proceso de revisión programada 2016</i>	33
3. <i>Proceso de revisión excepcional 2017</i>	34
H. EMISIÓN DE BONOS POR PARTE DE LAS COMPAÑÍAS Y PROCESOS DE RESTRUCTURACIÓN	35
I. EVASIÓN Y VANDALISMO	36
J. TERMINALES, LICITACIÓN 2017 Y PRÓRROGA DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN	36
1. <i>Terminales</i>	36
2. <i>Licitación 2017</i>	37
3. <i>Prórroga del Nuevo Contrato de Concesión de Express y continuación de actividades de Alsacia</i>	38
K. PROCEDIMIENTOS DOMÉSTICOS INICIADOS POR LAS COMPAÑÍAS	39
<b>III. HISTORIA PROCESAL</b>	<b>40</b>
A. INICIO DEL ARBITRAJE	40
B. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y PRE-AUDIENCIA	41
C. AUDIENCIA	41
D. FASE POST-AUDIENCIA	44
<b>IV. PETITORIO</b>	<b>48</b>
<b>V. DERECHO APLICABLE</b>	<b>48</b>
A. DERECHO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	48
B. DERECHO APLICABLE A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL	49
C. DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA DISPUTA	49
D. IURA NOVIT ARBITER	49
<b>VI. PROPUESTA DE LAUDO</b>	<b>50</b>
<b>VII. JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD</b>	<b>50</b>
A. NORMAS APLICABLES	50
B. RENUNCIA A OTROS PROCEDIMIENTOS	51
1. <i>Posición de la Demandada</i>	51
2. <i>Posición de los Demandantes</i>	53
3. <i>Análisis</i>	54
C. PRESCRIPCIÓN	56
1. <i>Posición de la Demandada</i>	56
2. <i>Posición de los Demandantes</i>	59

3.	<i>Análisis</i> .....	61
a.	Fecha límite .....	63
b.	Conocimiento de la violación y de las pérdidas.....	63
i.	Acto ilícito simple .....	64
ii.	Acto ilícito compuesto .....	65
iii.	Acto ilícito continuo .....	69
c.	Conclusiones .....	80
<b>VIII.</b>	<b>RESPONSABILIDAD .....</b>	<b>80</b>
A.	EXPROPIACIÓN.....	81
1.	<i>Posiciones generales de las Partes</i> .....	81
a.	Posición de los Demandantes.....	81
b.	Posición de la Demandada .....	84
2.	<i>Estándar aplicable</i> .....	86
3.	<i>Carácter soberano de las Medidas e interferencia con las expectativas inequívocas y razonables</i> .....	92
a.	No ejecución del Plan Maestro .....	92
i.	Posición de los Demandantes .....	92
ii.	Posición de la Demandada.....	94
iii.	Análisis.....	95
	(a) Carácter soberano .....	95
	(b) Frustración de expectativas inequívocas y razonables .....	96
b.	Evasión.....	99
i.	Posición de los Demandantes .....	99
ii.	Posición de la Demandada.....	103
iii.	Análisis.....	106
	(a) Carácter soberano .....	106
	(b) Frustración de expectativas inequívocas y razonables .....	108
	(1) Expectativas inequívocas y razonables.....	109
	(2) ¿Frustró Chile las expectativas de los Demandantes en materia de evasión?.....	115
c.	Vandalismo.....	134
i.	Posición de los Demandantes .....	134
ii.	Posición de la Demandada.....	138
iii.	Análisis.....	141
	(a) Carácter soberano .....	141
	(b) Expectativas inequívocas y razonables .....	142
	(1) Período relevante.....	142
	(2) Expectativas inequívocas y razonables.....	143
	(3) ¿Frustró Chile las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en materia de vandalismo? .....	145
d.	Negación de aumentos de flota .....	157
i.	Posición de los Demandantes .....	157
ii.	Posición de la Demandada.....	158
iii.	Análisis.....	159
e.	Imposición de descuentos y multas .....	162
i.	Posición de los Demandantes .....	162
ii.	Posición de la Demandada.....	163
iii.	Análisis.....	164
	(a) Carácter soberano .....	164
	(1) ICF e ICT .....	165
	(2) ICR.....	166
	(b) Expectativas inequívocas y razonables .....	168
f.	Eliminación de servicios.....	173
i.	Posición de los Demandantes .....	173



ii.	Posición de la Demandada.....	174
iii.	Análisis.....	175
g.	No restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos.....	177
i.	Posición de los Demandantes.....	177
ii.	Posición de la Demandada.....	178
iii.	Análisis.....	178
h.	La expropiación indirecta de los terminales.....	184
4.	<i>Impacto económico</i> .....	184
a.	Elementos del MCC.....	187
i.	Fecha de valuación.....	187
ii.	Transferencia de rutas y período de operaciones.....	188
iii.	Impacto de la frustración de las expectativas de los Demandantes en materia de evasión.....	191
(a)	Tasa de evasión.....	191
(b)	Reconocimiento de los esfuerzos de las Compañías en su lucha contra la evasión.....	196
iv.	Impacto de la frustración de las expectativas de los Demandantes en materia de vandalismo.....	200
(a)	1% de aumento en la demanda anual de pasajeros pagadores.....	201
(b)	Mayores costos operativos y de mantenimiento.....	202
(c)	Compensación por los daños causados a los buses de la Compañía por actos de vandalismo durante el Estado de Emergencia.....	203
(d)	Incremento del ICT.....	204
(e)	Incremento del ICF e ICR.....	206
v.	Expropiación de servicios.....	209
vi.	Pago de la deuda y distribución de dividendos.....	210
vii.	Valor de los terminales.....	211
viii.	Intereses.....	214
ix.	Prescripción.....	215
x.	Pérdida de oportunidad.....	216
b.	Conclusión.....	216
5.	<i>Licitud de la expropiación</i> .....	217
B.	TRATO JUSTO Y EQUITATIVO, TRATO NO MENOS FAVORABLE Y PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENAS.....	217
<b>IX.</b>	<b>COSTOS.....</b>	<b>219</b>
<b>X.</b>	<b>DECISIÓN.....</b>	<b>221</b>

## TABLA DE ABREVIACIONES

<b>ADET</b>	Índice de análisis de disponibilidad efectiva de transporte
<b>AIPK</b>	Ajuste del Ingreso por Pasajeros/Kilómetro
<b>Alsacia</b>	Inversiones Alsacia S.A.
<b>Artículos REHII</b>	Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos
<b>Audiencia</b>	Audiencia sobre jurisdicción y fondo del 11 al 16 de abril de 2019, celebrada en el <i>International Dispute Resolution Centre</i> , en Londres
<b>Borrador de Artículos CVDT</b>	<i>Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries (1966)</i>
<b>Brattle</b>	Expertos de cuantificación de los Demandantes, Prof. James Dow y Sr. Richard Caldwell de The Brattle Group
<b>Brattle IP I</b>	Primer Informe Pericial de Brattle del 9 de febrero de 2018
<b>Brattle IP II</b>	Segundo Informe Pericial de Brattle del 24 de octubre de 2018
<b>Brattle IP III</b>	Tercer Informe Pericial de Brattle del 24 de octubre de 2018 (Respuesta a PwC)
<b>BRT &amp; Transconsult</b>	Los expertos de transporte de los Demandantes, señores Walter Hook y Annie Weinstock de BRT Planning International, LLC, y señores Angélica Castro y Andrés López de Transconsult S.A.
<b>BRT &amp; Transconsult IP I</b>	Primer Informe Pericial de BRT & Transconsult del 9 de febrero de 2018
<b>BRT &amp; Transconsult IP II</b>	Segundo Informe Pericial de BRT & Transconsult del 23 de octubre de 2018
<b>BRT &amp; Transconsult IP III</b>	Tercer Informe Pericial de BRT & Transconsult del 30 de marzo de 2020
<b>Carlos Rios DT I</b>	Primera Declaración Testimonial del Sr. Carlos Mario Rios Velilla del 9 de febrero de 2018

<b>Carlos Rios DT II</b>	Segunda Declaración Testimonial Sr. Carlos Mario Rios Velilla del 19 de octubre de 2018
<b>CDI</b>	Comisión de Derecho Internacional
<b>CGTS</b>	Coordinación General de Transportes de Santiago
<b>CLP</b>	Pesos Chilenos
<b>CMB</b>	Centro de Monitoreo de Buses
<b>Compañías</b>	Alsacia y Express
<b>Consegueros</b>	Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.
<b>Contestación</b>	Memorial de Contestación del 13 de junio de 2018
<b>Contraloría</b>	Contraloría General de la República
<b>Contratos de Concesión Iniciales o Primeros Contratos</b>	Contratos 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, suscritos entre Alsacia, Express y el MTT el 28 de enero de 2005
<b>CVDT</b>	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
<b>Dda-Comentarios al MCC</b>	Comentarios de la Demandada al MCC del 15 de mayo de 2020
<b>Dda-DC</b>	Declaración de Costos de la Demandada del 29 de julio de 2019
<b>Dda-EPA</b>	Escrito Post-Audiencia de la Demandada del 28 de junio de 2019
<b>Demanda</b>	Memorial de Demanda del 9 de febrero de 2018
<b>Demandada, Chile o el Estado</b>	República de Chile
<b>Demandantes o Hermanos Rios</b>	Carlos Mario Rios Velilla y Francisco Javier Rios Velilla
<b>DT</b>	Declaración Testimonial
<b>Dtes-Comentarios al MCC</b>	Comentarios de los Demandantes al MCC del 15 de mayo de 2020

<b>Dtes-DC</b>	Declaración de Costos de los Demandantes del 29 de julio de 2019
<b>Dtes-EPA</b>	Escrito Post-Audiencia de los Demandantes del 28 de junio de 2019
<b>DTPM</b>	Directorio de Transporte Público Metropolitano
<b>Dúplica</b>	Dúplica sobre el Fondo y Objeciones Preliminares del 28 de enero de 2019
<b>Dúplica OP</b>	Dúplica sobre Objeciones Preliminares del 23 de marzo de 2019
<b>Express</b>	Express de Santiago Uno S.A.
<b>Fecha Límite</b>	26 de febrero de 2014
<b>Ferrer DT I</b>	Primera Declaración Testimonial del Sr. José Manuel Ferrer Fernández del 9 de febrero de 2018
<b>Ferrer DT II</b>	Segunda Declaración Testimonial del Sr. José Manuel Ferrer Fernández del 19 de octubre de 2018
<b>Gómez-Lobo DT I</b>	Primera Declaración Testimonial del Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique del 7 de junio de 2019
<b>Gómez-Lobo DT II</b>	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique del 16 de enero de 2019
<b>ICA</b>	Índice de calidad de atención
<b>ICF</b>	Índice de cumplimiento de frecuencia
<b>ICR</b>	Índice de cumplimiento de regularidad
<b>ICT</b>	Índice de cumplimiento de la capacidad de transporte
<b>ICV</b>	Índice de calidad de los vehículos
<b>IFO</b>	Índice de flota en operación
<b>Ilícito compuesto</b>	Acto internacionalmente ilícito de carácter compuesto
<b>Ilícito continuo</b>	Acto internacionalmente ilícito de carácter continuo

<b>Ilícito simple o completo</b>	Acto internacionalmente ilícito de carácter simple o completo
<b>Intendencia</b>	Intendencia Metropolitana de Santiago
<b>IP</b>	Informe Pericial
<b>IPK</b>	Relación o razón oferta-demanda
<b>km</b>	Kilómetro comercial según el Programa de Operación
<b>Ley 20.504</b>	Ley No. 20.504 de 17 de marzo de 2011
<b>Licitación 2017</b>	Licitación pública para la concesión de uso de las vías de las Unidades de Negocio No. 1, 4 y 6 a 9, cuyas bases fueron definidas mediante la Resolución No. 15 del 2 de junio de 2017
<b>Mac Allister DT I</b>	Primera Declaración Testimonial del Sr. Edgar Moisés Mac Allister Braydy del 9 de febrero de 2018
<b>Mac Allister DT II</b>	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Edgar Moisés Mac Allister Braydy del 19 de octubre de 2018
<b>Manual de Situaciones Exógenas</b>	Manual para el Tratamiento de los Indicadores de Cumplimiento ante Situaciones Exógenas a la Operación
<b>MCC</b>	Modelo Conjunto de Cuantificación
<b>Memo Conjunto MCC</b>	Memorando conjunto de los expertos de cuantificación comentando el MCC, del 24 de abril de 2020
<b>Metbus o Metropolitana</b>	Buses Metropolitana S.A.
<b>MTT</b>	Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones
<b>Muñoz Senda DT I</b>	Primera Declaración Testimonial del Sr. Guillermo Muñoz Senda del 8 de junio de 2018
<b>Muñoz Senda DT II</b>	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Guillermo Muñoz Senda del 23 de enero de 2019
<b>Nuevos Contratos de Concesión o Contratos</b>	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, suscritos entre Alsacia, Express y el MTT el 21 y 22 de diciembre de 2011, respectivamente
<b>Operadores o Concesionarios</b>	Alsacia, Express, Vule, Subus, Metbus, Redbus y STP
<b>Pérez Gómez DT I</b>	Primera Declaración Testimonial del Sr. Patricio Pérez Gómez del 7 de junio de 2018
<b>Pérez Gómez DT II</b>	Segunda Declaración Testimonial del Sr. Patricio Pérez Gómez del 23 de enero de 2019
<b>PK</b>	Pago por kilómetro recorrido
<b>Plan Integral Contra la Evasión o Plan Integral</b>	Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión, abril de 2017
<b>Plan Maestro</b>	Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015, adoptado mediante la Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011 del MTT
<b>PO</b>	Programas de Operación
<b>POB</b>	Programa de Operación Básico
<b>POE</b>	Planes de Operación Especiales
<b>PPT</b>	Pago por pasajero transportado
<b>Promesa de Compraventa</b>	Promesa de Compraventa y Cesión de Contratos de Arrendamiento entre Inversiones Alsacia S.A. y otros, a Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A., 21 de febrero de 2020
<b>Propuesta de Laudo</b>	Propuesta de laudo comunicada a las Partes el 15 de septiembre de 2020 de conformidad con el Artículo 9.20.9 del TLC
<b>Protocolo contra la Evasión, Protocolo Anti-Evasión o Protocolo</b>	Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión para el Sistema de Transporte Público de Santiago, abril de 2017
<b>Proyecto de Ley</b>	Proyecto de ley presentado en julio de 2010 que culminaría con la expedición de la Ley 20.504
<b>PSP</b>	Protección y Seguridad Plenas
<b>Redbus</b>	Redbus Urbano S.A.

<b>Réplica</b>	Réplica sobre el Fondo y Contestación sobre Objeciones Preliminares del 24 de octubre de 2018
<b>RP10</b>	Resolución Procesal No. 10 del 9 de octubre de 2019
<b>Santín</b>	Transportes Santín y Cia. Ltda.
<b>Solicitud de Arbitraje</b>	Solicitud de Arbitraje del 26 de mayo de 2017
<b>SSP</b>	Servicio-sentido-periodo
<b>STP</b>	Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A.
<b>Subus</b>	Subus Chile S.A.
<b>TDLC</b>	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
<b>TIR</b>	Tasa Interna de Retorno
<b>TJE</b>	Trato Justo y Equitativo
<b>TLC o Tratado</b>	Acuerdo de Libre Comercio suscrito por la República de Colombia y la República de Chile el 27 de noviembre de 2006
<b>TNMF</b>	Trato no Menos Favorable
<b>Tr. (Día [X]) Pág:Linea</b>	Transcripción oficial de la Audiencia
<b>Transanber</b>	Transportes, Inversiones, Inmobiliaria y Servicios Transanber S.A.
<b>Transantiago</b>	Sistema de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros de la Ciudad de Santiago
<b>UF</b>	Unidades de Fomento
<b>Versant</b>	Los expertos de cuantificación de la Demandada, señores Matthew Shopp y Kiran Sequeira de Versant Partners
<b>Versant IP I</b>	Primer Informe Pericial de Versant del 13 de junio de 2018
<b>Versant IP II</b>	Segundo Informe Pericial de Versant del 28 de enero de 2019
<b>Vule</b>	Buses Vule S.A.

<b>W&amp;S IP I</b>	Primer Informe Pericial de W&S del 13 de junio de 2018
<b>W&amp;S IP II</b>	Segundo Informe Pericial de W&S del 24 de enero de 2019
<b>W&amp;S IP III</b>	Tercer Informe Pericial de W&S del 24 de abril de 2020
<b>W&amp;S o Willumsen y Silva</b>	Los expertos de cuantificación de Chile, señores Luis Willumsen y Hugo Silva



## **I. INTRODUCCIÓN**

### **A. LAS PARTES**

#### **1. Los Demandantes**

1. Los Demandantes son los señores Carlos Mario Rios Velilla y Francisco Javier Rios Velilla (“Demandantes” o “Hermanos Rios”), nacionales colombianos y accionistas mayoritarios en las empresas chilenas Inversiones Alsacia S.A. (“Alsacia”) y Express de Santiago Uno S.A. (“Express”).
2. Incorporadas en 2004, Alsacia y Express (de manera conjunta, las “Compañías”) eran empresas concesionarias operadoras del servicio de transporte público mediante bus del Sistema de Transporte Publico Remunerado de Pasajeros de la Ciudad de Santiago de Chile (“Transantiago”).
3. Los Demandantes son representados en el presente arbitraje por:

Sr. Eduardo Silva Romero  
Sr. José Manuel García Represa  
Sra. Erica Stein  
Sra. Audrey Caminades

DECHERT LLP (Paris)  
32, rue de Monceau  
75008 París  
Francia  
Tel. +33 1 57 57 80 80  
E-mail: extalsacia-external@dechert.com

#### **2. La Demandada**

4. La Demandada es la República de Chile (“Demandada” o “Chile”), la cual es representada en el presente arbitraje por:

Sr. Paolo Di Rosa  
Sr. Patricio Grané Labat  
Sra. Gaela Gehring Flores

ARNOLD & PORTER KAYE SCHOLER LLP  
601 Massachusetts Avenue NW  
Washington, DC 20001  
EE.UU.  
Tel: +1 202 942 5060

Tower 42  
25 Old Broad Street  
Londres EC2N 1HQ  
Reino Unido  
Tel: +44 (0)20 7786 6174

E-mail: paolo.dirosa@apks.com  
patricio.grane@arnoldporter.com  
gaela.gehringflores@arnoldporter.com  
xChileRios@arnoldporter.com

Sra. Carolina Valdivia Torres  
Subsecretaria de Relaciones Exteriores

Sr. Rodrigo Yáñez Benítez  
Subsecretario de Relaciones Económicas Internacionales

Sra. Mairée Uran Bidegain  
Sr. Pablo Nilo Donoso  
Sra. Macarena Rodríguez  
Programa de Defensa en Arbitrajes de Inversión Extranjera  
Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales

Ministerio de Relaciones Exteriores  
Teatinos 180, Santiago, Chile  
Código Postal: 8340650

Email: cvaldiviat@minrel.gob.cl  
ryanez@subrei.gob.cl  
muranb@subrei.gob.cl  
pnilo@subrei.gob.cl  
mrodriguez@subrei.gob.cl

5. Los Demandantes y la Demandada son referidos conjuntamente como las "Partes".

## **B. EL TRIBUNAL**

6. El Tribunal fue constituido el 6 de diciembre de 2017 de conformidad con el Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI, y está integrado por la Prof. Gabrielle Kaufmann-Köhler, de nacionalidad suiza, designada por acuerdo de las Partes, el Sr. Oscar M. Garibaldi, de nacionalidad argentina y estadounidense, designado por los Demandantes, y la Prof. Brigitte Stern, de nacionalidad francesa, designada por la Demandada. Los datos de contacto de los Miembros del Tribunal son los siguientes:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler (Presidente)  
LEVY KAUFMANN-KOHLER  
3-5, rue du Conseil-Général  
P.O. Box 552  
1211 Geneva 4  
Switzerland  
Tel.: +41 22 809 62 00  
Email: gabrielle.kaufmann-kohler@lk-k.com

Sr. Oscar M. Garibaldi (Árbitro)  
809 Wincrest Place  
Great Falls 22066  
Estados Unidos de América  
Tel. +1 202 352 1819  
Email: ogaribaldi@garibaldiarbitrator.com

Prof. Brigitte Stern (Árbitro)  
7, rue Pierre Nicole  
Code A1672  
75005 Paris  
Francia  
Tel. + 33 1 40 46 93 79  
E-mail: brigitte.stern@jstern.org

7. Con el consentimiento de las Partes, el Tribunal nombró a la Sra. Sabina Sacco y al Sr. Lukas Montoya, ambos abogados de la firma de la Presidente como Asistentes del Tribunal. El nombramiento de dos Asistentes fue hecho a solicitud de las Partes, las cuales trajeron a colación que, en virtud de la nacionalidad de la Sra. Sacco (chilena) y el Sr. Montoya (colombiano), resultaría pertinente el nombramiento de ambos, en vez de uno o el otro. El *curriculum vitae* y la declaración de independencia, imparcialidad y confidencialidad de cada Asistente fueron debidamente circulados a las Partes. Las tareas asignadas a los Asistentes se encuentran listadas en la comunicación del Secretariado del CIADI del 22 de diciembre de 2017.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

### A. SISTEMA DE TRANSANTIAGO

8. El Transantiago es un sistema de transporte público de pago integrado que opera en el área metropolitana de la ciudad de Santiago de Chile y que consiste en tres servicios principales: Metro, Metro-tren y bus. Los pasajeros pueden hacer uso de cualquiera de estos servicios a través de la recarga y validación de la tarjeta Bip!.<sup>1</sup>
9. Las Compañías y cinco otras empresas prestan el servicio de transporte público mediante bus del Transantiago. Estas otras empresas son Buses Vule S.A. (“Vule”), Subus Chile S.A. (“Subus”), Buses Metropolitana S.A. (“Metbus” o “Metropolitana”), Redbus Urbano S.A. (“Redbus”) y Servicio de Transporte de Personas Santiago S.A. (“STP”). Las Compañías y estas cinco otras empresas son referidas conjuntamente como los “Operadores” o los “Concesionarios”.

### B. CONTRATOS DE CONCESIÓN INICIALES

10. El 28 de enero de 2005, las Compañías y el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile (“MTT”) suscribieron contratos de concesión para la prestación de servicios de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses (los “Contratos de Concesión Iniciales” o “Primeros Contratos”).<sup>2</sup> Estos Primeros Contratos abarcaban el periodo inicial del Transantiago y se caracterizaban, entre otros elementos, por una remuneración que aseguraba a los Concesionarios el 95% de sus

---

<sup>1</sup> “*Qué es la Tarjeta bip!*”, DTPM, fecha de acceso 30 de mayo de 2018, **R-86**.

<sup>2</sup> Contrato de Concesión Inicial suscrito por Alsacia y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-1**. Contrato de Concesión Inicial suscrito por Express y el MTT el 28 de enero de 2005, **C-2**.

ingresos (independientemente del número de pasajeros transportados), dejando sólo un 5% de dichos ingresos expuesto al riesgo de la demanda real del sistema.<sup>3</sup>

11. Las Partes concuerdan en que, bajo el esquema de compensación de los Contratos de Concesión Iniciales (el cual carecía de incentivos que propendiesen a mejorar la calidad de los servicios y una adecuada satisfacción de las necesidades de los usuarios),<sup>4</sup> los primeros años del Transantiago fueron caóticos. Chile reconoce que el lanzamiento del Transantiago en 2005 “fue un error porque no estaban dadas las condiciones para que el sistema funcionara como se había previsto”.<sup>5</sup> Entre otras causales, tales como el indebido diseño del sistema,<sup>6</sup> Chile hace referencia al surgimiento de obstáculos que “dificultaron la obtención de los recursos necesarios para financiar” las obras de infraestructura necesarias para la adecuada operación del Transantiago.<sup>7</sup>
12. Sin embargo, no está en disputa que, entre los años 2008 y 2011, “las deficiencias y limitaciones del diseño original del sistema” se fueron “normalizando, hasta el punto [de alcanzar] estándares internacionales”.<sup>8</sup>
13. Los Contratos de Concesión Iniciales no son objeto de reclamación por parte de los Demandantes en este arbitraje.

#### **C. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN INICIALES Y CONCLUSIÓN DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN**

14. El 28 de julio de 2010, el entonces Presidente de Chile, Sebastián Piñera, presentó ante el Senado un proyecto de ley sobre el régimen de transporte público concesionado (“Proyecto de Ley”). El mensaje de transmisión explicaba lo siguiente:

[Las] profundas deficiencias [del Transantiago], responsabilidad de quienes diseñaron y pusieron en marcha el sistema, exigen la revisión de las normas a las cuales actualmente se encuentra sujeta [sic] el sistema de transporte público en [Chile], con el objeto de establecer un marco jurídico que permita contar con un servicio de calidad, disponiendo el Estado de las herramientas necesarias para tal objeto y asegurando que los operadores del sistema actúen dentro de un marco objetivo que reconozca como núcleo central el interés público, creando las condiciones que incentiven su participación sobre la base de un régimen que otorga seguridad, certeza y garantía de sus derechos.

[...]

---

<sup>3</sup> Demanda, ¶¶ 68, 88; Contestación, ¶¶ 11, 186.

<sup>4</sup> Resolución No. 258, MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1**, ¶ 6(b); Resolución No. 259, MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2**, ¶ 6(b).

<sup>5</sup> Contestación, ¶ 236; ver también, Informe de la Comisión Especial Investigadora sobre el diseño y la implementación del Plan Transantiago del 13 de diciembre de 2007, **C-59**, p. 694.

<sup>6</sup> Contestación, ¶ 235.

<sup>7</sup> Contestación, ¶¶ 243-245.

<sup>8</sup> Contestación, ¶¶ 255-256; Réplica, ¶ 32.

Conforme a lo expuesto anteriormente, este proyecto de ley tiene como idea matriz o fundamental establecer una serie de modificaciones al marco jurídico del transporte público remunerado de pasajeros, que permitan al Estado contar con las herramientas adecuadas para una mejor gestión de los contratos de los servicios concesionados, con el objeto de garantizar una prestación con un alto estándar de calidad y, al mismo tiempo, disponer de los instrumentos jurídicos adecuados que le permitan enfrentar en forma oportuna las contingencias que impidan la correcta marcha y prestación del servicio actual. Todo lo anterior, equilibrando por un lado las necesidades de los usuarios y por otro los derechos de los concesionarios.<sup>9</sup>

15. Reconociendo que los Contratos de Concesión Iniciales “no contempla[ban] la posibilidad de término anticipado”, y que por el contrario “vence[rían] entre el año 2018 y 2024 dependiendo de si los Operadores decid[ieran] extender el plazo”,<sup>10</sup> el Proyecto de Ley previó “faculta[r] al Estado”, a través del MTT, para “ponerles término en forma unilateral” a los Contratos de Concesión Iniciales.<sup>11</sup>
16. El 17 de marzo de 2011, el Congreso Nacional de Chile adoptó la Ley No. 20.504, mediante la cual se modificó el régimen jurídico del transporte público concesionado (“Ley 20.504”) y se introdujeron, entre otras, las siguientes medidas:
  - i. Se estableció que “el transporte nacional remunerado de pasajeros prestado en el marco de un contrato de concesión [...] tendrá por finalidad satisfacer el interés público y deberá propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad”, además de “garantiza[r] la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes”.<sup>12</sup>
  - ii. Se habilitó tanto al Presidente de la República como al MTT para dar término anticipado a los Contratos de Concesión Iniciales de exigirlo así el “interés nacional y por causa de utilidad pública”.<sup>13</sup> A dichos efectos, el MTT y los Concesionarios debían “acordar el monto de la indemnización por el término anticipado de [los Contratos de Concesión Iniciales]”.<sup>14</sup> Se aclaró igualmente que la terminación anticipada y el monto de la indemnización podrían ser objeto de recursos de legalidad e impugnación ante los tribunales chilenos.<sup>15</sup>
  - iii. Se declaró que “los bienes afectos a la concesión estarán constituidos por aquellos bienes muebles e inmuebles necesarios para la prestación básica de los servicios

---

<sup>9</sup> Mensaje Presidencial No. 211-358 del 28 de julio de 2010, **C-144**, p. 7.

<sup>10</sup> Informe del Boletín No. 7.185-15 de CTT, 9 de agosto de 2010, **C-143**, pp. 16-17.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículo Único (numeral 3º).

<sup>13</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículos Transitorios (Artículo 1), Artículo Único (numeral 4º).

<sup>14</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículos Transitorios (Artículo 1).

<sup>15</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículos Transitorios (Artículo 2) (“Dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la resolución que declara el término anticipado de los contratos el concesionario podrá reclamar de su legalidad ante el juez de letras en lo civil competente, en un procedimiento breve y sumario [...] En el mismo plazo y procedimiento podrá el concesionario y el Ministerio impugnar el monto de la indemnización establecida en dicha resolución. En el caso de que el concesionario reclame de la legalidad de la resolución, deberá impugnar el monto de la indemnización de forma subsidiaria a dicha reclamación”).

entregados en concesión”, independientemente de que éstos “sean objeto de enajenación, transferencia o gravamen, salvo que sean desafectados [como bienes afectos a la concesión]” a través de un procedimiento administrativo específico.<sup>16</sup>

17. En virtud de la Ley 20.504, el MTT y los Concesionarios adelantaron un proceso de replanteamiento de los Contratos de Concesión Iniciales, con el “objetivo principal” de “mejorar el sistema actual de transporte público en Santiago”.<sup>17</sup> Este proceso contempló la concreción de “objetivos específicos”, tales como la reducción del “déficit del sistema”, el mejoramiento de la “calidad del servicio”, y la generación de “un negocio rentable para privados con incentivos alineados correctamente”.<sup>18</sup>
18. El MTT propuso una negociación en tres etapas, las cuales se llevaron a cabo entre marzo y diciembre de 2011:<sup>19</sup> en primer lugar, “analizar y cuantificar propuestas de mejora [del sistema de transporte] en orden a los objetivos específicos”; en segundo lugar, definir la “estructura contractual universal” para los “nuevos contratos” que entrarían a regir el sistema de transporte; en tercer lugar, y “en base a parámetros variables de negociación con cada operador”, “concluir un nuevo contrato que dé término” a los Contratos de Concesión Iniciales.<sup>20</sup>
19. Durante el proceso de negociación, las Compañías manifestaron su interés al MTT por que les fuesen adjudicadas nuevas concesiones de uso de vías, en particular, aquellas comprendidas en las Unidades de Negocio No. 1 y 4 (operadas ya por las Compañías al amparo de los Contratos de Concesión Iniciales) y, además, la Unidad de Negocio Alimentadora No. 4, Zona D.<sup>21</sup>
20. El 21 y 22 de diciembre de 2011, las Compañías suscribieron con el MTT acuerdos de terminación respecto de los Contratos de Concesión Iniciales (“Acuerdos de Terminación”),<sup>22</sup> así como los nuevos contratos para la concesión de uso de vías de la

---

<sup>16</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículo Único (numeral 4º).

<sup>17</sup> MTT, “Proceso de renegociación de contratos”, 24 de marzo de 2011, **C-147**, filmina 2.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> MTT, “Proceso de renegociación de contratos”, 24 de marzo de 2011, **C-147**, filmina 5; Presentación del MTT, “Primera reunión de trabajo con operadores” del 29 de marzo de 2011, **C-149**; E-mail de P. Pérez Gómez a V. Domic del 31 de marzo de 2011, **C-150**; Correo electrónico de Ignacio Ovalle Echeverría, Jefe de Gabinete de MTT, a Operadores, 22 de julio de 2011, **R-286**; Documento de Trabajo del MTT de agosto de 2011, **C-151**; Documento de Trabajo del MTT del 4 de agosto de 2011, **C-148**; Nota de prensa, Transantiago, *El MTT da a conocer el cronograma de renegociación* del 11 de agosto de 2011, **C-152**; Documento de Trabajo del MTT, 17 de agosto de 2011, **R-295**; Correo electrónico de Ing. Patricio Pérez, Asesor de MTT, a Operadores, 18 de agosto de 2011, **R-296**; Oficio Ordinario. No. 5598 del MTT del 16 de diciembre de 2011, **C-155**; Oficio No. 5599 del MTT del 16 de diciembre de 2011, **C-156**.

<sup>20</sup> MTT, “Proceso de renegociación de contratos”, 24 de marzo de 2011, **C-147**, filmina 4.

<sup>21</sup> Carta de Alsacia al MTT del 3 de octubre de 2011, **C-153**. E-mail de V. Domic a P. Pérez Gómez del 5 de octubre de 2011, **C-154**.

<sup>22</sup> MTT, Resolución No. 258 del 23 de diciembre de 2011 mediante la cual se aprueba tanto el Acuerdo de Terminación del Contrato de Concesión Inicial suscrito con Alsacia como el Nuevo Contrato de Concesión suscrito con Alsacia, **R-1**; Acuerdo de Terminación entre Alsacia y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-1a**; MTT, Resolución No. 259 del 23 de diciembre de 2011 mediante la cual se aprueba tanto el Acuerdo de Terminación del Contrato

ciudad de Santiago para la prestación de servicios urbanos de transporte público remunerado de pasajeros mediante buses (“Nuevos Contratos de Concesión” o los “Contratos”).<sup>23</sup>

21. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 20.504 en materia de indemnización,<sup>24</sup> los Acuerdos de Terminación explicitaron que Alsacia recibiría 9.090.242.611 pesos chilenos (“CLP”)<sup>25</sup> y Express 1.321.469,21 Unidades de Fomento (“UF”),<sup>26</sup> por concepto de terminación anticipada de los Contratos de Concesión Iniciales. Asimismo, a través de los Acuerdos de Terminación, las Compañías y el MTT convinieron lo siguiente:
- i. Que los Acuerdos de Terminación contenían los “mecanismos adecuados y suficientes” para “mantener y posibilitar la continuidad y eficiencia” del servicio público de transporte y para “establecer ciertas condiciones de operación” que le permitiría a las Compañías “atender los servicios comprometidos, garantizando de esa forma la satisfacción del interés público real y concreto, sin menoscabo económico o patrimonial alguno” para las Compañías.<sup>27</sup>
  - ii. Que la indemnización ofrecida por la terminación unilateral constituía una “cantidad única” que comprendía “todos los derechos y obligaciones” que existieren en virtud de los Contratos de Concesión Iniciales.<sup>28</sup>
  - iii. Que una vez pagada dicha indemnización, “los derechos y obligaciones” que emanaban de [los Contratos de Concesión Iniciales se “extinguir[ían]<sup>29</sup> y, como tal, las Compañías “renuncia[ban]” a ejercer “cualquier acción o reclamación” en sede “judicial o administrativa”, tanto respecto del “Estado de Chile”, del MTT, como del “Sistema de Transporte Público” de Santiago.<sup>30</sup>

---

de Concesión Inicial suscrito con Express como el Nuevo Contrato de Concesión suscrito con Express, **R-2**; Acuerdo de Terminación entre Express y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-2a**.

<sup>23</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**.

<sup>24</sup> *Supra*, ¶ 16.ii.

<sup>25</sup> MTT, Resolución No. 258 del 23 de diciembre de 2011 mediante la cual se aprueba tanto el Acuerdo de Terminación del Contrato de Concesión Inicial suscrito con Alsacia como el Nuevo Contrato de Concesión suscrito con Alsacia, **R-1**, Resuelve No. 6; Acuerdo de Terminación entre Alsacia y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-1a**, Cláusula Segunda.

<sup>26</sup> MTT, Resolución No. 259 del 23 de diciembre de 2011 mediante la cual se aprueba tanto el Acuerdo de Terminación del Contrato de Concesión Inicial suscrito con Express como el Nuevo Contrato de Concesión suscrito con Express, **R-2**, Resuelve No. 1; Acuerdo de Terminación entre Express y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-2a**, Cláusula Segunda.

<sup>27</sup> Acuerdo de Terminación entre Alsacia y el MTT, 21 de diciembre de 2011 **R-1a**, Misceláneo No. 1; Acuerdo de Terminación entre Express y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-2a**, Cláusula Cuarta, Misceláneo No. 1.

<sup>28</sup> Acuerdo de Terminación entre Alsacia y el MTT, 21 de diciembre de 2011 **R-1a**, Cláusula Segunda; Acuerdo de Terminación entre Express y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-2a**, Cláusula Segunda.

<sup>29</sup> Acuerdo de Terminación entre Alsacia y el MTT, 21 de diciembre de 2011 **R-1a**, Cláusula Cuarta; Acuerdo de Terminación entre Express y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-2a**, Cláusula Cuarta.

<sup>30</sup> Acuerdo de Terminación entre Alsacia y el MTT, 21 de diciembre de 2011 **R-1a**, Cláusula Sexta, Misceláneo No. 3; Acuerdo de Terminación entre Express y el MTT, 21 de diciembre de 2011, **R-2a**, Cláusula Sexta, Misceláneo No. 3.

22. No está en disputa que los montos de indemnización acordados han sido efectivamente pagados a las Compañías. Tampoco está en disputa que las Compañías no han pretendido ni pretenden que se declare la ilegalidad de la terminación anticipada de los Contratos de Concesión Iniciales ni cuestionan los montos de indemnización percibidos por dicha terminación.
23. Por medio de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías obtuvieron la concesión de los ítems sobre los cuales manifestaron interés.<sup>31</sup> A Alsacia le fue adjudicada la Unidad de Negocio No. 1, la cual comprendía 35 servicios de ruta.<sup>32</sup> A Express le fue adjudicada la Unidad de Negocio No. 4, que comprendía 59 servicios de ruta, incluyendo aquellos correspondientes a la Zona D.<sup>33</sup>
24. Los Nuevos Contratos de Concesión entraron en vigor el 1 de mayo de 2012.<sup>34</sup> Alsacia y Express operaron al amparo de los Contratos hasta octubre de 2018 y junio de 2019, respectivamente.<sup>35</sup>

#### D. ESTRUCTURA DE REMUNERACIÓN DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN

25. A diferencia de los Contratos de Concesión Iniciales, los Nuevos Contratos de Concesión introdujeron un esquema de remuneración principalmente variable. Dicho esquema se veía determinado en gran parte por el número de pasajeros que validasen su pasaje, los kilómetros recorridos, la aplicación de ciertos índices contractuales y el cumplimiento de ciertos indicadores de servicio, en función de la siguiente fórmula:<sup>36</sup>

$$Y = PPT \times q + PK \times [km + 0.33 \times (kma + kme)] \times ICT - Descuentos + Otros$$

Donde:

Y	Total de ingresos
---	-------------------

<sup>31</sup> *Supra*, ¶ 19.

<sup>32</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 2.

<sup>33</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 1, Anexo 2; Informe de Gestión 2012 del DTPM, 1 de enero de 2013, **C-142**, p. 18; Alsacia-Express Update, January 2012, 12 de enero de 2012, **R-191**, p. 6.

<sup>34</sup> Demanda, ¶¶ 217, 489; Contestación, ¶ 8.

<sup>35</sup> *Infra*, ¶¶ 74, 82-84.

<sup>36</sup> Contestación, ¶ 351; Demanda, ¶ 174; Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.4.1.1; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.4



PPT	Pago por pasajero transportado
Q	Transacciones con derecho a pago (a saber, pasajeros validados)
PK	Pago por kilómetro recorrido
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 de los Contratos de Concesión Iniciales
ICT	Índice de cumplimiento de la capacidad de transporte (ratio de plazas-kilómetro entregadas contra las plazas-kilómetro previstas en el Programa de Operación)
Descuentos	Eventuales descuentos y multas por incumplimiento de indicadores de calidad en el servicio
Otros	Pagos y ajustes adicionales al pago por pasajero validado y kilómetros recorridos

26. Respecto de los principales elementos de esta fórmula de remuneración, cabe resaltar lo siguiente:

- i. **Ingresos por pasajeros validados.** El monto a pagar por este concepto se calculaba multiplicando  $q$  por el PPT. Si bien el PPT consistía inicialmente en un valor fijo,<sup>37</sup> era ajustable mediante dos mecanismos. En primer lugar, el PPT se ajustaría mensualmente a través del Mecanismo de Ajuste por Costos (“MAC”), el cual se basaba “en la aplicación de un vector de indexación de costos” (considerando la variación en el costo de la mano de obra, el precio del combustible, y el valor del dólar observado, entre otros factores) y el Índice de Precios al Consumidor.<sup>38</sup>

En segundo lugar, el PPT era ajustable a través de “revisiones programadas” y “revisiones excepcionales”.<sup>39</sup> Las revisiones programadas ocurrían cada dos años y requerían la evaluación de siete “aspectos susceptibles de revisión”: la relación oferta-demanda (“IPK”), posibles cambios normativos, cambios en los estándares de calidad, modificación de los componentes del MAC, ciertos aumentos en la flota, y la ampliación o incorporación de líneas de Metro u otros modos de transporte público.<sup>40</sup> En cambio, las revisiones excepcionales eran procedentes cuando se constatará “fundadamente que se [habían] producido cambios

<sup>37</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Ficha Técnica; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Ficha Técnica.

<sup>38</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.4.1.6; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.4.1.6.

<sup>39</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.5.1 y 5.5.3; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.5.1 y 5.5.3.

<sup>40</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.5.3 y 5.5.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.5.3 y 5.5.2.

relevantes” en dos de los siete aspectos susceptibles de revisión en las revisiones programadas, siempre que éstos fuesen “de tal envergadura o intensidad que [requirieran] de una impostergable revisión”.<sup>41</sup> Estos cambios se definieron como “cambios normativos que [afectasen] de forma relevante las variables principales del negocio”, o la “ampliación o incorporación de nuevas líneas de Metro u otros medios de transporte público, que [modificasen] de forma importante la estructura de viajes de los usuarios” del sistema de transporte.<sup>42</sup>

- ii. **Ingresos por kilómetros efectivamente recorridos.** El monto a pagar por este concepto se calculaba multiplicando los kilómetros comerciales (*km*) según lo dispuesto en el Programa de Operación de las Compañías (“PO”) por el *PK* correspondiente, ajustado por el ICT (el cual medía la variación entre el *km* y los kilómetros realmente recorridos). Los POs iniciales fueron definidos conjuntamente con el MTT.<sup>43</sup> A partir de este momento, era responsabilidad “exclusiva” de las Compañías “elaborar y presentar” semestralmente una propuesta de PO (“fundada en la calidad del servicio al usuario” y “factible de ejecutar operacionalmente”), para que ésta fuese o no aprobada por el MTT, a través del Directorio de Transporte Público Metropolitano (“DTPM”).<sup>44</sup>

El DTPM es una entidad administrativa que tiene como función particular coordinar y monitorear las acciones, programas y medidas tendientes a gestionar el transporte público de Santiago.<sup>45</sup> El DTPM se encuentra compuesto por las siguientes autoridades: (i) el MTT; (ii) el Ministro de Vivienda y Urbanismo; (iii) el Ministro de Obras Públicas; y (iv) el Intendente de la Región Metropolitana. Participan en calidad de invitados permanentes: (i) el Subsecretario de Transportes; (ii) el Subsecretario de Bienes Nacionales; y (iii) el Secretario Ejecutivo de SECTRA (un organismo técnico de la Subsecretaría de Transporte del MTT, especializado en planificación de transporte).<sup>46</sup>

- iii. **Descuentos y multas.** Los posibles descuentos aplicables al total de ingresos por pasajeros validados se regulaban por medio del Anexo 6 de los Nuevos Contratos de Concesión. Dichos descuentos operaban en el evento de incumplirse ciertos

---

<sup>41</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.5.3; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.5.3.

<sup>42</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.5.3, 5.5.2.2 y 5.2.2.7; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.5.3, 5.5.2.2 y 5.2.2.7.

<sup>43</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.4.1.1 y Anexo 3, § O; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.4.1.1 y Anexo 3, § O.

<sup>44</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, §§ E.2, E.5; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, §§ E.2, E.5.

<sup>45</sup> DTPM (página web), “Misión, Visión y Funciones”, disponible en <http://www.dtpm.cl/index.php/mision-y-vision> (último acceso el 2 de febrero de 2018), **C-57**.

<sup>46</sup> DTPM (página web), “Presentación de nuevo Directorio de Transporte Público Metropolitano”, disponible en <http://www.dtpm.cl/index.php/2013-04-22-15-20-06/2013-04-24-21-10-35> (último acceso el 2 de febrero de 2018), **C-58**.

indicadores de calidad del servicio. Estos indicadores eran los índices de: (i) cumplimiento de frecuencia (“ICF”);<sup>47</sup> (ii) cumplimiento de regularidad (“ICR”);<sup>48</sup> (iii) flota en operación (“IFO”);<sup>49</sup> (iv) análisis de disponibilidad efectiva de transporte (ADET);<sup>50</sup> (v) calidad de atención al usuario (“ICA”);<sup>51</sup> y (vi) calidad de los vehículos (“ICV”).<sup>52</sup>

El Anexo 7 de los Nuevos Contratos de Concesión a su vez preveía la imposición de multas y prescribía en detalle el rango, los montos máximos, y las condiciones de éstas.<sup>53</sup>

- iv. **Otros pagos y ajustes.** Los Nuevos Contratos de Concesión contemplaban pagos adicionales a los ingresos por pasajeros validados y kilómetros recorridos, tales como:<sup>54</sup> (i) pagos por el uso de vías tarifadas (es decir, sujetas a peaje); (ii) pagos por el uso de otra infraestructura concesionada; (iii) pagos como incentivo al buen desempeño operacional; y (iv) pagos correspondientes al ajuste del ingreso por pasajeros/kilómetro (“AIPK”). Este último ajuste pretendía mitigar el riesgo de posibles variaciones en la demanda proyectada,<sup>55</sup> al limitar la plena asunción de riesgo por el exceso o déficit de demanda a una variación del 3%.<sup>56</sup>

## E. SOLICITUDES DE INCREMENTO Y RENOVACIÓN DE FLOTA

27. Los Nuevos Contratos de Concesión definían tres tipos de flota: la Flota Operativa, la Flota de Reserva y la Flota Auxiliar.
28. La Flota Operativa correspondía “al conjunto de buses suficientes para operar los servicios considerados en el Programa de Operación”.<sup>57</sup> En cambio, la Flota de Reserva

---

<sup>47</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § B.2; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § B.2.

<sup>48</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § B.3; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § B.3.

<sup>49</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § B.4.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § B.4.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § D.1; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § D.1.

<sup>52</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § D.2; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § D.2.

<sup>53</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 7, § A; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 7, § A.

<sup>54</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.4.1.7; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.4.1.7.

<sup>55</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 9, § A.6; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 9, § A.6.

<sup>56</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.4.1.7 y 5.4.2.4, Ficha Técnica; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.4.1.7 y 5.4.2.4, Ficha Técnica; Demanda, ¶¶ 197-198; Contestación, ¶¶ 368-369.

<sup>57</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § B.1.1.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § B.1.1.

correspondía a los “buses adicionales” que los Concesionarios debían tener con el “propósito” de “reemplazar” los buses de la Flota Operativa cuando alguno de éstos no se encontrara en condiciones de prestar los servicios contratados.<sup>58</sup> Si bien los Concesionarios debían definir el “tamaño” de la Flota Operativa de Reserva “de acuerdo a sus requerimientos”, ésta debía corresponder, como mínimo al 4% de la Flota Operativa.<sup>59</sup> Cualquier aumento por sobre dicho mínimo debía contar la autorización del DTPM.<sup>60</sup> A su vez, la Flota Auxiliar correspondía al conjunto de buses que los Concesionarios podían tener “a su entero costo” además de la Flota Operativa y la Flota de Reserva, para prestar los “servicios adicionales” definidos en el Programa de Operación, o realizar “reemplazos” de los buses de la Flota Operativa, en caso de que los buses de la Flota de Reserva “no resultasen suficientes”.<sup>61</sup>

29. Los Contratos establecían que “al menos una vez al año”, los Concesionarios y el Ministerio “realizarán una revisión conjunta” de los “requerimientos de la flota y plazas”. En dicha revisión debía determinarse si eran necesarios cambios en la Flota Operativa y/o de Reserva, bien sea por el fin de la “vida útil” de ciertos buses, o por requerirse el aumento o la reducción de la flota.<sup>62</sup> La “revisión anual mínima” no era óbice para que se dieran “otras instancias de revisión [...] acordadas entre las partes”.<sup>63</sup>
30. Las Partes concuerdan en que, desde el 2011 hasta el 2013, se llevaron a cabo procesos de revisión de flota “eficiente[s] y equitativ[os]” respecto de todos los Operadores de bus del Transantiago.<sup>64</sup> En particular, en 2013, a solicitud de Chile,<sup>65</sup> las Compañías aumentaron su Flota Operativa, lo que acarreó un incremento de su Flota de Reserva.<sup>66</sup> En consecuencia, el PPT de las Compañías también fue incrementado.<sup>67</sup>
31. El 4 de febrero de 2014, por fuera de la revisión mínima anual, Alsacia solicitó al DTPM autorización para incorporar a su Flota de Reserva buses nuevos y reacondicionados. Según Alsacia, este incremento era necesario toda vez que su “flota total” se componía de buses que, en promedio, eran del año 2006, y en donde un 55% era del año 2005.

---

<sup>58</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § B.1.2.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § B.1.2.

<sup>59</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § C.1.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § C.1.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § B.1.3.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § B.1.3.

<sup>62</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § E.1.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § E.1.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Demanda, ¶ 312; Contestación, ¶ 728.

<sup>65</sup> Oficio No. 5069/2013 del DTPM del 19 de noviembre de 2013, **C-215**; Oficio No. 5070/2013 del DTPM del 19 de noviembre de 2013, **C-216**.

<sup>66</sup> Demanda, ¶¶ 312-313; Contestación, ¶ 728.

<sup>67</sup> Resolución No. 97 del MTT, Addendum Contrato Concesión U1 de Alsacia del 17 de febrero de 2014, **C-217**, Cláusula III.C; Resolución No. 98 del MTT, Addendum CCUV de Express del 17 de febrero de 2014, **C-218**, Cláusula III.C.

Al momento de presentar la solicitud, Alsacia contaba con una Flota Operativa de 685 buses y una Flota de Reserva de 50 buses (a saber, una Flota de Reserva de 7.3% de la Flota Operativa).<sup>68</sup>

32. El 4 de marzo de 2014, el DTPM rechazó la solicitud de Alsacia. Según el DTPM, dado que la Flota de Reserva de Alsacia excedía el 4% mínimo requerido por los Nuevos Contratos de Concesión y se encontraba “por sobre el promedio del sistema”, no era “procedente” autorizar al aumento de la Flota de Reserva. El DTPM, sin embargo, invitó a Alsacia a considerar la incorporación de los buses solicitados como parte de la Flota Auxiliar.<sup>69</sup>
33. El 6 de octubre de 2014, las Compañías solicitaron conjuntamente al DTPM el aumento de sus Flotas de Reserva “en no menos de 50 nuevos buses” para poder “dar cumplimiento al Plan de Operación”.<sup>70</sup> Según las Compañías, el incremento se hacía necesario en vista de “la antigüedad de cerca del 60%” de su flota que, “a diferencia de la flota de la mayoría de los operadores del Sistema”, prestaba servicios desde el año 2005, lo que resultaba en una “capacidad operacional [...] significativamente inferior” (y a su vez implicaba una “asimetría en el nivel de indicadores operacionales”), con el “consecuente impacto en descuentos bajo el contrato de concesión”.<sup>71</sup> Así, “debido al aumento en la tasa media de fallas para esta flota”, tanto el “tiempo promedio” que se requería para “hacer el mantenimiento preventivo adecuado”, como el número de buses que debían ser “detenidos” a dichos efectos, era mayor.<sup>72</sup> Las Compañías resaltaron igualmente que los anteriores problemas se veían “incrementados” por la “falta de la infraestructura vial comprometida al inicio del Plan Transantiago”, la resultante “baja en las velocidades de circulación” y “por el siempre presente vandalismo”.<sup>73</sup>
34. El 6 de noviembre de 2014, el DTPM negó nuevamente la solicitud de las Compañías.<sup>74</sup> En primer lugar, el DTPM reiteró que el incremento solicitado por las Compañías resultaría en una Flota de Reserva de Alsacia y Express del 10.2% y 6.57% (en relación con la Flota Operativa) respectivamente, lo que excedía el mínimo de 4% requerido por los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>75</sup> En segundo lugar, el DTPM recalcó que, según la solicitud de las Compañías, las “eventuales necesidades detectadas” se “fundab[an] en consideraciones relativas a la eficiencia y estado de algunos de sus buses”. Por lo tanto, dichas necesidades podrían ser cubiertas “mediante el mecanismo de reemplazo”

---

<sup>68</sup> Carta GAL-008-2014 de Alsacia al DTPM del 4 de febrero de 2014, **C-219**.

<sup>69</sup> Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **C-220**.

<sup>70</sup> Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **C-221**, p. 1.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Carta GG-003-14-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 6 de octubre de 2014, **C-221**, p. 2.

<sup>74</sup> Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**.

<sup>75</sup> *Supra*, ¶ 28; Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**, p. 1.

establecido en el Anexo 4 de los Contratos,<sup>76</sup> el cual no conlleva a “realizar ajustes en los pagos al concesionario”.<sup>77</sup> No obstante, el DTPM una vez más invitó a las Compañías a “considerar la alternativa” de incorporar los buses solicitados como parte de la Flota Auxiliar.

35. El 9 de diciembre de 2014, Alsacia y Express solicitaron al DTPM la renovación anticipada de “1.100 buses del año 2005 y 2006”, que según las Compañías era “imprescindible para cumplir adecuadamente con los exigentes estándares de calidad de servicio”.<sup>78</sup> Las Compañías indicaron que esta solicitud no pretendía un aumento del PPT, pero aclararon que, a efectos de “afrontar el pago de la flota nueva”, la propuesta de renovación estaba sujeta a la extensión del plazo de ejecución de los Nuevos Contactos de Concesión.<sup>79</sup>
36. Es claro que la solicitud de renovación nunca fue otorgada por el DTPM. Sin embargo, las Partes están en desacuerdo sobre si el DTPM dio respuesta formal a la solicitud de las Compañías, así como sobre el fundamento y contenido de dicha presunta respuesta.<sup>80</sup>
37. El 22 de mayo de 2015, Alsacia y Express solicitaron al DTPM la apertura del proceso anual de revisión de la Flota Operativa y de Reserva.<sup>81</sup> Según las Compañías, la iniciación de dicha instancia contractualmente prevista respondía a la necesidad de “atender” la “compleja situación de falta de factibilidad técnica” de los PO, impidiéndoles “cumplir con los niveles de calidad de servicio” exigidos por los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>82</sup>
38. El 11 de junio de 2015, el DTPM informó a las Compañías de la apertura del proceso de revisión anual de flota, así como de la constitución de una Mesa Técnica para evaluar la solicitud de las Compañías.<sup>83</sup>
39. El 6 de octubre de 2015, el DTPM le informó a las Compañías la propuesta de cierre de la Mesa Técnica.<sup>84</sup> La Mesa Técnica estimó que, en un “escenario teórico”, las

---

<sup>76</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § E.3 (“A medida que los buses de la Flota Operativa, de Reserva y Auxiliar vayan cumpliendo con su vida útil [...], estos deberán ser reemplazados por vehículos de una antigüedad menor o igual a la edad promedio de la flota [...]. Los reemplazos de flota producto del término de su vida útil, u otras consideraciones determinadas por el Concesionario, no darán lugar a ajustes en los pagos al Concesionario”); MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § E.3.

<sup>77</sup> Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**, p. 2.

<sup>78</sup> Carta Renovación anticipada de buses de Alsacia y Express al MTT del 9 de diciembre de 2014, **C-431**, p. 1.

<sup>79</sup> *Id.*, **C-431**, p. 2.

<sup>80</sup> Demanda, ¶¶ 320, Contestación, ¶¶ 743-746; Réplica, ¶¶ 278-280; Dúplica, ¶¶ 444-447.

<sup>81</sup> *Supra*, ¶ 29.

<sup>82</sup> Carta GAL-018-2015 de Alsacia al DTPM del 22 de mayo de 2015, **C-223**; Carta GAL-022-15-E de Express al DTPM del 22 de mayo de 2015, **C-224**.

<sup>83</sup> Oficio No. 2764/2015 del DTPM del 11 de junio de 2015, **C-228**; Oficio No. 2765/2015 del DTPM del 11 de junio de 2015, **C-229**.

<sup>84</sup> Oficio No. 5188/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-40**; Oficio No. 5189/2015 del DPTM del 6 de octubre de 2015, **C-41**.

Compañías podrían requerir un aumento de flota de 133 buses (49 para Alsacia y 84 para Express), según el cuadro siguiente:<sup>85</sup>

Tabla resumen de escenarios							
Escenario	Modelo	Regulación	Tipo de Bus	Flota U1	Flota U4	Total	
<b>Base (actual)</b>	-	-	<b>PO</b>	685	1.186	1.871	
<b>Escenario Teórico</b>	Itinerario Factible (Heurística) Velocidades Teóricas	Mixto 12/30 min	<b>PO (siguiendo movimiento lógico de buses)</b>	734	1.270	2.004	
				+49 (+7,2%)	+84 (+7,1%)	+133 (+7,1%)	Diferencia respecto al caso base

40. No obstante, la Mesa Técnica aclaró que, en función de la detección de “movimientos no comerciales contraintuitivos, aún podría haber ajustes menores en la estimación de flota”. En este sentido, la Mesa Técnica consideró igualmente asuntos operacionales tales como la posible “disminución de frecuencia en sentidos menos cargados” en caso de que se requiriera el “posicionamiento de buses” en “periodos punta”, e incluso “ajustes a la oferta especificada en el Plan de Operaciones” de las Compañías.<sup>86</sup>
41. Sin perjuicio de las salvedades de la Mesa Técnica, las Compañías concurrieron con la “cifra de buses faltantes consignada en la conclusión” de la misma. En vista de ello, manifestaron su disposición para proceder con el respectivo aumento de la flota.<sup>87</sup>
42. El 4 de mayo de 2016, el DTPM emitió las Resoluciones No. 2273 y 2274, mediante las cuales declaró el cierre de la Mesa Técnica de Revisión de Flota.<sup>88</sup> En particular, el DTPM dispuso lo siguiente:

Así entonces, en conformidad a lo dispuesto por el Contrato de Concesión, considerando las conclusiones de la mesa [...], las presentaciones efectuadas a la fecha por [las Compañías], y las múltiples reuniones y comunicaciones sostenidas desde el segundo semestre del año 2015, mediante el presente oficio se cierra el proceso de revisión de flota, de acuerdo a las consideraciones que se exponen a continuación.

Considerando el análisis realizado, el cual da cuenta de una diferencia de [49 y 84 buses] entre la flota base actual y la flota requerida [por Alsacia y Express respectivamente] en el escenario teórico planteado en el proceso de revisión, como también, teniendo a la vista el nivel de cumplimiento de los estándares de servicio de [las Compañías], el interés público comprometido y la necesidad de asegurar la continuidad y adecuada cobertura de los servicios de transporte público, con un uso eficiente y eficaz de los recursos públicos; este Ministerio ha determinado que los impactos de esta diferencia serán abordados mediante un plan de reducción progresiva del Programa de

<sup>85</sup> Informe técnico de la mesa técnica de revisión de flota del 10 de septiembre de 2015, **C-652**, p. 3.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Carta GGA-041-2015 de Alsacia al DTPM, 23 de octubre de 2015, **R-224**; Carta GGE-067-2015 de Express al DTPM, 23 de octubre de 2015, **BRT-62**.

<sup>88</sup> Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**.

Operación de [las Compañías]. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en la letra G. del Anexo 3 del Contrato de Concesión.<sup>89</sup>

43. Por consiguiente, el DTPM especificó que el servicio 112-diurno de Alsacia, así como los servicios 424, 416E, D06 y D13 de Express, serían objeto de un “plan de reducción”.<sup>90</sup> Además aclaró que esta reducción se daría a través de una solicitud de modificación de los PO de las Compañías, lo que permitiría “reducir frecuencias en aquellos servicios en que dicha medida se justifique, procurando afectar lo menos posible los estándares” de los servicios en cuestión.<sup>91</sup>

#### **F. SOLICITUDES PARALELAS DE MODIFICACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE OPERACIÓN Y EVENTUAL REASIGNACIÓN DE SERVICIOS A OTROS OPERADORES**

44. El 27 de febrero de 2015 (en paralelo con las solicitudes relativas al aumento de flota),<sup>92</sup> las Compañías solicitaron la reducción de los PO para el primer semestre de 2015 “mediante la disminución de frecuencias”.<sup>93</sup> Las Compañías justificaron su solicitud en la presunta “imposibilidad” de ejecutar el PO con las velocidades requeridas y el número actual de flota, por lo que se requería “un número mayor de buses que los actuales” (solicitado en octubre de 2014 y posteriormente en mayo de 2015),<sup>94</sup> “o la aprobación de la reducción solicitada”.<sup>95</sup>

45. El 9 de marzo de 2015, el DTPM rechazó la solicitud de reducción de frecuencias del PO con base en lo siguiente:

La reducción de oferta presentada no considera ajustes de velocidades, lo que estaría implicando una baja en la flota operativa, que no es sustentable.

La propuesta de ajuste de oferta no contempla un análisis de tasas de ocupación de los servicios, no considerando si es factible una baja de frecuencia que fundamente una disminución de flota.<sup>96</sup>

46. El 19 de marzo de 2015, tras las Compañías haber subsanado las carencias identificadas por el DTPM el 9 de marzo de 2015, el DTPM aprobó una modificación al PO del primer semestre del 2015.<sup>97</sup>

---

<sup>89</sup> Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**, p. 2; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**, p. 2.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**, p. 2; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**, p. 2.

<sup>92</sup> *Supra*, ¶¶ 35-37.

<sup>93</sup> Carta GG-003-15-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **C-233**, p. 2; *supra*, ¶ 26.ii.

<sup>94</sup> *Supra*, ¶¶ 33, 37.

<sup>95</sup> Carta GG-003-15-A&E de Alsacia y Express al DTPM del 27 de febrero de 2015, **C-233**, p. 2.

<sup>96</sup> Oficio No. 1046/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **C-234**; Oficio No. 1047/2015 del DTPM del 9 de marzo de 2015, **C-235**.

<sup>97</sup> Oficio No. 2346/2015, DTPM, 19 de mayo de 2015, **R-336**; Oficio No. 2348/2015, DTPM, 19 de mayo de 2015, **R-337**.



47. El 16 de febrero de 2016 (aún abierto el proceso de revisión anual de flota iniciado en mayo de 2015),<sup>98</sup> las Compañías solicitaron una modificación del PO correspondiente al primer semestre del 2016.<sup>99</sup> En dicha solicitud, las Compañías trajeron a colación las conclusiones de la Mesa Técnica en el proceso de revisión anual de flota,<sup>100</sup> recalcando que la solicitud de modificación (de nuevo pretendiendo una baja de frecuencias) consistía en una reducción equivalente al mismo número de buses que la Mesa Técnica “reconoció como faltantes”.<sup>101</sup> En este sentido, las Compañías aclararon que la petición de modificación del PO era una solución “transitoria” que únicamente sería aplicada en espera de la resolución de las “instancias correspondientes” relativas al aumento de flota.<sup>102</sup>
48. El 31 de marzo de 2016, el DTPM comunicó, “a modo de propuesta”, el listado de los parámetros de revisión del PO para el primer semestre de 2016. En dicho listado, el DTPM distinguió entre (i) servicios que podrían estar sujetos a una baja de frecuencia (como el servicio 112-diurno de Alsacia),<sup>103</sup> y (ii) servicios que no podrían estar sujetos a tal baja (puesto que en éstos el mejoramiento de la oferta resultaba preferible). El DTPM igualmente identificó aquellos servicios en relación con los cuales se visualizaba “cierta holgura para su revisión” (como el servicio 424 de Express).<sup>104</sup> El DTPM aclaró también que, respecto de los “servicios no mencionados” (como los servicios 416E, D06 y D13 de Express),<sup>105</sup> las Compañías debían “enviar una propuesta considerando mediciones de ocupación representativas de un universo mayor” y que “permitieran evaluar de mejor modo la propuesta”.<sup>106</sup>
49. El 2 de mayo de 2016 (dos días antes de la emisión de las Resoluciones No. 2273 y 2274 declarando el cierre de la Mesa Técnica de Revisión de Flota),<sup>107</sup> las Compañías presentaron una propuesta de revisión de los PO incorporando los “lineamientos” indicados por el DTPM en marzo de 2016.<sup>108</sup>

---

<sup>98</sup> *Supra*, ¶¶ 37-43.

<sup>99</sup> Carta GGA-005-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-238**.

<sup>100</sup> *Supra*, ¶ 39.

<sup>101</sup> Carta GGA-005-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-238**.

<sup>102</sup> Carta GGA-005-2016 de Alsacia al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-237**; Carta GGE-006-2016 de Express al DTPM del 16 de febrero de 2016, **C-238**.

<sup>103</sup> *Supra*, ¶ 43.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Oficio No. 1616/2016 del DTPM del 31 de marzo de 2016, **C-243**; Oficio No. 1617/2016 del DTPM del 31 de marzo de 2016, **C-244**.

<sup>107</sup> *Supra*, ¶¶ 42-43.

<sup>108</sup> Carta GGA-023-2016 de Alsacia al DTPM del 2 de mayo de 2016, **C-245**; Carta GGE-029-2016 de Express al DTPM del 2 de mayo de 2016, **C-246**; *supra*, ¶.

50. El 1 de junio de 2016, considerando lo señalado en las Resoluciones No. 2273 y 2274 de mayo de 2016,<sup>109</sup> el DTPM requirió a las Compañías revisar y posteriormente remitir “cualquier complemento técnico” (así como los “horarios de despacho y la asignación de tipo de bus correspondiente” a cada uno de los distintos servicios de las Compañías), a efectos de implementar la reducción progresiva del servicio 112-diurno de Alsacia y de los servicios 424, 416E, D06 y D13 de Express en el marco de la modificación de los PO.<sup>110</sup> Las Compañías proporcionaron la información solicitada el 20 de junio de 2016, sin perjuicio de su “oposición y reserva” frente a la decisión del DTPM respecto de los servicios referidos.<sup>111</sup>
51. El 30 de junio y 18 de agosto de 2016, el DTPM aprobó la modificación de los PO de las Compañías, no para el primero sino para el segundo semestre de 2016.<sup>112</sup> Como parte de dicha modificación, el DTPM informó a las Compañías de la “baja” del servicio 112-diurno de Alsacia y de los servicios 424, 416E, D06 y D13 de Express. En este contexto, el DTPM afirmó lo siguiente:
- [P]ara retornar los estándares habituales de exigencia y una vez liberados los buses por efecto de la baja del servicio indicado, se iniciará otro proceso de ajustes de frecuencias, que recuperará en parte aquellas rebajadas mediante el presente Acto Administrativo, manteniéndose algunas de las sancionadas en el presente proceso, de forma tal que el ajuste en su conjunto permita la realización de un Programa de Operación que absorba la diferencia de [49 y 84] buses constatada en el proceso de revisión de flota.<sup>113</sup>
52. No está en disputa que, tras la eliminación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 del ámbito de prestación de las Compañías, se crearon otros servicios, a saber, los servicios 712 (antiguo 112-diurno), 546e (antiguo 416e), y 325 (antiguo D06).<sup>114</sup> Igualmente, las Partes concuerdan en que los servicios son ahora prestados por otros Operadores del Transantiago. En particular, STP presta el servicio 712, Metbus opera los servicios 546e y 424, y Vule presta los servicios 325 y D13.<sup>115</sup> No obstante, las Partes disputan si los servicios 712, 546e, 325, 424, y D13 satisfacen la misma demanda y cubren las mismas zonas que los servicios eliminados y, de ser éste el caso, si dichos servicios fueron adjudicados en mejores condiciones a los otros Operadores del Transantiago en menoscabo de las Compañías.<sup>116</sup>

---

<sup>109</sup> *Supra*, ¶¶ 42-43.

<sup>110</sup> Oficio No. 2852/2016 del DTPM del 1 de junio de 2016, **C-247**; Oficio No. 2853/2016 del DTPM del 1 de junio de 2016, **C-248**.

<sup>111</sup> Carta GGA-038-2016 de Alsacia al DTPM del 20 de junio de 2016, **C-249**; Carta GGE-043-2016 de Express al DTPM del 20 de junio de 2016, **C-250**.

<sup>112</sup> Oficio No. 3328/2016 del 30 de junio de 2016, **C-251**; Oficio No. 3337/2016 del 30 de junio de 2016, **C-252**; Oficio No. 4233/2016 del DPTM del 18 de agosto de 2016, **C-253**.

<sup>113</sup> Oficio No. 3328/2016 del 30 de junio de 2016, **C-251**; Oficio No. 3337/2016 del 30 de junio de 2016, **C-252**; Oficio No. 4233/2016 del DPTM del 18 de agosto de 2016, **C-253**; *supra*, ¶¶ 39, 42.

<sup>114</sup> Demanda, ¶ 345; Contestación, ¶¶ 798 ss, 803, 811.

<sup>115</sup> Demanda, ¶ 345; Contestación, ¶¶ 799, 805, 813.

<sup>116</sup> Réplica, ¶¶ 340-356; Dúplica, ¶¶ 483-491.

53. El 22 de octubre de 2018, las Compañías y el DTPM suscribieron un acta de entendimiento. Por medio de dicha acta, acordaron que el PPT de las Compañías se incrementaría a manera de “compensación por los efectos de la reducción del Programa de Operación, consistente en la eliminación [y reasignación] de [los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13]”.<sup>117</sup> Las Partes no obstante aclararon que dicho acuerdo era sin perjuicio “de las reclamaciones pendientes y/o en disputa así como acciones vigentes entre las partes, y, por otro lado, sin perjuicio de las reclamaciones y acciones vigentes entre los accionistas de Alsacia y Express y el Estado en el marco del juicio arbitral actualmente en tramitación ante el CIADI”.<sup>118</sup>

#### **G. REVISIONES PROGRAMADAS Y EXCEPCIONALES DEL PPT**

54. No está en disputa que, entre agosto de 2013 y febrero de 2014, los Nuevos Contratos de Concesión fueron objeto de dos adendas, en virtud de las cuales el PPT de las Compañías fue ajustado.<sup>119</sup> Estas adendas no son objeto de controversia entre las Partes.

##### **1. Proceso de revisión programada 2014**

55. El 14 de febrero de 2014, las Compañías informaron al DTPM su intención de recurrir al proceso de revisión programada bienal a efectos de que el PPT reflejase “una serie de variaciones y modificaciones, más o menos profundas, impulsadas ya sea por la dinámica propia de la industria del transporte metropolitano, como por decisiones adoptadas por la autoridad regulatoria”.<sup>120</sup> En particular, las Compañías hicieron referencia a trece ítems que, en su opinión, se “enmarca[ban] dentro de los aspectos susceptibles de revisión” acorde a los Contratos.<sup>121</sup> Dentro de los ítems que las Compañías sometieron a revisión se encontraban asuntos relativos a la caída del IPK, mayores costos asociados al control de la evasión, incrementos en la oferta Metro, y los efectos adversos del vandalismo, entre otros.
56. El 4 de marzo de 2014, el DTPM notificó a las Compañías su decisión del 27 de febrero de 2014 sobre el inicio del proceso de revisión programada. En dicha decisión, el DTPM limitó el proceso de revisión a dos ítems (relacionados con el IPK y ciertos cambios legislativos que impactaron los proyectos),<sup>122</sup> en razón de que los restantes no

---

<sup>117</sup> Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, **R-520**, p. 1; Addendum al Nuevo Contrato de Concesión de Express, 23 octubre 2018, **R-875**; Resolución No. 33 del MTT, “*tramitada totalmente*” el 28 febrero 2019, **C-719**.

<sup>118</sup> Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones”, DTPM, 22 de octubre de 2018, **R-520**, p. 4.

<sup>119</sup> Resolución No. 182 del MTT, Addendum CUV U4 de Express del 27 de agosto de 2013, **C-338**; Resolución No. 183 del MTT, Addendum CUV U1 de Alsacia del 27 de agosto de 2013, **C-339**; *supra*, nota al pie 67.

<sup>120</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**.

<sup>121</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**; *supra*, ¶ 26.ii.

<sup>122</sup> *Supra*, ¶ 26.i.

constituían “aspectos susceptibles de revisión” según lo dispuesto en la Cláusula 5.5.2 de los Contratos.<sup>123</sup>

57. El 16 de abril de 2014, las Compañías enviaron al DTPM una “Presentación de Antecedentes” (término utilizado en la Cláusula 5.5.4.2 de los Contratos), analizando el estado de las variables que, según aquellas, debían ser objeto del proceso de revisión programada (incluyendo tanto los dos ítems seleccionados por el DTPM como los once solicitados inicialmente).<sup>124</sup>
58. En el mes de junio de 2014, las Compañías y el DTPM sostuvieron sin éxito cinco reuniones con el fin de intentar consensuar las posiciones respecto de los ítems a tratar y el correspondiente ajuste del PPT.<sup>125</sup> Por consiguiente, de conformidad con la Cláusula 5.5.6 de los Nuevos Contratos de Concesión,<sup>126</sup> en septiembre de 2014 se remitió el asunto al Panel de Expertos creado por la Ley 20.378 de 2009.<sup>127</sup>
59. Apoderado del asunto, el Panel de Expertos revisó las propuestas en disputa y celebró una audiencia extraordinaria.<sup>128</sup> Sin embargo, en razón del alcance de los asuntos que le fueron sometidos para decisión, el Panel de Expertos solicitó la contratación de asesoría jurídica a efectos de definir sus facultades y competencias sobre los mismos.<sup>129</sup>
60. Entretanto, el 23 de enero de 2015, las Compañías solicitaron al MTT el ajuste y pago retroactivo del PPT relativo a los ítems sobre los que se estuviera de acuerdo, sin perjuicio de la continuación del proceso ante el Panel de Expertos respecto de los demás aspectos en revisión.<sup>130</sup> Como resultado, las Compañías y el MTT suscribieron nuevas

---

<sup>123</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**.

<sup>124</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-184**; Carta de Express al DTPM del 16 de abril de 2014, **C-304**.

<sup>125</sup> Carta GAL-001-2014-A&E de Alsacia y Express al MTT del 25 de julio de 2014, **C-207**; Oficio No. 3338/2014 del DPTM del 14 de agosto de 2014, **C-297**.

<sup>126</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.5.6 (“En caso de existir dos propuestas diferentes de ajuste de precios que no sea posible concordar en los plazos señalados en el punto 5.5.4.3 anterior, el [MTT] requerirá la opinión o asesoría técnica del Panel de Expertos creado por la Ley No. 20.378, conforme lo dispone el artículo 14 literal e) de la citada ley”); Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.5.6.

<sup>127</sup> Oficio No. 3338/2014 del DPTM del 14 de agosto de 2014, **C-297**.

<sup>128</sup> Carta GG-008-14 A&E de Alsacia y Express al MTT del 24 de diciembre de 2014, **C-300**.

<sup>129</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, Antecedentes 1-3; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, Antecedentes 1-3; ver también, Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.5.6.1 (“[el MTT] entrará al Panel de Expertos una nómina o listado de personas determinado de conformidad a lo dispuestos en el punto 5.5.6.2 siguiente, que el Panel de Expertos podrá considerar para el cumplimiento de sus funciones, en el evento de que determine la necesidad de contratar asesorías conforme lo autoriza el Artículo 19 de la Ley No. 20.378”); Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.5.6.1.

<sup>130</sup> Carta GG-001-15 A&E de Alsacia y Express al MTT del 23 de enero de 2015, **C-301**.

adendas a los Contratos, mediante las cuales se aumentó el PPT en reconocimiento de las variaciones alegadas por las Compañías en materia de IPK.<sup>131</sup>

61. El 26 de mayo de 2015, el Panel de Expertos emitió su opinión sobre los ítems en disputa que le fueron referidos.<sup>132</sup> El Panel de Expertos aclaró que, en virtud del “informe en derecho” proporcionado por los asesores jurídicos contratados,<sup>133</sup> “no se pronuncia[ría] sobre las propuestas de ajuste del PPT de [las Compañías] y del [MTT] que requieran la interpretación de los contratos de concesión, dado que [ello] excede[ría] sus facultades legales”.<sup>134</sup> Sin perjuicio de lo anterior, el Panel de Expertos aclaró que, “respecto de aquellos aspectos que resulten evidentes de la simple lectura del contrato de concesión, o bien de consideraciones del ámbito técnico económico, [...] sí emitir[ía] su opinión”.<sup>135</sup>
62. En esta medida, el Panel de Expertos se abstuvo de pronunciarse sobre si la reducción de la evasión presuntamente por los esfuerzos y actos atribuibles a las Compañías requería o no un ajuste del PPT, por considerar dicho ítem un asunto arraigado en una divergencia entre las partes sobre interpretación de los Contratos.<sup>136</sup> Con una excepción, el Panel de Expertos desestimó los demás ítems por considerarlos como no suficientemente relevantes o como fuera del alcance de la revisión según la Cláusula 5.5.2 de los Contratos.<sup>137</sup> En cuanto a la excepción, el Panel de Expertos determinó que la calificación de la labor de operador de bus como “trabajo pesado” (lo que acarreó mayores costos a las Compañías a nivel de cotizaciones previsionales), ameritaba el ajuste del PTT planteado por las Compañías.<sup>138</sup>
63. El 25 de septiembre de 2015, las Compañías y el MTT suscribieron un segundo par de adendas a los Contratos, mediante las cuales se aumentó el PPT en razón de la calificación de la operación de bus como trabajo pesado.<sup>139</sup> Por medio de dichas adendas, las Compañías declararon “renuncia[r] a ejercer cualquier acción o reclamación en sede judicial o administrativa y, en consecuencia, otorgar el más amplio,

---

<sup>131</sup> Resolución No. 36, MTT, 6 de abril de 2015, Adenda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de marzo de 2013, **R-32**; Resolución No. 37 del MTT, 6 de abril de 2015, Adenda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de marzo de 2013, **R-33**; ver también, *supra*, ¶¶ 26.i, 56.

<sup>132</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, Antecedentes 1-3; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**.

<sup>133</sup> *Supra*, ¶ 59.

<sup>134</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, § II; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, § II.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, § II.1.1; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, § II.1.1.

<sup>137</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, §§ II.2.c, II.1.3.c, II.1.4.c; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, §§ II.2.c, II.1.3.c, II.1.4.c.

<sup>138</sup> Oficio Ordinario No. 5 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-307**, § II.1.4.c; Oficio Ordinario No. 6 del Panel de Expertos del 26 de mayo de 2015, **C-308**, § II.1.4.c

<sup>139</sup> Resolución No. 163 del MTT, Addendum Concesión U1 de Alsacia del 18 de noviembre de 2015, **C-357**; Resolución No. 164 del MTT, Addendum Concesión U4 de Express del 20 de noviembre de 2015, **C-358**.

completo y total finiquito, tanto respecto del Estado de Chile, el [MTT], y del [DTPM], derivado estrictamente de las materias contenidas en el presente instrumento [...]”.<sup>140</sup>

## 2. Proceso de revisión programada 2016

64. El 29 de febrero de 2016, las Compañías nuevamente informaron al DTPM de su intención de recurrir al proceso de revisión programada bienal.<sup>141</sup> De los 16 ítems que según las Compañías constituían asuntos susceptibles de revisión a efectos de ajustar el PPT, el DTPM únicamente procedió con el análisis de la variación negativa del IPK y de los efectos de la incorporación o ampliación de nuevas líneas de Metro u otros medios de transporte.<sup>142</sup> Los demás ítems fueron desestimados por considerarse que excedían el ámbito de la Cláusula 5.5.2 de los Contratos.
65. El 30 de junio de 2016, tras evaluar y discutir con las Compañías la presentación de antecedentes proporcionada por las Compañías (la cual trató *de novo* todos los ítems sometidos inicialmente a revisión),<sup>143</sup> el DTPM generó los borradores de las adendas respectivas ajustando el PPT respecto de los ítems no en disputa.<sup>144</sup>
66. El 15 de julio de 2016, las Compañías rechazaron los borradores de adendas a través de la presentación de una contrapropuesta.<sup>145</sup>
67. El 25 de agosto de 2016, las Compañías solicitaron al DTPM que requiriera la opinión del Panel de Expertos sobre los ítems en disputa, así como la conclusión de las adendas sobre los asuntos no disputados durante el proceso de revisión.<sup>146</sup>
68. El 16 de septiembre de 2016, las Compañías y el MTT suscribieron las adendas respectivas, mediante las cuales se incrementó el PPT de las Compañías por concepto de la caída del IPK (en parte a raíz del aumento de la evasión).<sup>147</sup> A través de estas

---

<sup>140</sup> Resolución No. 163 del MTT, Addendum Concesión U1 de Alsacia del 18 de noviembre de 2015, **C-357**, Cláusula 7.3; Resolución No. 164 del MTT, Addendum Concesión U4 de Express del 20 de noviembre de 2015, **C-358**, Cláusula 7.3.

<sup>141</sup> Carta GGA-012-2016 de Alsacia al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-211**; Carta GGE-014-2016 de Express al DTPM del 29 de febrero de 2016, **C-212**.

<sup>142</sup> Oficio No. 1281/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-317**, §§ 1, 7. Oficio No. 1282/2016 del DTPM del 15 de marzo de 2016, **C-318**, §§ 1, 7; *Supra*, ¶ 26.i.

<sup>143</sup> Carta GGA-022-2016 de Alsacia al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-319**; Carta GGE-028-2016 de Express al DTPM del 22 de abril de 2016, **C-320**.

<sup>144</sup> Oficio No. 3496/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **C-325**; Oficio No. 3495/2016 del DTPM del 7 de julio de 2016, **C-326**.

<sup>145</sup> Carta GGA-048-2016 de Alsacia al DTPM del 15 de julio de 2016, **C-327**; Carta GGE-054-2016 de Express al DTPM del 15 de julio de 2016, **C-328**.

<sup>146</sup> Carta GGA-056-2016 de Alsacia al DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-329**; Carta GGE-064-2016 de Express al DTPM del 26 de agosto de 2016, **C-330**.

<sup>147</sup> Resolución No. 39 del MTT, Adenda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **R-34**; Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **C-191**.

adendas, las Compañías nuevamente otorgaron el “más amplio, completo y total finiquito” respecto de todas las “materias contenidas” en las mismas.<sup>148</sup>

69. El 27 de enero de 2017, el Panel de Expertos emitió su decisión sobre los ítems en disputa que le fueron referidos.<sup>149</sup> Reiterando la posición asumida durante el proceso de revisión programada de 2014,<sup>150</sup> el Panel de Expertos se abstuvo de pronunciarse sobre los ítems que, a su juicio, derivaran de disputas entre las partes sobre la interpretación de los Contratos. Por otro lado, el Panel de Expertos no determinó ajustes del PPT adicionales a los reconocidos en las adendas de septiembre de 2016. No obstante, el Panel de Expertos indicó que, por tratarse de asuntos cuyos hechos subyacentes esenciales no habían sido aún determinados, ciertos ítems deberían ser resueltos en un proceso de revisión excepcional posterior.<sup>151</sup> El Panel de Expertos igualmente aclaró que, si bien ciertos ítems alegados por las Compañías no constituían “asuntos susceptibles de revisión” conforme a la Cláusula 5.5.2 de los Contratos, ello no era óbice para que, de mutuo acuerdo, las Compañías y el MTT decidiesen abordar dichos ítems en futuros procesos de revisión.<sup>152</sup> En este último sentido, el Panel de Expertos se refirió a la imposición de descuentos por la presunta falta de flota suficiente para dar cumplimiento a los PO, y el impacto tanto “por infraestructura no desarrollada” como por el “vandalismo delictual inhabilitante” en la prestación de los servicios adjudicados a las Compañías.

### 3. Proceso de revisión excepcional 2017

70. El 9 de febrero de 2017, el DTPM requirió a las Compañías la iniciación de un proceso de revisión excepcional.<sup>153</sup> En seguimiento de las determinaciones del Panel de Expertos en enero de 2017,<sup>154</sup> el proceso de revisión excepcional pretendió establecer si el equilibrio de los Contratos se había visto afectado por: (i) el déficit de flota y su efecto sobre el cumplimiento de los PO; (ii) la eliminación del servicio 112-diurno de Alsacia y de los servicios 424, 416E, D06 y D13 de Express;<sup>155</sup> (iii) la incorporación de nuevos medios de transporte al sistema; y (iv) aquellos ítems sobre los cuales el Panel

---

<sup>148</sup> Resolución No. 39 del MTT, Adenda al Nuevo Contrato de Concesión (Express), 27 de septiembre de 2016, **R-34**, Cláusula 7.3; Resolución No. 40 del MTT, Sexta Enmienda al Nuevo Contrato de Concesión (Alsacia), 27 de septiembre del 2016, **C-191**, Cláusula 7.3.

<sup>149</sup> Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2015, **R-234**; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **R-35**.

<sup>150</sup> *Supra*, ¶ 61.

<sup>151</sup> Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2015, **R-234**, §§ 3.1.ii, 3.4; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **R-35**, §§ 3.1.ii, 3.4.

<sup>152</sup> Oficio Ordenanza No. 2 del Panel de Expertos, 27 de enero de 2015, **R-234**, §§ 3.2.a., 3.2.b; Oficio Orden No. 3 Panel de Expertos Ley No. 20.378, 27 de enero de 2017, **R-35**, §§ 3.2.a., 3.2.b.

<sup>153</sup> Oficio No. 500/2017 del DTPM del 9 de febrero de 2017, **C-340**; Oficio No. 501/2017 del DTPM del 9 de febrero de 2017, **C-341**.

<sup>154</sup> *Supra*, ¶ 69.

<sup>155</sup> *Supra*, ¶¶ 50-53.

de Expertos no pudo pronunciarse al cerrar el proceso de revisión programada de 2016 por tratarse de hechos aún en curso.

71. Las Partes disputan en particular si el trámite del proceso de revisión excepcional de 2017 fue objeto de medidas dilatorias por parte de Chile.<sup>156</sup> No está en disputa, sin embargo, que una vez que el MTT envió a las Compañías los proyectos de adendas y los ajustes del PPT (en diciembre de 2017), éstos fueron rechazados por las Compañías por considerarlos insuficientes.<sup>157</sup> Tampoco está en disputa que, a mediados de 2018, Alsacia y el MTT suscribieron una adenda al Nuevo Contrato de Concesión, mediante la cual se ajustó el PPT de Alsacia en cuanto a los aspectos y montos no disputados durante la revisión excepcional.<sup>158</sup>

#### H. EMISIÓN DE BONOS POR PARTE DE LAS COMPAÑÍAS Y PROCESOS DE RESTRUCTURACIÓN

72. No hay disputa que en el transcurso de este procedimiento el pasivo de las Compañías ascendió a los USD 464 millones.<sup>159</sup> Si bien hay desacuerdo sobre las razones por las cuales las Compañías presentan dicho nivel de deuda, es indiscutido que las Compañías han tomado una serie de medidas a efectos de solventar su pasivo patrimonial y poder así continuar con la prestación de los servicios concesionados. Aunque las Partes disputan la razonabilidad de las medidas tomadas por las Compañías y las circunstancias que tornaron necesaria su adopción, concuerdan en lo siguiente:
- i. El 18 de febrero de 2011, durante la tramitación del Proyecto de Ley que resultaría en la adopción de la Ley 20.504,<sup>160</sup> Alsacia emitió bonos en los mercados internacionales por un monto de USD 464 millones, pagaderos a siete años y medio con una tasa de interés del 8%. Los recursos obtenidos fueron destinados, *inter alia*, al pago de las deudas de las Compañías y a la toma de control de Express por parte de Alsacia.<sup>161</sup>
  - ii. En octubre de 2014, tras verse incapaz de pagar los intereses sobre la deuda contraída con sus bonistas en 2011, Alsacia presentó ante los tribunales estadounidenses un plan de reestructuración empresarial, al amparo del Capítulo 11 de la Ley de Quiebras. Dicho plan fue aprobado por la Corte de Quiebras del Distrito Sur de Nueva York el 17 de diciembre de 2014.<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> Demanda, ¶¶ 408-422; Contestación, ¶¶ 685-691; Réplica, ¶¶ 467-473; Dúplica, ¶¶ 874-877.

<sup>157</sup> Oficio No. 6463/2017 del DTPM del 22 de diciembre de 2017, C-356.

<sup>158</sup> Dúplica, ¶ 877, no controvertido por los Demandantes.

<sup>159</sup> Versant, RER-2, p. 80, Tabla 9; Réplica, ¶ 558.

<sup>160</sup> *Supra*, ¶¶ 14-16.

<sup>161</sup> Demanda, ¶ 143; Contestación, ¶ 44.

<sup>162</sup> Demanda, ¶ 452; Contestación, ¶ 45.



- iii. En 2016, Alsacia volvió a incurrir en mora de su deuda internacional, viéndose así forzada a renegociar con sus bonistas.<sup>163</sup>
- iv. El 17 de marzo de 2017, las Compañías iniciaron separadamente procedimientos de reorganización concursal judicial ante los tribunales chilenos, al amparo de la Ley No. 20.720 de 2014.<sup>164</sup> Ambos procesos fueron eventualmente archivados el 24 de octubre de 2017 sin que mediase un desistimiento formal por parte de las Compañías.<sup>165</sup>

## **I. EVASIÓN Y VANDALISMO**

- 73. Las Compañías y su operaciones se han visto afectadas desde el inicio por altos niveles de vandalismo y evasión en el pago de la tarifa de transporte. Las Partes disputan si y en qué medida Chile es responsable por estos hechos según el Tratado.<sup>166</sup>

## **J. TERMINALES, LICITACIÓN 2017 Y PRÓRROGA DE LOS NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN**

- 74. Los Nuevos Contratos de Concesión disponían que su duración se “extender[ía] desde su inicio hasta el día 22 de octubre de 2018”.<sup>167</sup> Asimismo establecían que dicha fecha podría variar en razón de las “causales de término anticipado” acordadas entre las Partes y de la “extensión de la concesión por reducción de emisiones”.<sup>168</sup>
- 75. Cuando la fecha de expiración de los Nuevos Contratos de Concesión se tornó inminente, Chile tomó paralelamente la siguiente serie de medidas con el objetivo de dar continuidad al Transantiago.

### **1. Terminales**

- 76. El 31 de agosto de 2017, en vista de las futuras licitaciones de uso de vías del Transantiago “a efectuarse durante el año 2017”, el MTT emitió el Decreto Exento No. 109. A través de dicho decreto, el MTT aprobó un “programa de expropiación” de “inmuebles destinados a terminales de locomoción colectiva”.<sup>169</sup> De los doce terminales de buses identificadas en el programa, cinco son propiedad directa o indirecta de las Compañías.

---

<sup>163</sup> Contestación, ¶ 209; Réplica, ¶ 556.

<sup>164</sup> Causa Rol No. C-5164-2017, iniciada por Alsacia ante el 11° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 17 de marzo de 2017, **R-282**; Causa Rol No. C-5162-2017, presentada por Express ante el 20° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, 17 de marzo de 2017, **R-278**.

<sup>165</sup> Resolución de archivo, 24 de octubre de 2017, **R-276**.

<sup>166</sup> Ver *infra*, § VIII.A.

<sup>167</sup> Demanda, ¶ 423; Réplica, ¶ 472; Dúplica, ¶ 876; Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 1.9.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 1.9.2.

<sup>168</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 1.9.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 1.9.2.

<sup>169</sup> Decreto Exento No. 109 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del 31 agosto de 2017, **C-361**.

77. En vez de proceder con el programa de expropiación, en febrero de 2019, el MTT y las Compañías suscribieron contratos de arrendamiento para el uso de los terminales.<sup>170</sup>
78. El 21 de febrero de 2020, las Compañías suscribieron con la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A (“Conseguros”) un contrato de promesa de compraventa sobre los terminales (“Promesa de Compraventa”).<sup>171</sup>

## 2. Licitación 2017

79. Mediante la Resolución No. 15 del 2 de junio de 2017, el MTT definió y aprobó las bases de licitación pública para la concesión de uso de las vías de las Unidades de Negocio No. 1, 4 y 6 a 9 (la “Licitación 2017”).<sup>172</sup>
80. Las Partes disputan si las bases de la Licitación 2017 fueron diseñadas para excluir *de facto* la participación de las Compañías.<sup>173</sup> Sin embargo, no está en disputa que:
- i. Las Compañías no se presentaron como proponentes en la Licitación 2017.
  - ii. El 10 de enero de 2018, la sociedad chilena Transportes, Inversiones, Inmobiliaria y Servicios Transanber S.A. (“Transanber”) solicitó ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile (“TDLC”) la suspensión de la Licitación 2017 como medida cautelar prejudicial. Según Transanber, las bases de la Licitación 2017 incorporaban “componentes” que “representa[ban] barreras de entrada ficticias y falta de información” en favor de “los operadores vigentes” y, por lo tanto, en perjuicio de los oferentes que no eran ya parte del Transantiago.<sup>174</sup>
  - iii. El 15 de enero de 2018, la sociedad chilena Transportes Santín y Cia. Ltda. (“Santín”) también solicitó ante el TDLC la suspensión del proceso licitatorio como medida cautelar, con base en razones similares a aquellas invocadas por Transanber.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> Contrato de arrendamiento suscrito por Inversiones Alsacia S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Puente Alto”, **C-725**; Contrato de arrendamiento suscrito por Inversiones Alsacia S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Renca”, **C-726**; Contrato de arrendamiento suscrito por Express de Santiago Uno S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Pudahuel”, **C-727**; Contrato de arrendamiento suscrito por Express de Santiago Uno S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Maipú”, **C-728**; Contrato de arrendamiento de terminales suscrito por Inversiones Lorena SpA (subsidiaria de Alsacia) y el MTT el 28 de febrero de 2019 por el terminal “Huechuraba”, **C-729**; Contestación, ¶ 820; Réplica, ¶ 897, nota al pie 193.

<sup>171</sup> Contrato de Promesa de Compraventa del 21 febrero 2020, **JVM-12**.

<sup>172</sup> Presentación del MTT y el DTPM, “Transantiago se renueva: proceso de licitación para la concesión de uso de vías del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago” de 2017, **C-366**; Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**.

<sup>173</sup> Demanda, ¶¶ 459-460, Contestación, ¶¶ 828-856; Réplica, ¶¶ 600-616; Dúplica, ¶¶ 899-914.

<sup>174</sup> 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, **R-203**, p. 1.

<sup>175</sup> Escrito por Rodrigo Urzúa Martínez en representación de Transportes Santín y Cia. Ltda. ante el TDLC, 15 de enero de 2018, **R-204**, pp. 1-2 (“[...] la comisión de actos en infracción a las normas sobre libre competencia, especialmente las que establecen los deberes de lealtad entre los competidores y respecto del rol que le cabe a la

- iv. El 25 de enero de 2018, el TDLC decretó las medidas cautelares solicitadas y ordenó al MTT suspender la licitación.<sup>176</sup>
  - v. El 15 de marzo de 2018, el TDLC ordenó el levantamiento de la medida cautelar respecto de las Unidades de Negocio 4, 6, 7 y 8. No obstante, mantuvo la suspensión respecto de las Unidades de Negocio 1 y 9.<sup>177</sup>
  - vi. El 29 de marzo de 2018, invocando la Cláusula 7.7 de las bases de la Licitación 2017,<sup>178</sup> el MTT desestimó todas las ofertas presentadas durante el proceso licitatorio y declaró desierta la Licitación 2017.<sup>179</sup> Según el MTT, la declaratoria de desierta era “especialmente” necesaria en vista la suspensión mantenida por el TDLC respecto de las Unidades de Negocio No. 1 y 9, puesto que las bases de la Licitación 2017 “no contempla[ban] por diseño la posibilidad de parcializar la licitación adjudicando solo algunas Unidades de Negocio”.<sup>180</sup>
81. El 11 de septiembre de 2018, el DTPM publicó el “contenido esencial” de las que serían las bases de una licitación pública para la concesión de uso de las vías del Transantiago.<sup>181</sup> Dicho contenido esencial no es objeto de reclamaciones en el presente arbitraje.

### 3. Prórroga del Nuevo Contrato de Concesión de Express y continuación de actividades de Alsacia

82. Invocando la incorporación de “nuevas tecnologías [...] menos contaminantes” en su flota,<sup>182</sup> Express solicitó la extensión del Contrato. La solicitud fue otorgada por el MTT y el Contrato extendido hasta el 22 de junio de 2019.<sup>183</sup> Las Partes no han reportado ninguna prórroga adicional al Contrato de Express.

---

autoridad, por establecer licitaciones con pautas o criterios de evaluación que atentan contra el orden público económico y contra la Libre Competencia. [...] Bajo un esquema como el planteado en las Bases de Licitación, mi representada, pequeña empresa de transportes, se ve imposibilitada de participar y, con mayor razón, de tener alguna posibilidad de adjudicarse alguna de las unidades de negocios que se licitan”).

<sup>176</sup> Declaración pública del MTT del 25 de enero de 2018, **C-368**; Nota de prensa, La Tercera, *TDLC solicita nuevo informe y mantiene en suspenso licitación de Transantiago* del 8 de febrero de 2018, **C-369**; Nota de prensa, La Tercera, *Tribunal de la Libre Competencia suspende licitación del Transantiago* del 25 de enero de 2018, **C-370**.

<sup>177</sup> 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, **R-206**.

<sup>178</sup> Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**, Cláusula 7.7 (“El [MTT] 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”).

<sup>179</sup> Resolución Exenta No. 1126, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile, 29 de marzo de 2018, **R-207**, Considerando 7º.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> Contenido Esencial de las Bases de Licitación Concesión de Uso de Vías 2018, **C-679**.

<sup>182</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 4, § H.

<sup>183</sup> Resolución Exenta No. 3580, 18 de diciembre de 2017, **BG-189**, p. 2.

83. El 22 de octubre de 2018, después de la publicación de las bases de la Licitación 2017,<sup>184</sup> las Compañías y el MTT suscribieron un acta de entendimiento elaborada a partir de ciertos acuerdos concluidos con el MTT el 19 de octubre de 2018 y plasmados en la Resolución Exenta No. 3166.<sup>185</sup> En virtud de lo pactado, y “dada la necesidad de mantener la continuidad del servicio de transporte público de pasajeros”, Alsacia seguiría operando la Unidad de Negocio No. 1 hasta el 28 de febrero de 2019 (plazo prorrogable “por motivos fundados”),<sup>186</sup> según las condiciones específicas de la Resolución Exenta No. 3166.<sup>187</sup> El acta de entendimiento dispuso igualmente que Express pasaría a operar ciertos servicios de Alsacia.<sup>188</sup> A raíz de este traspaso de servicios, a Express le fue autorizado un incremento en su Flota de Reserva en febrero de 2019.<sup>189</sup>
84. El 19 de junio de 2019, el MTT emitió la Resolución Exenta No. 1771.<sup>190</sup> Dicha resolución estableció que, de conformidad con las condiciones de operación allí definidas, Express continuaría operando hasta junio de 2020 tanto sus rutas originales como aquellas de Alsacia que le habían sido transferidas en 2018.<sup>191</sup>

#### **K. PROCEDIMIENTOS DOMÉSTICOS INICIADOS POR LAS COMPAÑÍAS**

85. Las Compañías han incoado procedimientos ante la Contraloría General de la República de Chile (“Contraloría”) cuestionando la legalidad de la eliminación y reasignación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías,<sup>192</sup> del contenido y los requisitos de la Licitación 2017,<sup>193</sup> del programa de expropiación de los terminales de

---

<sup>184</sup> *Supra*, ¶ 79.

<sup>185</sup> Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones, DTPM, 22 de octubre de 2018, **R-520**; Resolución Exenta No. 3166, MTT, 19 de octubre de 2018, **R-519**.

<sup>186</sup> Resolución Exenta No. 3166, MTT, 19 de octubre de 2018, **R-519**, Resuelve No. 3.

<sup>187</sup> Acta de Entendimiento No. 1 “Aspectos contractuales de las concesiones, DTPM, 22 de octubre de 2018, **R-520**, ¶¶ 3-4.

<sup>188</sup> *Id.*, ¶ 3.

<sup>189</sup> Proyecto de adenda al contrato de concesión de Express de Santiago Uno S.A., 20 de diciembre de 2018, **C-722**, p. 11; Alegato de apertura de los Demandantes, filmina 122; Tr (Día 1) 86:11-14 (Alegato de apertura Demandantes).

<sup>190</sup> Resolución Exenta No 1771, 19 de junio de 2019, **JVM-11**; Resolución No 63 – Modifica Condiciones de Operación Aprobadas por Resolución Exenta No 1771, 18 de diciembre de 2019, **JVM-10**.

<sup>191</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 9.

<sup>192</sup> Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante Contraloría, 31 de agosto de 2016, **R-322**; Escrito GG-009-16-A&E “Complementa denuncia con nuevos antecedentes y solicita medida urgente”, 21 de septiembre de 2016, **R-320**; Escrito GG-013-16-A&E “Acompaña nuevos antecedentes complementarios a denuncia de ilegalidad y solicita medidas urgentes”, 28 de noviembre de 2016, **R-379**; Escrito de Alsacia y Express “Acompaña Informe de Derecho y se tenga presente en relación con Reclamo de Ilegalidad”, 22 de diciembre de 2016, **R-380**; Escrito de Alsacia y Express “Complementa y adiciona reclamos de ilegalidad”, 10 de febrero de 2017, **R-381**; 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, **R-382**.

<sup>193</sup> Escrito de Alsacia y Express “Solicita se tenga como parte y acceso a Nuevas Bases de Licitación”, 30 de junio de 2017, **R-323**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Formula observaciones por deficiencias técnicas”, 1 de agosto de 2017, **R-384**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Reingresa observaciones por deficiencias técnicas”, 7 de septiembre de 2017, **R-385**.

las Compañías<sup>194</sup> y de ciertas multas impuestas por el MTT por el presunto incumplimiento de los PO.<sup>195</sup>

86. El 14 de julio de 2017, las Compañías igualmente interpusieron una querrela penal en contra del Sr. Andrés Gómez Lobo Echenique en su calidad de Ministro de Transporte al momento en que ocurrieron los hechos objeto de la querrela.<sup>196</sup> Según la querrela, el Sr. Gómez Lobo habría cometido los delitos de prevaricación administrativa, abuso contra particulares y denegación de pago. El querrellado es acusado de tales delitos por presuntamente haber “condu[cido], realiz[ado], instru[ído] u orden[ado] una serie de procedimientos [...], actuaciones, resoluciones y decisiones administrativas, abiertamente contrarios al ordenamiento jurídico, que conculcaron severamente los derechos de Alsacia y Express en su calidad de concesionarias” del Transantiago.<sup>197</sup> Entre otros varios hechos, la querrela se fundamenta en la reasignación de los servicios de las Compañías.<sup>198</sup> La querrela fue rechazada por las instancias chilenas competentes.<sup>199</sup>

### III. HISTORIA PROCESAL

#### A. INICIO DEL ARBITRAJE

87. El 10 de mayo de 2016, los Demandantes enviaron a Chile una notificación escrita (“Notificación de Intención”) de su intención de someter reclamaciones a arbitraje según lo dispuesto en el Artículo 9.16.4 del Acuerdo de Libre Comercio suscrito por la República de Colombia y la República de Chile (“TLC” o “Tratado”).
88. El 26 de mayo de 2017, los Demandantes presentaron su solicitud de arbitraje (“Solicitud de Arbitraje”), la cual fue registrada el 13 de junio de 2017 por el Secretario General Interino del CIADI, en virtud de lo establecido en el Artículo 36 del Convenio CIADI y las Reglas 6 y 7 de las Reglas de Iniciación de los Procedimientos CIADI.
89. El 23 de enero de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1, mediante la cual se establecieron las reglas procesales aplicables al arbitraje. De acuerdo con esta resolución, el Tribunal haría “todo lo posible por emitir el Laudo o decisión final dentro

---

<sup>194</sup> Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Formula observaciones por deficiencias técnicas”, 1 de agosto de 2017, **R-384**; Escrito de Alsacia y Express ante la Contraloría “Reingresa observaciones por deficiencias técnicas”, 7 de septiembre de 2017, **R-385**; Dictamen No. 33.418 de la Contraloría, 13 de septiembre de 2017, **R-324**; Oficio No. 2404/2018 del Subsecretario de Transportes, 9 de abril de 2018, **R-390**.

<sup>195</sup> Denuncia de ilegalidad presentada por Alsacia y Express ante la Contraloría, 14 de septiembre de 2017, pagina 1, **R-325**; Escrito de Alsacia y Express “Acompaña informe de Derecho”, 23 de octubre de 2017, **R-388**.

<sup>196</sup> Querrela Criminal contra Andrés Gómez Lobo Echenique interpuesta por Alsacia y Express, 14 de julio de 2017, **R-217**, p. 1

<sup>197</sup> *Id.*, p. 2.

<sup>198</sup> *Id.*, pp. 8 ss.

<sup>199</sup> Acta de audiencia, 14 de agosto de 2018, **R-870**; Corte de Apelaciones, Rol No. 4752-2018, 10 de octubre de 2018, **R-873**; Segunda Sala de la Corte Suprema, Rol No. 26.071-18, 12 de noviembre de 2018, **R-872**; Segunda Sala de la Corte Suprema, Rol No. 26.071-18, 27 de noviembre de 2018, **R-874**.

de un plazo no mayor a los 12 meses luego de realizada la audiencia”.<sup>200</sup> Sin embargo, en caso de aplicación del Artículo 9.20.9 del TLC, el cual le permite a cualquiera de las Partes solicitar una “propuesta de decisión o laudo” para someterla a un proceso de comentarios,<sup>201</sup> el plazo tentativo de 12 meses se aplicaría a la comunicación de la propuesta de decisión o Laudo únicamente.<sup>202</sup>

## **B. PRESENTACIÓN DE ESCRITOS Y PRE-AUDIENCIA**

90. El 9 de febrero de 2018, los Demandantes presentaron su Memorial de Demanda (“Demanda”).
91. El 16 de febrero de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2, mediante la cual se estableció el régimen de transparencia y confidencialidad aplicable al caso conforme al acuerdo entre las Partes. Ésta fue seguida por la Resolución Procesal No. 3 del 19 de abril de 2018, la Resolución Procesal No. 4 del 2 de julio de 2018, y la Resolución Procesal No. 5 del 23 de julio de 2018, todas ellas emitidas en relación con el calendario procesal del caso. El 16 de agosto de 2018, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 6 en materia de exhibición de documentos, la cual fue seguida por la Resolución Procesal No. 7 del 4 de octubre de 2018 en relación con cuestiones de confidencialidad y privilegio sobre la exhibición de documentos.
92. El 13 de junio de 2018, la Demandada presentó su Memorial de Contestación (“Contestación”).
93. El 24 de octubre de 2018, los Demandantes presentaron su Réplica sobre el Fondo y Contestación sobre Objeciones Preliminares (“Réplica”).
94. El 28 de enero de 2019, la Demandada presentó su Dúplica sobre el Fondo y Objeciones Preliminares (“Dúplica”).
95. El 23 de marzo de 2019, los Demandantes presentaron su Dúplica sobre Objeciones Preliminares (“Dúplica OP”).

## **C. AUDIENCIA**

96. El 15 de febrero de 2019, el Tribunal celebró una conferencia preparatoria de la audiencia con las Partes vía conferencia telefónica y el 19 de febrero de 2019 emitió la Resolución Procesal No. 8 en relación con la organización de la audiencia. La audiencia

---

<sup>200</sup> Resolución Procesal No. 1, ¶ 5.3.

<sup>201</sup> TLC, **CL-1/R-5**, Artículo 9.20.9 (“A solicitud de cualquiera de las partes contendientes, el Tribunal, antes de dictar el laudo sobre responsabilidad, comunicará su propuesta de decisión o laudo a las partes contendientes y a la Parte no contendiente. Dentro del plazo de sesenta (60) días de comunicada dicha propuesta de decisión o laudo, sólo las partes contendientes podrán presentar comentarios escritos al Tribunal en relación con cualquier aspecto de su propuesta de decisión o laudo. El Tribunal considerará dichos comentarios y dictará su laudo a más tardar a los cuarenta y cinco (45) días siguientes de haberse vencido el plazo de sesenta (60) días para presentar comentarios.”); *infra*, ¶¶ 103-105, 119-120, 131-133.

<sup>202</sup> Resolución Procesal No. 1, ¶ 5.3 (“[...] En caso de aplicación del Art. 9.20.9 del TLC, el plazo de 12 meses se aplicará a la comunicación de la propuesta de decisión o Laudo a las partes, y no a la siguiente emisión de la decisión o del Laudo.”).

sobre jurisdicción y fondo tuvo lugar en Londres, en el *International Dispute Resolution Centre*, los días 11, 12, 13, 15 y 16 de abril de 2019 (la “Audiencia”).

97. Las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

TRIBUNAL	
Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler	Presidente
Sr. Oscar M. Garibaldi	Co-Árbitro
Prof. Brigitte Stern	Co-Árbitro

SECRETARIADO DEL ICSID	
Sra. Mercedes Cordido-Freytes de Kurowski	Secretaria del Tribunal

ASISTENTES DEL TRIBUNAL	
Sra. Sabina Sacco	Asistente
Sr. Lukas Montoya	Asistente

DEMANDANTES	
<b>Cosejeros Jurídicos:</b>	
Sr. Eduardo Silva Romero	Socio, Dechert (Paris) LLP
Sr. José-Manuel García Represa	Socio, Dechert (Paris) LLP
Sra. Erica Stein	Socia, Dechert (Paris) LLP
Sr. Luis-Miguel Velarde Saffer	Asociado, Dechert (Paris) LLP
Sra. Mónica Garay	Asociada, Dechert (Paris) LLP
Sr. Antonio Gordillo Fernández de Villavicencio	Asociado, Dechert (Paris) LLP
Sra. Marie Bouchard	Asociada, Dechert (Paris) LLP
Sra. Clara Francisca Peroni	Asociada, Dechert (Paris) LLP
Sr. José Jareño	Consejero Internacional Visitante, Dechert (Paris) LLP
Sra. Lucía Elizalde Bulanti	Abogado de Soporte Profesional, Dechert (London) LLP
Sr. Federico Arata	Pasante, Dechert (Paris) LLP
Sra. Judith Alves	Paralegal, Dechert (Paris) LLP
Sra. Melina Mirambeaux Hernandez	Paralegal, Dechert (Paris) LLP
Sr. Jorge Bofill	Socio, Bofill Escobar Silva Abogados
Sr. Ricardo Escobar	Socio, Bofill Escobar Silva Abogados
Sr. Francisco Aninat	Socio, Bofill Escobar Silva Abogados
<b>Partes:</b>	
Sr. Carlos Mario Rios Velilla	Demandante
Sr. Francisco Javier Rios	Demandante
Sra. Adriana Rivera Salcedo	Consejero Jurídico Interno, GPS Group

Sra. Estefania Ponce	Consejero Jurídico Interno, GPS Group
Sr. Julio Gibrán Harcha Sarrás	Consultor, GPS Group
<b>Testigos:</b>	
Sr. Edgar Moisés Mac Allister Braydy	Gerente de Servicios de Transporte y Director, Inversiones Alsacia S.A
Sr. José Manuel Ferrer Fernández	Presidente del Directorio, Express de Santiago Uno S.A.
<b>Peritos:</b>	
Sr. Walter Hook (*)	BRT Planning International
Sra. Annie Weinstock	BRT Planning International
Sra. Angélica Castro Rodríguez (*)	Transconsult S.A.
Sr. Andrés López Bonilla	Transconsult S.A.
Sr. James Dow (*)	The Brattle Group
Sr. Richard Caldwell (*)	The Brattle Group
Sra. Emmanuelle Derré	The Brattle Group
Sr. José Jimenez-Pereira	The Brattle Group
Sra. Ilinca Popescu	The Brattle Group
Sr. Patrick Hartigan	Research Analyst, The Brattle Group

<b>DEMANDADA</b>	
<b>Cosejeros Jurídicos:</b>	
Sr. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Patricio Grané Labat	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Gaela K. Gehring Flores	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Alexander A. Witt	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Claudia Taveras	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Cristina Arizmendi	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Michael Rodríguez	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Kelby P. Ballena	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Christina Poehlitz	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Andrea Rodríguez Escobedo	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
<b>Partes:</b>	
S.E. Sr. David Gallagher	Embajador de la República de Chile ante el Reino Unido
Sra. Carolina Valdivia	Subsecretaria, Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile
Sra. Mairée Uran Bidegain	Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile
Sr. Pablo Nilo Donoso	Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile
Sr. Diego Puga	
<b>Testigos:</b>	
Sr. Patricio Pérez Gómez	Ex-Director del DTPM (2013-2014), Coordinador General de Transporte Público de Santiago



	(2011-2013) y Jefe de Gabinete del MTT (2010-2011)
Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique	Ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones (2014-2017)
Sr. Guillermo Muñoz Senda	Ex-Director del DTPM (2014-2018)
<b>Peritos:</b>	
Sr. Luis Willumsen (*)	Consultor Independiente
Sr. Hugo E. Silva	Consultor Independiente
Sr. Colin Becker (*)	PricewaterhouseCoopers Consultores Auditores SpA
Sr. Joaquín Pérez	PricewaterhouseCoopers Consultores Auditores SpA
Sr. Matthew D. Shopp (*)	Versant Partners LLC
Sr. Kiran P. Sequeira	Versant Partners LLC
Sr. Paul Baez	Versant Partners LLC

ESTENÓGRAFOS	
Mr. Paul Pelissier	DR-Esteno, Estenógrafo en español
Mr. Rodolfo Rinaldi	DR-Esteno, Estenógrafo en español
Sra. Diana Burden	Estenógrafa en inglés

(\*) Designado como perito responsable.

#### D. FASE POST-AUDIENCIA

98. El 3 de mayo de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 9, mediante la cual se establecieron los pasos a seguir posterior a la Audiencia. En particular, la resolución: (i) fijó los plazos y condiciones para la presentación de los escritos de las Partes posteriores a la Audiencia así como las declaraciones sobre costos de las mismas; y (ii) estipuló que, de conformidad con el acuerdo logrado durante la Audiencia,<sup>203</sup> el Tribunal

<sup>203</sup>Tr. (Día 5) 1726:10 – 1727:22, 1791:14-22 (Brattle)(“ **SEÑORA GEHRING FLORES:** *You have spoken about your model. I think we are all in agreement that if, for some reason, the Tribunal were not to choose the various permutations and combinations that you put in your reports with respect to the various heads of damages, [...]then your damages model, your reports, do not provide them with a guide on what to do. They would not be able to do that on their own, right?* **SEÑOR DOW:** *We have shown the standalone effects in the sensitivity I showed yesterday, so we have provided some sensitivities, but, you know, there are many, many different combinations of the different claims[...].* **SEÑORA GEHRING FLORES:** *But you are not suggesting that the Tribunal would be able to do that on its own, right?* **SEÑOR DOW:** *No, but I would be happy, we would be happy to assist the Tribunal in those matters, if requested. [...]* **PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER:** *I have no further questions, except I think that you have already mentioned this in your presentation yesterday: you would agree to work together with Versant if the Tribunal were to give you certain assumptions and ask you to work out a damage analysis on the basis of these assumptions.* **SEÑOR DOW:** *We would, yes.”*); Tr. (Día 5) 1893:17 – 1894:17, 1900:16 – 1901:4 (Versant)(“**PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER:** *You agree on the date of the valuation, you agree on the DCF, you agree on the model -- you have used their model, is that right, inputting different information? Is that correct or not?* **SEÑOR SHOPP:** *Broadly correct. [...]* *The model is a combination of data, input assumptions, and formulas. We used the same framework. We don't only change the input assumptions. In some cases the way we do it requires a change to a formula, for instance, the IPK, PPT issue, but by and large, yes, what you are describing is correct. We used the same fundamental model; as they said, we could work together on a common framework.* **PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER:** *That was my next question. There would be no issue of different approaches or the like?* **SEÑOR SHOPP:** *No.* **PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER:** *And you would be willing to do this if the Tribunal asks you?* **SEÑOR SHOPP:** *Yes, of course.* **SEÑOR SEQUEIRA:** *Of course. [...]* **SEÑOR SHOPP:** *[O]f course, if the Tribunal were to determine that there were a breach that should have resulted in a fleet improvement before that date, again, we would be happy to work with Brattle Group to account for that.*

podría solicitar a los expertos sobre cuantificación de las Partes colaborar “para preparar un modelo conjunto de cuantificación según las indicaciones que [llegase a proporcionar] el Tribunal en el momento apropiado”.<sup>204</sup>

99. El 28 de junio de 2019, los Demandantes y la Demandada presentaron sus Escritos Post-Audiencia (“Dtes-EPA” y “Dda-EPA”, respectivamente).
100. El 29 de julio de 2019, los Demandantes y la Demandada presentaron sus Declaraciones de Costos (“Dtes-DC” y “Dda-DC”, respectivamente).
101. El 9 de octubre de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 10 (“RP10”), mediante la cual se invitó a los expertos de cuantificación de las Partes a colaborar y presentar un modelo conjunto de cuantificación (“MCC”) siguiendo las especificaciones contenidas en los Anexos A y B de dicha resolución. Se otorgó a las Partes un término de 3 semanas para presentar sus comentarios al MCC una vez presentado.
102. El 24 de octubre de 2019, los expertos de cuantificación de ambas Partes informaron al Tribunal que el MCC no podría ser presentado antes de finales de febrero de 2020.
103. El 4 de febrero de 2020, el Tribunal trajo a colación a las Partes que, considerando que el MCC sería presentado a finales de febrero de 2020, el cual se vería sujeto a los comentarios de las Partes a presentarse aproximadamente el 20 de marzo de 2020, resultaría “sumamente difícil o casi imposible emitir el Laudo (o [la propuesta de laudo]) el 17 de abril de 2020”, a saber, 12 meses después de la finalización de la Audiencia.<sup>205</sup> Por tal motivo, el Tribunal propuso a las Partes modificar la Resolución Procesal No. 1 a efectos de que el Laudo o la propuesta de éste según el caso fuese emitido 4 meses después de recibidos los comentarios de las Partes al MCC, en vez de 12 meses después de celebrada la Audiencia.<sup>206</sup>
104. El 11 de febrero de 2020, la Demandada confirmó no tener objeción alguna a la modificación de la Resolución Procesal No. 1 propuesta por el Tribunal. La Demandada informó igualmente al Tribunal su intención de ejercer su derecho de acuerdo con el Artículo 9.20.9 del TLC. Por lo tanto, el plazo de cuatro meses propuesto por el Tribunal se aplicaría a la comunicación de la propuesta de laudo y no a la emisión del Laudo final.

---

**PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER:** *Fine. Saying this, you have already touched on my next question, which is the individualisation of the impacts of the breaches. You could do this, as I discussed earlier with Brattle?* **SEÑOR SHOPP:** *That is right.*”; Tr. (Día 5) 2003:14 – 2007:10 (Asuntos de procedimiento)(“ **PRESIDENTA KAUFMANN-KOHLER:** Después de los memoriales post audiencia no podemos excluir en este momento que el Tribunal tendrá solicitudes de informaciones adicionales, pero incluso a los expertos de daños, como lo hemos discutido con ellos hoy, invitándole a proporcionar respuestas, si es posible conjuntas, a ciertos escenarios específicos de daño que el Tribunal daría. [...] Entonces, ¿tienen las partes preguntas, comentarios, quejas? [...]. **SEÑOR SILVA ROMERO:** Ninguna queja, señora presidenta. [...] **SEÑOR DI ROSA:** Igual de nuestra parte.”)

<sup>204</sup> Resolución Procesal No. 9, ¶ 16.

<sup>205</sup> Comunicación del CIADI del 4 de febrero de 2020.

<sup>206</sup> *Ibid.*

105. El 17 de febrero de 2020, los Demandantes confirmaron estar de acuerdo con la modificación de la Resolución Procesal No. 1 en los términos propuestos por el Tribunal.
106. El 4 de marzo de 2020, los expertos de cuantificación informaron al Tribunal de ciertas demoras en el desarrollo del MCC, por lo que le solicitaron al Tribunal la extensión del plazo de entrega hasta fines de marzo de 2020.
107. El 5 de marzo de 2020, el Tribunal le confirmó a las Partes y a sus expertos, su aceptación del nuevo plazo propuesto para la entrega del MCC (*i.e.* finales de marzo de 2020).
108. El 9 de marzo de 2020, los Demandantes informaron al Tribunal de la identificación por parte de los expertos de cuantificación de ciertos puntos de desacuerdo, a ser reflejados en el MCC y le solicitaron al Tribunal su confirmación del entendimiento de los Demandantes en cuanto a la interpretación de los párrafos 6(c) y 6(d) de la Resolución Procesal 10, en el sentido de que tanto los expertos de cuantificación como los de transporte podrían emitir un memorando que explicara los desacuerdos (en sus áreas de pericia) respecto del MCC.
109. El 11 de marzo de 2020, tras invitación del Tribunal, la Demandada observó que conforme a la Resolución Procesal 10, el aporte de los expertos de transporte debe limitarse a los datos que proporcionen a los expertos de cuantificación, y de surgir alguna discrepancia en relación con dichos datos, la misma deberá ser abordada por los expertos de cuantificación, sin la posibilidad o necesidad de intervención de los expertos de transporte.
110. El 12 de marzo de 2020, el Tribunal aclaró que, en caso de surgir desacuerdos sobre asuntos operativos o de transporte, los expertos de cuantificación podrían adjuntar un anexo breve preparado por los expertos de transporte explicando, sobre la base de los sus informes periciales o testimonios durante la Audiencia, dichos desacuerdos y las razones por las que en su opinión el Tribunal debería elegir una u otra opción.
111. El 26 de marzo de 2020, los expertos de cuantificación solicitaron una nueva extensión del plazo para presentar el MCC hasta el 3 de abril de 2020.
112. El 2 de abril de 2020, los Demandantes solicitaron autorización del Tribunal para el uso en el MCC de cálculos y documentación reciente relativa al valor de los terminales. En esa misma fecha, el Tribunal invitó a la Demandada a formular comentarios sobre la solicitud de los Demandantes a más tardar el 8 de abril de 2020 y confirmó que la presentación del MCC se retrasaría hasta que dicha solicitud fuera decidida.
113. El 8 de abril de 2020, la Demandada presentó su respuesta a la solicitud de los Demandantes.
114. El 19 de abril de 2020, el Tribunal rechazó la solicitud de los Demandantes del 2 de abril de 2020 e instruyó a las Partes y a sus expertos sobre cuantificación que debían presentar el MCC a más tardar el 24 de abril de 2020.

115. El 24 de abril de 2020, las Partes presentaron el MCC preparado por los expertos de cuantificación. Las Partes igualmente acompañaron (i) un memorando conjunto de los expertos en cuantificación comentando el MCC y sus acuerdos y desacuerdos respecto de éste (el “Memo Conjunto MCC”); y (ii) memorandos de los expertos de transporte de las Partes comentando los desacuerdos respecto de los aspectos operativos que subyacen a algunas de las opciones presentes en el MCC (“BRT & Transconsult IP III” y “W&S IP III”).
116. El 15 de mayo de 2020, cada una de las Partes presentó sus comentarios al MCC (“Dtes-Comentarios al MCC” y “Dda-Comentarios al MCC”).
117. El 4 de septiembre de 2020, el Tribunal *inter alia* confirmó su intención de emitir la propuesta de laudo cuatro meses después de recibidos los comentarios de las Partes al MCC, a saber, el 15 de septiembre de 2020.<sup>207</sup> En este contexto, el Tribunal recalcó que, según el Artículo 9.20.9 del Tratado, las Partes debían presentar sus comentarios a la propuesta de laudo a los sesenta 60 días de comunicada dicha propuesta (*i.e.* el sábado 14 de noviembre de 2020) y que el Tribunal debía dictar el Laudo final a los 45 días siguientes (*i.e.* el 31 de diciembre de 2020).<sup>208</sup> Por lo tanto, el Tribunal le planteó a las Partes que presentaran sus comentarios el 16 de noviembre de 2020. Por causa de las fiestas de fin de año, también propuso que el plazo para la emisión del Laudo se extendiera hasta el 11 de enero de 2021.
118. El 9 de septiembre de 2020, la Partes confirmaron su acuerdo con los plazos propuestos por el Tribunal relativos a la propuesta de laudo, a los comentarios de las Partes a dicha propuesta y a la emisión del Laudo final.
119. El 15 de septiembre de 2020, de conformidad con lo establecido en el Artículo 9.20.9 del TLC, el Tribunal comunicó su propuesta de laudo a las Partes (la “Propuesta de Laudo”).
120. El 16 de noviembre de 2020, cada Parte presentó sus comentarios escritos al Tribunal en relación con la Propuesta de Laudo.
121. El 20 de noviembre de 2020, el Tribunal invitó a las Partes a actualizar sus Declaraciones de Costos presentadas el 29 de julio de 2019.
122. El 30 de noviembre de 2020, los Demandantes y la Demandada presentaron sus Declaraciones de Costos Actualizadas (“Dtes-DCA” y “Dda-DCA”, respectivamente).
123. El 23 de diciembre de 2020, el Tribunal declaró el cierre del procedimiento en virtud de la Regla 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

---

<sup>207</sup> *Supra*, ¶¶ 103-105.

<sup>208</sup> *Supra* nota al pie 201.

## IV. PETITORIO

124. Los Demandantes le solicitan al Tribunal que:

- a. Declare que tiene jurisdicción para resolver esta disputa;
- b. Declare que los reclamos de los Demandantes son admisibles;
- c. Declare que Chile violó sus obligaciones bajo los Artículos 9.2 (Trato Nacional), 9.4 (Nivel Mínimo de Trato) y 9.10 (Expropiación e Indemnización) del Tratado, así como el Derecho internacional;
- d. Ordene a Chile pagar a los Demandantes, sin demora tras el laudo, la suma de, por lo menos, (i) 339 millones de dólares americanos – calculados al 31 de julio de 2018 (monto que deberá ser actualizado a una fecha más cercana al laudo) y (ii) 15 millones de dólares americanos como reparación por el daño moral causado;
- e. Ordene a Chile reembolsar a los Demandantes todos los costos y honorarios incurridos para la presentación de sus reclamos;
- f. Ordene a Chile pagar intereses sobre los importes mencionados en los literales anteriores a una tasa de interés post-laudo compuesta semestralmente que el Tribunal estime adecuada (en todo caso, superior a la tasa de interés pre-laudo), hasta la fecha del pago completo y efectivo de tales montos; y
- g. Ordene cualquier otra medida de satisfacción a los Demandantes que el Tribunal estime oportuna.<sup>209</sup>

125. La Demandada le solicita al Tribunal que:

[D]ese estime las reclamaciones de los Demandantes, por falta de jurisdicción, por ser inadmisibles, y/o por falta de fundamento fáctico y/o mérito legal. Asimismo se le solicita al Tribunal no solo que desestime las reclamaciones de los Demandantes por supuestos daños morales, sino que condene a los Demandantes al pago de la totalidad de las costas procesales, así como de los honorarios profesionales y gastos de los abogados y expertos de Chile, y de cualesquiera otros gastos que haya incurrido Chile en el presente arbitraje (más intereses hasta la fecha de pago).<sup>210</sup>

## V. DERECHO APLICABLE

### A. DERECHO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

126. Puesto que se trata de un arbitraje iniciado bajo el Capítulo 9 del TLC ante el CIADI, el procedimiento arbitral se rige por las normas procesales de la sección B del Capítulo 9 del TLC y por el Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI.

---

<sup>209</sup> Dtes-EPA, ¶ 309. En sus comentarios a la Propuesta de Laudo, los Demandantes solicitaron USD 22.89 millones a título de compensación por las presuntas violaciones del Tratado en lugar de la suma reclamada en su EPA.

<sup>210</sup> Dda-EPA, ¶ 335.

## B. DERECHO APLICABLE A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

127. La jurisdicción del Tribunal se deriva de un tratado. Como tal, se rige por el derecho internacional y, ante todo, por el TLC. Este último debe ser interpretado de conformidad con los Artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”). La República de Chile y la República de Colombia son partes de la CVDT desde 1981 y 1985 respectivamente. En todo caso, los estándares de la CVDT constituyen derecho internacional consuetudinario. El derecho nacional de las partes contratantes del Tratado también puede ser relevante en la medida en que un requisito jurisdiccional del TLC haga referencia a dicho derecho, o bien contenga términos que sólo pueden ser debidamente entendidos con base en derecho nacional.

## C. DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA DISPUTA

128. Según el Artículo 42(1) del Convenio CIADI, el Tribunal debe resolver la disputa entre las Partes principalmente de conformidad con el derecho acordado por éstas. El Artículo 9.22 del TLC contiene una elección de derecho en favor del Tratado mismo y del derecho internacional:

[E]l Tribunal decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del derecho internacional.

129. El anterior acuerdo no es óbice para que el Tribunal considere cuestiones de derecho nacional en caso de ser ello necesario para decidir los asuntos en disputa de conformidad con el Tratado y el derecho internacional.

## D. IURA NOVIT ARBITER

130. Al dar efecto al derecho aplicable, sea en el contexto de jurisdicción, admisibilidad, o fondo, al Tribunal no le son vinculantes los argumentos presentados y las fuentes invocadas por las Partes. Conforme al principio de *iura novit curia* o, más precisamente, *arbitr*, el Tribunal debe aplicar el derecho como lo estime pertinente siempre que obtenga la opinión de las Partes al respecto en caso de que su decisión conste de una teoría jurídica no abordada por las Partes y que éstas no podrían haber anticipado razonablemente.<sup>211</sup>

---

<sup>211</sup> *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre anulación, 7 de enero de 2015, ¶ 295 (“[A]n arbitral tribunal is not limited to referring to or relying upon only the authorities cited by the parties. It can, sua sponte, rely on other publicly available authorities, even if they have not been cited by the parties, provided that the issue has been raised before the tribunal and the parties were provided an opportunity to address [the issue].”); ver también Corte Internacional de Justicia, *Fisheries Jurisdiction* (República Federal de Alemania c. Islandia), Fallo del 25 de julio de 1974, ¶ 17 (“It being the duty of the Court itself to ascertain and apply the relevant law in the given circumstances of the case, the burden of establishing or proving rules of international law cannot be imposed upon any of the Parties, for the law lies within the judicial knowledge of the Court.”); *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Reconsideración y Laudo, 7 de febrero de 2017, ¶¶ 45, 115; *Caratube International Oil Company LLP c. República de Kazajistán*, Caso CIADI No. ARB/08/12, Decisión sobre Anulación, 21 de febrero de 2014, ¶ 94; *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CL-44**, ¶ 92; *Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI No. ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013, ¶ 87.

## VI. PROPUESTA DE LAUDO

131. El Artículo 9.20.9 del TLC otorga a ambas Partes el derecho de solicitar al Tribunal que comunique una propuesta de laudo con el propósito de que las Partes presenten comentarios a dicha propuesta. El mismo artículo indica que el Tribunal “considerará” los comentarios de las Partes a efectos de emitir el Laudo final.
132. El 11 de febrero de 2020, Chile ejerció su derecho conferido por el Artículo 9.20.9 del TLC de solicitar al Tribunal la comunicación de una propuesta de laudo. Por lo tanto, el 15 de septiembre de 2020, el Tribunal comunicó la Propuesta de Laudo a las Partes, las cuales presentaron sus comentarios al respecto el 16 de noviembre de 2020.
133. El Tribunal ha considerado detalladamente los comentarios de las Partes a la Propuesta de Laudo. El contenido del presente Laudo ha sido ajustado en la medida en que el Tribunal lo ha estimado justificado en vista de los comentarios de las Partes.

## VII. JURISDICCIÓN Y ADMISIBILIDAD

### A. NORMAS APLICABLES

134. No está en disputa que la jurisdicción del Tribunal está sujeta a los requerimientos del Artículo 25 del Convenio CIADI y a las reglas pertinentes del Artículo 9 del TLC.
135. Chile no cuestiona que, de conformidad con lo requerido por el Artículo 25(1) del Convenio CIADI, la presente disputa es de “naturaleza jurídica”, surge “directamente de una inversión” y tiene como partes a un “Estado Contratante” (Chile) y “nacional[es] de otro Estado Contratante” (Colombia).<sup>212</sup> Sólo está en disputa el último requisito del Artículo 25, a saber, el consentimiento del Estado demandado. En arbitrajes promovidos al amparo de tratados de inversión, el consentimiento del Estado depende de las condiciones y limitaciones consagradas en el tratado mismo, principalmente en la cláusula de resolución de conflictos.
136. Respecto de las condiciones de jurisdicción planteadas en el TLC, Chile no cuestiona que los Hermanos Ríos son “inversionistas” que han realizado una “inversión” según lo dispuesto en el Artículo 9.28 del TLC. Tampoco controvierte la posición de los Demandantes según la cual su inversión consiste principalmente en su control indirecto de las Compañías,<sup>213</sup> y en su participación indirecta en el 92% del capital accionario de las Compañías (las cuales eran titulares de las concesiones otorgadas por los Nuevos Contratos de Concesión).<sup>214</sup>
137. Por consiguiente, con excepción del consentimiento, las Partes coinciden en que los requisitos del Artículo 25 del Convenio CIADI se encuentran satisfechos, así como las condiciones de jurisdicción *ratione materiae* y *ratione personae* previstas en el TLC. El

---

<sup>212</sup> Demanda, ¶¶ 479-491.

<sup>213</sup> Solicitud, ¶¶ 22-23; Demanda, ¶ 471.

<sup>214</sup> Solicitud, ¶¶ 22-23; Demanda, ¶¶ 472-473.

Tribunal ha llegado a las mismas conclusiones luego de examinar las referidas condiciones para su jurisdicción.

138. Las objeciones que plantea la Demandada conciernen asuntos de jurisdicción *ratione voluntatis*. En primer lugar, Chile alega que los Demandantes no han renunciado según el Artículo 9.18.2(b) del TLC a su derecho a iniciar o continuar actuaciones judiciales o administrativas respecto de las medidas que constituyen violaciones del TLC alegadas en este arbitraje **(B)**. En segundo lugar, sostiene Chile que, en todo caso, las reclamaciones de los Demandantes fueron sometidas a arbitraje más de 39 meses después de que éstos tuvieron o debieron haber tenido conocimiento de las violaciones alegadas y de los daños sufridos, por lo que se encuentran prescritas conforme al Artículo 9.18.1 del TLC **(C)**.
139. El Tribunal aborda estas dos objeciones a continuación. Las posiciones de las Partes son resumidas con anterioridad al análisis, el cual puede incluir también la consideración de argumentos adicionales. El Tribunal ha considerado todas las alegaciones y argumentos de las Partes, incluso cuando no se haga referencia expresa a alguna alegación o argumento en particular.

## **B. RENUNCIA A OTROS PROCEDIMIENTOS**

### **1. Posición de la Demandada**

140. La Demandada no cuestiona que, el 23 de mayo de 2017, los Hermanos Ríos formalmente renunciaron a iniciar o continuar cualquier acción relacionada con los hechos en disputa y los reclamos presentados por los Demandantes en el presente arbitraje.<sup>215</sup> No obstante, en vista de los procedimientos iniciados por las Compañías ante la Contraloría,<sup>216</sup> y de la querrela presentada ante la jurisdicción penal en contra del Sr. Andrés Gómez Lobo Echenique como ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones,<sup>217</sup> Chile arguye que la renuncia de los Demandantes no da cumplimiento al Artículo 9.18.2(b) del TLC.<sup>218</sup>
141. Chile hace énfasis en que los procedimientos iniciados por las Compañías ante la Contraloría conciernen la presunta ilegalidad: (i) de la eliminación y reasignación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13; (ii) de la Licitación 2017; (iii) de la expropiación de los terminales; y (iv) de la “aplicación de multas fundadas en la negativa del MTT de acceder la renovación de la flota”.<sup>219</sup>
142. La Demandada igualmente sostiene que, en la querrela penal en contra del Sr. Gómez-Lobo, las Compañías alegan, *inter alia*, que: (i) los Nuevos Contratos de Concesión les

---

<sup>215</sup> Contestación, ¶ 869; Réplica, ¶ 916; Renuncias realizadas el 23 de mayo de 2017 por los Demandantes conforme al Artículo 9.18 (2) (b) del Tratado, **C-50**.

<sup>216</sup> *Supra*, ¶ 85.

<sup>217</sup> *Supra*, ¶ 86.

<sup>218</sup> Dúplica, ¶ 916.

<sup>219</sup> Dúplica, ¶ 917.



fueron expropiados en condiciones discriminatorias, por medio de actos administrativos caprichosos y arbitrarios; y (ii) como consecuencia de las actuaciones del Sr. Gómez-Lobo, “Alsacia y Express habrían visto seriamente agravada su situación económico-financiera”.<sup>220</sup>

143. En vista de lo anterior, Chile alega que las acciones legales de las Compañías ante tribunales administrativos y judiciales conciernen “los mismos hechos que conforman las reclamaciones sometidas” por los Demandantes ante el Tribunal.<sup>221</sup> En esta medida, la Demandada trae a colación que, como una condición al consentimiento de las partes del Tratado al arbitraje, el Artículo 9.18.2(b) del TLC exige la renuncia de “cualquier actuación” ante “cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley” chilena, “respecto de los hechos o medidas que se alegue [dan] lugar a la violación reclamada” por el inversionista. Asimismo, resalta que las Compañías no sólo han continuado con sus “reclamaciones en Chile”, sino que incluso han iniciado reclamaciones posteriores a la renuncia de los Demandantes en mayo de 2017.<sup>222</sup> Por consiguiente, Chile sostiene que el Tribunal carece de jurisdicción.
144. Según la Demandada, el hecho de que los procedimientos ante las instancias chilenas hayan sido incoados por las Compañías y no directamente por los Demandantes es irrelevante. No está en disputa que los Artículos 9.18.2(b) y 9.16.1 del TLC distinguen entre (i) reclamaciones presentadas por un demandante en nombre propio; y (ii) reclamaciones presentadas por un demandante en representación de una persona jurídica de su propiedad o bajo su control directo o indirecto.<sup>223</sup> En el primer caso, se exige una renuncia por parte del demandante únicamente, mientras que en el segundo caso se exige una renuncia por parte tanto del demandante como de la persona jurídica bajo su control.<sup>224</sup> Según Chile, las reclamaciones de los Demandantes caben bajo el segundo caso y, como tal, los Demandantes no pueden escudarse detrás del velo corporativo de las Compañías.<sup>225</sup> Esto es así porque los Hermanos Ríos “no están reclamando [...] por daños directamente sufridos por ellos mismos, sino que reclaman por daños que supuestamente afectaron a Alsacia y Express y que a su vez tuvieron un impacto en el valor de [sus] acciones” en las Compañías, es decir, reclaman por *reflective loss*.<sup>226</sup>
145. Por consiguiente, “[t]oda vez que su demanda ante este Tribunal se fundamenta en supuestos perjuicios sufridos precisamente por Alsacia y Express”, los Demandantes tienen el deber de asegurarse de que las Compañías también actúen en conformidad

---

<sup>220</sup> Dúplica, ¶ 919; Contestación, ¶¶ 892-894.

<sup>221</sup> Contestación, ¶ 908.

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> Dúplica, ¶ 923.

<sup>224</sup> Dúplica, ¶ 924.

<sup>225</sup> Contestación, ¶¶ 898-901, refiriéndose a *Supervisión y Control S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017, **RL-67**, ¶¶ 327-328;

<sup>226</sup> Dúplica, ¶ 923-925; refiriéndose a David Gaukrodger, “*Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency*”, OECD, 2013, **R-376**, pp. 1,199.

con los requisitos jurisdiccionales del Tratado. Al no haberlo hecho, los Demandantes no han cumplido con el requerimiento de renuncia que condiciona el consentimiento de Chile al arbitraje.<sup>227</sup>

## 2. Posición de los Demandantes

146. Los Demandantes no cuestionan la existencia de los procedimientos incoados por las Compañías ante las instancias chilenas. Tampoco niegan que sus reclamaciones en el presente arbitraje comprenden lo que la Demandada denomina *reflective losses*.<sup>228</sup> No obstante, sostienen que la renuncia efectuada el 23 de mayo de 2017 dio pleno cumplimiento a lo requerido por el Artículo 9.18.2(b) del TLC.<sup>229</sup>
147. En particular, los Demandantes alegan que la Contraloría no es un “tribunal” de “solución de controversias” en el sentido del Artículo 9.18.2(b) del TLC. Por disposición expresa de la Ley 10.336 de 1952, la Contraloría no interviene en asuntos de naturaleza litigiosa,<sup>230</sup> lo que es de competencia exclusiva de las cortes judiciales.<sup>231</sup>
148. Sostienen además que el rol de las instancias penales es verificar si el acusado, a saber, una persona natural, es responsable penalmente según el derecho chileno. Así entonces, resultaría “absurdo pretender, como hace Chile, que el sometimiento de una controversia a un tribunal internacional impide denunciar ilícitos penales en el Estado receptor de la inversión”.<sup>232</sup> A su vez, arguyen que los *reflective losses* son daños que, “independientemente de su causa, sufren personalmente los accionistas”, mas no la compañía que controlan.<sup>233</sup> En este contexto, aclaran que, en el presente arbitraje, no reclaman por los “daños directos” de las Compañías, sino únicamente por “los daños sufridos como accionistas de las Compañías”.<sup>234</sup> Por lo tanto, Chile confunde los *reflective losses* de los Hermanos Rios con los daños que “sufren directamente las Compañías”, los cuales en efecto serían objeto de una reclamación bajo el Artículo 9.16.1(b) del TLC.<sup>235</sup> En todo caso, si las partes del Tratado hubiesen tenido la intención de que la ‘empresa’ (de propiedad del inversionista) también renunciara a “continuar o iniciar procedimientos domésticos en aquellos casos en los que el accionista presenta

---

<sup>227</sup> Dúplica, ¶ 927.

<sup>228</sup> Réplica, ¶ 642; Dúplica OP, ¶¶ 22, 24.

<sup>229</sup> Dúplica OP, ¶¶ 7, 24.

<sup>230</sup> Ley No. 10.336, 29 de mayo de 1952, **C-700**, Artículo. 8; E. Navarro B., “Jurisprudencia Constitucional en materia de control de legalidad (toma de razón y potestad dictaminante) de la Contraloría General de la República”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 N° 2, 2012, **CL-170**, pp. 431-446.

<sup>231</sup> Dúplica OP, ¶ 15.

<sup>232</sup> Dúplica OP, ¶ 16.

<sup>233</sup> Dúplica OP, ¶ 21, refiriéndose a D. Bentolila, *Shareholders’ Action to Claim for Indirect Damages in ICSID Arbitration*. Trade, Law and Development, Vol. II, No. 1 (2010), **CL-176**, p. 107; *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009, **CL-177**, ¶¶ 109, 110.

<sup>234</sup> Dúplica OP, ¶ 18.

<sup>235</sup> Dúplica OP, ¶ 21.

una reclamación por los llamados daños indirectos, como alega Chile, así lo habrían establecido”. Sin embargo, no lo hicieron.<sup>236</sup>

149. Sin perjuicio de lo anterior, los Demandantes alegan que el propósito del Artículo 9.18.2(b) del TLC es “evitar la duplicidad de procedimientos, decisiones contradictorias sobre los hechos y el derecho y, principalmente, el riesgo de que la demandante obtenga una doble reparación de daños”.<sup>237</sup> Sin embargo, sostienen que no existe duplicidad entre los procedimientos domésticos y el presente proceso arbitral, toda vez que no hay identidad de causa, objeto y partes.<sup>238</sup> Por consiguiente, sostienen que su renuncia de mayo de 2017 es efectiva y, como tal, la objeción jurisdiccional de Chile debe ser rechazada.<sup>239</sup>

### 3. Análisis

150. Bajo el título “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”, el Artículo 9.18.2(b) del TLC establece lo siguiente:

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

[...]

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

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

(ii) de las renunciaciones por escrito del demandante y de la empresa a las reclamaciones sometidas a arbitraje en virtud del Artículo 9.16.1(b),

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal judicial o administrativo conforme a la ley de cualquiera de las Partes, u otros procedimientos de solución de controversias, cualquier actuación respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada.

---

<sup>236</sup> Dúplica OP, ¶ 23.

<sup>237</sup> Réplica, ¶ 633, refiriéndose a *The Renco Group Inc c. La República del Perú*, CNUDMI/13/1, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 15 de julio de 2016, **RL-69**, ¶ 84 (“*the object and purpose of Article 10.18(2)(b) is to protect a respondent State from having to litigate multiple proceedings in different fora relating to the same measure, and to minimise the risk of double recovery and inconsistent determinations of fact and law by different tribunals*”). Ver también, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2, Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, **RL-68**, ¶ 27.3.

<sup>238</sup> Réplica, ¶ 634-653, Dúplica OP, ¶¶ 13-17, refiriéndose a *Ronald S. Lauder c. República Checa*, CNUDMI, Laudo Final, 3 de septiembre de 2001, **RL-3**, ¶¶ 163-166; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003, **CL-128**, ¶ 80; *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de diciembre de 2003, **CL-129**, ¶¶ 88-91; *Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008, **CL-130**, ¶ 483; *Pan American Energy LLC, y BP Argentina Exploration Company c. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/8, Decisión sobre las Excepciones Preliminares, 27 de julio de 2006, **CL-131**, ¶¶ 154-157; *Toto Costruzioni Generali S.P.A. c. República de Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Decisión sobre Jurisdicción, 11 de septiembre de 2009, **CL-132**, ¶¶ 211-212; *Supervisión y Control, S.A. c. La República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017, **RL-67**, ¶ 310.

<sup>239</sup> Réplica, ¶ 659.

151. Por su parte, el Artículo 9.16.1 del TLC, referido en el Artículo 9.18.2(b), establece lo siguiente:

En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

(a) el demandante, a su propio nombre, podrá someter a arbitraje una reclamación, de conformidad con esta Sección, en la que se alegue:

(i) que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A; y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y

(b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue:

(i) que el demandado ha violado una obligación de conformidad con la Sección A; y

(ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta.

152. Por ende, si un inversionista presenta una reclamación arbitral bajo el Tratado “a su propio nombre” por daños sufridos por el mismo como resultado de supuestas violaciones del TLC por parte del Estado, dicho inversionista debe “renuncia[r] por escrito” a cualquier actuación judicial, administrativa, o ante cualquier otro mecanismo de solución de controversias, respecto de los hechos o medidas que se alegue dieron lugar a la violación reclamada. En cambio, si el inversionista presenta la reclamación “en representación de una empresa” suya o bajo su control, tanto el inversionista como la empresa deben presentar una renuncia por escrito.

153. El incumplimiento del Artículo 9.18.2(b) del TLC implica que la reclamación en cuestión “[no] podrá someterse a arbitraje”. De conformidad con el sentido corriente de los términos y del título de esta disposición (a saber, “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”), es claro que el Artículo 9.18 define las condiciones bajo las cuales las partes del Tratado consienten a que una reclamación sea sometida a arbitraje. En la medida de que concierne el consentimiento del Estado a verse vinculado por un determinado mecanismo de resolución de disputas, el Artículo 9.18.2(b) impone un requisito de carácter jurisdiccional.<sup>240</sup> Esto no es cuestionado por los Demandantes.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> Véase entre otras decisiones *Achmea B.V. c. Eslovaquia II*, Caso CPA No. 2013-12, Laudo sobre jurisdicción y admisibilidad, 20 de mayo de 2014, ¶¶ 116-119 (“*The key element to determine the jurisdictional character of an objection is assessing whether it addresses the Parties’ consent to the relevant dispute settlement mechanism, and the scope of such consent. [...] Hence, any and all objections grounded on the BIT provision that contains the State’s consent to international arbitration for the solution of an investment dispute address the Tribunal’s jurisdiction.*”).

<sup>241</sup> Réplica, ¶ 659; Dúplica OP, ¶ 19.

154. Los Demandantes piden compensación por los daños o pérdidas que, según alegan, han sufrido ellos mismos como accionistas de las Compañías. Principalmente, reclaman por la pérdida de sus ingresos debido a la no distribución de dividendos, por la destrucción del valor de sus acciones en las Compañías y por daños morales.<sup>242</sup> En esta medida, presentan reclamaciones en su nombre propio y por los daños que han sufrido.<sup>243</sup> Estos supuestos daños pueden ser tanto daños directamente causados a los Demandantes, como daños sufridos por los Demandantes en su calidad de accionistas como resultado de supuestos daños causados a las Compañías por la conducta de la Demandada.
155. Por consiguiente, las renunciadas efectuadas por los Demandantes el 23 de mayo de 2017, las cuales cubren a los Demandantes y no a las Compañías,<sup>244</sup> cumplen con el Artículo 9.18.2(b) del TLC. En consecuencia, el Tribunal puede asumir jurisdicción sobre las reclamaciones de los Demandantes sin necesidad de examinar si los procesos domésticos iniciados por las Compañías son actuaciones respecto de los hechos o medidas que los Demandantes sostienen dan lugar a las violaciones del Tratado alegadas,<sup>245</sup> o si la Contraloría y los tribunales penales chilenos son “tribunal[es] judicial[es] o administrativo[s] conforme a la ley” chilena o si constituyen “otros procedimientos de solución de controversias.”<sup>246</sup> Tampoco es necesario que el Tribunal determine si el Artículo 9.18.2(b) exige dar cumplimiento al test de triple identidad y si las reclamaciones de los Demandantes lo satisfacen.<sup>247</sup>

## C. PRESCRIPCIÓN

### 1. Posición de la Demandada

156. La Demandada sostiene que el conocimiento de la violación alegada según el Artículo 9.18.1 del TLC se adquiere en el momento en que los Demandantes tuvieron o debieron haber tenido conocimiento de las medidas supuestamente violatorias del Tratado o “denunciadas” como tal.<sup>248</sup> En efecto, la medida cuestionada “es la unidad para determinar si ha habido una violación” del Tratado.<sup>249</sup>
157. Chile sostiene igualmente que, para que se cumpla el requisito de conocimiento de pérdidas o daños también requerido por el Artículo 9.18.1 del TLC, no es necesario que

---

<sup>242</sup> Réplica, ¶ 642, Dúplica, ¶ 14, nota al pie 13.

<sup>243</sup> *Supra*, ¶ 152.

<sup>244</sup> Renunciadas realizadas el 23 de mayo de 2017 por los Demandantes conforme al Artículo 9.18 (2)(b) del Tratado, **C-50**.

<sup>245</sup> *Supra*, ¶ 152.

<sup>246</sup> *Ibid.*

<sup>247</sup> *Supra*, nota al pie 238.

<sup>248</sup> Contestación, ¶¶ 914-915.

<sup>249</sup> Dúplica, ¶ 944.

los Demandantes tuviesen conocimiento del monto exacto de los daños presuntamente sufridos. Es suficiente con que hayan sabido que se produjo “algún” daño o pérdida.<sup>250</sup>

158. En vista de lo anterior, Chile recuerda que los Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje el 26 de mayo de 2017.<sup>251</sup> Resalta asimismo que la “fecha crítica” a efectos de la aplicación de la prescripción del Artículo 9.18.1 es 39 meses antes de la presentación de la Solicitud de Arbitraje, es decir, el 26 de febrero de 2014.<sup>252</sup> Según la Demandada, la fecha en que los Demandantes presentaron la Notificación de Intención<sup>253</sup> o la fecha en que las Compañías recibieron la respuesta por parte del DTPM sobre la apertura del proceso de revisión programada de 2014,<sup>254</sup> son irrelevantes a pesar de los esfuerzos de los Demandantes por sostener lo contrario.<sup>255</sup>
159. En este contexto, Chile hace referencia a una entrevista al Sr. Carlos Mario Rios publicada en el diario chileno El Mercurio el 23 de febrero de 2014,<sup>256</sup> a las declaraciones testimoniales tanto del Sr. Carlos Mario Rios como del Sr. José Manuel Ferrer (Director de Express),<sup>257</sup> así como a cierta documentación contemporánea, principalmente los estados financieros auditados de las Compañías de 2012 y 2013.<sup>258</sup> Con base en ello, Chile alega que, con anterioridad a la fecha crítica, “los Demandantes ya tenían conocimiento sobre las medidas y hechos que forman parte de sus reclamaciones en el presente arbitraje”, así como de los supuestos efectos de las mismas en la situación financiera de las Compañías.<sup>259</sup> Consecuentemente, las reclamaciones de los Demandantes o bien “están fuera de la jurisdicción del Tribunal”<sup>260</sup> o bien “son inadmisibles”,<sup>261</sup> con excepción de las reclamaciones sobre la expropiación de los terminales, o de aquellas relativas a la Licitación 2017.<sup>262</sup>
160. La Demandada rechaza igualmente el argumento de los Demandantes según el cual sus reclamaciones no han prescrito en la medida de que (i) la presunta expropiación

---

<sup>250</sup> Contestación, ¶¶ 915-916.

<sup>251</sup> *Supra*, ¶ 87.

<sup>252</sup> Dúplica, ¶ 931.

<sup>253</sup> *Infra*, ¶ 168.i.

<sup>254</sup> *Ibid.*

<sup>255</sup> Dda-EPA, ¶¶ 110-113.

<sup>256</sup> “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile”, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **R-375**.

<sup>257</sup> Dda-EPA, ¶¶ 102-103, 107-108

<sup>258</sup> Dda-EPA, ¶ 109.

<sup>259</sup> Contestación, ¶¶ 909, 919.

<sup>260</sup> Dúplica, ¶ 93.

<sup>261</sup> Contestación, nota al pie 1386 (“[La objeción conforme al Artículo 9.18.1 del TLC] se plantea principalmente como un tema de jurisdicción. El cumplimiento de los requisitos establecidos en disposiciones similares [...] se ha considerado también como un tema de admisibilidad [...]. En la medida de que este Tribunal entienda que se trate de una cuestión de admisibilidad, Chile plantea que las reclamaciones presentadas por los Demandantes son inadmisibles”).

<sup>262</sup> Dúplica, ¶ 931; *supra*, ¶¶ 76-81.

indirecta de su inversión es un acto compuesto; y (ii) los demás reclamos sobre trato justo y equitativo (“TJE”), trato no menos favorable (“TNMF”) y protección y seguridad plenas (“PSP”), representan violaciones de naturaleza continua.<sup>263</sup>

161. Respecto de la reclamación sobre expropiación, Chile afirma que los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (“REHII”) de la Comisión de Derecho Internacional (“CDI”) son claros en que “*a composite act ‘occurs’ [at] the time at which the last action or omission occurs which, taken with the other actions or omissions, is sufficient to constitute the wrongful act, without it necessarily having to be the last in the series*”.<sup>264</sup> Así, incluso según el criterio aplicado por los Demandantes, el plazo de prescripción de la presunta expropiación indirecta no se extiende más allá de la fecha en que los Demandantes tuvieron o debieron haber tenido conocimiento de que se habría configurado dicha expropiación, “independientemente de la existencia de hechos posteriores relacionados con la misma”.<sup>265</sup> Además, los actos que el Sr. Carlos Mario Rios menciona en su entrevista del 23 de febrero de 2014 son los que constituyen la expropiación indirecta alegada en el presente arbitraje.<sup>266</sup> El hecho de que los Demandantes también basen su reclamación sobre expropiación en medidas que ocurrieron posteriormente a la fecha crítica es irrelevante.
162. En relación con los reclamos sobre TJE, TNMF y PSP, la Demandada alega que la doctrina de los actos continuos invocada por los Demandantes “no altera ni modifica los términos expresos del Tratado”.<sup>267</sup> Bajo el TLC, “las limitaciones temporales al consentimiento a arbitrar aplican a partir del momento en que los demandantes obtuvieron conocimiento real o presunto de la supuesta violación y de sus efectos—no a partir del momento en que la supuesta violación cesó”.<sup>268</sup>
163. Por lo tanto, Chile agrega que “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”.<sup>269</sup> Alega además que, “en virtud del Artículo 9.18.1 del Tratado, el Tribunal no puede otorgar indemnizaciones respecto de supuestos daños sufridos anteriormente al 26 de febrero de 2014”.<sup>270</sup>

---

<sup>263</sup> Dda-EPA, ¶ 91; *infra*, ¶¶ 166-167.

<sup>264</sup> CDI, Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios (2001) (en adelante “Artículos REHII”), **CL-112**, *Artículo 15*, ¶ 8.

<sup>265</sup> Dda-EPA, ¶ 95.

<sup>266</sup> Dúplica, ¶ 945.

<sup>267</sup> Dda-EPA, ¶ 94.

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> Contestación, ¶ 1291.

<sup>270</sup> Contestación, ¶¶ 1291-1293; Carta de Chile del 26 de febrero de 2019; Corte de Apelación de París, Sentencia Caso No. RD 16/20822 - No. Portalis 35L7-V-B7A-BZ2EA, 29 de enero de 2019, **RL-101**.

## 2. Posición de los Demandantes

164. Los Demandantes sostienen que el carácter extemporáneo de una reclamación no afecta la jurisdicción del Tribunal sobre la disputa, sino la admisibilidad de la reclamación específica.<sup>271</sup> En esta medida, alegan que la Demandada tiene la carga de la prueba sobre la supuesta prescripción de cada uno de los reclamos presentados en el Memorial de Demanda, y que “la referencia de Chile a un simple artículo de prensa” resulta insuficiente a dichos efectos.<sup>272</sup>
165. Los Demandantes alegan en todo caso que sus reclamaciones no han prescrito conforme a lo dispuesto en el Artículo 9.18.1 del TLC. Sostienen que cada uno de sus reclamos, “basados ya en actos compuestos o continuos”, se encuentran dentro del término de 39 meses previsto en el Tratado y por lo tanto son admisibles.<sup>273</sup>
166. En cuanto a su reclamación sobre la expropiación rampante o indirecta de su inversión, los Demandantes sostienen que dicha violación constituye un “acto ilícito compuesto”.<sup>274</sup> Como tal, el periodo de prescripción correspondiente sólo puede empezar a correr una vez que se ha consumado la violación del Tratado; “esto es, en el momento en que se presenta la acción u omisión que, tomadas con las anteriores acciones y omisiones, es suficiente para privar al inversionista de su inversión”.<sup>275</sup> Conforme a este estándar, los Demandantes destacan que su reclamación sobre expropiación se basa en hechos posteriores al 26 de febrero de 2014, por ejemplo la conducta de Chile durante los procesos de revisión programada y excepcional del PPT (que ocurrió entre los años 2014 y 2017), y la negativa del MTT a aumentar la flota de las Compañías (que ocurrió entre los años 2014 y 2016).<sup>276</sup>
167. Respecto de las reclamaciones sobre TJE, TNMF y PSP, los Demandantes aseveran que estas reclamaciones se basan en actos ilícitos continuos.<sup>277</sup> En consecuencia, la prescripción sólo puede correr desde el momento en que cesa el ilícito, lo que no ocurrió antes de la fecha crítica definida por la Demandada.<sup>278</sup>
168. Adicionalmente, los Demandantes plantean los siguientes argumentos:
- i. La entrevista al Sr. Carlos Mario Rios Velilla publicada en El Mercurio el 23 de febrero de 2014 no puede constituir el punto de inicio del periodo de

---

<sup>271</sup> Réplica, ¶ 662.

<sup>272</sup> Dúplica OP, ¶ 28.

<sup>273</sup> Réplica, ¶ 674.

<sup>274</sup> Réplica, ¶ 668.

<sup>275</sup> Dúplica OP, ¶ 32.

<sup>276</sup> Dúplica OP, nota al pie 57; *supra*, §§ II.E, III.G.

<sup>277</sup> Réplica, ¶ 670.

<sup>278</sup> Réplica, ¶ 671-673; Dúplica OP, ¶¶ 34-37. El Tribunal observa que los Demandantes no definen o especifican la fecha de inicio o cesación de los alegados ilícitos continuos.



prescripción.<sup>279</sup> Dicha entrevista fue publicada en el contexto de la carta enviada por las Compañías al DTPM el 14 de febrero de 2014,<sup>280</sup> “solicitando al Estado tomar medidas para asegurar el equilibrio económico-financiero de los Nuevos Contratos de Concesión”.<sup>281</sup> En el momento de la entrevista, los Demandantes aún tenían la “esperanza” de que el DTPM daría “alguna respuesta positiva”.<sup>282</sup> El 4 de marzo de 2014, las Compañías recibieron las respuestas negativas del DTPM con fecha del 27 de febrero de 2014.<sup>283</sup> Es a partir de entonces que los Demandantes concluyeron que no había “nada que conversar ya con el Estado chileno”.<sup>284</sup> Por lo tanto debían iniciar el arbitraje dentro de los 39 meses desde la respuesta del DTPM del 4 de marzo de 2014, es decir antes del 4 de junio de 2017, lo cual hicieron con la presentación de la Notificación de Intención el 10 de mayo de 2016 y la Solicitud de Arbitraje el 26 de Mayo de 2017.<sup>285</sup>

ii. En cualquier caso, según los Demandantes, la Notificación de Intención interrumpió la prescripción.<sup>286</sup>

169. Por último, en contra de a las alegaciones de la Demandada,<sup>287</sup> los Demandantes enfatizan que, una vez declarada la admisibilidad de una reclamación, nada en el Tratado impide “una consideración apropiada respecto de la conducta anterior al plazo de prescripción a los efectos de la evaluación tanto en materia de responsabilidad como de indemnización”.<sup>288</sup> Cualquier otra conclusión “[contradiría] abiertamente el reconocido principio de derecho internacional de reparación íntegra según el cual la reparación de un acto ilícito debe ser suficiente para borrar todas sus consecuencias”.<sup>289</sup>

---

<sup>279</sup> Dtes-EPA, ¶ 24.

<sup>280</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**; *supra*, ¶ 55.

<sup>281</sup> Dtes-EPA, ¶¶ 21-22.

<sup>282</sup> Dtes-EPA, ¶ 22 citando Tr. (Día 2) 487:12-19, 488:9-13 (Rios).

<sup>283</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**; *supra*, ¶ 56.

<sup>284</sup> Dtes-EPA, ¶ 23 citando Tr. (Día 2) 563:14-15 (Rios).

<sup>285</sup> Dtes-EPA, ¶ 25.

<sup>286</sup> Dtes-EPA, ¶ 25 refiriéndose a Tr. (Día 5) 1927:9 – 1928:1 (“Pero esa es la solicitud de arbitraje. Entonces, la pregunta que ustedes se deben formular: ¿y qué pasó con la notificación de controversia? La notificación de controversia se notificó, como pueden ver ustedes, el 10 de mayo de 2016. Supongamos que no aceptan ustedes la teoría del acto continuo, porque no aceptan ustedes la teoría del acto compuesto, y supongamos que la fecha relevante es la de la notificación de controversia que es cuando los inversionistas se quejan formalmente bajo el Tratado de lo que está ocurriendo. Si ustedes cuentan 39 meses a partir del 10 de mayo para atrás, llegan según mis cálculos, a diciembre del 2012 aproximadamente”) (Alegatos de conclusión Demandantes).

<sup>287</sup> *Supra*, ¶ 163.

<sup>288</sup> Dúplica OP, ¶ 40, citando *Spence International Investments, et al c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. CNUDMI/13/2, Laudo temporal (Corregido), 30 de mayo de 2017, **RL-53**, ¶ 212.

<sup>289</sup> Dúplica OP, ¶ 41 (subraya de los Demandantes).

### 3. Análisis

170. El Artículo 9.18.1 del TLC establece lo siguiente:

Ninguna 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, conforme a lo establecido en el Artículo 9.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 9.16.1(a)), o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 9.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños.

171. La presente sección analiza si o en qué medida las reclamaciones de los Demandantes respecto de cada violación alegada del Tratado han prescrito en virtud del Artículo 9.18.1 del TLC. Dicho análisis requiere presumir violaciones del Tratado aún no establecidas. La existencia efectiva de las violaciones se examinará en la sección sobre responsabilidad siempre que las reclamaciones no hayan prescrito.

172. El calificativo “alegada” en el Artículo 9.18.1 indica que a esta altura la violación debe identificarse con base en los supuestos formulados por los Demandantes.<sup>290</sup> Esto no implica, sin embargo, que el Tribunal se vea obligado aceptar la argumentación de los Demandantes en su totalidad. El Tribunal puede por ejemplo revisar la caracterización de los Demandantes en cuanto a la naturaleza simple, compuesta o continua de las violaciones alegadas y los efectos de esta caracterización sobre la prescripción.<sup>291</sup> De lo contrario, un demandante podría caracterizar su reclamación de forma tal que los requisitos jurisdiccionales del Tratado se verían obviados.

173. Antes de abordar el análisis sobre prescripción, el Tribunal nota que las razones elaboradas relativas al carácter jurisdiccional del Artículo 9.18.2(b) del TLC son aplicables *mutatis mutandis* al Artículo 9.18.1.<sup>292</sup> Ambas disposiciones son parte del Artículo 9.18, cuyo título, al referirse a las “[c]ondiciones” y “[l]imitaciones” al “[c]onsentimiento” de las partes del Tratado, demuestra que las normas que lo integran regulan requisitos de carácter jurisdiccional. Además, contrariamente a las alegaciones de los Demandantes,<sup>293</sup> el hecho de que el Artículo 9.18.1 disponga que “[n]inguna reclamación podrá someterse a arbitraje” no desvirtúa su carácter jurisdiccional. Esta prohibición se encuentra en idénticos términos en el Artículo 9.18.2(b), cuya naturaleza jurisdiccional no es cuestionada. En general, es posible trazar una distinción entre las cuestiones de jurisdicción, que conciernen la existencia del poder adjudicativo de un tribunal, y las cuestiones de admisibilidad, que se refieren al ejercicio de dicho poder. Sin embargo, los Estados contratantes son libres de condicionar su consentimiento al

---

<sup>290</sup> *Eli Lilly c. Canadá*, Caso CIADI No. CNUDMI/14/2, Laudo Final, 16 de marzo de 2017, ¶ 163.

<sup>291</sup> Corte Internacional de Justicia, *Nuclear Tests* (Nueva Zelanda c. Francia), Fallo del 20 de diciembre de 1974, ¶¶ 30-31 (“[I]t is the Court’s duty to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim. It has never been contested that the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, and in fact is bound to do so; this is one of the attributes of its judicial functions. [T]he Court must ascertain the true subject of the dispute, the object and purpose of the claim [...].”).

<sup>292</sup> *Supra*, ¶ 153.

<sup>293</sup> Réplica, ¶ 663.

arbitraje a que cada reclamación deba cumplir con ciertos requisitos, tales como aquellos definidos en el Artículo 9.18.1 del TLC.

174. Según el Artículo 9.18.1, el término de 39 meses comenzó a correr una vez que los Demandantes adquirieron conocimiento tanto de la “violación alegada” como de las “pérdidas o daños” causados por ésta.<sup>294</sup> El conocimiento puede ser real o presunto. El conocimiento real requiere establecer que los Demandantes efectivamente tuvieron conocimiento de los hechos relativos a una violación, calificaron dichos hechos como constitutivos de una violación y tuvieron conocimiento de las pérdidas o daños sufridos como resultado.<sup>295</sup> El conocimiento presunto es imputable a los Demandantes si, conforme al ejercicio de un debido cuidado, éstos debieron haber tenido conocimiento de la violación alegada y de los daños resultantes.<sup>296</sup>
175. No es necesario tener conocimiento del monto exacto de las pérdidas o daños.<sup>297</sup> En las palabras del tribunal en *Mondev*, “*a claimant may know that it has suffered loss or damage even if the extent or quantification of the loss or damage is still unclear*”.<sup>298</sup> El conocimiento se adquiere entonces con la “primera apreciación” del daño.<sup>299</sup>
176. Conceptualmente puede haber un cierto lapso entre el conocimiento del acto, de la violación y del daño resultante. No obstante, cabe resaltar que el Tratado es claro en que el requisito del conocimiento de la violación y el conocimiento del daño resultante son distintos. Por lo tanto, en principio, uno no determina ni exige el otro. La única potencial excepción en este respecto concierne el estándar de expropiación, que por definición requiere un daño considerable (*i.e.* la privación sustancial de la inversión)<sup>300</sup> para que se consuma el ilícito internacional.
177. Con base en lo expuesto, la aplicación del Artículo 9.18.1 exige que el Tribunal establezca: **(a)** la fecha límite antes de la cual el conocimiento por parte de los Demandantes de la violación y del daño excluiría la reclamación de la jurisdicción del

---

<sup>294</sup> El tenor Artículo 9.18.1 no requiere explícitamente que la pérdida o daño sufrido debe ser causado por la violación alegada objeto de reclamación. Sin embargo, el Tribunal considera que dicha relación causal es inherente al Artículo 9.18.1 y por lo tanto necesaria. De conformidad con el Artículo 9.16.1 del TLC, un demandante únicamente puede presentar reclamaciones en las que alegue que el demandado ha violado una obligación contemplada en el Tratado y que ha sufrido “pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de esta”.

<sup>295</sup> Ver *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 de mayo de 2016, **RL-71**, ¶¶ 218-223.

<sup>296</sup> *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Decisión sobre objeciones a la jurisdicción, 20 de julio de 2006, **RL-72**, ¶¶ 59; *Resolute Forest Products Inc c. Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018, **CL-137**, ¶ 153.

<sup>297</sup> *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo, 31 de mayo de 2016, **RL-71**, ¶ 194.

<sup>298</sup> *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002, ¶ 87; *Resolute Forest Products Inc c. Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018, **CL-137**, ¶ 165.

<sup>299</sup> *Spence International Investments y otros c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. CNUDMI/13/2, Laudo Provisional (Corregido), 30 de mayo de 2017, **RL-53** ¶ 213.

<sup>300</sup> *Infra*, ¶¶ 195, 245-252.

Tribunal; **(b)** el conocimiento actual o presunto por parte de los Demandantes de la violación alegada y de los daños sufridos como consecuencia con anterioridad o posterioridad a dicha fecha límite; y **(c)** las conclusiones extraídas del anterior razonamiento.

#### **a. Fecha límite**

178. El Artículo 9.18.1 establece que, a partir del conocimiento de la violación y de las pérdidas, los Demandantes tenían 39 meses para someter su reclamación a arbitraje. El Artículo 9.16.6 del TLC dispone que una “reclamación se considerará sometida a arbitraje [...] cuando la notificación o la solicitud de arbitraje del demandante [...] a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 36 del Convenio CIADI sea recibida por el Secretario General”. Los Demandantes presentaron su Solicitud de Arbitraje conforme al Artículo 9.16.6 el 26 de mayo de 2017.<sup>301</sup>
179. Por lo tanto, la fecha límite para efectos del Artículo 9.18.1 es el 26 de febrero de 2014 (la “Fecha Límite”). Como tal, una reclamación de los Demandantes debe considerarse fuera de la jurisdicción del Tribunal si los Demandantes tenían conocimiento de la correspondiente violación alegada y de las pérdidas resultantes antes del 26 de febrero de 2014.
180. Ninguna disposición del Tratado indica que la presentación de la Notificación de Intención suspende, prolonga o interrumpe el término de prescripción. Por consiguiente, el Tribunal no puede aceptar el argumento de los Demandantes sobre los efectos de la Notificación de Intención. Esta última es regulada de manera independiente por el Artículo 9.16.4, el cual no guarda relación con el Artículo 9.18.1.

#### **b. Conocimiento de la violación y de las pérdidas**

181. Según la Demandada, la medida estatal es lo que “dará lugar o no a las violaciones alegadas”, por lo que “la medida es la unidad para determinar si ha habido una violación” del Tratado.<sup>302</sup> Así, para la Demandada, se adquiere conocimiento de una violación al conocer o deber haber conocido de las medidas constitutivas de la violación.<sup>303</sup>
182. Por su parte, los Demandantes afirman que tener conocimiento de las medidas subyacentes a una violación no es determinante según el Artículo 9.18.1.<sup>304</sup> Aseveran que la ocurrencia de una medida “no necesariamente coincide con la fecha de consumación de la violación del Tratado y, por lo tanto, con la fecha en la que [podría empezar] a contar el periodo de prescripción”.<sup>305</sup> Según los Demandantes, esto

---

<sup>301</sup> *Supra*, ¶ 87.

<sup>302</sup> Dúplica, ¶ 944.

<sup>303</sup> Dúplica, ¶¶ 943-944; SoD, ¶ 910.

<sup>304</sup> Réplica, ¶ 664.

<sup>305</sup> Dúplica OP, ¶ 30; Réplica, ¶ 665.

“dependerá de la naturaleza” de la violación alegada, ya sea que se trate de un ilícito simple, compuesto o continuo.<sup>306</sup>

183. Los Demandantes sostienen que la violación alegada sobre expropiación es de naturaleza compuesta. Según ellos, si bien ciertas medidas pudieron haber precedido la Fecha Límite, la expropiación sólo se consumó posteriormente. Por este motivo, la reclamación sobre expropiación no está prescrita.<sup>307</sup>
184. Arguyen igualmente los Demandantes que las violaciones alegadas de los estándares de TJE, TNMF y PSP son de naturaleza continua y que el plazo de 39 meses sólo comienza a correr a partir de la cesación del ilícito continuo.<sup>308</sup> Por lo tanto, alegan que estas reclamaciones tampoco se consumaron con anterioridad a la Fecha Límite,<sup>309</sup> y tampoco se encuentran prescritas.<sup>310</sup>
185. En vista de lo anterior, el Tribunal debe determinar cuándo en principio ocurre un ilícito según su naturaleza y establecer en consecuencia cuándo los Demandantes obtuvieron conocimiento de la violación y los daños en relación con cada violación alegada.

i. *Acto ilícito simple*

186. Los Demandantes sostienen que el presente caso no involucra ilícitos simples o completos.<sup>311</sup> No obstante, como se desarrollará en el contexto de las violaciones de los estándares de TJE, TNMF y PSP, el Tribunal considera que la presente disputa sí concierne ciertos potenciales ilícitos simples.<sup>312</sup>
187. Según los Artículos REHII, un acto internacionalmente ilícito simple es aquel que no tiene un carácter continuo y, por lo tanto, “occurs at the moment when the act is performed, even if its effects continue”.<sup>313</sup> La fecha en que ocurre la medida estatal constitutiva de un ilícito simple determina el momento a partir del cual el sujeto afectado puede adquirir conocimiento del ilícito en cuestión y de los daños resultantes.
188. De ello se sigue que, de acuerdo con el Artículo 9.18.1, toda reclamación que tenga por objeto un ilícito simple se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal siempre que la medida presuntamente constitutiva del ilícito haya ocurrido después del 26 de febrero

---

<sup>306</sup> Dúplica OP, ¶ 30.

<sup>307</sup> Dúplica OP, ¶¶ 32-33.

<sup>308</sup> Réplica, ¶ 671; Dúplica OP, ¶ 34. El Tribunal observa que los Demandantes no alegaron ni en sus escritos anteriores a la Audiencia, ni durante la Audiencia misma, ni en su EPA, que las presuntas violaciones de los estándares de TJE, TNMF o PSP son de naturaleza compuesta, como lo es la presunta violación del estándar de expropiación.

<sup>309</sup> Dúplica OP, ¶ 34 (“La posición del Estado ignora que, en el caso de violaciones continuas (a diferencia de una violación de una obligación internacional consumada [...]), “it is exactly as though the alleged violation [is] being repeated daily thus preventing the running of the [limitation] period”).

<sup>310</sup> Réplica, ¶ 674.

<sup>311</sup> Dúplica, ¶ 944; Dúplica OP, ¶ 30.

<sup>312</sup> *Infra*, ¶¶ 215, 220.

<sup>313</sup> Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14(1).

de 2014. Si la medida ocurrió antes de la Fecha Límite, la jurisdicción sobre la reclamación correspondiente estará sujeta a que el conocimiento de la violación alegada y del daño se haya adquirido después del 26 de febrero de 2014.

ii. *Acto ilícito compuesto*

189. Conforme a los Artículos REHII, el acto ilícito compuesto es aquel que resulta de una serie de acciones u omisiones estatales que, consideradas en su conjunto, son suficientes para violar una obligación internacional,<sup>314</sup> independientemente de que cada acción u omisión de la serie pueda asimismo constituir un ilícito respecto de una obligación distinta.<sup>315</sup> Esto a su vez requiere que el contenido de la obligación internacional implique que su violación sea el producto de una agregación de medidas, y no de un solo acto.<sup>316</sup> El ilícito compuesto “*occurs’ at the time at which the last action or omission occurs which, taken with the other actions or omissions, is sufficient to constitute the wrongful act, without it necessarily having to be the last in the series*”.<sup>317</sup>
190. En caso de ilícitos compuestos, existe una medida estatal que, considerada en conjunto con los actos que la anteceden, consuma la violación de la obligación.<sup>318</sup> Es esta medida la que determina el momento a partir del cual un sujeto afectado es capaz de adquirir conocimiento de la violación y de los daños resultantes. El hecho de que otras acciones u omisiones posteriores agraven el ilícito compuesto ya consumado es irrelevante a efectos de conocer la violación y el perjuicio correspondiente. Por consiguiente, si la violación alegada concierne un ilícito compuesto, la reclamación correspondiente se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal siempre que la medida que consuma el ilícito haya ocurrido después del 26 de febrero de 2014 o, en caso de haber ocurrido antes, que el reclamante haya tomado conocimiento real o presunto de la medida y de sus consecuencias dañosas después de esa Fecha Límite.
191. Es la posición de los Demandantes que su reclamación sobre la expropiación progresiva se fundamenta en un ilícito compuesto violatorio del Artículo 9.10 del TLC.<sup>319</sup> Afirman que el ilícito se compone de las siguientes acciones y omisiones atribuibles a Chile:

---

<sup>314</sup> *Id.*, Artículo 15(1).

<sup>315</sup> *Id.*, Artículo 15, ¶ 9.

<sup>316</sup> *Id.*, Artículo 15, ¶¶ 2, 8 (“*Composite acts [...] are limited to breaches of obligations which concern some aggregate of conduct and not individual acts as such. [...] The number of actions or omissions which must occur to constitute a breach of the obligation is also determined by the formulation and purpose of the primary rule.*”).

<sup>317</sup> *Id.*, Artículo 15, ¶ 8 (“*The actions or omissions must be part of a series but the article does not require that the whole series of wrongful acts has to be committed in order to fall into the category of a composite wrongful act, provided a sufficient number of acts has occurred to constitute a breach.*”).

<sup>318</sup> *Id.*, Artículo 15, ¶ 10.

<sup>319</sup> Demanda, ¶¶ 509-519; Réplica, ¶ 667.

- i. La falta de ejecución oportuna del Plan Maestro de Infraestructura 2011-2015 (“Plan Maestro”),<sup>320</sup> conforme a sus cronogramas anuales y programas.<sup>321</sup>
- ii. La falta de respaldo estatal necesario para controlar la evasión durante la ejecución de los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>322</sup>
- iii. La falta de protección del orden público respecto del Transantiago y, por el contrario, el haber expuesto a las Compañías a actos de vandalismo además de haber ignorado los múltiples pedidos de las Compañías en los que solicitaban la intervención de las autoridades.<sup>323</sup>
- iv. El abuso de sus poderes soberanos al haber aplicado a las Compañías descuentos y multas por el incumplimiento de los índices ICR, ICF e ICT a pesar de que el Estado influyó indebidamente en sus resultados.<sup>324</sup>
- v. El haber impedido arbitrariamente, a partir de marzo de 2014,<sup>325</sup> que las Compañías contasen con la flota adecuada para operar los servicios contemplados en sus programas de operación, a pesar de que en 2015 la Mesa Técnica reconoció que las Compañías tenían un grave déficit de flota.<sup>326</sup> Mientras tanto, de forma discriminatoria, Chile aprobó los aumentos de flota solicitados por los Operadores chilenos.<sup>327</sup>
- vi. La eliminación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías y su asignación a Operadores chilenos en mejores condiciones.<sup>328</sup>
- vii. El no restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los Contratos a pesar de tener la obligación de hacerlo de acuerdo con el derecho público chileno.<sup>329</sup> En particular, (i) a partir de marzo de 2014,<sup>330</sup> Chile le impidió a las Compañías beneficiarse del ajuste del PPT al que tenían derecho, por medio de la exclusión indebida de la mayoría de los ítems solicitados por las Compañías a través de procesos dilatorios;<sup>331</sup> y (ii) a partir de enero de 2015, el MTT rechazó o ignoró las

---

<sup>320</sup> MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**.

<sup>321</sup> Demanda, ¶¶ 251-267, 521-525; Réplica, ¶¶ 703-707; MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**.

<sup>322</sup> Demanda, ¶¶ 526-531; Réplica, ¶¶ 708-711.

<sup>323</sup> Demanda, ¶¶ 539-543; Réplica, ¶¶ 723-728.

<sup>324</sup> Demanda, ¶¶ 544-546; Réplica, ¶¶ 729-737; Dtes-EPA, ¶¶ 101-105.

<sup>325</sup> *Supra*, ¶¶ 30-31, 38-39.

<sup>326</sup> Demanda, ¶¶ 332, 532-536; Réplica, ¶¶ 712-716.

<sup>327</sup> Réplica, ¶ 271-272; Dtes-EPA, ¶ 81; BRT & Transconsult IP II, ¶¶ 199, 208; Brattle IP II, ¶ 194.

<sup>328</sup> Demanda, ¶¶ 537-538; Réplica, ¶¶ 717-722.

<sup>329</sup> Réplica, ¶¶ 52-78.

<sup>330</sup> *Supra*, ¶ 56.

<sup>331</sup> Demanda, ¶¶ 547-551; Réplica, ¶¶ 738-745, 855-858.

solicitudes de las Compañías de renegociar los Contratos,<sup>332</sup> a pesar de que la consultora independiente Econsult, contratada por el Estado, alertó que, de no renegociarse el Contrato de Alsacia, ésta alcanzaría una Tasa Interna de Retorno (“TIR”) de -8.17%.<sup>333</sup>

viii. La expropiación de los terminales de las Compañías en agosto de 2017.<sup>334</sup>

192. La Demandada, acertadamente, no controvierte que el Artículo 9.10 del TLC sobre expropiación cubre ilícitos compuestos o que la figura de la expropiación progresiva o rampante constituye un ilícito compuesto. El mismo Tratado reconoce que la expropiación de una inversión puede resultar de “una serie de actos” atribuibles al Estado.<sup>335</sup> Adicionalmente, la jurisprudencia arbitral ha sido consistente en categorizar la expropiación rampante como un ilícito que resulta de una acumulación de actos por parte del Estado.<sup>336</sup> El Tribunal por lo tanto no tiene dificultad en aceptar que la expropiación alegada constituiría un ilícito compuesto.<sup>337</sup>

193. No obstante, según la Demandada, con anterioridad de la Fecha Límite los Demandantes tenían conocimiento de las medidas en las que basan su reclamación sobre expropiación<sup>338</sup> y de que las Compañías se encontraban en un “estado financiero crítico”.<sup>339</sup> Sostiene que, si la expropiación rampante se configuró mediante la destrucción sustancial del valor de la inversión, como alegan los Demandantes, ello significaría que éstos ya conocían o debían conocer la supuesta expropiación antes de la Fecha Límite.<sup>340</sup> Por ende, alega Chile, la reclamación se encuentra prescrita conforme al Artículo 9.18.1 del TLC.

---

<sup>332</sup> Réplica, ¶¶ 506-515, 517; Dtes-EPA, ¶ 17-18; Carta de ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-664**. Minuta enviada por ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-665**; Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**; Carta GG-012-16-A&E de las Compañías al Ministro Gómez-Lobo del 7 de diciembre de 2016, **C-667**; Tr. (Día 3) 924:14 – 926:1 (Gómez-Lobo).

<sup>333</sup> Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, p. 50.

<sup>334</sup> Demanda, ¶¶ 454-457, 552; Réplica, ¶¶ 592-597; *supra*, ¶¶ 76-77.

<sup>335</sup> TLC, **CL-1/R-5**, Anexo 9-C, ¶¶ 1, 3.

<sup>336</sup> *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, **CL-16**, ¶¶ 20-22; *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007, **CL-34**, ¶ 263; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, **CL-17**, ¶¶ 7.5.31- 7.5.34; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. México*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 114.

<sup>337</sup> Brigitte Stern, “In Search of the Frontiers of Indirect Expropriation”, A. Rovine (ed), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Nijhoff – Fordham Law School, 2007, pp. 36-37 (“According to the jurisprudence, a creeping expropriation is a process extending in time and comprising a succession of measures that, taken separately, do not have the effect of dispossessing the investor but when taken together do lead to such a result. Creeping expropriation can in fact be viewed as a composite fact, as established by the International Law Commission in its Articles on State Responsibility (Article 15)”).

<sup>338</sup> Dda-EPA, ¶ 96.

<sup>339</sup> Dda-EPA, ¶¶ 106-109, 59-62.

<sup>340</sup> Dda-EPA, ¶ 106.



194. Por su parte, los Demandantes no identifican la medida estatal crítica constitutiva de la violación alegada. Sin embargo, aseveran que la expropiación rampante de su inversión se consumó después de la Fecha Límite.<sup>341</sup>
195. Según el Tratado, la conducta agregada constitutiva de una expropiación rampante debe interferir “con un derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión”.<sup>342</sup> Es lugar común entre las Partes que esto requiere la “privación sustancial” de la inversión.<sup>343</sup> Los hechos probados demuestran que en febrero 2014 las Compañías enfrentaban dificultades financieras,<sup>344</sup> pero estas dificultades no conllevaban una privación sustancial de la inversión.
196. En febrero de 2014, las Compañías lograron pagar la cuota semestral adeudada a sus bonistas internacionales.<sup>345</sup> No sería sino hasta agosto de 2014 que las Compañías entrarían en *default* y se verían obligadas a presentar en octubre del mismo año un plan de reestructuración empresarial ante los tribunales estadounidenses.<sup>346</sup> Esto coincide con el hecho de que sólo en marzo de 2014 las Compañías se enterarían de la decisión del DTPM de negar el incremento de su Flota de Reserva,<sup>347</sup> así como de excluir del proceso de revisión programada los ítems solicitados por las Compañías relacionados con las condiciones de la infraestructura vial, los costos asociados al control de la evasión y los efectos adversos del vandalismo,<sup>348</sup> entre otros.<sup>349</sup> La negativa por parte del DTPM se dio en un periodo en que, según las agencias calificadoras de riesgo, la estabilidad financiera de las Compañías dependía significativamente de recibir compensaciones estatales.<sup>350</sup>

---

<sup>341</sup> Dúplica OP, ¶ 33; Dtes-EPA, ¶ 16.

<sup>342</sup> TLC, **CL-1/R-5**, Anexo 9-C, ¶ 1.

<sup>343</sup> Demanda, ¶ 511; Contestación, ¶¶ 930 ss; Réplica, ¶¶ 698; Dúplica, ¶¶ 78, 962-970.

<sup>344</sup> Estados Financieros Auditados Alsacia al 31 diciembre 2012, 19 abril 2013, **PWC-52**, p. 4; Estados Financieros Auditados Express al 31 diciembre 2013, 31 marzo 2014, **PWC-30**, pp. 3,8; Estados Financieros Auditados Express al 31 diciembre 2013, 31 marzo 2014, **PWC-54**, pp. 3,8; Carlos Rios DT I, ¶¶ 47, 51; José Ferrer DT I, ¶ 11; Tr. (Día 1) 344:4-7 (Ferrer).

<sup>345</sup> *Alsacia & Express Business Plan Review, FTI Consulting*, 16 junio 2014, **BG-41**, p. 154; “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **R-375**.

<sup>346</sup> Nota de Prensa, Business Wire, *Fitch Downgrades Inversiones Alsacias* Sr. Secured Bonds to ‘D’ del 20 de agosto de 2014, **C-391**; *supra*, ¶ 72.ii.

<sup>347</sup> Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **C-220**; *supra*, ¶ 32.

<sup>348</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**; Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**; *supra*, ¶ 56.

<sup>349</sup> *Supra*, ¶¶ 191.v-vii.

<sup>350</sup> Moody’s, Investors Service, 23 de enero de 2014, **BG-139-2014\_01** (“[Alsacia’s] likelihood of default continues to be high in the near to medium term, as evidenced by: a) weak financial performance and extremely tight expected cash flows available for debt service payments going forward, b) underfunded debt service reserve account which could be depleted on the next coupon payment, increasingly exposing the transaction to a default, and c) increasing dependence on government compensation for concession amendments and for lower passenger demand to meet debt service payments”); Moody’s, Investors Service, 3 de marzo de 2014, **BG-139-2014-01** (“The rating also reflects the credit weaknesses of the transaction including : a) tight cash flow generation relative to debt service, b) underfunded debt service reserve account and O&M accounts, resulting in weak liquidity and c) the dependence

197. Las Compañías perdieron la capacidad de satisfacer sus obligaciones financieras sólo después del 26 de febrero de 2014, lo que indica que la medida constitutiva de la expropiación alegada no pudo haber ocurrido antes de la Fecha Límite. Por consiguiente, los Demandantes no pudieron haber tenido conocimiento de la alegada expropiación antes de la Fecha Límite, y por ende la reclamación sobre esta violación no ha prescrito.
198. Contrario a los argumentos de la Demandada,<sup>351</sup> la reclamación se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal en su totalidad. La violación del derecho internacional que concierne un ilícito compuesto cubre todo el periodo entre la primera y la última medida estatal que forma parte de dicho ilícito.<sup>352</sup> Una vez que la reclamación se encuentra dentro de la jurisdicción, nada le impide al Tribunal considerar medidas integrantes de la presunta expropiación que ocurrieron antes de la Fecha Límite.

iii. *Acto ilícito continuo*

199. Este apartado iii. se adopta por mayoría del Tribunal. El Co-Arbitro Garibaldi disiente en parte, en la medida y por las razones expuestas en su Disidencia Parcial, anexa a este Laudo.
200. Saber si un ilícito es de carácter simple o continuo depende principalmente del contenido de la obligación primaria,<sup>353</sup> el cual indica si la obligación es susceptible de ser violada de manera continua (por ejemplo, durante la detención ilegal de un funcionario público extranjero) o no (por ejemplo, con una instancia aislada de uso ilegítimo de la fuerza).<sup>354</sup> Un ilícito continuo se extiende así durante el tiempo en que la medida violatoria mantiene el incumplimiento de una determinada obligación.<sup>355</sup> La violación cesa una vez que la medida cuestionada cesa en sus efectos<sup>356</sup> o la obligación primaria deja de estar

---

*on compensations from the Government of Chile (Aa3/Stable) as a result of concession amendments, specially the RTO payment which was essential for the last coupon payment.”).*

<sup>351</sup> *Supra*, ¶ 163.

<sup>352</sup> Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 15, § 10.

<sup>353</sup> *Id.*, Artículo 14, ¶ 4.

<sup>354</sup> *Id.*, Artículo 14, ¶ 4 and 5; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press 2013), p. 263. (“*Three criteria of identification as between instantaneous and continuing acts [can be put forward]. In the first place, ‘the focus should be on the definition of the international obligation, rather than the act breaching it and its effects’. Put it another way, the inquiry should examine the broad arc of the situation in question, rather than the existence or non-existence of a particular fact. To a certain extent, this inquiry will be directed by the norm in question and its susceptibility to instantaneous resolution (e.g. a discrete use of unlawful force) or continuation (e.g. a forced or involuntary disappearance, defined as a continuing wrongful act which continues for as long as the person in question is unaccounted for).*”).

<sup>355</sup> Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14(2); Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14, ¶ 3 (“*In accordance with paragraph 2, a continuing wrongful act, on the other hand, occupies the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation, provided that the State is bound by the international obligation during that period.*”).

<sup>356</sup> Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14(2); Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14, ¶ 3 (“*A continuing wrongful act itself can cease: thus a hostage can be released, or the body of a disappeared person returned to the next of kin.*”).

vigente.<sup>357</sup> El mismo criterio se aplica tratándose de obligaciones en que el Estado se compromete a prevenir o evitar un acontecimiento determinado o ejercer sus mejores esfuerzos para hacerlo.<sup>358</sup>

201. El ilícito continuo ocurre cuando primero se comete el acto estatal contrario a la obligación internacional en cuestión, sin perjuicio de que el acto y la violación correspondiente se perpetúen en el tiempo.<sup>359</sup> En palabras de la CDI, “[t]he breach of an international obligation by an act of the State having a continuing character occurs at the moment when that act begins. Nevertheless, the time of commission of the breach extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation”.<sup>360</sup>
202. La cuestión entonces es cuándo prescribe una reclamación contra un ilícito continuo de conformidad con el TLC. En este respecto, el Tribunal trae a colación que, como *lex specialis*, el Tratado no condiciona la prescripción de reclamaciones a la existencia continua o duración del ilícito. En cambio, según el Artículo 9.18.1 del TLC, el término de prescripción comienza a correr a partir del momento en que un demandante adquiere conocimiento de la violación alegada y de las pérdidas. Así, el criterio del Tratado es el conocimiento por parte del demandante de la existencia del ilícito independientemente de su duración.
203. Otra cuestión es si es suficiente que el inversionista afectado sepa que la medida causa un daño (lo que en la mayoría de las circunstancias es evidente en el momento de la adopción de la medida) o si es necesario que el inversionista tenga conocimiento de las pérdidas en su totalidad. No obstante, el Artículo 9.18.1 del TLC únicamente requiere

---

<sup>357</sup> *Difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair* (en adelante, *Rainbow Warrior*), Decisión, 30 de abril de 1990, ¶ 114 (“Obviously, a breach ceases to have continuing character as soon as the violated rule ceases to be in force.”).

<sup>358</sup> Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14(3) (“The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation”); Artículos REHII, **CLA-112**, Artículo 14, ¶ 14 (“Paragraph 3 of article 14 deals with the temporal dimensions of a particular category of breaches of international obligations, namely the breach of obligations to prevent the occurrence of a given event. Obligations of prevention are usually construed as best efforts obligations, requiring States to take all reasonable or necessary measures to prevent a given event from occurring, but without warranting that the event will not occur.”)

<sup>359</sup> *Resolute Forest Products Inc c. Canadá*, Caso CPA No. 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018, **CL-137**, ¶ 158.6.

<sup>360</sup> CDI, *Report of the International Law Commission on the work of its thirtieth session, 8 May-28 July 1978—Document A/33/10*, **CL-179**, Artículo 25(1); ver también *id.*, Artículo 25(3) (“Where the act of the State consists in conduct extending in time while remaining the same during the given period of its existence, it will obviously, if not in conformity with what is required of the State by an international obligation, represent a **breach of that obligation from the very moment when the conduct in question emerges**. Consequently, a first point can be established, namely, that **the breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character occurs at the moment when that act begins**. A second point can also be established, namely, that the time of commission of this breach is in no way limited to the moment at which the act begins, but extends over the whole period during which the act takes place and continues to be contrary to the requirements of the international obligation. Thus, contrary to the case of a breach committed by an act not extending in time, **the beginning and end of the time of commission of a breach effected by an act having a continuing character do not coincide**. The initial moment, too, is that at which the breach occurs; the final moment, on the other hand, is different, and corresponds to the moment when the act that effected the breach ceases to exist.”) (negrilla añadida).

“conocimiento de que el demandante [...] sufrió pérdidas o daño”; no exige nada más. Así, el hecho de que los perjuicios se incrementen a causa de la continuación de la violación es irrelevante. Desde el momento en que el inversionista sabe que el ilícito alegado produjo un daño, cualquiera que sea,<sup>361</sup> el término de prescripción comienza a correr.

204. En consecuencia, toda vez que una violación alegada consista en un ilícito continuo, la reclamación correspondiente se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal si después de la Fecha Límite la medida constitutiva del ilícito fue adoptada y los Demandantes tuvieron conocimiento de ella y de un daño resultante. La reclamación también se encuentra dentro de la jurisdicción de Tribunal si la medida constitutiva del ilícito ocurrió antes de la Fecha Límite, pero los Demandantes sólo adquirieron conocimiento la violación y de los daños resultantes después de la Fecha Límite. Por el contrario, la reclamación excede la jurisdicción del Tribunal si los Demandantes adquirieron conocimiento de la violación alegada y de los daños causados antes de la Fecha Límite, sin perjuicio de que la violación pueda haberse mantenido y el daño aumentado después de la Fecha Límite.
205. El Tribunal por lo tanto no acepta el argumento de los Demandantes según el cual el término de prescripción comienza con la cesación del ilícito continuo. Esta posición no es conforme al texto del Artículo 9.18.1 del TLC.<sup>362</sup> No cabe duda de que, tratándose de un ilícito continuo, la violación no se produce únicamente al comienzo del acto estatal que la genera, o cuando el acto estatal cesa, o en cualquier punto intermedio. La violación ocurre en cada momento de ese período.<sup>363</sup> Sin embargo, el punto determinante bajo el Tratado no es la extensión de la violación, sino cuándo un demandante adquiere conocimiento de ella. Así, un demandante no adquiere conocimiento de la violación en el día 1, y de nuevo en el día 2, y así sucesivamente hasta que la violación cese. El demandante necesariamente conoce de la violación continua el primer día en que adquiere conocimiento (actual o presunto) del ilícito.<sup>364</sup>
206. Con todo, es revelador que los Demandantes fundamentan su argumento no en el tenor del Artículo 9.18.1, sino en referencias a reportes de la CDI, la jurisprudencia interamericana y europea de derechos humanos, y el caso *UPS c. Canadá*.<sup>365</sup> El Tribunal considera que estas referencias son inadecuadas.
207. Primero, es correcto que, en 1978, durante discusiones tempranas de los Artículos REHII, la CDI observó que el *dies a quo* de la prescripción de un ilícito continuo se

---

<sup>361</sup> *Supra*, ¶ 175.

<sup>362</sup> *Supra*, ¶¶ 201-202.

<sup>363</sup> *Supra*, ¶ 199.

<sup>364</sup> Ello distingue un ilícito continuo de una serie de ilícitos simples donde cada ilícito constituye una nueva violación capaz de ser conocida de manera independiente.

<sup>365</sup> Réplica, ¶¶ 671-673; Dúplica OP, ¶¶ 34-37.

establecería tras la cesación del ilícito.<sup>366</sup> Sin embargo, esta observación se hizo bajo el supuesto disputado<sup>367</sup> de que el derecho internacional consuetudinario reconoce la figura de prescripción extintiva de un derecho,<sup>368</sup> y no considera la aplicabilidad de disposiciones convencionales como el Artículo 9.18.1 del TLC. En todo caso, a falta de consenso, la CDI abandonó su intención de regular la prescripción extintiva en los Artículos REHII.<sup>369</sup>

208. Segundo, la práctica en materia de derechos humanos, la cual admite que la prescripción de un ilícito continuo comience a correr a partir de su cesación,<sup>370</sup> no es transponible al presente caso. Ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos (“CEDH”), ni la Convención Americana de Derechos Humanos (“CADH”), establecen con claridad que la prescripción de una reclamación corre desde el conocimiento de la violación alegada, como sí lo hace el Artículo 9.18.1 del TLC. En cambio, estos instrumentos condicionan la admisibilidad de una reclamación a la presentación de la reclamación dentro de los 6 meses siguientes al agotamiento de recursos domésticos.<sup>371</sup> Es en este contexto que la jurisprudencia de derechos humanos hace una excepción a la regla general de admisibilidad respecto de ilícitos continuos. Sin embargo, el Artículo 9.18.1 del TLC es evidentemente distinto en tanto fija un estándar claro sobre el inicio del término de la prescripción.

209. Tercero, el Tribunal no está convencido por la referencia a *UPS c. Canadá*. El tribunal en dicho caso determinó que “*continuing courses of conduct constitute continuing breaches of legal obligations and renew the limitation period accordingly*”.<sup>372</sup> Según dicho tribunal, “[t]his is true generally in the law [...]”.<sup>373</sup> Empero, el tribunal en *UPS* arribó

---

<sup>366</sup> CDI, *Report of the International Law Commission on the work of its thirtieth session, 8 May-28 July 1978—Document A/33/10, CL-179*, Artículo 25 ¶ 4, nota al pie 437.

<sup>367</sup> Ver Pedro J. Martínez-Fraga & Joaquín Moreno Pampin, *Reconceptualising the Statute of Limitations Doctrine in the International Law of Foreign Investment Protection: Reform Beyond Historical Legacies*, *New York University Journal of International Law and Politics*, 50 No. 3 (Spring 2018), pp. 789-884.

<sup>368</sup> CDI, *Report of the International Law Commission on the work of its thirtieth session, 8 May-28 July 1978—Document A/33/10*, Artículo 24 ¶ 5, (“*The determination of the moment and duration of the breach of an international obligation will always affect the determination of the moment from which the period of prescription will begin to run, assuming that international law recognizes that the right of a State to invoke responsibility for an internationally wrongful act committed against it by another State may lapse by prescription.*”)

<sup>369</sup> James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press 2013), p. 560; Nick Gallus, *The Temporal Scope of Investment Protection Treaties* (British Institute of International and Comparative Law 2008), p. 95.

<sup>370</sup> Réplica, ¶ 671.

<sup>371</sup> CEDH, Artículo 35(1) (“*Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.*”); CADH, Artículo 46(1) (“*Para que una petición o comunicación presentada conforme a los Artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. [...]*”).

<sup>372</sup> Réplica, ¶ 673; Dúplica OP, ¶ 36, refiriéndose a *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso No. CNUDMI/02/1, Laudo sobre el fondo, 24 de mayo de 2007, **RL-1**, ¶ 28.

<sup>373</sup> *United Parcel Service of America Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso No. CNUDMI/02/1, Laudo sobre el fondo, 24 de mayo de 2007, **RL-1**, ¶ 28.

a su conclusión sin desarrollo alguno y sin considerar las disposiciones relevantes del TLCAN en materia de prescripción. El razonamiento en *UPS* también fue criticado, en opinión de este Tribunal acertadamente, en *Berkowitz*.<sup>374</sup>

210. En aras de exhaustividad únicamente, el Tribunal también considera inapropiado asumir jurisdicción únicamente sobre el segmento del ilícito continuo que se encuentre dentro del término de prescripción. Esta alternativa no aplicaría el criterio del conocimiento del ilícito, sino que se enfocaría en la existencia continua del ilícito, lo que no es el criterio del Tratado.
211. Habiendo establecido el estándar adecuado según el Tratado para determinar la prescripción de reclamaciones basadas en ilícitos continuos,<sup>375</sup> el Tribunal pasa a su aplicación a las violaciones alegadas de los estándares de TJE, TNMF y PSP.
212. Los Demandantes sostienen que sus reclamaciones en materia de TJE se basan en ilícitos continuos violatorios del Artículo 9.4 del TLC.<sup>376</sup> Alegan que los diferentes ilícitos constan de las siguientes acciones u omisiones atribuibles a Chile, en su mayoría materialmente similares a aquellas alegadas en el contexto de expropiación:<sup>377</sup>
- i. La omisión de Chile en ejecutar oportunamente las obras de infraestructura previstas en el Plan Maestro.<sup>378</sup>
  - ii. La omisión por parte de las autoridades públicas en recurrir a sus poderes de policía y respaldar de manera adecuada los esfuerzos de las Compañías en contra de la evasión.<sup>379</sup>
  - iii. La omisión por parte de las autoridades públicas, en particular el Intendente Metropolitano y Carabineros, en proteger a las Compañías del vandalismo.<sup>380</sup>
  - iv. La omisión de parte del Estado de proteger “a las Compañías frente a un aumento de sus costos operativos”<sup>381</sup> y, por lo tanto, la frustración de “la expectativa legítima de los Demandantes de que las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos

---

<sup>374</sup> Aaron C. Berkowitz, Brett E. Berkowitz and Trevor B. Berkowitz (*anteriormente Spence International Investments, et al*) c. *República de Costa Rica*, Caso CIADI No. CNUDMI/13/2, Laudo provisional (Corregido), 30 de mayo de 2017, ¶ 208.

<sup>375</sup> *Supra*, ¶ 204.

<sup>376</sup> Réplica, ¶ 670; Dúplica OP, ¶ 34.

<sup>377</sup> Tr. (Día 1) 116:16 – 117:5 (“Los hechos que escuchamos esta mañana [sobre expropiación] también demuestran como Chile no brindó a la inversión de los Demandantes el trato justo y equitativo que prevé el Tratado. Entre otros, Chile incumplió los compromisos y garantías que en su momento incentivaron a los Demandantes a continuar operando el Transantiago bajo los Nuevos Contratos de Concesión, y la garantía que ya hemos mencionado varias veces más importante es la de mantener el equilibrio económico de las concesiones.”) (alegado de apertura Demandantes).

<sup>378</sup> Réplica, ¶¶ 789-797.

<sup>379</sup> Réplica, ¶¶ 798-807.

<sup>380</sup> Réplica, ¶¶ 816-820.

<sup>381</sup> Dtes-EPA, ¶ 133.

previsibles que no estuvieran ya cubiertos por el MAC y que estuvieran bajo su control”.<sup>382</sup>

- v. La frustración de la expectativa legítima de los Demandantes de que los mecanismos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión, a saber, los mecanismos AIPK y los procesos de ajuste del PPT, aislarían los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda. En este contexto, los Demandantes sostienen que los mecanismos AIPK y de ajuste del PPT devinieron inefectivos dada a la constante caída de la demanda en el sistema que Chile nunca procuró incrementar a pesar de los compromisos asumidos en este respecto.<sup>383</sup>
- vi. La frustración de las expectativas legítimas de los Demandantes de que a las Compañías únicamente se les impondrían las multas y/o descuentos previstos en los Contratos de manera razonable. En este respecto, el Estado interfirió discriminatoriamente en las variables ICF, ICT e ICR.<sup>384</sup> Además, al haber rechazado el aumento de flota de las Compañías e impedido que éstas operasen con despachos irregulares, Chile redujo la tasa de cumplimiento de los índices ICF e ICR. Esto le permitió a Chile “disminuir arbitrariamente los ingresos de las Compañías mediante descuentos y multas” a pesar de que las causas de los incumplimientos no fuesen imputables a las Compañías.<sup>385</sup>
- vii. La exposición arbitraria de las Compañías a actos previsibles de vandalismo al forzarlas a operar en las inmediaciones del estadio de fútbol o durante eventos de aglomeración masiva de personas, mientras que, de manera discriminatoria, le permitió al Metro cerrar sus estaciones vecinas.<sup>386</sup>
- viii. El rechazo arbitrario de las solicitudes de aumento de flota de las Compañías, impidiéndoles contar con la flota suficiente para cumplir con los programas de operación, y al tiempo aprobar, de manera discriminatoria, las solicitudes de Operadores chilenos.<sup>387</sup>
- ix. La reasignación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 a otros Operadores, en mejores condiciones e ignorando los requisitos previstos por los Contratos para efectuar dicha reasignación.<sup>388</sup> Por lo tanto, “Chile actuó de forma

---

<sup>382</sup> Réplica, ¶ 830; Demanda, ¶¶ 203-206, 610.vii.

<sup>383</sup> Réplica, ¶¶ 826-829, 485-493; Demanda, ¶¶ 431-443, 610(ix).

<sup>384</sup> Réplica, ¶¶ 821-825; Dtes-EPA, ¶¶ 101-105.

<sup>385</sup> Réplica, ¶¶ 851-854.

<sup>386</sup> Réplica, ¶¶ 851-856; Hora 20, *Transantiago: gerente de Alsacia reclama quema de buses en Peñalolén*, video publicado el 26 de agosto de 2013, **C-271**.

<sup>387</sup> Réplica, ¶¶ 808-811, 840-844.

<sup>388</sup> Réplica, ¶¶ 812-815.

arbitraria y discriminatoria al haber expropiado cinco de los servicios de las Compañías”.<sup>389</sup>

- x. La omisión del Estado en tomar medidas para “no afectar, mantener y, de ser necesario, restablecer el equilibrio económico-financiero” de los Contratos.<sup>390</sup> En particular, Chile actuó de forma arbitraria y discriminatoria al restringir el alcance de los procesos de revisión del PPT y someterlos a demoras injustificadas,<sup>391</sup> y rechazó o ignoró las demás solicitudes de las Compañías de renegociar los Contratos o restablecer su equilibrio.<sup>392</sup>
  - xi. El diseño discriminatorio de la Licitación 2017 el cual excluyó *de facto* tanto a los Demandantes como a las Compañías y, a la vez, favoreció a tres operadores nacionales: STP, Vule y Metropolitana.<sup>393</sup>
213. Independientemente del alcance del estándar de TJE consagrado en el Tratado,<sup>394</sup> no está en disputa que dicho estándar es susceptible de ser violado a través de ilícitos continuos. Sin embargo, es igualmente claro que una violación de la obligación de otorgar TJE puede resultar de ilícitos simples. En este caso, la caracterización de la violación como un ilícito continuo o simple dependerá, en gran medida, de la naturaleza de los actos constitutivos del ilícito.
214. Las omisiones estatales son frecuentemente categorizadas, si la obligación primaria presuntamente violada lo permite,<sup>395</sup> como constitutivas de ilícitos continuos.<sup>396</sup> El Tribunal no tiene dificultad en aceptar que la supuesta omisión por parte de Chile en ejecutar el Plan Maestro (párr. 212.i), apoyar a las Compañías contra la evasión (párr. 212.ii), protegerlas contra el vandalismo (párr. 212.iii) y evitar tanto el incremento de costos operativos (párr. 212.iv) como la caída de la demanda (párr. 212.v), en caso de ser conductas violatorias del estándar de TJE, serían ilícitos continuos.
215. Mientras tanto, las reclamaciones relativas a los índices de cumplimiento ICF, ICT e ICR (párr. 212.vi), y a la exposición de las Compañías a eventos con riesgo de vandalismo (párr. 212.vii), conciernen acciones y no omisiones. Según los Demandantes, estos actos frustraron sus expectativas legítimas y/o violaron la prohibición de actuaciones arbitrarias o discriminatorias.<sup>397</sup> En vista del contenido del estándar de TJE alegado por los Demandantes, cada instancia de imposición indebida de multas, o de operación

---

<sup>389</sup> Réplica, ¶¶ 845-848.

<sup>390</sup> Réplica, ¶¶ 774-788.

<sup>391</sup> Réplica, ¶¶ 2.3.7, 2.4.2.

<sup>392</sup> Réplica, ¶ 2.4.2; Demanda, § 3.8.

<sup>393</sup> Réplica, ¶¶ 859-862, 598-621.

<sup>394</sup> Las Partes disputan sí o en qué medida el estándar de TJE se diferencia del nivel mínimo de trato según el derecho internacional consuetudinario de cara al Artículo 9.4 y el Anexo 9-A del TLC.

<sup>395</sup> *Supra*, ¶ 199.

<sup>396</sup> Nick Gallus, *The Temporal Jurisdiction of International Tribunals* (Oxford University Press 2017), pp. 64-65.

<sup>397</sup> Dtes-EPA, ¶ 133.



forzada y discriminatoria en las inmediaciones del estadio durante eventos con alto riesgo de vandalismo, en caso de ser violatoria del TJE, sería una violación simple. La repetición de actos no convierte la conducta del Estado en un acto de naturaleza continua.

216. Las declaraciones del Sr. Carlos Mario Rios, hechas tanto en la Audiencia como en la entrevista publicada en el diario El Mercurio el 23 de febrero de 2014,<sup>398</sup> confirman que los Demandantes conocían, antes de la Fecha Límite, la supuesta deficiente infraestructura del Transantiago (párr. 212.i);<sup>399</sup> los altos niveles de evasión<sup>400</sup> y vandalismo<sup>401</sup> que afectaban las operaciones de las Compañías (párr. 212.ii-iii); la imposición inadecuada de multas y descuentos relativos al cumplimiento de los PO (párr. 212.vi);<sup>402</sup> y los importantes daños resultantes.<sup>403</sup> A su vez, no está en disputa que los presuntos sobrecostos operativos no cubiertos por el MAC resultaron principalmente del vandalismo supuestamente atribuible a Chile (párr. 212.iv).<sup>404</sup> Los Demandantes debieron entonces conocer la violación alegada en este respecto en la misma medida en que conocían la violación alegada en materia de vandalismo, es decir, antes de la Fecha Límite. Además, el ajuste del PPT mediante el MAC ocurría mensualmente.<sup>405</sup> Por consiguiente, los Demandantes también debieron haber conocido, antes de la Fecha Límite, los perjuicios resultantes representados en los costos operativos adicionales no cubiertos por el MAC. El expediente igualmente demuestra que, antes de la Fecha Límite, los Demandantes conocían la caída constante de la demanda y el impacto de dicho fenómeno en la eficacia de los mecanismos AIPK y de ajuste del PPT (párr. 212.v).<sup>406</sup>
217. Ahora bien, es cierto que, antes de la Fecha Límite, el MTT aún no había respondido a la comunicaciones de las Compañías del 14 de febrero de 2014, mediante las cuales éstas solicitaron el restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos en el

---

<sup>398</sup> “No hemos recuperado ningún centavo de lo que hemos invertido en Chile, EL MERCURIO, 23 de febrero de 2014, **R-375**; ver también Tr. (Día 2) 489:9-14 (Rios).

<sup>399</sup> Tr. (Día 2) 498:8-16 (Rios).

<sup>400</sup> Tr. (Día 2) 507:8-12 (Rios).

<sup>401</sup> Tr. (Día 2) 504:20-505:11; 506:15-18 (Rios).

<sup>402</sup> Tr. (Día 2) 516:14-517:3 (Rios).

<sup>403</sup> Tr. (Día 2) 480:22-481:3, 501:9-16; 502:8-21; 505:12-16; 507:13 -508:1 (Rios).

<sup>404</sup> Carlos Rios DT I, ¶¶ 58-59; Dúplica, ¶ 1128.

<sup>405</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.4.1.6; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.4.1.6; *Supra*, ¶ 26.i.

<sup>406</sup> José Ferrer DT I, ¶¶ 13, 15 (“[E]n todos los años desde la entrada en vigor de los Nuevos Contratos, las Compañías han tenido que enfrentar una situación de permanente caída de demanda como resultaba, en gran parte, de las actuaciones y omisiones de Chile. Esto no sólo ha tenido un impacto sobre los pagos que recibimos quincenalmente por la prestación de servicios de transporte, sino que también ha impedido que los mecanismos de Ajuste de Ingresos según el Índice de Pasajeros/Kilómetro (“AIPK”) y Precio por Pasajero Transportado (“PPT”) funcionen correctamente para garantizar la estabilidad y viabilidad a las Compañías a largo plazo. [La disminución sistemática de la demanda ha impedido que la compensación que reciben las Compañías en cada corrección anual sea completa.”) (negrilla original, subraya añadida); ver también, Intercambio de correos entre D. Puga (MTT) y G. Sarmiento (A&E) entre el 26 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2013, **C-617**; BRT & Transconsult IP I, p. 140.

marco del proceso de revisión del PPT.<sup>407</sup> Según las Compañías, los Contratos, y en particular el PPT, debían ajustarse con miras a reflejar las “variaciones y modificaciones más o menos profundas” a las “condiciones y los supuestos que sirvieron de base a la construcción del modelo de negocio”; variaciones que presuntamente habían sido “impulsadas ya sea por la dinámica propia de la industria del transporte metropolitano, como por decisiones adoptadas por la autoridad regulatoria”.<sup>408</sup> En este contexto, las Compañías hicieron referencia al vandalismo, la evasión, la infraestructura inadecuada, y a los efectos de estos factores en el cumplimiento de los indicadores de servicio y en los niveles de demanda, entre otros, como ítems que debían ser considerados por el MTT para ajustar el PPT adecuadamente y así restablecer el equilibrio económico de los Contratos.<sup>409</sup>

218. También es cierto que, el 4 de marzo de 2014, las Compañías acusaron recibo de la comunicación del MTT del 27 de febrero de 2014 en la que éste se negaba a considerar la gran mayoría de los ítems referidos por las Compañías a efectos de ajustar el PPT.<sup>410</sup> Según los Demandantes, dicha comunicación del MTT fue la “carta más frustrante de todo el contrato” ya que determinó el momento en que no había “nada que conversar ya con el Estado chileno”.<sup>411</sup>
219. Sin embargo, el hecho de que el MTT se haya negado a restablecer el equilibrio económico de los Contratos después de la Fecha Límite no impedía el conocimiento por parte de los Demandantes de las otras presuntas violaciones y los daños resultantes en materia de TJE antes de la Fecha Límite. La negativa del Estado a restablecer el equilibrio económico de los Contratos es tan sólo una de las reclamaciones de los Demandantes bajo el estándar de TJE, reclamación sobre la cual, como se indica más adelante, el Tribunal asume jurisdicción.<sup>412</sup> Por otra parte, a diferencia del estándar de expropiación,<sup>413</sup> la violación del TJE no presupone necesariamente la existencia de una situación de hecho en principio irreversible que implique la destrucción de una inversión.<sup>414</sup> Por lo tanto, los Demandantes estaban en condiciones de caracterizar la evasión, el vandalismo, la infraestructura deficiente, la imposición de multas, los sobrecostos operativos y la caída de la demanda, como presuntas violaciones del TJE, sin que ello dependiera de una decisión del Estado de no compensar a las Compañías por dichas circunstancias. En su solicitud al MTT, las mismas Compañías sostuvieron

---

<sup>407</sup> *Supra*, ¶ 55.

<sup>408</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**.

<sup>409</sup> Carta de Alsacia al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-192**; Carta de Express al DTPM del 14 de febrero de 2014, **C-202**.

<sup>410</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**; *supra*, ¶ 56.

<sup>411</sup> Dtes-EPA, ¶ 23, citando Tr. (Día 2) 561: 20-21, 563:14-15 (Rios).

<sup>412</sup> *Infra*, ¶¶ 221.vi, 222.

<sup>413</sup> *Infra*, ¶ 251.

<sup>414</sup> En efecto, la comunicación del MTT del 27 de febrero de 2014 ha sido considerada para determinar si la medida constitutiva de la expropiación alegada por los Demandantes pudo haber ocurrido antes o después de la Fecha Límite (ver *supra* nota al pie 348).

que la conducta del Estado que los Demandantes ahora reclaman como violaciones del TJE había ya generado un impacto “profund[o]” en su operación.<sup>415</sup>

220. En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción, en su totalidad, sobre las reclamaciones en materia de infraestructura deficiente, evasión, vandalismo, sobrecostos operativos y caída de la demanda (párr. 212.i-v). El Tribunal también carece de jurisdicción sobre la reclamación relativa a la supuesta intervención discriminatoria del Estado en el diseño de la fórmula contractual para medir los índices ICF e ICT (párr. 212.vi) y, entre la celebración de los Contratos y la Fecha Límite, de las reclamaciones sobre la imposición indebida de multas y descuentos por incumplimiento de los PO (párr. 212.vi) y sobre la exposición forzada y discriminatoria de las Compañías a actos vandálicos en las inmediaciones del estadio y durante eventos de concentración masiva (párr. 212.vii). Todas estas reclamaciones conciernen supuestas violaciones del estándar de TJE basadas en potenciales ilícitos continuos o simples constituidos antes de la Fecha Límite. Antes de esa fecha, los Demandantes tenían o debían tener conocimiento de dichas supuestas violaciones como del hecho de que las mismas causaron perjuicios. Por lo tanto, estas reclamaciones se encuentran prescritas de conformidad con los lineamientos fijados para determinar el *dies a quo* de ilícitos simples y continuos en virtud del Artículo 9.18.1 del TLC.<sup>416</sup>
221. No es materia de controversia que las medidas constitutivas de los demás presuntos ilícitos contrarios al estándar de TJE ocurrieron después de la Fecha Límite:
- i. A las Compañías les fueron impuestas multas o descuentos (presuntamente indebidos) por el incumplimiento de los índices ICF, ICR e ICT (párr. 212.vi) también después del 26 de febrero de 2014;
  - ii. La supuesta intervención del Estado en los resultados ICR (párr. 212.vi) únicamente tuvo lugar a partir de julio de 2014 con la presunta aplicación discriminatoria de la directriz que limitó el uso de intervalos irregulares;<sup>417</sup>
  - iii. Las Compañías fueron obligadas a operar en las inmediaciones del Estadio y durante otros eventos de concentración masiva también después del 26 de febrero de 2014, mientras que al Metro se le permitió cerrar sus estaciones vecinas (párr. 212.vii);
  - iv. El primer rechazo de aumento de flota de las Compañías (párr. 212.viii) tuvo lugar en marzo de 2014;<sup>418</sup>

---

<sup>415</sup> *Supra*, ¶ 217.

<sup>416</sup> *Supra*, ¶¶ 188, 204.

<sup>417</sup> Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **R-249**; Contestación, ¶¶ 422-428; Réplica, ¶¶ 399-406; Dúplica, ¶¶ 495-497 ss.

<sup>418</sup> Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **C-220**; *supra*, ¶¶ 30-32.

- v. La eliminación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 (párr. 212.ix) ocurrió entre junio y agosto de 2016;<sup>419</sup>
  - vi. La primera decisión del DTPM limitativa del proceso de revisión del PPT (párr. 212.x) es del 27 de febrero de 2014 y sólo fue notificada a las Compañías en marzo de 2014.<sup>420</sup> Además, las solicitudes de las Compañías de que se renegociaran los Contratos o se reestableciera el equilibrio contractual por fuera de los procesos de revisión del PPT (párr. 212.x) se presentaron en enero de 2015.<sup>421</sup>
  - vii. Las bases de la Licitación 2017 sólo se aprobaron en junio de 2017.<sup>422</sup>
222. Por lo tanto, independientemente de si las reclamaciones correspondientes conciernen ilícitos simples o continuos, los Demandantes no podrían haber adquirido conocimiento de las violaciones alegadas y los perjuicios resultantes antes de la Fecha Límite. De ello se sigue que estas reclamaciones no pueden considerarse prescritas.<sup>423</sup>
223. En vista de lo anterior, es posible abreviar el análisis de la prescripción de las reclamaciones basadas en los estándares de TNMF y PSP. Con exclusión del presunto incumplimiento de Chile en ejecutar el Plan Maestro, adoptar medidas adecuadas contra la evasión y el vandalismo, y evitar sobrecostos operativos así como los efectos de la caída de la demanda,<sup>424</sup> los Demandantes alegan que todas las otras reclamaciones respecto del estándar de TJE igualmente constituyen ilícitos continuos violatorios del estándar de TNMF.<sup>425</sup> Además, los Demandantes sostienen que las presuntas omisiones de Chile en proteger a las Compañías del vandalismo<sup>426</sup> o en apoyarlas a controlar la evasión,<sup>427</sup> alegadas en el contexto de TJE, constituyen ilícitos continuos violatorios del estándar de PSP.<sup>428</sup> En otras palabras, las violaciones alegadas del estándar del TJE subsumen todas aquellas alegadas en relación con los estándares de

---

<sup>419</sup> Oficio No. 3328/2016 del 30 de junio de 2016, **C-251**; Oficio No. 3337/2016 del 30 de junio de 2016, **C-252**; Oficio No. 4233/2016 del DPTM del 18 de agosto de 2016, **C-253**; *supra*, ¶¶ 37-43, 47-51.

<sup>420</sup> Oficio No. 799/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-203**; Oficio No. 800/2014 del DTPM del 27 de febrero de 2014, **C-204**; *supra*, ¶¶ 56 ss.

<sup>421</sup> Carta de ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-664**. Minuta enviada por ACTUS al Ministro Gómez-Lobo del 28 de enero de 2015, **C-665**; Minuta de la reunión entre las Compañías y el MTT del 14 de enero de 2016, **C-666** Carta de los Demandantes al MTT del 4 de febrero de 2016, **C-47**.

<sup>422</sup> Presentación del MTT y el DTPM, "Transantiago se renueva: proceso de licitación para la concesión de uso de vías del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago" de 2017, **C-366**; Bases de Licitación Pública para la Concesión del Uso de las Vías de las Unidades de Negocio Nos. 1, 4, 6, 7, 8 y 9 para la Prestación de Servicios Urbanos de Transporte Público Remunerado de Pasajeros Mediante Buses de 2017, **C-367**.

<sup>423</sup> *Supra*, ¶¶ 188, 204.

<sup>424</sup> *Supra*, ¶¶ 212.i-v.

<sup>425</sup> Réplica, ¶¶ 909-925; Dtes-EPA, ¶ 133 ("Cabe destacar que estos hechos [violatorios del estándar de TJE por ser arbitrarios o discriminatorios] también confirman que Chile violó su obligación de otorgar un trato no menos favorable a las inversiones de los Demandantes que el otorgado a aquéllas de sus nacionales").

<sup>426</sup> Réplica, ¶¶ 958-966.

<sup>427</sup> Réplica, ¶¶ 949-957.

<sup>428</sup> Réplica, ¶ 967; Dtes-EPA, ¶¶ 136-138.

PSP y TNMF. Por consiguiente, el análisis del Tribunal sobre la prescripción de las reclamaciones por violación del estándar de TJE se aplica *mutatis mutandis* a la prescripción de las reclamaciones relativas a los estándares de TNMF y PSP, por lo que el Tribunal llega a las mismas conclusiones.

224. En consecuencia, el Tribunal asume jurisdicción sobre las reclamaciones relacionadas con los estándares de TNMF y PSP en los mismos términos y alcance que sobre las reclamaciones relacionadas con el estándar de TJE.

### c. Conclusiones

225. Por las razones expuestas en las secciones precedentes, el Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

- i. Tiene jurisdicción sobre la reclamación en materia de expropiación, en su totalidad.
- ii. En materia de TJE, TNMF y PSP, tiene jurisdicción sobre las siguientes reclamaciones, basadas en presuntas violaciones posteriores al 26 de febrero de 2014:
  - la intervención discriminatoria en los resultados ICR y la imposición indebida de multas (párr. 212.vi);
  - la exposición forzada y discriminatoria de las Compañías a actos vandálicos en las inmediaciones del estadio (párr. 212.vii);
  - el rechazo arbitrario y discriminatorio de las solicitudes de aumento de flota (párr. 212.viii);
  - la eliminación arbitraria de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías y su asignación discriminatoria a otros Operadores (párr. 212.ix);
  - el no restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos (párr. 212.x); y
  - la exclusión discriminatoria de los Demandantes y las Compañías de la Licitación 2017 (párr. 212.xi).
- iii. Por mayoría, en materia de TJE, TNMF y PSP, el Tribunal carece de jurisdicción sobre las demás reclamaciones, incluyendo aquellas sobre evasión (párr. 212.ii) y vandalismo (párr. 212.iii), por haber prescrito en virtud del Artículo 9.18.1 del TLC.

## VIII. RESPONSABILIDAD

226. Los Demandantes alegan que las diferentes medidas tomadas por Chile expropiaron su inversión **(A)**, y fueron contrarias a los estándares de trato justo y equitativo, trato no menos favorable, y protección y seguridad plenas **(B)** consagrados en el TLC.

## **A. EXPROPIACIÓN**

227. El Tribunal expondrá brevemente las posiciones generales de las Partes en materia de expropiación **(1)**. Luego definirá el estándar aplicable según el Tratado para determinar una expropiación indirecta **(2)**, y aplicará dicho estándar a cada una de las medidas alegadas como expropiatorias para determinar si ha existido una expropiación **(3-4)**. En caso afirmativo, el Tribunal analizará si esa expropiación violó el Tratado **(5)**.

### **1. Posiciones generales de las Partes**

228. A continuación, el Tribunal resume las posiciones generales de las Partes en materia de expropiación. Las posiciones detalladas de las Partes respecto de cada medida serán abordadas en el curso del análisis del Tribunal.

#### **a. Posición de los Demandantes**

229. Los Demandantes sostienen que el efecto acumulado en el tiempo de las siguientes acciones y omisiones atribuibles a Chile (conjuntamente, las “Medidas”) resultó en la expropiación progresiva de su inversión:<sup>429</sup>

- i. La no ejecución oportuna del Plan Maestro.
- ii. El respaldo insuficiente a las Compañías en sus labores para contrarrestar la evasión.
- iii. La falta de protección adecuada ante el fenómeno del vandalismo;
- iv. La imposición indebida de multas y descuentos.
- v. El haber impedido que las Compañías contasen con la flota adecuada para dar cumplimiento a sus programas de operación.
- vi. La eliminación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13.
- vii. El no restablecimiento del equilibrio económico-financiero de los Contratos.
- viii. La expropiación de los terminales de las Compañías.

230. De manera preliminar, los Demandantes resaltan que no son parte de ningún contrato objeto de controversia y que las únicas partes de los Nuevos Contratos de Concesión son las Compañías y el MTT. Como tal, “por definición” no pueden presentar reclamos de naturaleza contractual,<sup>430</sup> ni pretenden hacerlo. Su reclamación consiste, en cambio, en que el efecto agregado de las Medidas resultó en “la destrucción sustancial—sino total—del valor de sus inversiones como accionistas de las Compañías”, es decir, en la

---

<sup>429</sup> *Supra*, ¶ 191

<sup>430</sup> Réplica, ¶ 687.

expropiación rampante de su inversión.<sup>431</sup> Dicha reclamación es presentada únicamente al “amparo” del Tratado,<sup>432</sup> no de los Contratos. Por lo tanto, los esfuerzos de Chile de “contractualizar” la disputa son “totalmente infundados”.<sup>433</sup>

231. Sin perjuicio de lo anterior, los Demandantes sostienen que para establecer la existencia de una expropiación rampante resulta irrelevante que el Estado haya actuado en ejercicio de facultades “soberanas, exorbitantes, administrativas o contractuales”.<sup>434</sup> Como lo reconoció el tribunal en *SGS c. Paraguay*, “se puede caracterizar como ‘acto soberano’ todo acto de un Estado soberano, incluidos los realizados por un Estado para dejar de cumplir o rescindir contratos de los que sea parte”.<sup>435</sup> Además, contrario a lo alegado por Chile,<sup>436</sup> los términos empleados en el párrafo 3(a)(iii) del Anexo 9-C del TLC, a saber, el “carácter de la acción gubernamental”, no establecen una distinción entre actos soberanos y actos meramente contractuales.<sup>437</sup> Si dichos términos fueran una referencia a los poderes soberanos del Estado, el Tratado los habría incluido también como un requisito de la expropiación directa, lo que no es el caso.<sup>438</sup> A su vez, el propósito del párrafo 3(a) es que el Tribunal realice una “investigación fáctica” para determinar si “una situación de hecho específica” sugiere la existencia de una expropiación. Sin embargo, la determinación de si un Estado ha actuado como soberano o no es de índole jurídico,<sup>439</sup> por lo que la interpretación ofrecida por Chile del Anexo 9- C carece de fundamento.
232. En este contexto, los Demandantes sostienen que lo “único” que les “corresponde [...] demostrar” es que el conjunto de las acciones y omisiones del Estado destruyó la “utilidad económica” o el “valor económico” de su inversión”.<sup>440</sup> Conforme a lo establecido por el tribunal en *Burlington* ello ocurre, como en el presente caso,<sup>441</sup> cuando el inversionista pierde la “capacidad” o “posibilidad” de generar “una rentabilidad comercial”.<sup>442</sup> En efecto, la jurisprudencia arbitral ha reconocido que la “expectativa

---

<sup>431</sup> Réplica, ¶ 688.

<sup>432</sup> Réplica, ¶ 689.

<sup>433</sup> Réplica, ¶ 12.

<sup>434</sup> Réplica, ¶ 690.

<sup>435</sup> Dtes-EPA, ¶ 123, citando a *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/07/29, Decisión sobre jurisdicción, **CL-6**, ¶ 135.

<sup>436</sup> *Infra*, ¶ 236.

<sup>437</sup> Dtes-EPA, ¶ 124.

<sup>438</sup> Dtes-EPA, ¶ 125.

<sup>439</sup> Dtes-EPA, ¶ 126; Tr. (Día 5) 1906:13-19 (Alegato de clausura Demandantes).

<sup>440</sup> Réplica, ¶ 691, citando *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, ¶ 397.

<sup>441</sup> Réplica, ¶ 702 ss.

<sup>442</sup> Réplica, ¶ 691, citando *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, ¶ 397; Réplica, ¶ 692, haciendo referencia a *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, **CL-17**, ¶¶ 7.5.33-7.5.34; *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo, 29 de mayo de 2003, **CL-4**, ¶ 116; *Abengoa S.A y Cofides S.A. c.*

legítima” del inversionista de “recuperar su inversión y recibir una rentabilidad razonable” es un factor relevante al momento de determinar si una inversión ha sido expropiada por el Estado.<sup>443</sup> Estas expectativas son “aún más importantes” en el presente caso, puesto que el Anexo 9–C del TLC requiere que el análisis de expropiación considere “el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión”.<sup>444</sup> En cambio, contrario a los argumentos de Chile, no es necesario que un inversionista pierda el control sobre su inversión para que exista una expropiación.<sup>445</sup>

233. Los Demandantes sostienen que, en todo caso, las Medidas indican que Chile “ha dejado de actuar, o ha actuado [como] un ente soberano”,<sup>446</sup> y no como una simple parte contractual. Como “regulador” del servicio de transporte público,<sup>447</sup> sólo el Estado podía (i) llevar a cabo el Plan Maestro que permitiría asegurar el buen funcionamiento del Transantiago;<sup>448</sup> (ii) proteger las operaciones de las Compañías contra la evasión y el vandalismo;<sup>449</sup> (iii) imponer multas o descuentos;<sup>450</sup> (iv) expropiar los servicios de las Compañías<sup>451</sup>; y (v) en general restablecer el equilibrio económico de los Contratos.<sup>452</sup> Según los Demandantes, fue el abuso (por acción u omisión) por parte de Chile de estos poderes soberanos lo que causó que su inversión fuese expropiada al caer en una situación financiera crítica e irreversible.<sup>453</sup>
234. Por último, los Demandantes alegan que la expropiación de su inversión fue contraria al TLC y al derecho internacional, puesto que no respondió a razones de utilidad pública o interés social, fue discriminatoria, no respetó el debido proceso legal, y careció de

---

*Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/2, Laudo, 18 de abril de 2013, **CL-148**, ¶ 576; *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, **CL-27**, ¶ 103; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AB)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, **CL-73**, ¶¶ 667, 708; *CME Czech Republic B.V. c. República Checa*, Caso CNUDMI, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, **CL- 28**, ¶ 604-606; *Bernhard von Pezold y otros c. República de Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, **CL-30**, ¶¶ 504-509.

<sup>443</sup> Réplica, ¶ 699, haciendo referencia a *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. c. Estados Unidos de México*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/6, Laudo, 29 de mayo de 2003, **CL-4**, ¶¶ 149-150.

<sup>444</sup> Réplica, ¶ 700, citando TLC, **CL-1/R-5**, Anexo 9-C, ¶ 3(a)(ii).

<sup>445</sup> Réplica, ¶ 701, citando *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, ¶ 397; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3, Laudo, 20 de agosto de 2007, **CL-17**, ¶ 7.5.18.

<sup>446</sup> Tr. (Día 5) 1909:19-20 (Alegato de clausura Demandantes).

<sup>447</sup> Réplica, ¶ 696.

<sup>448</sup> Dtes-EPA, ¶ 128.

<sup>449</sup> *Ibid.*

<sup>450</sup> Réplica, ¶¶ 734-736.

<sup>451</sup> Dtes-EPA, ¶ 128.

<sup>452</sup> Réplica, ¶¶ 51-78

<sup>453</sup> Réplica, ¶¶ 695-697; Demanda, ¶ 247.



debida compensación.<sup>454</sup> En este contexto, recalcan que Chile no “refutó ninguno de [sus] argumentos al respecto”.<sup>455</sup>

## b. Posición de la Demandada

235. Según Chile, las reclamaciones de los Demandantes están “inexorablemente ligadas” a los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>456</sup> El “blanco” de las críticas de los Demandantes no son actos regulatorios o coercitivos del Estado, sino presuntas acciones y omisiones referentes a la ejecución y administración de los Contratos y a “temas conexos”.<sup>457</sup> Así, los Demandantes “pretenden elevar al nivel de violaciones del Tratado, actos que derivan simplemente de la ejecución contractual por parte de autoridades chilenas”.<sup>458</sup> No obstante, incluso en el supuesto negado que hubiese existido algún incumplimiento de los Nuevos Contratos de Concesión, ello no implica la violación del TLC. La responsabilidad internacional del Estado requiere el ejercicio de prerrogativas *iure imperii*.<sup>459</sup>
236. En efecto, contrariamente a la posición de los Demandantes, la jurisprudencia arbitral ha afirmado de manera consistente que una violación contractual únicamente puede equipararse a una expropiación si el Estado actuó como un “ente soberano” y no como una “mera parte contractual”.<sup>460</sup> Dicha diferenciación es particularmente necesaria en el presente caso. El Anexo 9-C del TLC confirma que “el carácter de la acción gubernamental” es uno de los factores que deben considerarse para determinar “si un acto o una serie de actos [estatales] constituye o no una expropiación indirecta [o rampante]”.<sup>461</sup>
237. En el presente caso, alega la Demandada, las Medidas fueron ejecutadas en el marco de los Nuevos Contratos de Concesión. Como tal, la conducta de Chile reviste “los derechos y atribuciones que el propio texto de los [Contratos] le otorgan”,<sup>462</sup> siendo entonces sus acciones de “naturaleza contractual”.<sup>463</sup> Por lo tanto, dado que los

---

<sup>454</sup> Demanda ¶¶ 565-594.

<sup>455</sup> Réplica, ¶ 752.

<sup>456</sup> Dúplica, ¶ 10.

<sup>457</sup> Dúplica, ¶¶ 10, 974.

<sup>458</sup> Contestación, ¶ 1026.

<sup>459</sup> Dúplica, ¶¶ 10, 974.

<sup>460</sup> Contestación, ¶ 946, citando *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, **RL-52**, ¶ 504; ver también Dúplica, ¶ 976 y Dda-EPA, ¶ 145, citando y haciendo referencia a *inter alia Vigotop Limited c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/11/22, Laudo, 1 de octubre de 2014, **RL-95**, ¶ 280; *Parkerings-Compagniet AS c. Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, **CL-54**, ¶ 443; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina*, Casos CIADI Nos. ARB/03/17 y ARB/03/19, Decisión de Responsabilidad, 30 de julio de 2010, **RL-63**, ¶ 143; citando *Impregilo c. Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Laudo sobre la Jurisdicción, 22 de abril de 2005, **RL-62**, ¶ 281; *Bayindir c. Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo sobre la Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CL-23**, ¶ 257.

<sup>461</sup> Dúplica, ¶ 973; Dda-EPA, ¶ 145.

<sup>462</sup> Contestación, ¶ 945.

<sup>463</sup> Dúplica, ¶ 974.

Demandantes no han logrado establecer que el Estado, en sus relaciones con las Compañías, actuó “principalmente en su calidad soberana y no simplemente como parte contratante”, la reclamación por la supuesta expropiación rampante de su inversión es improcedente *de jure*.<sup>464</sup>

238. En todo caso, conforme a lo establecido por el tribunal en *Electrabel*, una expropiación indirecta o progresiva requiere que el Estado cause, por acción o por omisión,<sup>465</sup> “la privación sustancial, radical, severa, devastadora o fundamental” de la inversión.<sup>466</sup> Para que dicha “privación sustancial” ocurra “debe haber desaparecido al menos uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad”.<sup>467</sup> Ello, a su vez, requiere que el inversionista haya sido “forzado a perder el control sobre su inversión”.<sup>468</sup> En efecto, “la simple reducción del valor de la inversión, incluso si ésta fuera significativa, no constituye [una] expropiación”.<sup>469</sup> Según la Demandada, las Secciones 1 y 3(a)(i) del Anexo 9-C reconocen este principio.<sup>470</sup>
239. En este contexto, la Demandada arguye que los Demandantes no han demostrado el nexo causal entre las presuntas acciones y omisiones de Chile y la supuesta privación de su negocio.<sup>471</sup> Según Chile, la situación financiera de las Compañías alegada por los Demandantes es exclusivamente el resultado de su propia mala gestión.<sup>472</sup> En particular, la situación de las Compañías no fue causada por “un problema estructural en la concepción del Transantiago”, un defecto en el “diseño de los Nuevos Contratos de Concesión”, o una acción u omisión del Estado “en la implementación de Nuevos

---

<sup>464</sup> Dúplica, ¶ 976; Dda-EPA, ¶ 146.

<sup>465</sup> Dúplica, ¶ 78.

<sup>466</sup> Contestación, ¶ 931, citando *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, **CL-53**, ¶ 6.62; ver también, Dúplica, ¶ 962, haciendo referencia a *LG&E Energy Corp., et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006, **RL-36**, ¶ 192.

<sup>467</sup> Contestación, ¶ 932, citando *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **CL-83**, ¶ 233.

<sup>468</sup> Dúplica, ¶ 962, citando Contestación, ¶ 932, citando *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **CL-83**, ¶ 248; ver también, *Enron Creditors Recovery Corporation (antes Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, **CL-122**, ¶ 245; *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, **CL-87**, ¶ 285.

<sup>469</sup> Contestación, ¶ 932, citando *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011, **CL-83**, ¶ 233.

<sup>470</sup> Contestación, ¶¶ 933-935.

<sup>471</sup> Contestación, ¶¶ 939-942 y Dúplica, ¶ 956-957; refiriéndose a *Link-Trading Joint Stock Company c. Departamento de Aduana de la República de Moldova*, CNUDMI, Laudo Final, 18 de abril de 2002, **RL-38**, ¶ 87; *Jan Oostergetel & Theodora Laurentius c. la República Slovaca*, CNUDMI, Laudo Final (versión redactada), 23 de abril de 2012, **RL-39**, ¶ 319; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Estados Unidos de América c. República Italiana*, CIJ, Dictamen, 20 de julio de 1989, **RL-8**, ¶¶ 98-101; *Biwater Gauff (Tanzania) c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, **CL-13**, ¶¶ 786-787; *Tradex Hellas S.A. (Greece) c. la República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/94/2, Laudo, 29 de abril de 1999, **RL-40**, ¶¶ 177, 200; *Garanti Koza LLP c. Turquía*, Caso CIADI No. ARB/11/20, Laudo, 19 de diciembre de 2016, **RL-41**, ¶ 366; *Noble Ventures, Inc. c. Rumanía*, Caso CIADI No. ARB/01/11, Laudo, 12 de octubre de 2005, **RL-6**, ¶¶ 215-216.

<sup>472</sup> Dúplica, ¶ 960.

Contratos de Concesión”.<sup>473</sup> Según Chile, las Compañías son las únicas responsables de su situación financiera en la medida de que adoptaron una estrategia financiera imprudente antes de celebrar los Contratos; sus operaciones reflejan costos desproporcionados e injustificados; adoptaron una política inadecuada de adquisición y mantenimiento de flota; administraron inadecuadamente su operación; y cuentan con diversos problemas de recursos humanos.<sup>474</sup>

240. La Demandada resalta además que el Anexo 9-C del Tratado exige expresamente que, para que exista una expropiación, los actos del Estado deben haber interferido con las expectativas “inequívocas y razonables” de la inversión. Los Demandantes ignoran por completo el texto del Tratado, limitándose a alegar únicamente la vulneración de “expectativas legítimas.”<sup>475</sup> En cualquier caso, ninguna de las Medidas interfirió con alguna expectativa “inequívoca y razonable” de los Hermanos Ríos o de las Compañías, ni tampoco con sus “expectativas legítimas”.<sup>476</sup>
241. En vista de todo lo anterior, la Demandada sostiene que los Demandantes no han satisfecho el alto estándar requerido por el Tratado y el derecho internacional para que tenga éxito una reclamación por expropiación indirecta o progresiva. Por consiguiente, resulta “innecesario e inútil hablar sobre la licitud de la supuesta expropiación, puesto que esta no existió”.<sup>477</sup>

## 2. Estándar aplicable

242. El Artículo 9.10.1 del TLC establece el estándar de expropiación en los términos siguientes:

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.

243. A su vez, el Anexo 9-C del TLC aclara lo siguiente:

1. Un acto o una serie de actos de una Parte no pueden constituir una expropiación a menos que interfiera con un derecho de propiedad tangible o

---

<sup>473</sup> Dúplica, ¶ 30.

<sup>474</sup> Dúplica, ¶ 31.

<sup>475</sup> Dúplica, ¶¶ 958, 981; TLC, **CL-1/R-5**, Anexo 9-C, ¶ 3(a)(ii).

<sup>476</sup> Dúplica, ¶¶ 958, 981; Contestación, ¶¶ 958-1020.

<sup>477</sup> Dúplica, ¶ 971; Contestación, ¶ 930.

intangibles o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión.

2. El Artículo 9.10.1 aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

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 un 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 la inversión; y

(iii) el carácter de la acción gubernamental.

(b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público.

244. En el presente caso, los Demandantes alegan que, mediante un conjunto de actos y omisiones, Chile causó la destrucción del valor de sus inversiones. En consecuencia, la demanda es por expropiación indirecta, la cual los Demandantes afirman tuvo lugar de manera progresiva. Ya que los Demandantes son los Hermanos Ríos y no las Compañías, la inversión cuyo valor habría sido supuestamente destruido son las acciones de los Hermanos Ríos en las Compañías.

245. El Tribunal observa que, según los términos expresos del Tratado, sólo un acto o una serie de actos que “interfiera con un derecho de propiedad tangible o intangible o con los atributos o facultades esenciales del dominio de una inversión” podrá constituir una expropiación, ya sea directa o indirecta (Anexo 9-C, ¶ 1). Mientras que en una expropiación directa ello ocurre “directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio”, en una expropiación indirecta esta interferencia ocurre cuando los actos u omisiones del Estado han tenido “un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del derecho de dominio” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)).

246. En caso de inversiones que constan en acciones societarias, la interferencia debe ser con alguno de los atributos o facultades esenciales de los derechos de un accionista. En el presente caso, los Demandantes alegan que las Medidas destruyeron el valor económico de sus acciones, y en particular su “utilidad económica”, entendida como la “expectativa legítima del inversionista de recuperar su inversión y recibir una rentabilidad

razonable”.<sup>478</sup> El Tribunal considera que son atributos esenciales del dominio de las acciones las facultades de percibir dividendos y de recuperar la inversión, que a su vez se enmarcan en los derechos de goce y disposición de una acción. Si bien un accionista no tiene garantía de que percibirá dividendos o recuperará su inversión (siendo esto una expectativa, la que puede ser inequívoca y razonable o no, según las circunstancias del caso), habrá expropiación indirecta cuando los actos del Estado hagan imposible que esos dividendos se generen o que la inversión se recupere. Es decir, habrá expropiación indirecta cuando los actos del Estado hayan destruido de plano la capacidad de generación de dividendos, siendo ésta un atributo esencial del dominio de acciones. Cuando lo que se alega es la destrucción del valor de las acciones, este análisis va de la mano con la evaluación del impacto económico de las Medidas (el que se abordará en los párrafos siguientes).

247. De conformidad con las disposiciones del Tratado arriba citadas, para concluir que ha existido una expropiación indirecta, el Tribunal debe realizar una investigación fáctica, caso a caso, que considere, entre otros factores, los elementos que se indican a continuación.
248. En primer lugar, el Tribunal debe considerar “el impacto económico del acto gubernamental” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)(i)). Como ya se indicó, este elemento es decisivo para determinar si ha existido una interferencia con el derecho de propiedad o los atributos o facultades esenciales del dominio de acciones en sociedades. Sin embargo, el Anexo aclara que “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” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)(i)).
249. En opinión del Tribunal, esta aclaración tiene dos implicancias. *Primero*, no cualquier efecto económico adverso dará lugar a una expropiación indirecta. Ello es consistente con la jurisprudencia en materia de derecho internacional de las inversiones, la que ha establecido sin mayor controversia que un mero impacto negativo en materia económica es insuficiente para que se configure una expropiación indirecta; es necesario que el acto o la omisión del Estado cause la privación sustancial del valor de la inversión.<sup>479</sup> Las Partes aceptan este estándar con algunas diferencias de énfasis.
250. Una expropiación indirecta requiere que el Estado cause la privación, al menos sustancial, de la inversión.<sup>480</sup> En el caso de acciones societarias, y considerando también el requisito de interferencia con un atributo esencial del dominio citado

---

<sup>478</sup> Réplica, ¶¶ 688, 698-699.

<sup>479</sup> *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, ¶ 506; *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CL-44**, ¶¶ 237-238; ver también *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Interino, 26 de junio de 2000, **RL-37**, ¶ 102; *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España*, Caso SCC No. 062/2012, Laudo, 21 de enero de 2016, ¶ 461.

<sup>480</sup> *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), **CL-53**, ¶ 6.62; 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, **RL-36**, ¶ 192.

anteriormente, el Tribunal considera que una mera pérdida en el valor de las acciones o pérdida de utilidades es insuficiente para configurar una privación sustancial; será necesario que los actos u omisiones del Estado hayan destruido sustancialmente la posibilidad de que el accionista pueda percibir un dividendo o recuperar su inversión, ya sea *de jure* o *de facto*. Como señaló el tribunal en *Burlington*,

[L]o que parece ser decisivo para determinar si existe una privación sustancial, es la pérdida del valor económico o de la viabilidad económica de la inversión. [...] Lo que importa es la capacidad de ganar una rentabilidad comercial. Al fin y al cabo, los inversores realizan inversiones para percibir una rentabilidad. Si pierden esta posibilidad como resultado de una medida del Estado, entonces han perdido la utilidad económica de su inversión.<sup>481</sup>

251. En este sentido, la jurisprudencia sobre el derecho internacional de las inversiones también ha establecido que esta destrucción debe tener un carácter permanente, o al menos no efímero.<sup>482</sup> En otras palabras, los actos u omisiones deben haber destruido sustancial y permanentemente el valor de la inversión y su capacidad de generar una ganancia.
252. *Segundo*, contrariamente a lo que alegan las Demandantes, el análisis de si ha existido una expropiación no puede enfocarse únicamente en el impacto económico de las Medidas.<sup>483</sup> Para calificar como expropiatoria, una medida no sólo debe haber causado la privación sustancial del valor de la inversión; también deben considerarse los demás elementos enumerados en el Anexo 9-C, los que el Tribunal trata a continuación.
253. Otro elemento que el Tribunal debe considerar para determinar si ha existido una expropiación es el grado en el cual la acción del gobierno interfiere con “expectativas inequívocas y razonables de la inversión” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)(ii)). El Tribunal debe entonces establecer a qué se refiere el Tratado con “expectativas inequívocas y razonables de la inversión”. La Demandada aduce que los Demandantes incorrectamente fundamentan su reclamación sobre expropiación en el estándar de expectativas legítimas, el cual es diferente al de expectativas inequívocas y razonables.<sup>484</sup>
254. Según el Artículo 31 de la CVDT, el Tribunal debe enfocarse en primer lugar en el “sentido corriente” de los términos utilizados. El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra “inequívoca” como “que no admite duda o equivocación.” En opinión del Tribunal, una expectativa es inequívoca cuando su fundamento es

---

<sup>481</sup> *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, ¶ 397.

<sup>482</sup> *Burlington Resources Inc. c. República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre Responsabilidad, del 14 de diciembre de 2012, **CL-33**, ¶ 506; *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CL-44**, ¶¶ 237-238; ver también *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Interino, 26 de junio de 2000, **RL-37**, ¶ 102; *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. c. Reino de España*, Caso SCC No. 062/2012, Laudo, 21 de enero de 2016, ¶ 461.

<sup>483</sup> *Supra*, ¶ 232

<sup>484</sup> Dúplica, ¶ 958.

inequívoco. En otras palabras, sólo si el Estado vulnera expectativas que surjan de obligaciones, compromisos o declaraciones que no admitan duda o equivocación podrá existir una expropiación bajo el Tratado. Ello implica que la obligación, compromiso o declaración debe ser expresa o, en caso de ser implícita, que no pueda existir duda sobre su existencia o alcance y, en ambos casos, debe referirse a parámetros concretos ligados a la inversión.

255. Las expectativas también deben ser razonables. Dados los términos del Tratado (que habla de expectativas *de la inversión*), esta razonabilidad debe ser objetiva; las expectativas subjetivas de los inversionistas no son suficientes. La razonabilidad de una expectativa es una cuestión fáctica que debe determinarse caso a caso en función de la obligación, compromiso o declaración que la generó y todos los hechos relevantes.
256. Igualmente, el Tratado se refiere a expectativas *de la inversión*, lo cual indica que se trata de expectativas que deben haber servido de base para la inversión, de manera que, en ausencia de tales expectativas, la inversión no se habría realizado.
257. En opinión del Tribunal, ni el contexto de los términos utilizados por el Tratado ni su objeto y fin sugieren una interpretación diferente del estándar de “expectativas inequívocas y razonables de la inversión”.
258. En este contexto, el Tribunal observa que los Demandantes sostienen, en repetidas ocasiones, que las Medidas frustraron sus “expectativas legítimas”,<sup>485</sup> sin argumentar explícitamente que la noción de expectativas legítimas es equivalente a la noción de expectativas inequívocas y razonables.<sup>486</sup> El Tribunal concuerda con Chile en que se trata de estándares diferentes, dado que el uso de la palabra “inequívocas” implica un estándar más exigente. Por lo tanto, considerará si las presuntas expectativas de los Demandantes revisten el carácter de inequívocas y razonables, y si Chile interfirió con las mismas a través de las Medidas.
259. En tercer lugar, el Tribunal debe considerar “el carácter de la acción gubernamental” (Anexo 9-C, ¶ 3(a)(iii)). Dado el texto del Tratado y tomando en cuenta la jurisprudencia internacional en materia de naturaleza del acto del Estado, el Tribunal entiende que la medida debe ser soberana, y no meramente contractual. Este requisito habría sido aplicable aun si el Tratado no lo hubiese dicho expresamente. En efecto, está bien establecido que, excepto en casos de aplicación de ciertas cláusulas conocidas como “paraguas,” para comprometer la responsabilidad internacional del Estado por la violación de un tratado de inversión el Estado debe haber actuado en ejercicio de prerrogativas soberanas, y no como parte en una relación contractual.<sup>487</sup> La razón es

---

<sup>485</sup> Ver, por ejemplo, Demanda, ¶¶ 526, 532, 537, 539, 544, 547, 554; Réplica, ¶¶ 82, 89, 99, 705, 717, 723, 729, 738.

<sup>486</sup> El Co-Arbitro Garibaldi prefiere el uso del término “expectativas objetivamente razonables” en lugar de “expectativas legítimas” y entiende el segundo término como equivalente del primero.

<sup>487</sup> Artículos REHII, **CL-112**, Artículo 4, ¶ 6 (“*The breach by a State of a contract does not as such entail a breach of international law. Something further is required before international law becomes relevant, such as a denial of justice by the courts of the State in proceedings brought by the other contracting party*”); ver también, por ejemplo,

que, como regla general, los estándares sustantivos de los tratados de inversión tienen por objeto proteger a los inversionistas de riesgos soberanos y no riesgos comerciales. Así, sólo pueden considerarse como expropiatorias aquellas medidas estatales que frustren un contrato en que el Estado sea parte y que constituyan el ejercicio de potestades exorbitantes del Estado.<sup>488</sup> Debe por lo tanto tratarse de medidas que sólo el Estado podría haber tomado y no podrían haber sido replicadas por cualquier contraparte contractual ordinaria.<sup>489</sup>

260. El Anexo agrega además que, “[s]alvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público” (Anexo 9-C, ¶ 3(b)). En consecuencia, tratándose de actos regulatorios, el Tribunal no podrá calificarlos como expropiatorios si no son discriminatorios y si han sido diseñados o aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público. El Tribunal destaca que no es necesario que las medidas logren dichos objetivos; es suficiente que estén

---

*Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, ¶ 315 (“[A] State or its instrumentalities may perform a contract badly, but this will not result in a breach of treaty provisions, unless it be proved that the state or its emanation has gone beyond its role as a mere party to the contract, and has exercised the specific functions of a sovereign.”).

<sup>488</sup> *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/3, Decision sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005, **RL-62**, ¶ 281 (“Following the analysis above, it is the Tribunal’s view that only measures taken by Pakistan in the exercise of its sovereign power (“puissance publique”), and not decisions taken in the implementation or performance of the Contracts, may be considered as measures having an effect equivalent to expropriation.”); *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Decision sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, **CL-23**, ¶ 257 (citando *Impregilo* con aprobación); *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, **CL-54**, ¶ 443 (“[...] a breach of an agreement will amount to an expropriation only if the State acted not only in its capacity of party to the agreement, but also in its capacity of sovereign authority, that is to say using its sovereign power. The breach should be the result of this action”); *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 y ARB/03/19, Laudo, 30 de julio de 2010, ¶¶ 143 y 154 (“In the present cases, did Argentina act in the exercise of its sovereign powers (acta iure imperii) or as an ordinary contracting party (acta iure gestionis) when it terminated the Concession Contract with AASA? If the former, then Argentina may have expropriated the contractual rights of AASA and the Claimants. If the latter, then no expropriation has taken place and the Claimants have only contractual claims under the legal framework described above”); *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, **RL-0052**, ¶ 504 (“[E]l Tribunal nota que diferentes tribunales de inversión han reconocido implícitamente la posibilidad de amparar derechos contractuales bajo un tratado internacional, cuando la violación contractual conlleva el incumplimiento de una obligación bajo el tratado, inclusive en ausencia de una “cláusula paraguas”. Esto no significa que cualquier incumplimiento contractual atribuible a un Estado pueda ser equiparado a una expropiación susceptible de comprometer su responsabilidad internacional. El Tribunal observa que varios tribunales han condicionado esta equiparación 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 actuó como “mera parte contractual” (comercial) o como un “ente soberano”.”)

<sup>489</sup> Por el contrario, si el Estado actúa como parte contratante de los Nuevos Contratos de Concesión, las Compañías pueden presentar los reclamos que estimen convenientes ante el foro contractual. El que los Demandantes no puedan hacer lo mismo directamente es irrelevante. Los Demandantes no adquieren el derecho para incoar acciones que le pertenecen a las Compañías sólo por haberse visto perjudicados en su calidad de accionistas.



diseñados y hayan sido aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público.<sup>490</sup>

261. Finalmente, sólo habrá expropiación si la privación sustancial de la inversión ha sido causada por los actos del Estado que cumplan con los requisitos señalados anteriormente. En consecuencia, el Tribunal debe constatar que haya relación de causalidad entre las medidas y el daño alegado.
262. Si, luego de una investigación fáctica que tome en cuenta los elementos anteriores, el Tribunal determina que los actos u omisiones del Estado han causado la expropiación indirecta de las acciones de los Demandantes en las Compañías, el Tribunal deberá determinar si dicha expropiación ha violado el Tratado. Una expropiación será lícita si cumple con los requisitos del Artículo 9.10.1 del Tratado. En el caso contrario, la expropiación será ilícita y constituirá una violación del Tratado.
263. Con base en lo anterior, el Tribunal primero analizará si o en qué medida cada una de las Medidas es de carácter soberano e interfirió con las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes **(3)**. Luego determinará si el impacto económico de aquellas Medidas que cumplan ambos requisitos ha causado una privación sustancial del valor de las acciones de los Demandantes en las Compañías y, con ello, una interferencia con algún atributo esencial del dominio de dichas acciones **(4)**. De ser ese el caso, finalmente establecerá si la expropiación resultante fue lícita **(5)**.

### **3. Carácter soberano de las Medidas e interferencia con las expectativas inequívocas y razonables**

#### **a. No ejecución del Plan Maestro**

##### *i. Posición de los Demandantes*

264. Los Demandantes alegan, en contra de los argumentos de la Demandada, que Chile sí asumió obligaciones y compromisos en cuanto a la oportuna ejecución del Plan Maestro.<sup>491</sup> Primero, el Plan Maestro, dictado en el ejercicio de potestades públicas,<sup>492</sup> tiene la “naturaleza” de un acto administrativo.<sup>493</sup> Según el derecho administrativo chileno, los actos administrativos gozan de “presunción de legalidad” e “imperio” desde

---

<sup>490</sup> *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril de 2016, ¶ 296; *Philip Morris Brands Sàrl, et al. c. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Laudo, 8 de julio de 2016, **RL-44**, ¶ 306; *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company y CJSC Vostokneftegaz Company c. Gobierno de Mongolia*, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, CNUDMI, 28 de abril de 2011, **RL-24**, ¶ 316.

<sup>491</sup> Réplica, ¶ 82.

<sup>492</sup> Dtes-EPA, ¶ 47.

<sup>493</sup> Réplica, ¶ 83; Dtes-EPA, ¶ 47.

el momento en que son dictados por la autoridad competente.<sup>494</sup> Por lo tanto, el Plan Maestro era de obligatorio cumplimiento.<sup>495</sup>

265. Segundo, el contenido mismo del Plan Maestro demuestra que las obras en él programadas eran mucho más que simples “aspiraciones” como ahora lo pretende Chile.<sup>496</sup> El Plan contenía cronogramas que identificaban, “con precisión”, las medidas a realizarse año por año, el costo de éstas y el organismo encargado de su financiación y ejecución.<sup>497</sup>
266. Tercero, el Documento de Trabajo, remitido por el Sr. Patricio Pérez Gómez (entonces Jefe de Gabinete del MTT)<sup>498</sup> a los Operadores el 18 de agosto de 2011, explicó que el “Plan Maestro [...] tiene como objetivo mejorar la experiencia de viaje de los usuarios de Transantiago y entregar las condiciones que permitan una operación más eficiente de los buses. Para esto el Plan contempla obras para elevar el estándar de los actuales paraderos y zonas pagas y mejorar su mantención; extender y sacar mayor provecho de la actual red de pistas sólo bus por medio de un sistema automático de cámaras de fiscalización; y la construcción de 100 kilómetros de corredores de buses y vías para tráfico mixto”.<sup>499</sup> Además, en referencia a la discusión del Plan Maestro durante la negociación de los Contratos, el Sr. Pérez Gómez “admitió” que el Estado se “comprometió” a “colocar todo [su] mejor esfuerzo por ejecutarlo [...] no solamente por el impacto que representaba en las empresas, [sino también] por el impacto que representaba en el servicio [a] los usuarios”.<sup>500</sup>
267. En este contexto, los Demandantes sostienen haber “confia[do]” en que Chile realizaría las inversiones en infraestructura necesarias para el buen funcionamiento del sistema.<sup>501</sup> Sin embargo, alegan, Chile incumplió “sus promesas de mejorar la infraestructura vial contenidas en el Plan Maestro”.<sup>502</sup> Todos los balances e informes de gestión del MTT y del DTPM publicados entre el 2012 y el 2018 corroboran el déficit de infraestructura respecto de los planteamientos del Plan Maestro.<sup>503</sup> En consecuencia, los buses de las Compañías se desgastaron más rápido de lo previsto, lo que redujo su vida útil drásticamente e incrementó sus costos de mantenimiento, renovación y mano de obra. La infraestructura vial deficiente también impidió que los buses se desplazaran

---

<sup>494</sup> Réplica, ¶ 84, citando la Ley No. 19.880 que “establece los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, art. 3.

<sup>495</sup> Réplica, ¶¶ 84-85.

<sup>496</sup> Réplica, ¶ 86.

<sup>497</sup> *Ibid.*

<sup>498</sup> Pérez Gómez DT I, ¶ 2.

<sup>499</sup> Réplica, ¶ 87, citando Documento de Trabajo, 18 de agosto de 2011, **R-296**, p. 61 (del PDF).

<sup>500</sup> Dtes-EPA, ¶ 48, citando Tr. (Día 3) 856:8-13 (Pérez Gómez).

<sup>501</sup> Dtes-EPA, ¶ 49; Réplica, ¶ 88.

<sup>502</sup> Demanda, ¶ 521. Ver también Demanda, ¶¶ 522-525; Réplica, ¶¶ 703-707

<sup>503</sup> Réplica, ¶ 707.

a una velocidad comercial óptima, lo que generó que las Compañías incumplieran los PO y se vieran sujetas a la aplicación de importantes multas y descuentos.<sup>504</sup>

ii. *Posición de la Demandada*

268. Según la Demandada, no puede hablarse de un incumplimiento del Plan Maestro capaz de frustrar expectativas inequívocas y razonables, porque el Plan Maestro simplemente es un acto de gobierno no vinculante que recoge las aspiraciones del Estado en materia de infraestructura y orienta sus inversiones.<sup>505</sup> No obstante, incluso si el Plan Maestro fuese considerado un acto administrativo como alegan los Demandantes, *quod non*, éste tampoco sería vinculante. El Plan Maestro no tiene un destinatario, por lo que ningún administrado, incluso los Operadores, podría haber esperado o exigido su cumplimiento.<sup>506</sup>
269. La Demandada sostiene además que el contenido del Plan Maestro, por detallado que sea, tampoco tolera supuestas expectativas inequívocas y razonables alegadas por los Demandantes. El Plan Maestro podía ser modificado por el mismo Estado en cualquier momento.<sup>507</sup> Esta discrecionalidad indica que Chile en ningún momento prometió que realizaría las obras programadas en el Plan Maestro, menos aún en los plazos allí previstos.<sup>508</sup>
270. Por otro lado, sostiene Chile, la referencia de los Demandantes al Documento de Trabajo de agosto de 2011 es “selectiva y parcial[izada]”.<sup>509</sup> Una segunda mirada a este documento indica que la alusión al Plan Maestro se hizo específicamente en el contexto de la creación de zonas pagas con cargo a dicho Plan a solicitud de los Operadores.<sup>510</sup> Así, la “única expectativa” que los Demandantes “razonablemente” pudieron haber formado en vista del Documento de Trabajo, era que las Compañías podrían solicitar al MTT la construcción de zonas pagas con recursos del Plan Maestro,<sup>511</sup> expectativa que no fue frustrada.<sup>512</sup>
271. Sin perjuicio de lo anterior, a pesar de no estar obligado a ello, Chile sostiene haber ejecutado diversas obras de infraestructura en beneficio del Transantiago, incluyendo

---

<sup>504</sup> Demanda, ¶¶ 268-275.

<sup>505</sup> Dúplica, ¶¶ 626-635.

<sup>506</sup> Dúplica, ¶¶ 638-640, 986.

<sup>507</sup> Dúplica, ¶¶ 641, 644.

<sup>508</sup> Dúplica, ¶¶ 642-643, 649-651, 989.

<sup>509</sup> Dúplica, ¶ 655.

<sup>510</sup> Dúplica, ¶ 655, haciendo referencia a Documento de Trabajo, 18 de agosto de 2011, **R-296**, p. 45 (o 61 del PDF).

<sup>511</sup> Dúplica, ¶ 655.

<sup>512</sup> Contestación, ¶ 488; Dúplica, ¶ 621.

obras respecto de las zonas pagas.<sup>513</sup> Estos trabajos impactaron positivamente en el sistema, y en particular, en las operaciones de las Compañías.<sup>514</sup>

iii. *Análisis*

(a) **Carácter soberano**

272. De acuerdo con el derecho chileno, el Estado puede actuar a través actos de gobierno o actos administrativos.<sup>515</sup> No obstante, esta distinción parece innecesaria a efectos presentes. Por un lado, la Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio de 2011 (“Resolución 1963”), mediante la cual se aprobó el Plan Maestro, se autodefine como un “acto administrativo”.<sup>516</sup> Por el otro, trátase de un acto de gobierno o de un acto administrativo, no cabe duda de que el Plan Maestro representa el ejercicio de facultades soberanas.
273. En efecto, el Plan Maestro fue aprobado para “permitir una operación más eficiente del sistema de transporte público”; “brindar un servicio de mejor calidad a sus usuarios”; y “mejorar la accesibilidad, seguridad y mobiliario urbano asociado al transporte”.<sup>517</sup> El Estado elaboró el Plan Maestro luego de haber “analizad[o]” la infraestructura del transporte público de Santiago y concluido que “resulta[ba] necesario” mejorarla.<sup>518</sup> Así, conforme a sus objetivos, el Plan Maestro pretendía desarrollar tres programas que, a su vez, preveían, *inter alia*, el mejoramiento y manutención de 7000 paraderos y 100 zonas pagas; la construcción de 350 paraderos; el mejoramiento de 35 estaciones de transbordo; la construcción y manutención de 10 nuevas estaciones de transbordo; la conservación y mejoramiento de la demarcación, señalización y fiscalización de las vías exclusivas y de pistas solo bus; la instalación de 700 puntos con cámaras de fiscalización; y la construcción de infraestructura vial de apoyo a la circulación de buses.<sup>519</sup> Para cada uno de sus tres programas el Plan Maestro definía, por cada año del plan (de 2011 a 2015), los cronogramas y costos de obras, así como la entidad pública responsable de su ejecución.
274. La identificación de las falencias en la infraestructura urbana, el diagnóstico de las obras necesarias para corregir dichas deficiencias y el costo de las mismas, y la optimización del servicio de transporte público con miras a mejorar la experiencia de los usuarios son todas funciones esenciales del Estado. Además, tanto la formulación del Plan Maestro, como su contenido eran requeridos por Ley. En particular, la Ley 20.378 del 5 de septiembre de 2009 (“Ley 20378”) establece que “cada obra” de infraestructura de transporte que el Gobierno pretenda realizar debe constar en planes maestros con

---

<sup>513</sup> Contestación ¶ 386; Dúplica, ¶¶ 660-673.

<sup>514</sup> W&S IP II, ¶ 169.

<sup>515</sup> Ver Ley No. 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 5 de diciembre de 1986, **R-359**, Artículo 1; Constitución Política, República de Chile, 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, Capítulo IV, Artículo 24.

<sup>516</sup> MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**, Considerando 5º.

<sup>517</sup> *Id.*, Considerando 2º.

<sup>518</sup> *Ibid.*

<sup>519</sup> MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**, p. 6.

“vigencia de cinco años”.<sup>520</sup> Por consiguiente, es claro que el Plan Maestro no fue formulado ni pretendía ser ejecutado en virtud de compromisos contractuales del Estado. Se adoptó, antes de la suscripción de los Contratos, para que el Estado se viese habilitado para llevar a cabo funciones soberanas de inversión en infraestructura pública.

275. Por estas razones, el Tribunal considera que la ejecución (o no) del Plan Maestro comporta el ejercicio de prerrogativas *iure imperii*. Con ello, se verifica el cumplimiento de la primera condición bajo el Tratado para que esta medida pueda considerarse como expropiatoria.

### **(b) Frustración de expectativas inequívocas y razonables**

276. Los Demandantes sostienen que Chile “garantizó” que invertiría en infraestructura de transporte de conformidad con el Plan Maestro.<sup>521</sup> Alegan también que ello les generó “expectativas legítimas [sobre] el cumplimiento del Plan Maestro”,<sup>522</sup> incluyendo “las inversiones en infraestructura vial a corto plazo” allí contenidas.<sup>523</sup> Estas expectativas, según los Demandantes, les llevó “a pensar que las Compañías podrían operar de manera eficiente bajo los Nuevos Contratos de Concesión”.<sup>524</sup>

277. No está en disputa que el Estado realizó ciertas obras contempladas en el Plan Maestro. Tampoco está en disputa que el Plan Maestro no fue ejecutado en su totalidad ni de acuerdo con los cronogramas de obra previstos en el mismo. No obstante, la falta de ejecución completa u oportuna del Plan Maestro no es suficiente para comprometer la responsabilidad del Estado según el estándar de expropiación consagrado en el TLC. En efecto, las expectativas de los Demandantes frente al Plan Maestro no eran “inequívocas y razonables”.

278. Primero, para argumentar que el Plan Maestro era de obligatorio cumplimiento, los Demandantes invocan la Ley 19.880 del 29 de mayo de 2003 (“Ley 19880”).<sup>525</sup> La aplicación de la Ley 19880 al Plan Maestro implica asumir que, independientemente de la Resolución 1963,<sup>526</sup> el Plan era en sí mismo un acto administrativo. En todo caso, si bien esta ley estipula que los actos administrativos gozan de “presunción de legalidad” y de “imperio”, también aclara que su “exigibilidad” se da únicamente “frente a sus destinatarios”.<sup>527</sup> En este contexto, cabe notar que tanto el Plan Maestro como la

---

<sup>520</sup> Ley No. 20.3785 de septiembre de 2009, **R-10**, Artículo 20.

<sup>521</sup> Demanda, ¶ 222.

<sup>522</sup> Réplica, ¶ 89.

<sup>523</sup> Réplica, ¶ 789.

<sup>524</sup> Demanda, ¶ 230.

<sup>525</sup> Ley No. 19.880 del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**; *supra*, ¶ 264.

<sup>526</sup> *Supra*, ¶ 272.

<sup>527</sup> Ley No. 19.880 del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, Artículo 3.

Resolución 1963 carecían de destinatarios privados determinados o determinables. En particular, ninguna disposición del Plan Maestro indica que los Demandantes, las Compañías, o los Operadores en general eran sujetos de derechos u obligaciones. Por lo tanto, a falta de legitimación activa para exigir el cumplimiento, difícilmente los Demandantes podrían haber desarrollado expectativas de que el Plan Maestro habría de ser ejecutado.

279. Segundo, en función de su contenido, el Plan Maestro tampoco era vinculante para el Estado. Es cierto que algunos apartes del Plan utilizan lenguaje obligatorio. Por ejemplo, el Plan establecía que “se *materializarán dos calzadas con dos o tres pistas cada una*”, y que “se *habilitarán 700 puntos con cámaras*”.<sup>528</sup> Sin embargo, otros apartes utilizan lenguaje permisivo. Por ejemplo, se establecía que “se *contemplan las siguientes obras*”, que “se *propone un conjunto de medidas de rápida aplicación*”, y que “[e]l *Grupo 2 corresponde a un conjunto de proyectos en los que se busca ejecutar obras para consolidar calzadas para uso mixto*”.<sup>529</sup> Por ende, en simple vista del lenguaje utilizado, mal podría afirmarse que el Plan Maestro era, en su totalidad, de carácter obligatorio para el Estado. En todo caso, el Plan disponía que podía ser “actualizado o renovado conforme a los requerimientos que [demandara] el sistema de transporte público”.<sup>530</sup> Esta prerrogativa encuentra sustento en la Ley 20378.<sup>531</sup> Naturalmente, la variabilidad del Plan Maestro debió sembrar dudas en cualquier inversionista razonable sobre su contenido definitivo.
280. Tercero, no había certeza técnica ni presupuestaria de que las obras previstas en el Plan Maestro serían construidas. Como lo señaló el Sr. Andrés Gómez-Lobo Echenique, ex-Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, la aprobación de los planes de infraestructura es “solo [sic] el primer paso”.<sup>532</sup> Según el Sr. Gómez-Lobo, la eventual ejecución de estos planes se encuentra sujeta, *inter alia*, a estudios de prefactibilidad, rentabilidad social e ingeniería, así como a la aprobación anual de las partidas presupuestales por parte de la Cámara de Diputados y del Senado.<sup>533</sup>
281. Los Demandantes no impugnan las declaraciones del Sr. Gómez-Lobo y difícilmente podrían hacerlo. Los obstáculos mencionados por el Sr. Gómez-Lobo se ven reflejados en el texto del Plan Maestro. Para cada uno de sus tres programas el Plan hacía referencia a la necesidad de realizar estudios posteriores más detallados.<sup>534</sup> Además, la Resolución 1963 únicamente mencionaba disponibilidad de fondos en relación con las

---

<sup>528</sup> MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**, pp. 8, 19 (del PDF).

<sup>529</sup> *Id.*, pp. 12, 18, 24 (del PDF).

<sup>530</sup> *Id.*, p. 6 (del PDF).

<sup>531</sup> Ley No. 20.3785 de septiembre de 2009, **R-10**, Artículo 20 (“Cada Plan tendrá una vigencia de cinco años y podrá ser actualizado, conforme a los requerimientos que demande el sistema de transporte público”).

<sup>532</sup> Ver Gómez-Lobo DT II, ¶ 13.

<sup>533</sup> Ver Gómez-Lobo DT II, ¶¶ 14-18.

<sup>534</sup> Ver MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**, pp. 6, 7, 12, 20, 23-24 (del PDF).

actividades previstas para el año 2011.<sup>535</sup> En este contexto, el Plan Maestro aclaraba que la fuente de financiamiento para el periodo 2012-2015 sería el MTT,<sup>536</sup> mas no garantizaba la disponibilidad de los fondos presupuestados.

282. Cuarto, el Tribunal no encuentra prueba de que, durante la negociación de los Contratos, el Estado se haya comprometido a ejecutar el Plan Maestro. Nada en el Documento de Trabajo remitido a las Compañías por el Sr. Pérez Gómez en agosto de 2011 refleja tal compromiso.<sup>537</sup> El Documento de Trabajo no incorpora el uso de lenguaje obligatorio respecto de la ejecución Plan Maestro. El pasaje del Documento de Trabajo que citan los Demandantes simplemente describe, de manera general, los objetivos del Plan y las obras que éste contemplaba.<sup>538</sup>
283. Las declaraciones del Sr. Pérez Gómez durante la Audiencia a las que aluden los Demandantes tampoco son indicativas de que el Estado haya garantizado la ejecución del Plan Maestro.<sup>539</sup> Si bien el Sr. Pérez Gómez confirmó haberle informado a los Operadores (durante la negociación de los Contratos) que el Estado emprendería “mejor[es] esfuerzo[s]” para ejecutar el Plan, también les informó que el Plan era tan sólo una “guía”.<sup>540</sup> En todo caso, ni una posible promesa de ejercer mejores esfuerzos equivale a una garantía de ejecución del Plan Maestro, ni los Demandantes sostienen que Chile incumplió dicha promesa o que el Plan sólo se ejecutó parcialmente por la conducta negligente del Estado. El argumento de los Demandantes es que tenían la expectativa de que Chile ejecutaría el Plan Maestro cabalmente y que, en virtud de ello, “confiaron” en que las Compañías podrían cumplir con los planes de operación.<sup>541</sup> Por las razones ya expuestas, esta expectativa no era inequívoca y, en consecuencia, no está protegida por el estándar de expropiación del TLC.
284. Sin perjuicio de lo anterior, las declaraciones del Sr. Pérez Rodríguez no quedaron plasmadas en los Nuevos Contratos de Concesión. Los Contratos no definen compromiso alguno por parte del Estado de ejecutar el Plan Maestro, ya sea a través de mejores esfuerzos ya sea de otra manera. En este contexto, la Cláusula 10.3 de los Contratos adquiere relevancia. Esta cláusula establece que los Contratos constituyen “el acuerdo completo entre las partes con respecto a las materias [allí] definidas” y que, como tal, “deja[n] sin efecto cualquier otro acuerdo anterior y/o entendimiento previo o negociación, escrito u oral, entre las partes con respecto a las materias reguladas” en

---

<sup>535</sup> MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**, Considerando 6º (“Que la Ley de Presupuestos del año en curso ha puesto a disposición de los organismos que suscriben esta resolución, fondos destinados al financiamiento de las actividades descritas en el PMITP para el año 2011”).

<sup>536</sup> MTT, Resolución Exenta No. 1963 del 30 junio 2011, **C-135**, p. 7.

<sup>537</sup> Documento de Trabajo, 18 de agosto de 2011, **R-296**.

<sup>538</sup> *Id.*, p. 61 (del PDF); *supra*, ¶ 266.

<sup>539</sup> *Supra*, ¶ 266.

<sup>540</sup> Tr. (Día 3) 856:8-13 (Pérez Gómez) (“Lo que nosotros efectivamente dijimos es que este plan iba a ser nuestra guía y que íbamos a colocar todo nuestro mejor esfuerzo por ejecutarlo”).

<sup>541</sup> Dtes-EPA, ¶ 49.

los Contratos.<sup>542</sup> Dispone además que “[n]inguna representación, suposición, promesa, entendimiento, condición o garantía que no sea establecida” en los Contratos “ha sido hecha o puede servir de base” para su interpretación.<sup>543</sup> Así, de haber existido una expectativa frente a la ejecución del Plan Maestro con base en compromisos pre-contractuales, *quod non*, dicha expectativa fue voluntariamente abrogada a través de la Cláusula 10.3 de los Contratos, cláusula cuya validez y efectos no están en disputa.

285. En esta medida, el Tribunal concluye que Chile no interfirió de manera alguna con las expectativas de los Demandantes respecto del Plan Maestro. La no ejecución cabal del Plan por lo tanto no constituye una medida expropiatoria de conformidad con el TLC.

286. Ahora bien, cabe reconocer que los Nuevos Contratos de Concesión facultaban a los Operadores a solicitar al Estado la construcción de zonas pagas con cargo al Plan Maestro.<sup>544</sup> Por lo tanto, los Demandantes y las Compañías sí tenían ciertas expectativas inequívocas y razonables en materia de infraestructura de transporte. Sin embargo, la fuente de dicha expectativa eran los Contratos, no el Plan Maestro.

## **b. Evasión**

### *i. Posición de los Demandantes*

287. Los Demandantes alegan que Chile prestó un respaldo insuficiente a las Compañías en sus labores para contrarrestar la evasión, y que sus omisiones en este sentido causaron (en conjunto con las demás Medidas) la expropiación indirecta de sus inversiones.

288. Los Demandantes no cuestionan que, de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, era obligación de los Operadores combatir la evasión. Explican además que, en virtud del esquema de compensación variable de los Contratos (determinado esencialmente por el número de pasajeros que validasen su pasaje de transporte), los Concesionarios tenían un interés directo en la lucha contra la evasión. Por consiguiente, asesoradas por un consultor externo, Alto Evasión, las Compañías diseñaron e implementaron a partir del 2013 un Plan Tolerancia Cero contra la evasión.<sup>545</sup> Este plan consistió esencialmente en:<sup>546</sup>

- i. Instalar zonas pagas adicionales en puntos estratégicos de sus rutas;
- ii. Contratar proveedores externos de servicios de fiscalización para controlar el pago de los pasajes, tanto en las paradas como a bordo de los buses;

---

<sup>542</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 10.3; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 10.3.

<sup>543</sup> *Ibid.*

<sup>544</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 4.3.3.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 4.3.3.2.

<sup>545</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**.

<sup>546</sup> Demanda, ¶¶ 280-286.



- iii. Sensibilizar los conductores de los buses sobre el Plan Tolerancia Cero, invitándolos a monitorear el pago de los pasajes en las puertas delanteras de los buses, así como cerrar las puertas traseras de los buses tan pronto los usuarios bajaran;
- iv. Implementar campañas de información y socialización anti-evasión entre los usuarios;
- v. Acudir de manera regular a los Juzgados de Policía Local (“JPL”) con miras a revisar expedientes y recaudar información sobre los evasores para elaborar una base de datos de evasores en mora en el pago de sus multas y luego enviar cartas al domicilio de los evasores, informándoles sobre la obligación de pago de la multa so pena de la emisión de una orden judicial de reclusión en su contra;
- vi. Presentar propuestas de proyectos de ley con el objetivo de mejorar las herramientas legales para luchas contra la evasión, en particular aumentando las atribuciones de los fiscalizadores para que éstos pudieran imponer multas sin la presencia de los Carabineros y tipificando la evasión como delito penal.

289. Los Demandantes alegan que, si bien estas medidas “lograron reducir la evasión en aproximadamente un 12% entre el 2013 y el 2017”,<sup>547</sup> la responsabilidad de luchar contra la evasión no era exclusiva de los Concesionarios.<sup>548</sup> Para que fueran rentables,<sup>549</sup> las Compañías requerían que el Estado se comprometiera en la lucha contra la evasión, compromiso que constaba tanto en el “derecho chileno” como en los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>550</sup> En particular, resaltan que el derecho chileno establece la obligación soberana de Chile de vigilar el pago del pasaje por parte de los usuarios del Transantiago y de adoptar las medidas necesarias para sancionar a los usuarios infractores.<sup>551</sup>

290. Por su parte, los Nuevos Contratos de Concesión no sólo consideran la “importancia del control de la evasión” como uno de los “principios básicos del marco económico de la concesión”,<sup>552</sup> sino que establecen que, “en razón del interés público comprometido, las partes convienen en la relevancia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión”.<sup>553</sup> Además, de conformidad con los Nuevos Contratos de

---

<sup>547</sup> Demanda, ¶ 287, refiriéndose al Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, **C-183**, p. 14; Resolución No. 40 del MTT, Addendum Contrato Concesión del 27 de septiembre de 2016, **C-191**, pp. 9-10.

<sup>548</sup> Réplica, ¶¶ 709, 178-187.

<sup>549</sup> Réplica, ¶ 91.

<sup>550</sup> Demanda, ¶¶ 231-233.

<sup>551</sup> Réplica, ¶¶ 93, 216, refiriéndose a Ley No. 18.287, Ministerio de Justicia, 7 de febrero de 1984, **C-170**; Ley No. 18.290, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, MTT, 29 de octubre de 2009, **C-169**; Ley No. 20.484, mediante la cual se “sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros”, 8 de enero de 2011, **C-171**.

<sup>552</sup> Demanda, ¶ 237, citando Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5, 5.1.5; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5, 5.1.5.

<sup>553</sup> *Ibid.*

Concesión, el MTT se “comprometió” a “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le indique para velar por la disminución de la evasión”.<sup>554</sup> Dichas buenas prácticas consisten en, principalmente, controlar el pago del pasaje mediante inspectores y con el respaldo de los poderes policiales; tipificar el no pago del pasaje como un delito; controlar el acceso a los buses por medio de zonas pagas; y desarrollar una red amplia y bien ubicada de puntos de venta de pasajes y de validación de los mismos.<sup>555</sup>

291. Sin embargo, alegan los Demandantes, Chile incumplió las expectativas legítimas de los Demandantes de que Chile brindaría el respaldo estatal necesario para controlar la evasión haciendo uso de sus poderes de policía, e implementando las buenas prácticas internacionales destinadas a este propósito.<sup>556</sup> Concretamente, alegan que:

- i. La fiscalización a través de Carabineros y del Programa Nacional de Fiscalización (“PNF”) fue deficiente.<sup>557</sup> Sólo a partir de 2017 Chile empezó a tomar algunas “medidas serias” de fiscalización con la adopción del Plan Integral Anti-Evasión.<sup>558</sup> Además, si bien en 2017 el Estado también desarrolló un Protocolo Anti-Evasión,<sup>559</sup> las Compañías “ya habían implementado la gran mayoría de las medidas contempladas en dicho Protocolo”, lo que explica por qué las Compañías no lo firmaron.<sup>560</sup>
- ii. Chile no adoptó medidas para sancionar efectivamente la evasión tras la imposición de la multa por no pago del pasaje. La tasa de deserción *a posteriori* del pago de las multas era del 32%.<sup>561</sup>
- iii. Chile no tomó ninguna medida adicional para reforzar la sanción de la evasión entre 2012 y 2017.<sup>562</sup> Pasaron ocho años entre la promulgación de la Ley No. 20.484 de 2011 (mediante la cual se sancionó el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros),<sup>563</sup> y la promulgación de la Ley No. 21.083 de

---

<sup>554</sup> Réplica, ¶ 803, citando Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 2.2 y 2.2.11; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 2.2 y 2.2.11.

<sup>555</sup> Demanda, ¶ 239 y Dtes-EPA, ¶ 42, refiriéndose a BRT & Transconsult IP II, Sección 6.1.2, y Documento de Trabajo, 18 de agosto de 2011, **R-296**, pp. 23-24 (del PDF).

<sup>556</sup> Demanda, ¶¶ 526-531; Réplica, ¶¶ 708-711.

<sup>557</sup> Demanda, ¶¶ 289-290; Réplica, ¶¶ 230-235.

<sup>558</sup> Réplica, ¶ 233; Plan Integral Anti-Evasión, 12 de abril de 2017, **R-316**. *Ver infra*, ¶ 297.

<sup>559</sup> Protocolo Anti-evasión, abril 2017, **R-19**; *ver infra*, ¶ 297.

<sup>560</sup> Dtes-EPA, ¶ 71; Réplica, ¶¶ 202-208; *ver infra*, 300.

<sup>561</sup> Demanda, ¶ 291.

<sup>562</sup> Réplica, ¶¶ 236-237.

<sup>563</sup> Ley No. 20.484, mediante la cual se “sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros”, publicada el 8 de enero de 2011 (promulgada el 28 de diciembre de 2010), **C-171**.

2018 (mediante la cual se le concedió a los Concesionarios la facultad de controlar y bajar de los buses a los evasores).<sup>564</sup>

- iv. Chile no destinó subsidios suficientes y adecuados para que los sectores más vulnerables de la población pudieran afrontar los incrementos de tarifa.<sup>565</sup>
- v. Si bien la red de recarga creció, dicho aumento fue ineficaz, ya que los usuarios o no conocían la localización o no tenían acceso a los puntos de recarga.<sup>566</sup>
- vi. Chile no construyó las zonas pagas contempladas en el Plan Maestro y por el contrario redujo el número de zonas pagas bajo su administración.<sup>567</sup>
- vii. El Estado no desarrolló campañas de información y sensibilización con miras a disuadir a los usuarios de incurrir en evasión.<sup>568</sup>

292. En consecuencia, alegan los Demandantes, el sistema presentó altos niveles de evasión, los cuales oscilaron entre el 20% y el 35% entre los años 2012 y 2017,<sup>569</sup> frustrando así sus expectativas legítimas de tener una tasa de evasión promedio del 9% durante la ejecución de los Contratos.<sup>570</sup> En efecto, afirman que el Documento de Trabajo remitido a los Operadores en agosto de 2011 estableció que la tasa objetivo de evasión sería del 9%,<sup>571</sup> lo que fue confirmado por los testigos de Chile en la Audiencia.<sup>572</sup> Así, Chile “pudo y (debió)” haber tomado medidas anti-evasión desde, “al menos”, diciembre de 2010 cuando promulgó la Ley No. 20.484,<sup>573</sup> lo que habría permitido que la evasión fuese del 9% cuando los Contratos entraron en vigencia en mayo en 2012.<sup>574</sup>

293. Además, alegan los Demandantes, las omisiones del Estado en materia de evasión implicaron una constante caída de la demanda por el sistema del Transantiago que Chile nunca procuró incrementar a pesar de los compromisos asumidos en este respecto. Por lo tanto, el mecanismo de ajuste AIPK consagrado en los Contratos, que según Chile

---

<sup>564</sup> Ley No. 21.083, mediante la cual se “adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros, **R-18**, Artículo 88 quáter. Ver *infra*, ¶ 297.

<sup>565</sup> Demanda, ¶ 294.

<sup>566</sup> Réplica, ¶¶ 238-240.

<sup>567</sup> Demanda, ¶¶ 280, 292; Dtese-EPA, ¶ 76.

<sup>568</sup> Demanda, ¶ 293; Réplica, ¶¶ 241-245.

<sup>569</sup> Réplica, ¶¶ 229-253; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, p. 128.

<sup>570</sup> Dtes-EPA, ¶¶ 42, 218-224.

<sup>571</sup> Dtes-EPA, ¶ 42, 221, refiriéndose a Documento de Trabajo, 18 de agosto de 2011, **R-296**, p. 38 (del PDF) (“EVbenchmark=9%”).

<sup>572</sup> Dtes-EPA, ¶ 42, refiriéndose a Tr. (Día 3) 846:20- 847:3 (Pérez Gómez) (“el 9 por ciento de benchmark [...] era la aspiración que todos teníamos y regulábamos mecanismos para compensar [...] a la empresa si no se daban esas hipótesis”).

<sup>573</sup> Ley No. 20.484, mediante la cual se “sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros”, publicada el 8 de enero de 2011 (promulgada el 28 de diciembre de 2010), **C-171**.

<sup>574</sup> Dtes-EPA, ¶ 224.

“debió haber compensado cualquier caída en la demanda de pasajeros más allá del 3%”,<sup>575</sup> devino completamente ineficaz. Ello frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que dicho mecanismo aislaría los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda.<sup>576</sup> Los incumplimientos de Chile también causaron un incremento inesperado en los costos operativos de las Compañías.<sup>577</sup> Ello frustró “la expectativa legítima de los Demandantes de que las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos previsible que no estuvieran ya cubiertos por el MAC y que estuvieran bajo su control”.<sup>578</sup>

294. Según los Demandantes, las omisiones de Chile se explican a raíz de que el esquema de remuneración variable establecido por los Contratos creaba incentivos económicos perversos para que el Estado no combatiera la evasión.<sup>579</sup>

ii. *Posición de la Demandada*

295. Chile alega que, de conformidad con los Nuevos Contratos de Concesión, tenía la facultad mas no la obligación de tomar medidas en contra de la evasión. Por el contrario, eran los Concesionarios quienes tenían dicha obligación.<sup>580</sup>

296. La Demandada sostiene que la legislación chilena “habilita” a los agentes del Estado a imponer sanciones por no pago y además “encarga” a los Carabineros e inspectores a vigilar el cumplimiento del pago de la tarifa y denunciar a los infractores.<sup>581</sup> Sin embargo, no impone la obligación al Estado “de adoptar las actuaciones y medidas concretas que los Demandantes califican como ‘buenas prácticas’ en materia de control de la evasión”.<sup>582</sup> Igualmente, el marco legal tampoco implica que pese sobre el Estado una obligación de asegurar a los Concesionarios que los usuarios pagarán el pasaje, o que los infractores serán sancionados.<sup>583</sup> A su vez, respecto de las propuestas de ley presentadas por Alto Evasión, Chile responde que fueron debidamente consideradas pero rechazadas por inviables.<sup>584</sup>

297. En todo caso, Chile afirma haber llevado a cabo acciones apropiadas y concretas para luchar contra la evasión en respaldo de los Concesionarios.<sup>585</sup> En particular, Chile

---

<sup>575</sup> Réplica, ¶ 711.

<sup>576</sup> Réplica, ¶¶ 826-829, 485-493; Demanda, ¶¶ 431-443, 610(ix); Dtes-EPA, ¶ 54.

<sup>577</sup> Réplica, ¶ 711.

<sup>578</sup> Réplica, ¶ 830; Demanda, ¶¶ 203-206, 610.vii; Dtes-EPA, ¶ 54; *ver supra*, ¶ 26.i.

<sup>579</sup> Demanda, ¶ 297-301; Réplica, ¶¶ 246-253.

<sup>580</sup> Dúplica, ¶¶ 532-540; Hecho Esencial, Express, 20 de abril de 2012, página 2, **R-51**; ver Hecho Esencial, Alsacia, 20 de abril de 2012, página 2, **R-52**; ver Informe Sobre Nuevos Contratos de Concesión de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., 15 de diciembre de 2011, **R-442**.

<sup>581</sup> Dúplica, ¶ 542.

<sup>582</sup> Dúplica, ¶ 543.

<sup>583</sup> Dúplica, ¶ 544.

<sup>584</sup> Dúplica, ¶ 551.

<sup>585</sup> Dúplica, ¶¶ 545-576; W&S IP II, ¶¶ 111-123.

incrementó sus labores de fiscalización; expandió la red de recarga de tarjetas Bip! y el número de zonas pagas; desarrolló campañas pedagógicas de sensibilización; llevó a cabo mesas de trabajo con todos los actores relevantes; diseñó e implementó tanto el Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión (“Plan Integral Anti-evasión”)<sup>586</sup> como el Protocolo de Acciones Relativas a la Evasión (“Protocolo Anti-evasión”);<sup>587</sup> promulgó la Ley 21.083 de 2018, mediante la cual se adoptaron ciertas medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros (“Ley de Seguridad y Control”);<sup>588</sup> y destinó cuantiosos subsidios al Transantiago evitando así incrementos adicionales en las tarifas del pasaje.<sup>589</sup>

298. Entre otras acciones, el Plan Integral Anti-evasión y el Protocolo Anti-evasión (implementados a partir del 2017) consistieron en:

- i. Crear un órgano de implementación del Plan.<sup>590</sup>
- ii. Instalar torniquetes estilo mariposa en al menos 37% de la flota total del Transantiago.
- iii. Constatar el acuerdo por parte de los Operadores (salvo Alsacia y Express) de aumentar en al menos un 65% el número de sus zonas pagas.
- iv. Constatar el acuerdo por parte de los Operadores (salvo Alsacia y Express) de aumentar en un 20% su fuerza de fiscalización.
- v. Hacer disponibles espacios en los buses para exhibir las campañas publicitarias y educativas del MTT.
- vi. Incrementar los esfuerzos en fiscalización por parte del Estado a través de operativos.
- vii. Implementar un sistema de conteo que permitiera estimar e indicar en línea la evasión por bus.
- viii. Desarrollar iniciativas que le proporcionaran a los usuarios mejor información sobre las diferentes alternativas existentes para recargar la tarjeta Bip!.
- ix. Crear el “Club Bip!”, un plan de fidelización que le daría acceso a los usuarios a una variedad de beneficios en ciertos establecimientos de comida, centros de salud y ópticas.

---

<sup>586</sup> Plan Integral Anti-evasión, 12 de abril de 2017, **R-316**.

<sup>587</sup> Protocolo Anti-evasión, abril 2017, **R-19**.

<sup>588</sup> Ley No. 21.083, 5 de abril de 2018, **R-18**.

<sup>589</sup> Contestación, ¶¶ 496, 285, 293; Réplica, ¶ 548, 820; Muñoz Senda, DT I, ¶¶ 28-32.

<sup>590</sup> Anti-evasión, abril 2017, **R-19**; Plan Integral Anti-evasión, abril 2017 **R-316**; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, p. 128; Balance Plan Integral contra la Evasión y Propuesta Proyección 2018, marzo 2018, **R-55**, p. 9.

299. Entre otras disposiciones, mediante la Ley de Seguridad y Control (que entró en vigor en 2018):

- i. Se facultó a los Operadores para “disponer” el descenso del bus tanto del evasor como del pasajero que impidiera la verificación del pago de la tarifa.<sup>591</sup>
- ii. Se habilitó a Carabineros para conducir al evasor a una unidad policial con el fin único de verificar su domicilio,<sup>592</sup> y se incluyó como causal de multa severa la indicación de un domicilio falso o inexistente en un proceso de fiscalización.<sup>593</sup>
- iii. Se estableció el Registro de Pasajeros Infractores y se ordenó la inscripción en dicho registro de aquellos evasores multados. A quienes figuraran en el Registro se les suspendería la entrega de licencias de conducción, pases escolares o de educación superior, y se les retendría el importe de la multa de la devolución de impuestos a la renta.<sup>594</sup> También se exigió la imposición de orden de reclusión a los reincidentes que constaren en el Registro.<sup>595</sup>
- iv. Se ofreció un descuento del 50% a quien pagase una multa por evasión hasta 5 días hábiles previos a la fecha de la audiencia ante el JPL.<sup>596</sup>
- v. Se tipificó como falta gravísima el uso de la tarjeta con descuento sin ser su titular, y de falsificar tarjetas de transporte (esto último con una pena de presidio de 15 días).
- vi. Se agravó la pena prevista en el Código Penal para aquellos que agredan o amenacen a fiscalizadores.

300. Según Chile, estas medidas fueron adoptadas a pesar de que sus esfuerzos se vieron afectados, *inter alia*, por los siguientes hechos: las Compañías fueron los únicos Operadores que no suscribieron el Protocolo Anti-evasión;<sup>597</sup> las Compañías desestimaron el uso de zonas pagas para evitar costos de inversión y administración;<sup>598</sup>

---

<sup>591</sup> Ley de Seguridad y Control, **R-18**, Artículo 1(4), introduciendo el Artículo 88 quáter de la Ley de Tránsito.

<sup>592</sup> *Ibid.*

<sup>593</sup> Ley de Seguridad y Control, R-18, Artículo 1(8), introduciendo el inciso tercero del Artículo 204 de la Ley de Tránsito.

<sup>594</sup> Ley de Seguridad y Control, R-18, Artículo 2(3), introduciendo los Artículos 22 bis y 22 quáter de la Ley de Procedimiento ante Juzgados de Policía.

<sup>595</sup> *Ibid.*

<sup>596</sup> Ley de Seguridad y Control, R-18, Artículo 2(2), agregándose una oración al primer inciso del Artículo 23 de la Ley de Procedimiento ante Juzgados de Policía.

<sup>597</sup> Contestación, ¶¶ 394, 495, 498.

<sup>598</sup> Dúplica, ¶¶ 618 ss; Informe Mensual No. 4 Estado de Avance Plan Integral Anti-evasión, Alto Evasión, septiembre de 2013, **C-186**, p. 5.

y en términos generales, las medidas implementadas por las Compañías fueron ineficaces.<sup>599</sup>

301. Además, alega Chile que en ningún momento se les prometió a los Operadores que el nivel de evasión se reduciría al 9%. El Documento de Trabajo de agosto de 2011 simplemente se refería a un mecanismo que “habría otorgado incentivos al Concesionario cuando éste lograra [un] benchmark del 9%, que era la tasa de evasión más baja que podría considerarse como un objetivo contractual de reducción de evasión”.<sup>600</sup> Sin embargo, dicho mecanismo fue excluido en la última ronda de negociación y, como tal, nunca se incluyó en los Contratos.<sup>601</sup> Por lo tanto, los Demandantes no pudieron haber desarrollado expectativas inequívocas respecto del contenido del Documento de Trabajo.<sup>602</sup>
302. La Demandada también sostiene que el Estado en ningún momento garantizó un nivel de demanda determinado, por lo que las alegaciones de los Demandantes respecto de la supuesta ineficacia del AIPK son infundadas.<sup>603</sup> Agrega la Demandada, que, aunque “no queda claro” a qué se refieren los Demandantes con su referencia al MAC, los supuestos costos adicionales que las Compañías tuvieron que soportar como consecuencia (*inter alia*) de la evasión eran “totalmente previsibles”.<sup>604</sup>
303. Chile también trae a colación que, en virtud del mecanismo AIPK en los Contratos, si las validaciones reales por pagos del pasaje cayeran en un 3% por debajo de las validaciones esperadas, el Estado debería compensar a los Concesionarios el 65% de los ingresos que hubieran dejado de percibir.<sup>605</sup> Por consiguiente, contrario a las alegaciones de los Demandantes, el Estado sí tenía un claro incentivo económico para combatir y erradicar la evasión.<sup>606</sup>

### iii. Análisis

#### (a) Carácter soberano

304. Los Contratos imponían a las Compañías la “obligaci[ón]” de “realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica [les indicara] para velar por la disminución de la evasión”.<sup>607</sup> Sumado al esquema de compensación variable de los Contratos, esto supone que las Compañías asumieron una parte importante del riesgo de la lucha contra

---

<sup>599</sup> Dúplica, ¶¶ 595-625.

<sup>600</sup> Dda-EPA, ¶ 30.

<sup>601</sup> Dda-EPA, ¶¶ 30-31, 179-182.

<sup>602</sup> Dda-EPA, ¶ 180.

<sup>603</sup> Dúplica, ¶¶ 24-29; Dda-EPA, ¶ 273.

<sup>604</sup> Dúplica, ¶ 1128.

<sup>605</sup> Contestación, ¶ 963.

<sup>606</sup> Dúplica, ¶¶ 582-587.

<sup>607</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 3.2.26; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 3.2.26.

la evasión. Sin embargo, dicha obligación no implicaba que el Estado quedaba relevado de toda función frente a la evasión.

305. Primero, por disposición expresa de los Contratos, las Compañías debían ejecutar su obligación “siempre respetando la normativa vigente”.<sup>608</sup> La normativa aplicable en materia de evasión evidentemente sólo podía ser definida por el Estado. Segundo, si bien los Contratos establecían que el MTT tenía la “facultad” mas no la obligación de “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le [indicara] para velar por la disminución de la evasión”,<sup>609</sup> dicha facultad era “sin perjuicio de las atribuciones legales que le corresponden”.<sup>610</sup> Tercero, los Contratos adicionalmente reconocían la “importancia del control de la evasión” así como la “contribución que ella [representaba] en el financiamiento del sistema”. En consecuencia, “y en razón del interés público comprometido”, las Partes convinieron “la relevancia de desarrollar y aplicar estrategias conjuntas para el control de la evasión”.<sup>611</sup>
306. En este contexto, lo relevante es determinar cuáles de las acciones u omisiones del Estado en materia de evasión alegadas por los Demandantes comportan un ejercicio de prerrogativas soberanas. Según los Demandantes, dichas acciones u omisiones son las enumeradas en el párrafo 291 arriba.
307. Según el derecho chileno, el no pago de la “tarifa en vehículos de locomoción colectiva” constituye una infracción o contravención grave.<sup>612</sup> Así, Carabineros y los Inspectores Fiscales y Municipales (en este caso, los fiscalizadores del PNF), estaban a cargo de “supervigilar” el pago de la tarifa de transporte.<sup>613</sup> Sólo éstos podían constatar la infracción por no pago y citar al infractor a comparecer ante el JPL competente, el cual, tras la presentación de descargos, podía imponer la multa por evasión.<sup>614</sup> Éstas son prerrogativas que pertenecen al poder de policía y sancionatorio del Estado. Por lo tanto, es claro que las presuntas omisiones relativas a la fiscalización y sanción efectiva de la evasión después de identificado el no pago de la tarifa (párr. 291.i-ii) son de carácter soberano.
308. Es igualmente evidente que el poder de dictar leyes corresponde al Estado, por lo que las presuntas omisiones legislativas en materia de evasión responden a potestades

---

<sup>608</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 3.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 3.2.

<sup>609</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 2.2.11; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 2.2.11.

<sup>610</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 2.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 2.2.

<sup>611</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.1.5; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.1.5.

<sup>612</sup> Ley No. 18.290, Decreto con Fuerza de Ley No. 1 (“Ley de Tránsito”), 29 de octubre de 2009, **C-169**, Artículo 200(42); Ley No. 20.484, mediante la cual se “sanciona el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros”, 8 de enero de 2011, **C-171**, Artículo 1.

<sup>613</sup> Ley de Tránsito, **C-169**, Artículo 4.

<sup>614</sup> Ley de Tránsito, **C-169**, Artículo 4; Ley No. 18.287, Ministerio de Justicia, 7 de febrero de 1984 (“Ley de Procedimiento ante Juzgados de Policía”), **C-170**, Artículo 3.



exclusivamente soberanas (párr. 291.iii). Tampoco está en disputa que la distribución de recursos públicos a través de subsidios representa el ejercicio de poderes soberanos (párr. 291.iv).<sup>615</sup>

309. En cuanto a la red de recarga (párr. 291.v), el Tribunal observa que el Estado adjudicó al Metro su administración, distribución y ampliación, funciones que antes eran competencia del Administrador Financiero del Transantiago.<sup>616</sup> Si bien el Metro es una sociedad anónima de derecho privado, sus accionistas son el Fisco de Chile y la Corporación Anónima de Fomento de la Producción (“CORFO”), una empresa dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, “cuyo objeto es la realización de todas las actividades propias del servicio de transporte de pasajeros en ferrocarriles metropolitanos u otros medios”.<sup>617</sup> De este modo, en última instancia la red de recarga estaba sujeta al control del Estado y, por lo menos en parte, a la inyección de capital público. Sin perjuicio de lo anterior, la ampliación y distribución de la red de recarga incumbe al diseño e implementación del Transantiago como sistema de transporte público, funciones que, en opinión del Tribunal, revisten potestades soberanas.
310. Respecto de las zonas pagas (párr. 291.vi), el Tribunal recalca que su construcción estaba prevista en el Plan Maestro, el cual era de carácter soberano.<sup>618</sup> No obstante, el Tribunal ya determinó que ni los Demandantes ni las Compañías tenían expectativas inequívocas y razonables de que el Plan Maestro habría de ser ejecutado.<sup>619</sup>
311. Por último, el Tribunal considera que la supuesta omisión del Estado de realizar campañas de información y sensibilización en materia de evasión no compromete sus poderes soberanos (párr. 291.vii). La ejecución de este tipo de campañas estaba a la mano de cualquier Operador y no requería intervención estatal para su implementación. Ejemplo de ello son las campañas desarrolladas por las Compañías a través de su subcontratista, Alto Evasión.

#### **(b) Frustración de expectativas inequívocas y razonables**

312. El Tribunal ya ha determinado que ciertos actos y omisiones de Chile en relación con la lucha contra la evasión tienen carácter soberano, a saber: (i) los actos que implican el ejercicio del poder de policía, concretamente la fiscalización con capacidad de sancionar al evasor; (ii) los actos legislativos para incrementar las sanciones en contra de la evasión; y (iii) los actos administrativos o legislativos relativos a la implementación

---

<sup>615</sup> Contestación, ¶ 496 (“El Estado chileno tiene el poder soberano de decidir a qué servicios, y en qué forma y medida, destinar su presupuesto”).

<sup>616</sup> Resolución No. 287 del MTT del 21 de diciembre del 2012, **C-200**; Resolución Extenta No. 1860, MTT, 2 de agosto de 2013, **R-283**; Memoria Anual de Metro del ejercicio 2013, **C-201**, pp. 13, 27, 45; “*Administrador Financiero*”, DTPM, **R-90**.

<sup>617</sup> Resolución Extenta No. 1860, MTT, 2 de agosto de 2013, **R-283**, p. 6 (del PDF); Resolución No. 287 del MTT del 21 de diciembre del 2012, **C-200**, p. 9 (del PDF).

<sup>618</sup> *Supra*, ¶¶ 273-275.

<sup>619</sup> *Supra*, ¶ 277 ss.

del sistema del Transantiago en cuanto al control de la evasión, en particular la ampliación y distribución de la red de recarga. Corresponde ahora determinar si en relación con estas conductas el Estado incurrió en actos u omisiones que vulneraran las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes. El Tribunal determinará primero qué expectativas inequívocas y razonables podían haber tenido los Demandantes (1), para luego considerar si fueron frustradas (2).

(1) *Expectativas inequívocas y razonables*

313. La determinación de cualquier expectativa de los Demandantes requiere, en primer lugar, analizar el contexto contractual en el cual pudieron surgir dichas expectativas, así como el contexto de evasión en el cual dichos Contratos se firmaron.
314. Como se explicó en la Sección II.D *supra*, a diferencia de los Contratos de Concesión Iniciales, los Nuevos Contratos de Concesión introdujeron un esquema de remuneración variable, en el que los Operadores recibían un pago por pasajero transportado (PPT). Por lo tanto, como reconocen los expertos de transporte de los Demandantes (BRT & Transconsult), la evasión tarifaria representaba un nuevo riesgo para las Compañías, ya que de acuerdo con los Nuevos Contratos sus ingresos dependerían de los pagos de los pasajeros.<sup>620</sup> Adicionalmente, los Contratos imponían a los Operadores la “obligación” de “realizar y/o gestionar las acciones que la buena práctica [les indicara] para velar por la disminución de la evasión”.<sup>621</sup>
315. Sin embargo, los Contratos contenían ciertos mecanismos para mitigar el impacto de fluctuaciones en la demanda, incluyendo el impacto de la evasión. En particular, el PPT variaba inversamente al IPK (índice de pasajeros por kilómetro), de manera que, mientras menor fuera el IPK, mayor sería el PPT. En otras palabras, a menor demanda, mayor sería el pago por pasajero. Concretamente, en caso de reducciones en la demanda, los Operadores recibirían un ajuste del PPT.<sup>622</sup>
316. Adicionalmente, los Contratos ofrecían a los Operadores incentivos importantes para reducir la evasión. Aquellos operadores que tomaran sus propias medidas para reducir la evasión (logrando un aumento del IPK atribuible a dichas medidas) podrían mantener el PPT. Como explican BRT & Transconsult, la Cláusula 5.5.2 de los Contratos “*provided a significant financial incentive to reduce fare evasion as it allowed the Companies to maintain their current PPT during the review period, even if the IPK increased as a result of more validations (as long as that increase in the IPK would be reasonably attributable to the Companies’ actions to reduce fare evasion). This, then, would mean more validations at the same PPT rather than decreasing the PPT in order to approach*

---

<sup>620</sup> BRT & Transconsult IP I, p. 43.

<sup>621</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 3.2.26; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 3.2.26.

<sup>622</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.5.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.5.2; W&S IP I, ¶¶ 173-175.

*equilibrium due to a greater number of validations.*<sup>623</sup> Por su parte, la Cláusula 5.5.2.7 “provides that the Companies will not receive an increase in PPT as a result of a reduction in the IPK ratio if the reason for such reduction is that fare evasion has increased by 2% or more and it is the fault of the Companies”.<sup>624</sup> Los expertos entienden que “the Companies signed these contracts – despite the fact that they were exposed to a higher demand risk – because they believed they would make sufficient profits from reduced fare evasion to justify the higher demand risk.”<sup>625</sup>

317. De lo expuesto anteriormente, el Tribunal concluye que mediante los Contratos las Compañías (i) asumieron la obligación de combatir la evasión y (ii) asumieron el riesgo de que sus ingresos se vieran reducidos en caso de evasión (lo que implicaría una menor demanda pagada), si bien este riesgo estaba mitigado por ciertos mecanismos de ajuste. A cambio, recibieron importantes incentivos para combatir la evasión, los que se verían traducidos en mayores ingresos si sus esfuerzos al respecto fueran exitosos. Estos incentivos fueron suficientes para convencerlos de que valía la pena asumir la obligación y riesgos relativos a la evasión.
318. En este contexto, los Demandantes han identificado esencialmente tres expectativas que alegan habrían sido frustradas por las omisiones de Chile, a saber (i) la expectativa de una tasa de evasión promedio del 9% durante la ejecución de los Contratos;<sup>626</sup> (ii) la expectativa de que el mecanismo de ajuste AIPK consagrado en los Contratos aislaría los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda;<sup>627</sup> y (iii) la expectativa de que las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos previsibles que no estuvieran ya cubiertos por el MAC y que estuvieran bajo su control.<sup>628</sup>
319. Luego de haber revisado la prueba en el expediente y considerando la definición de expectativa inequívoca y razonable dada más arriba,<sup>629</sup> el Tribunal ha llegado a la conclusión de que las expectativas identificadas por los Demandantes en el párrafo anterior no entran dentro de la categoría de inequívocas. Si bien existen elementos en el expediente que podrían haber dado lugar a expectativas en relación con la conducta del Estado en materia de la lucha contra la evasión, Chile no asumió obligaciones o compromisos, ni efectuó declaraciones, cuyo contenido o alcance hubiese podido generar las expectativas invocadas por los Demandantes sin admitirse duda o equivocación.
320. En primer lugar, Chile no asumió obligación o compromiso de que los Concesionarios contarían con una tasa de evasión promedio del 9% durante la vida de los Contratos.

---

<sup>623</sup> BRT & Transconsult IP I, Section 6.1, p. 49.

<sup>624</sup> *Ibid.*

<sup>625</sup> BRT & Transconsult IP I, Section 6.1, p. 50. [NB: this statement is in fact preceded by an “I”, which suggests that at least this section of the report was authored by only one expert, probably Dr. Hook.]

<sup>626</sup> Dtes-EPA, ¶¶ 42, 218-224.

<sup>627</sup> Réplica, ¶¶ 826-829, 485-493; Demanda, ¶¶ 431-443, 610(ix); Dtes-EPA, ¶ 54.

<sup>628</sup> Réplica, ¶ 830; Demanda, ¶¶ 203-206, 610.vii; Dtes-EPA, ¶ 54; *ver supra*, ¶ 26.i.

<sup>629</sup> *Supra*, ¶¶ 253-258.

Es cierto que el Documento de Trabajo enviado a los Operadores en agosto de 2011 mencionaba un “benchmark” del 9% en la tasa de evasión.<sup>630</sup> Sin embargo, esa tasa formaba parte de una ecuación propuesta en el Documento de Trabajo para ilustrar cómo funcionaría el mecanismo de ajuste AIPK; no constituía un compromiso de Chile.

321. El testigo de Chile, Sr. Pérez Gómez, confirmó durante la Audiencia que “el 9 por ciento de benchmark [...] era la aspiración que todos teníamos y regulábamos mecanismos para compensar también a la empresa si no se daban esas hipótesis [...]”.<sup>631</sup> Esto sugiere que el objetivo del Estado era lograr una tasa de evasión del 9%, pero formular una tasa como objetivo no implica asumir una obligación de lograr ese objetivo.
322. En todo caso, esa ecuación finalmente no fue incorporada en los Contratos.<sup>632</sup> Por lo tanto, mal podrían los Demandantes haberse formado la expectativa inequívoca de que ésa sería la tasa de evasión promedio durante todo el período de ejecución de los Contratos. Como se señaló más arriba, la Cláusula 10.3 establece que los Contratos constituyen “el acuerdo completo entre las partes” y que “deja[n] sin efecto cualquier otro acuerdo anterior y/o entendimiento previo”.<sup>633</sup> En estas circunstancias, aun si el Documento de Trabajo pudiera haber creado una expectativa inequívoca, *quod non*, dicha expectativa habría perdido su carácter de inequívoca con la firma de los Contratos.
323. Finalmente, la expectativa de una tasa del 9% al inicio de los Contratos tampoco habría sido razonable. Si bien BRT & Transconsult opinan que una tasa del 9% “*was a reasonable expectation of what could be achievable in the case of Transantiago*”,<sup>634</sup> no explican por qué era razonable esperar esta tasa al inicio de los Contratos. El Tribunal concuerda con Willumsen y Silva que “[a]n operator contemplating the acceptance of the 2011 Contracts would have considered the existing level of evasion at that time and the potential to maintain or reduce that evasion level by its own actions, in accordance with the operator obligations set forth in the contract, and in coordinat[ion] with the State.”<sup>635</sup> En opinión del Tribunal, la expectativa razonable era que la tasa inicial fuera la tasa registrada inmediatamente antes de la firma de los Contratos, es decir en diciembre de 2011. Como se explica más abajo, esta tasa era de aproximadamente un 24%, la que podría ir reduciéndose a lo largo de los Contratos. Si bien esta reducción potencial de la tasa de evasión podría ser resultado de los esfuerzos conjuntos de los Operadores y el Estado, no debe olvidarse que fueron los Operadores quienes, al suscribir los Nuevos Contratos de Concesión, voluntariamente asumieron una parte importante del riesgo de la lucha contra la evasión.<sup>636</sup> En la sección sobre impacto económico, el Tribunal analizará si era factible alcanzar una tasa del 9% durante el período de vigencia de los

---

<sup>630</sup> Documento de Trabajo, 18 de agosto de 2011, **R-296**, Sección D.7.2.

<sup>631</sup> Tr. (Día 3) 846:20- 847:3 (Pérez Gómez).

<sup>632</sup> Ver Tr. (Día 3) 846:6-20; 847:3-5 (Pérez Gómez).

<sup>633</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 10.3; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 10.3.

<sup>634</sup> Tr. (Día 3) 1039:21-1040:4 (Hook).

<sup>635</sup> W&S IP I, ¶¶ 249-250.

<sup>636</sup> *Supra*, ¶¶ 304, 314-317.

Contratos. Pero en todo caso, los Demandantes no pudieron haber tenido la expectativa inequívoca o razonable de que dicha tasa habría existido al momento de suscribir los Contratos.

324. Pasando a la supuesta expectativa de que el mecanismo de ajuste AIPK contemplado en los Contratos aislaría los ingresos de las Compañías del riesgo de caídas en la demanda, el ajuste del AIPK (ajuste del ingreso de pasajeros/kilómetro) pretendía mitigar el riesgo de posibles variaciones en la demanda proyectada,<sup>637</sup> limitando la asunción de riesgo por el exceso o déficit de demanda a una variación del 3%.<sup>638</sup> Concretamente, este mecanismo preveía que, si la demanda caía por debajo del 97%, el MTT compensaría a las Compañías por el 65% de los ingresos no percibidos, mientras que en caso de que la demanda excediera el 103%, las Compañías debían restituir al sistema el 35% de los ingresos excedentes.<sup>639</sup>
325. No está en disputa que Chile aplicó este mecanismo según se establecía en los Contratos. Lo que los Demandantes alegan es que, debido a que la demanda cayó por debajo del 97%, este mecanismo devino ineficaz, lo que frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que este mecanismo las aislaría de riesgos en la caída de la demanda.
326. El Tribunal no puede aceptar esta interpretación. Tal como se pactó contractualmente, el mecanismo de ajuste del AIPK no aislaba completamente a las Compañías de los riesgos en caída de la demanda; sólo mitigaba el riesgo en un 65%. En estas circunstancias, no queda claro cómo los Demandantes podrían haber tenido la expectativa inequívoca de que esta cláusula aislaría completamente a las Compañías del riesgo de caídas en la demanda.
327. El Tribunal también considera improcedente la supuesta expectativa de que las Compañías sólo tendrían que cubrir los costos previsibles que no estuvieran ya cubiertos por el MAC (Mecanismo de Ajuste de Costos) y que estuvieran bajo su control. Los Contratos no fundamentan una expectativa inequívoca y razonable en este sentido. El ámbito del MAC era claramente circunscripto: permitía ajustar mensualmente el PPT según la variación en el costo de la mano de obra, el precio del combustible, y el valor del dólar observado, entre otros factores, como el índice de precios al consumidor.<sup>640</sup> Éstos eran los únicos factores sobre los cuales el Estado asumió un riesgo, por lo que las Compañías y los Demandantes no podían haber esperado algo diferente. Además, en contra de los argumentos de los Demandantes,<sup>641</sup> ni el principio de colaboración y

---

<sup>637</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 9, § A.6; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 9, § A.6.

<sup>638</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.4.1.7 y 5.4.2.4, Ficha Técnica; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.4.1.7 y 5.4.2.4, Ficha Técnica; Demanda, ¶¶ 197-198; Contestación, ¶¶ 368-369.

<sup>639</sup> *Ibid.*

<sup>640</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.4.1.6; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.4.1.6.

<sup>641</sup> Demanda, ¶¶ 205-206.

comunicación contenido en la Cláusula 1.6.5 de los Contratos,<sup>642</sup> ni el principio de participación activa del Concesionario consagrado en la Cláusula 1.6.2 de los mismos<sup>643</sup> protegían a las Compañías del incremento en sus costos operativos. De hecho, estas cláusulas no hacen referencia a los costos de las Compañías, razonables, previsibles, o no.

328. En opinión del Tribunal, la expectativa inequívoca y razonable que podrían haber tenido los Demandantes es que Chile cumpliría con sus obligaciones legales y contractuales en materia de evasión. Si bien los Contratos imponían a los Concesionarios la obligación de combatir la evasión y al MTT la facultad de hacerlo,<sup>644</sup> el Estado tenía sus propias obligaciones al respecto. En particular, el Estado tenía las siguientes obligaciones legales:

- i. El Artículo 4° de la Ley de Tránsito (promulgada el 2009) establece que “Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. [...]”<sup>645</sup> Por su parte, el Artículo 3° de la Ley N° 18.287 de 1984 (que establece los procedimientos ante los Juzgados de Policía Local) establecía el procedimiento para ello, al disponer que “[l]os Carabineros e Inspectores Fiscales o Municipales que sorprendan infracciones, contravenciones o faltas que sean de competencia de los Jueces de Policía Local, deberán denunciarlas al juzgado competente y citar al infractor para que comparezca a la audiencia más próxima, indicando día y hora, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía.”<sup>646</sup>

---

<sup>642</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 1.6.5 (“Para lograr un funcionamiento armónico y eficiente del Sistema, se requiere coordinación, cooperación y comunicación fluida entre quienes lo componen, de modo de permitirle al Concesionario una pronta y adecuada adopción de las decisiones estratégicas destinadas a la consecución de los objetivos y principios previstos en este contrato de concesión. [...]”); Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 1.6.5.

<sup>643</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 1.6.2(“[...] Al Concesionario le corresponde, por tanto, una participación activa en la definición y ordenación de todos aquellos elementos que resulten necesarios para alcanzar una ejecución eficiente de los servicios que deba prestar de conformidad al contrato de concesión. Asimismo, este principio identifica y radica en la figura del Concesionario la responsabilidad de organizar, regular y supervigilar el desarrollo de su actividad empresarial, teniendo en cuenta el interés de los usuarios, sin perjuicio de la intervención que corresponda a las autoridades respectivas en materia de regulación, control de los servicios y mantención del orden público.”); Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 1.6.2.

<sup>644</sup> Los Contratos establecían que el MTT tenía la “facultad” de “[r]ealizar y gestionar, en el marco de sus atribuciones, las acciones que la buena práctica le [indicara] para velar por la disminución de la evasión”, la que era “sin perjuicio de las atribuciones legales que le corresponden”. Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 2.2.11; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 2.2.11.

<sup>645</sup> Ley No. 18.290, Decreto con Fuerza de Ley No. 1, MTT, 29 de octubre de 2009, **C-169**, Artículo 4°, inciso primero.

<sup>646</sup> Ley No. 18.287, Ministerio de Justicia, 7 de febrero de 1984, **C-170**, Artículo 3°, inciso primero.

- ii. La Ley N° 20.484 de 2011 (que modificó la Ley de Tránsito), incluyó como infracción grave el no pago de tarifas y creó el Registro de Pasajeros Infractores.

647

329. Los Demandantes afirman que estas normas “obliga[n] al Estado a vigilar el pago del pasaje por parte de los usuarios del Transantiago y denunciar ante el Juzgado de Policía Local competente a quienes incumplan esa obligación”; “obliga[n] a Chile a adoptar las medidas necesarias para que los usuarios que no cumplan con el pago del pasaje sean sancionados por el Juzgado de Policía Local”, y “sancionan el no pago de la tarifa en el transporte público de pasajeros.”<sup>648</sup> La Demandada, por su parte, alega que estas normas “otorgan a ciertas autoridades herramientas para perseguir y castigar la evasión, pero en ningún caso pueden los Demandantes extraer o inferir de estas normas una obligación del Estado de Chile de adoptar las actuaciones y medidas concretas que los Demandantes califican como ‘buenas prácticas’ en materia de control de la evasión.”<sup>649</sup> Tampoco implican “que pese sobre el Estado una obligación de asegurar a los Operadores que los usuarios pagarán el pasaje, o que los infractores serán siempre sancionados.”<sup>650</sup>
330. En opinión del Tribunal, estas normas establecen la obligación del Estado de supervigilar el sistema de tránsito, y en particular el cumplimiento del pago de tarifa, ordenándoles denunciar a los infractores y citarlos al Juzgado de Policía Local competente. El lenguaje utilizado por el legislador es obligatorio, por lo que la capacidad de supervigilar el sistema es una obligación de Carabineros y los Inspectores Fiscales y Municipales. Por otra parte, la calificación del no pago de tarifa como falta grave sancionada implica ineludiblemente que el Estado debe sancionar a los infractores si se configuran los requisitos para ello. Por el contrario, el Tribunal concuerda con la Demandada en que estas normas no establecen una obligación del Estado de adoptar medidas concretas para combatir la evasión.
331. Tomando en consideración las obligaciones legales que pesan sobre el Estado, así como el compromiso de trabajar conjuntamente con los Concesionarios en el desarrollo e implementación de estrategias para combatir la evasión, el Tribunal concluye que los Concesionarios tenían la expectativa inequívoca y razonable de que el Estado haría esfuerzos reales para combatir la evasión, en particular en el ejercicio de su poder fiscalizador y sancionatorio. Por su naturaleza, se trata de una obligación de medios, no de resultado. Es decir, el Estado no se comprometió a alcanzar una tasa específica de evasión, o a designar un cierto número de Carabineros para fiscalizar el sistema. Sin embargo, el Estado debió haber apoyado a los Concesionarios en la lucha contra la evasión, y aumentado sus esfuerzos cuando se hizo evidente que la tasa de evasión no estaba bajando. En particular, si la normativa aplicable no permitía que los Concesionarios impusieran multas a los infractores (requiriéndose una denuncia de

---

<sup>647</sup> Ley No. 20.484, (promulgada el 28 de diciembre de 2010), **C-171**.

<sup>648</sup> Réplica, ¶ 93.

<sup>649</sup> Dúplica, ¶ 543.

<sup>650</sup> Dúplica, ¶ 544.

Carabineros a los Juzgados de Policía Local), era razonable esperar que el Estado apoyara a las Compañías con su poder sancionatorio.

332. Con este estándar en mente, en la sección siguiente el Tribunal analizará si Chile frustró las expectativas de los Demandantes de que cumpliría con esta obligación.

(2) *¿Frustró Chile las expectativas de los Demandantes en materia de evasión?*

333. Los Demandantes alegan que Chile “pudo y (debió)” haber tomado medidas anti-evasión desde “al menos” diciembre de 2010 cuando promulgó la Ley No. 20.484,<sup>651</sup> lo que habría permitido que la evasión fuese del 9% cuando los Contratos entraron en vigencia en mayo en 2012.<sup>652</sup>

334. El Tribunal considera que cualquier expectativa que pudieron haber tenido los Demandantes en relación con su inversión sólo pudo nacer y frustrarse a partir de la firma de los Contratos (en enero de 2012). Los Demandantes no presentan reclamaciones relativas a la operación de los Contratos de Concesión Iniciales, y la inversión de los Demandantes en las Compañías está ligada a la operación de los Nuevos Contratos de Concesión. Si bien Chile tenía la obligación legal de fiscalizar y sancionar la evasión antes de la celebración de los Contratos, no es posible hablar del surgimiento (o frustración) de expectativas inequívocas y razonables de la inversión antes de la celebración de los Contratos. El Tribunal considerará por lo tanto la conducta de Chile a partir de enero de 2012.

335. El Tribunal observa que los Demandantes reconocen que el Estado adoptó medidas serias contra la evasión a partir de 2017.<sup>653</sup> Sin embargo, no han expresado formalmente que sus expectativas se hayan visto cumplidas después de ese período. De hecho, sus expertos en transporte, BRT & Transconsult, opinan que el Plan Integral Anti-Evasión fue insuficiente y tardío.<sup>654</sup> En consecuencia, el Tribunal analizará la conducta del Estado hasta 2018, último año respecto del cual se presentó prueba en materia de evasión.

336. El siguiente gráfico, presentado por los expertos de la Demandada (y no cuestionado por los Demandantes), ilustra la progresión de la evasión en el Transantiago entre 2008 y 2018:<sup>655</sup>

---

<sup>651</sup> Ley No. 20.484, (promulgada el 28 de diciembre de 2010), **C-171**.

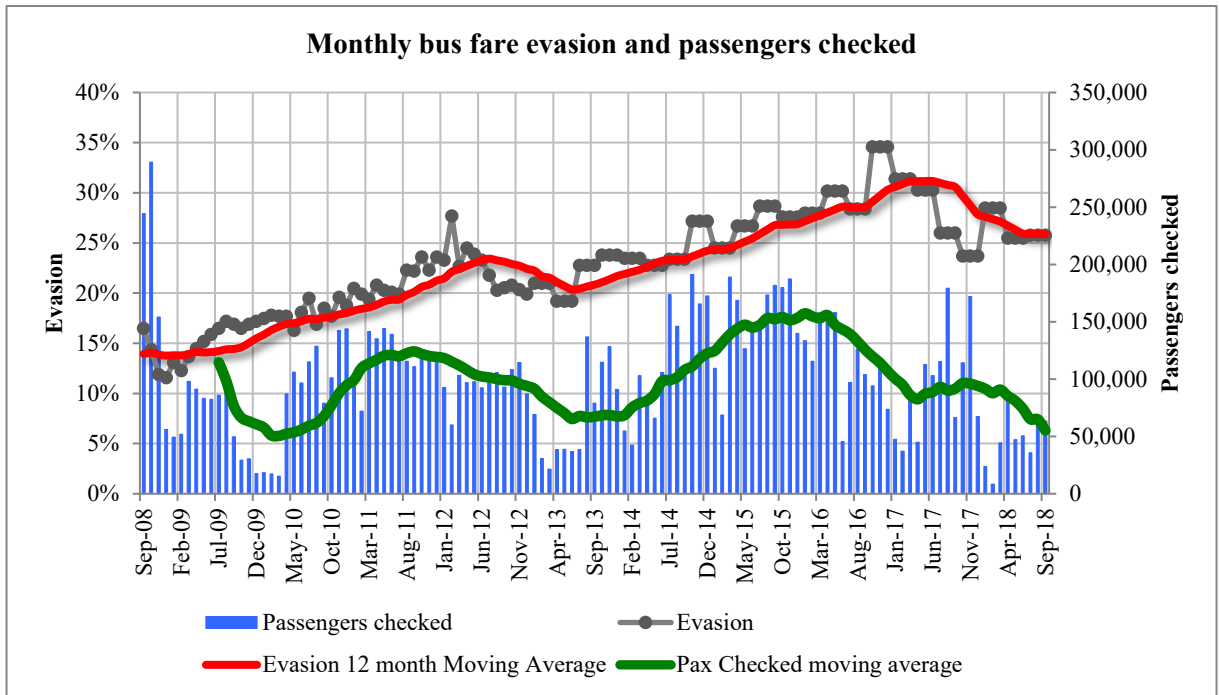
<sup>652</sup> Dtes-EPA, ¶ 224.

<sup>653</sup> Réplica, ¶ 227; Dtes-EPA, ¶ 63.

<sup>654</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶¶ 131-134, 154.

<sup>655</sup> Data provided by DTPM, **WS-68**.





337. Los datos del DTPM utilizados para preparar este gráfico<sup>656</sup> muestran que, al firmarse los Contratos en diciembre de 2011, la tasa de evasión era del 23.6%. Luego de un alza al 27.7% en febrero de 2012, la tasa de evasión bajó de manera relativamente constante hasta llegar al 19.9% en diciembre de 2012. La tasa de evasión se mantuvo relativamente estable entre enero y junio de 2013 (fluctuando entre el 19.2 y el 21%), pero en julio de 2013 empezó a subir, llegando al 23.8 en diciembre de 2013. La tasa continuó relativamente estable, entre el 22.5 y el 23.5%, entre enero de 2014 y septiembre de 2014. Desde entonces empezó a subir, llegando al 27% en octubre de 2014, y a 34.6% en octubre de 2016. Luego de ese máximo, la tasa empezó nuevamente a bajar, llegando al 25.8% en septiembre de 2018.<sup>657</sup>

338. Como se señaló más arriba, la expectativa razonable que podían tener los Demandantes era que el Estado también haría esfuerzos razonables para que la tasa de evasión no se incrementara por sobre el nivel de diciembre de 2011, es decir, aproximadamente un 24%. En efecto, es razonable suponer que el Estado se habría guiado por la tasa de evasión para determinar en qué momento debía incrementar sus esfuerzos para combatirla. Los recursos del Estado son limitados y su obligación de luchar contra la evasión una de medios. Así, en vista de que la tasa tendió a la baja entre febrero y diciembre de 2012, el Tribunal considera que no pueden reprochársele al Estado las medidas que estuviese tomando en ese período. Ciertamente es posible que la reducción de la tasa de evasión en dicho periodo haya sido consecuencia principalmente de los esfuerzos de los Operadores, pero ello habría sido congruente con los riesgos y compromisos en materia de evasión que los Operadores asumieron en virtud de los Nuevos Contratos de Concesión, los cuales entraron en vigencia en mayo de 2012 y

<sup>656</sup> Ver tablas incluidas en los párrafo 359-360 *infra*.

<sup>657</sup> Data provided by DTPM, **WS-68**.

marcaron un cambio de paradigma en esta materia respecto de los Contratos de Concesión Iniciales. Por lo tanto, la cuestión que se plantea es si el Estado realizó esfuerzos razonables (adicionales a los que ya venía haciendo para combatir la evasión) a partir de julio de 2013, cuando ya era claro que la tasa de evasión tenía una tendencia hacia el alza.

339. Las Partes y sus expertos en transporte disputan las causas del alza de la evasión y la eficacia de las medidas adoptadas. Según los expertos de los Demandantes, BRT & Transconsult, *“the causes for fare evasion in Santiago are the following: (a) weak enforcement; (b) station environments that do not foster payment; (c) poor quality of the service and system image; and (d) inconvenience of fare payment”*.<sup>658</sup> Los expertos concluyen que *“the main cause of fare evasion is weak enforcement. While each of the other causes of evasion contributes to the increased evasion rate, with proper enforcement, most of the reasons for evasion described above would become irrelevant and fare evasion would drop”*.<sup>659</sup> BRT & Transconsult también afirman que las Compañías adoptaron medidas apropiadas y continuas para combatir la evasión desde 2012,<sup>660</sup> y que el alza de la evasión desde 2013 en adelante es imputable al Estado.<sup>661</sup> Según los expertos, *“[h]ad the State upheld its responsibilities, in line with international norms, evasion rates would have dropped sharply to 9%, and this would have resulted from the combined efforts of both the State and the Companies”*.<sup>662</sup>
340. Los expertos de Chile, Willumsen y Silva, no concuerdan con este análisis. Afirman que Chile realizó esfuerzos importantes para reducir la evasión desde la firma de los Contratos, los que incluyeron la fiscalización de pasajeros, cuyo número fue siempre superior al nivel de 2013 y se incrementó cuando los esfuerzos de los Concesionarios se redujeron.<sup>663</sup> Según Willumsen y Silva, el hecho de que la tasa de evasión continuara creciendo hasta 2016 a pesar de los esfuerzos del Estado sugiere que la tendencia al alza de la tasa de evasión fue consecuencia de una combinación de factores externos, factores internos y esfuerzos en exigir el pago.<sup>664</sup> Los expertos destacan que Chile introdujo un Plan Integral Anti-Evasión en 2017, lo que logró que la evasión bajara a niveles de 2015,<sup>665</sup> y que hizo esfuerzos para modificar la normativa vigente, introduciendo proyectos legislativos desde antes de la firma de los Contratos, los que sin embargo no prosperaron sino hasta 2018.<sup>666</sup> A pesar de ello, los niveles de evasión

---

<sup>658</sup> BRT & Transconsult IP I, Sección 6.1, pp. 52-56.

<sup>659</sup> BRT & Transconsult IP I, Sección 6.1.1, p. 56.

<sup>660</sup> BRT & Transconsult IP II, Sección 3.3.2, ¶¶ 53-71.

<sup>661</sup> BRT & Transconsult IP II, Sección 3.3.2, ¶ 71.

<sup>662</sup> *Ibid.*

<sup>663</sup> W&S IP I, ¶ 244.

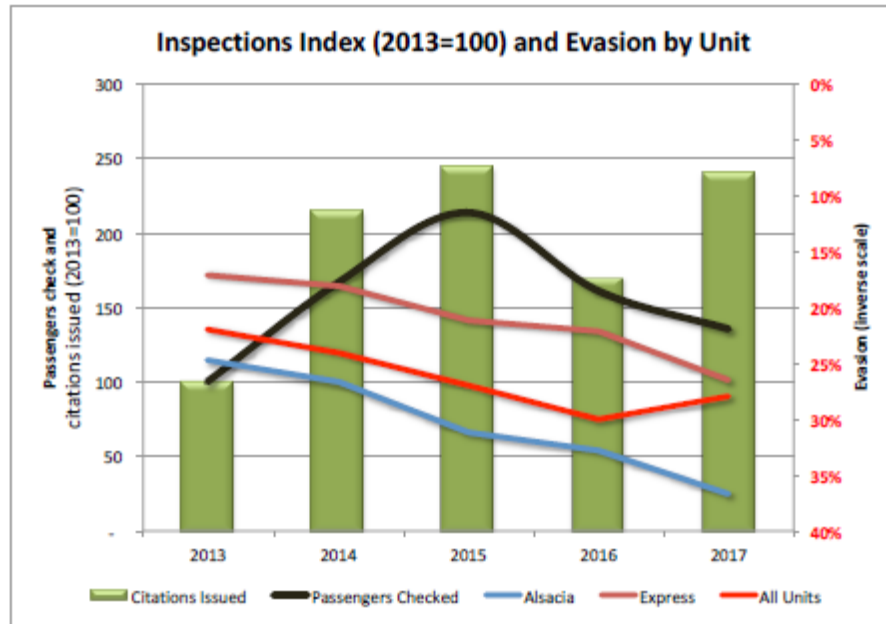
<sup>664</sup> W&S IP I, ¶ 207.

<sup>665</sup> W&S IP I, ¶ 45.

<sup>666</sup> W&S IP I, ¶ 210.

de Alsacia y Express siguieron empeorando, lo que demuestra que sus esfuerzos fueron insuficientes, como lo demuestra el gráfico siguiente: <sup>667</sup>

**Figure 26 – Passengers checked and evasion by business unit**<sup>124</sup>



341. Según Willumsen y Silva, este gráfico muestra que Alsacia y Express continuaron sufriendo niveles crecientes de evasión en 2017, a pesar de que el sistema del Transantiago en su conjunto disminuyó la tasa de evasión ese año. Esto sugiere, según los expertos, que Alsacia y Express no estaban contribuyendo a la lucha contra la evasión de la misma manera que el Estado y otros Concesionarios.<sup>668</sup>
342. La cuestión que se presenta al Tribunal es si el Estado hizo esfuerzos razonables para prevenir y sancionar la evasión en el ejercicio de sus potestades soberanas; no si las Compañías cumplieron con su obligación contractual de combatir la evasión. Si bien los esfuerzos de las Compañías pueden ser relevantes para determinar las causas del alza de la evasión y sus consecuencias, no son determinantes para establecer si el Estado cumplió con sus obligaciones.
343. A continuación, el Tribunal analizará las medidas concretas que adoptó el Estado, teniendo en consideración la evolución de la tasa de evasión. De acuerdo con lo determinado más arriba, el Tribunal sólo se enfocará en las medidas que ha considerado tienen carácter soberano, a saber: (i) los actos que implican el ejercicio del poder de policía, concretamente la fiscalización con capacidad de sancionar al evasor; (ii) los actos legislativos para incrementar las sanciones en contra de la evasión, y (iii) los actos relativos a la implementación del sistema del Transantiago, en particular la ampliación y

<sup>667</sup> W&S IP I, ¶ 45.

<sup>668</sup> W&S IP I, ¶ 245.

distribución de la red de recarga. El Tribunal empezará con el sistema de imposición y ejecución de la multa, ya que es importante entender el proceso sancionatorio antes de analizar la eficacia de los esfuerzos de fiscalización.

#### Imposición y ejecución de la multa

344. Los Demandantes alegan que los procedimientos de imposición y ejecución de la multa en el Transantiago no eran eficaces, y que Chile no hizo esfuerzos suficientes para reforzar dichos procedimientos hasta 2017.
345. Desde los Contratos de Concesión Iniciales hasta la promulgación de la Ley de Seguridad y Control en 2018, el proceso legal de imposición de multas por evasión por parte de los fiscalizadores del Estado (los carabineros y los fiscalizadores del PNF) era el siguiente. El carabinero o inspector identifica al evasor en el bus o antes de ingresar, le impone la infracción y lo cita al JPL a una primera audiencia. Si el infractor comparece a la audiencia y no se revoca la infracción, se impone la multa. Si no comparece, el JPL emite una segunda citación. Si el infractor no comparece a esta segunda audiencia, puede imponerse la multa, la cual debe ser pagada dentro de 5 días. Si no se paga la multa, el JPL puede decretar, por vía de sustitución y apremio, reclusión nocturna, reclusión diurna, o reclusión de fin de semana, hasta por 15 días.
346. En cambio, los fiscalizadores de los Operadores sólo podían verificar si se había realizado o no el pago del pasaje mas no podían imponer la infracción directamente ni emitir la citación a la primera audiencia ante el JPL.<sup>669</sup> Tampoco era claro que los fiscalizadores privados pudieran disponer el descenso del bus de un evasor.<sup>670</sup> Para que la fiscalización de los Operadores pudiera dar inicio al trámite de imposición de multa por evasión, los fiscalizadores de los Operadores debían estar acompañados por carabineros o fiscalizadores del PNF. Por lo tanto, las tareas independientes de fiscalización por parte de los Operadores consistían principalmente en cumplir funciones de verificación y disuasión.<sup>671</sup>
347. La prueba en el expediente confirma que el sistema de imposición y ejecución de multas en el Transantiago era altamente ineficaz. Dejando de lado por el momento el número de fiscalizaciones (tema que el Tribunal abordará en la sección siguiente), una mínima fracción de los infractores terminaba pagando la multa o era sancionada con reclusión. Primero, un 45% de los infractores proporcionaba una dirección falsa.<sup>672</sup> Debido a las garantías legales que prevé la Ley de Procedimiento ante Juzgados de Policía, esto dificultaba gravemente la labor de imposición de la multa. Además, sólo un 28,6% de

---

<sup>669</sup> Esta facultad tampoco fue otorgada a los fiscalizadores privados con la Ley de Seguridad y Control.

<sup>670</sup> Tr. (Día 3) 901:17 - 902:7 (Gómez-Lobo). Esta facultad sí fue otorgada por la Ley de Seguridad y Control.

<sup>671</sup> Según los expertos de transporte de los Demandantes, esas funciones eran eficaces cuando disponibles (BRT & Transconsult IP I, p. 71)(*“For instance, Alto Evasión set up a trial at stations in which, when a bus arrives, if passengers do not validate, they are told to either validate or leave. Even without the force of the law, passengers tended to be embarrassed enough that 65% of the evaders then validated rather than leaving.”*).

<sup>672</sup> Según BRT & Transconsult IP I, ¶ 53, citando Plan Integral Anti-Evasión, Grupo Alto Evasión, septiembre de 2017, **BRT-29**, filmina 36.

los citados comparecía al JPL tras la primera citación y sólo el 15,6% comparecía tras la segunda citación.<sup>673</sup> De los infractores que comparecían y eran multados, sólo el 32% la pagaba.<sup>674</sup> Finalmente, de los infractores multados cuyas multas permanecían impagas, sólo se le decretaba reclusión al 41%.<sup>675</sup>

348. Cuando se firmaron los Contratos, la Ley de Tránsito y la Ley de Procedimiento ante Juzgados de Policía regulaban de manera estricta tanto las causales como los procedimientos para la imposición de multas por infracciones de tránsito como la evasión. Las Compañías sabían o debieron haber conocido las restricciones y dificultades que implicaba operar en este marco legal, particularmente en materia de fiscalización privada. Aunque habría sido beneficiosa una reforma normativa, el Estado en ningún momento prometió modificar su legislación. A falta de dicha promesa, ni las Compañías ni los Demandantes pudieron haber desarrollado expectativas inequívocas y razonables de que Chile adoptaría reformas legislativas.
349. Sin embargo, Chile tenía la obligación legal de supervigilar el sistema de transporte y en particular el pago de la tarifa, controlando y sancionando a los infractores. Asimismo, contractualmente estaba obligado a apoyar a los Operadores en la lucha contra la evasión. Si su sistema de sanción de multas era ineficaz, era razonable pensar que no tendría un efecto disuasivo sobre la evasión. En la medida en que la tasa de evasión fue subiendo, al menos a partir de la segunda mitad de 2013, era razonable esperar que el Estado tomara medidas más agresivas para combatir la evasión, como podrían haber sido cambios legislativos para reforzar el sistema de imposición y ejecución de las multas.
350. En el contexto de una obligación de medios, como ha determinado el Tribunal que era la obligación de Chile, lo que importa es si el Estado hizo esfuerzos razonables para modificar su normativa en materia de imposición y ejecución de multas. La prueba en el expediente muestra los siguientes esfuerzos por parte del Estado en este sentido:
- i. En 2011, el Gobierno presentó un proyecto de ley que permitía negar subsidios de vivienda o programas similares a quienes evadieran y no pagaran la multa, proyecto que el Congreso rechazó el mismo año o a comienzos de 2012.<sup>676</sup> Si bien esto fue con anterioridad a la firma de los Contratos, es un indicio de que el Estado había reconocido el problema e intentado modificar su normativa antes de la entrada en vigor de los Contratos.
  - ii. En 2015, el Gobierno introdujo un proyecto de ley cuyo propósito era “Adopta[r] Medidas de Seguridad y Control del Medio de Pago del Transporte Público

---

<sup>673</sup> Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago, Periodo 2008— 2017, **WS-43**, p. 11.

<sup>674</sup> *Ibid.*

<sup>675</sup> *Ibid.*

<sup>676</sup> W&S IP I, ¶ 210; BRT & Transconsult IP II, ¶ 78; W&S IP II, ¶ 116; Transantiago: Con nuevos beneficios tarifarios, mayor fiscalización y wifi gratuito combatirán la evasión, *El Mercurio*, 2 de julio de 2014, **WS-70**.

Remunerado de Pasajeros”.<sup>677</sup> Este proyecto resultaría en la promulgación de la Ley No. 21.083 (Ley de Seguridad y Control) en 2018. Mediante esta ley se concedió a los Concesionarios la facultad de controlar a los usuarios y, de ser el caso, disponer que los infractores por falta de pago abandonaran el vehículo.<sup>678</sup> La ley crea igualmente un Registro de Pasajeros Infractores, y dispone que a todo infractor que aparezca en el mismo se le suspenderá la entrega de una serie de documentos y se le podrá retener el valor de las multas impagas de su devolución del impuesto a la renta.<sup>679</sup>

351. Si bien el Estado no se había comprometido a cambiar su legislación, es sorprendente que, luego de haber intentado modificarla en 2011, hayan pasado cuatro años antes de que decidiera presentar un nuevo proyecto de ley en 2015. Ello es particularmente preocupante considerando que Alto Evasión (la consultora que asesoraba a las Compañías), reporta haber presentado dos proyectos de ley en septiembre de 2013 (al DTPM)<sup>680</sup> y uno en enero 2014 (a la cámara de Diputados).<sup>681</sup> Dichos proyectos no constan en el expediente, por lo que no es posible verificar su contenido, pero el hecho de su presentación no ha sido cuestionado por Chile. De la prueba en el expediente puede deducirse que dichos proyectos pretendían la consagración de la evasión como un delito penal. No consta en el expediente si el proyecto de 2014 fue analizado por la Cámara de Diputados, pero es claro que el DTPM consideró el proyecto de ley de

---

<sup>677</sup> Mensaje Presidencial No. 345-363, 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”, 15 de mayo de 2015, **C-195**.

<sup>678</sup> Ley No. 21.083, mediante la cual se “adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros”, 5 de abril de 2018, **R-18**, Artículo 88 quáter (“Los concesionarios de uso de vías, los propietarios de buses y, en general, los prestadores de servicio de transporte público remunerado de pasajeros o quienes sean autorizados por éstos podrán constatar el cumplimiento de la obligación del pago de la tarifa por parte de los pasajeros, para lo cual podrán exigir la exhibición del instrumento o mecanismo que permita el acceso del transporte público remunerado de pasajeros. En caso que [sic] el pasajero se rehúse a exhibir el instrumento o mecanismo que permita el acceso al transporte público remunerado de pasajeros o si se constatare el uso de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros sin el pago de la tarifa correspondiente, las personas señaladas en el inciso anterior podrán disponer que los infractores hagan abandono del vehículo de transporte público remunerado de pasajeros. Si Carabineros de Chile constatare el no pago de la tarifa por parte del pasajero, cursará las infracciones administrativas dispuestas para el caso del número 42 del artículo 200 y, cuando corresponda, la del inciso tercero del artículo 204. Para el evento de que la persona no indique su domicilio, Carabineros, dentro de sus competencias, podrá conducir al pasajero a una unidad policial, para el solo efecto de verificar su domicilio y proceder a efectuar la respectiva citación ante el juzgado de policía local”).

<sup>679</sup> Ley No. 21.083, mediante la cual se “adopta medidas de seguridad y control en medios de pago del transporte público de pasajeros”, 5 de abril de 2018, **R-18**, Artículo 2(3).

<sup>680</sup> Informe Mensual No. 5 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión del 9 de octubre de 2013, **C-189**, p. 8 (“Durante el mes de Septiembre se le entregó 2 proyectos de Ley al Director del Transporte Público Metropolitano donde se proponen sanciones para las personas que se encuentren en el registro de multas impagas por no pagar el pasaje, modificaciones para hacer efectivas la tramitación de la multas en los Juzgados de policía legal y el aumento de las atribuciones de los fiscalizadores objeto puedan sacar multas. Además estamos desarrollando un tercer proyecto de ley para que la falta por evasión del pasaje sea incorporado al código penal, de tal manera que pase a categoría de delito en vez de su actual status legal donde es considerado una falta a la ley de tránsito”).

<sup>681</sup> Informe Mensual No. 9 de Alto Evasión, Estado de avance plan integral antievasión de enero de 2014, **C-190**, p. 4 (“En lo relativo al proyecto de ley mencionado en informes anteriores, podemos dar cuenta que con fecha 21 de Enero se presentó ante la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones de la Cámara de Diputados el proyecto de ley: “proyecto de ley que establece diversas medidas para solucionar la evasión del Transantiago”. Con esto el tema ya pasó a la agenda de la comisión para una futura revisión.”).

septiembre de 2013 y esencialmente lo estimó como contrario a los principios del debido proceso, igualdad y proporcionalidad.<sup>682</sup>

352. El Tribunal no reprocha a Chile haber desestimado proyectos de ley por considerarlos contrarios a principios legales o incluso a políticas públicas; lo que es reprochable es que, en las circunstancias, el Gobierno no hubiese presentado y el Congreso no hubiese considerado otro proyecto de ley hasta mayo de 2015.
353. Los Demandantes se quejan también de que, presentado el proyecto de Ley de Seguridad y Control en 2015, éste demoró tres años para entrar en vigencia. Si bien esta demora es sorprendente, el Tribunal entiende que un proceso legislativo puede ser lento. El Tribunal no reprocha al Estado por el tiempo que toman sus procesos legislativos; sin embargo, si no podía apurar ese proceso, debió haber tomado otras medidas. En efecto, como mencionan BRT Planning / Transconsult, *“there are a number of measures that the State could have taken without the need for new legislation that would have brought down the evasion rate dramatically, most notably the State could have substantially increased the number of police focused on fare enforcement, State-hired inspectors, [...] and citations”*.<sup>683</sup>
354. Más allá del aumento en las fiscalizaciones, que el Tribunal aborda en la sección siguiente, los Demandantes no especifican qué tipo de medidas no legislativas podrían haberse tomado para mejorar la eficacia de la lucha contra la evasión. Se podría pensar en haber facilitado el sistema de pago rápido de la multa a aquellos que se declararan culpables *in situ*, evitando así la necesidad de que el infractor acudiese ante un JLP, sistema similar al adoptado en el 2016 en el contexto de las multas por el uso por parte de vehículos particulares de las pistas exclusivas y pistas sólo bus.<sup>684</sup>
355. En vista de lo anterior, y teniendo en consideración que el proyecto de ley de 2011 había sido rechazado por el Congreso en 2012, y que la tasa de evasión empezó a subir de manera constante desde la segunda mitad de 2013, el Tribunal considera que los esfuerzos del Estado en el período 2013-2014 para reforzar la eficacia del sistema de imposición y ejecución de multas fueron insuficientes, frustrando las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes.

---

<sup>682</sup> DTPM, Intercambio de correos, asunto Alto Evasión, 3-4 de junio de 2014, **R-551a**; DTPM, Intercambio de correos, asunto Alto Evasión, 3-4 de junio de 2014, **R-551b**; DTPM, Intercambio de correos, asunto Alto Evasión, 3-4 de junio de 2014, **R-551c**.

<sup>683</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 79.

<sup>684</sup> Contestación, ¶ 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”); MTT, Memoria Fiscalización Transportes, 2016, **R-162**, p. 16.

## Fiscalización

356. Los Demandantes alegan que el Estado no realizó suficientes fiscalizaciones para controlar la evasión. Como se explica en la sección anterior, las fiscalizaciones del Estado eran necesarias para la imposición y ejecución de la multa.
357. El Tribunal ya ha notado que Chile no tenía la obligación de incrementar su tasa de fiscalización en un número determinado. Sin embargo, en cumplimiento de su obligación de realizar esfuerzos para combatir la evasión, el Estado debió haber reaccionado cuando se dio cuenta de que sus esfuerzos de fiscalización eran insuficientes. En este contexto, dos elementos parecen relevantes: (i) el número de carabineros e inspectores del PNF dedicados al control de la evasión, y (ii) el número de fiscalizaciones efectuadas. En opinión del Tribunal, lo relevante es determinar si el Estado dedicó un número razonable de carabineros e inspectores para controlar la evasión (teniendo en cuenta las varias necesidades del Estado en materia del uso de su fuerza policial) y si el número de fiscalizaciones realizadas por el Estado parece razonable tomando en cuenta la evolución de la evasión.
358. En el 2014, el número de carabineros dedicados exclusivamente a labores de fiscalización en todo el Transantiago aumentó de 20 a 80.<sup>685</sup> Este número se mantuvo a lo largo del resto del período de los Contratos. Adicionalmente, a febrero de 2017, eran 247 los fiscalizadores del PNF.<sup>686</sup> El Tribunal entiende que el Estado debe decidir cómo distribuye su fuerza policial en el interés público, y que la lucha contra la evasión, si bien es importante, puede estar en conflicto con otras tareas que pueden tener prioridad. Sin embargo, dada la necesidad de la presencia de carabineros y fiscalizadores del PNF para la imposición de la multa, y considerando el número de pasajeros del Transantiago (alcanzando 868.000.000 millones de viajes a lo largo del 2017),<sup>687</sup> este número parece insuficiente. El Tribunal observa que el Estado sí fue capaz de destinar más carabineros a esta tarea en algunas oportunidades. Por ejemplo, en octubre de 2016, se implementaron controles masivos en 50 puntos de Santiago ubicados en 13 comunas de importancia para los Operadores, los cuales contaron con la participación de hasta 200 carabineros y 100 fiscalizadores del Estado.<sup>688</sup> Sin embargo, la naturaleza temporal de estos controles les restaba eficacia, y de todas maneras hacerlos en octubre de 2016 fue demasiado tarde.

---

<sup>685</sup> Informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, Boletín No. 10.125-15, 30 de septiembre de 2015, **R-495**, p. 24; Tr. (Día 3) 914:8-21 (Gómez-Lobo).

<sup>686</sup> Según BRT & Transconsult IP I, ¶ p. 53, que no están controvertidos por W&S o Chile.

<sup>687</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 106.

<sup>688</sup> Memoria Fiscalización Transportes Año 2016, MTT, julio de 2017, **R-162**, p. 28; Evasión en Buses del Transporte Público: Intervención especial con apoyo de Carabineros, DTPM, 9 de septiembre de 2016, **R-419**.



359. En cuanto al número de fiscalizaciones, la evolución anual de la inspección por parte del Estado fue la siguiente:<sup>689</sup>

Año	Inspecciones	Evasión promedio móvil
2008	705,352	13.8%
2009	758,227	15.5%
2010	996,305	18.0%
2011	1,295,821	21.2%
2012	1,117,235	22.4%
2013	842,461	21.7%
2014	1,416,985	24.2%
2015	1,815,730	26.9%
2016	1,368,906	30.3%
2017	1,151,675	27.9%
2018	565,493	25.9%

360. Por su parte, la evolución mensual<sup>690</sup> entre diciembre de 2011 y septiembre de 2018 fue la siguiente:<sup>691</sup>

Fecha	Evasión	Moving Average (12 months)	Passengers checked month	Moving Average (12 months)
déc.11	23.6%	21.2%	121'894	119,316.00
janv.12	23.3%	21.5%	92,738	118,305.25
févr.12	27.7%	22.1%	60,045	115,122.83
mars.12	22.7%	22.4%	103,412	111,932.58
avr.12	24.5%	22.7%	96,873	108,053.92
mai.12	23.9%	23.0%	97,683	104,178.75
juin.12	23.3%	23.3%	92,540	102,281.42
juil.12	21.8%	23.4%	99,251	101,457.33
août.12	20.3%	23.3%	105,754	99,988.50
sept.12	20.6%	23.1%	93,122	99,011.75
oct.12	20.8%	22.9%	108,411	98,844.83

<sup>689</sup> Data provided by DTPM, **WS-68**.

<sup>690</sup> El Tribunal observa que, a partir de enero de 2013, los datos parecen ser trimestrales.

<sup>691</sup> Data provided by DTPM, **WS-68**.

nov.12	20.4%	22.7%	114,415	95,937.58
déc.12	19.9%	22.4%	87,007	93,971.17
janv.13	21.0%	22.2%	69,141	91,527.25
févr.13	21.0%	21.7%	30,718	84,697.83
mars.13	21.0%	21.5%	21,459	79,840.17
avr.13	19.2%	21.1%	38,581	74,935.08
mai.13	19.2%	20.7%	38,822	70,300.25
juin.13	19.2%	20.4%	36,922	65,244.42
juil.13	22.8%	20.4%	38,581	67,841.17
août.13	22.8%	20.7%	136,915	66,676.33
sept.13	22.8%	20.8%	79,144	67,201.50
oct.13	23.8%	21.1%	114,713	68,369.42
nov.13	23.8%	21.4%	128,430	68,712.42
déc.13	23.8%	21.7%	91,123	67,522.58
janv.14	23.5%	21.9%	54,863	68,498.92
févr.14	23.5%	22.1%	42,434	75,296.00
mars.14	23.5%	22.3%	103,024	79,064.08
avr.14	22.8%	22.6%	83,798	81,314.00
mai.14	22.8%	22.9%	65,821	87,048.58
juin.14	22.8%	23.2%	105,737	98,296.83
juil.14	23.4%	23.3%	173,560	99,053.67
août.14	23.4%	23.3%	145,997	101,681.75
sept.14	23.4%	23.4%	110,681	108,054.33
oct.14	27.2%	23.7%	191,184	111,145.17
nov.14	27.2%	23.9%	165,520	117,926.50
déc.14	27.2%	24.2%	172,499	122,479.50
janv.15	24.5%	24.3%	109,499	124,667.83
févr.15	24.5%	24.4%	68,694	131,827.42
mars.15	24.5%	24.5%	188,939	138,901.00

avr.15	26.7%	24.8%	168,681	143,967.75
mai.15	26.7%	25.1%	126,622	147,437.75
juin.15	26.7%	25.5%	147,377	144,989.67
juil.15	28.7%	25.9%	144,183	147,280.67
août.15	28.7%	26.3%	173,489	153,211.83
sept.15	28.7%	26.8%	181,855	152,275.00
oct.15	27.6%	26.8%	179,942	154,096.75
nov.15	27.6%	26.8%	187,381	151,391.17
déc.15	27.6%	26.9%	140,032	153,396.17
janv.16	28.0%	27.2%	133,559	157,299.92
févr.16	28.0%	27.5%	115,539	154,708.75
mars.16	28.0%	27.8%	157,845	153,143.67
avr.16	30.2%	28.0%	149,900	155,758.50
mai.16	30.2%	28.3%	158,000	147,279.00
juin.16	30.2%	28.6%	45,623	143,372.83
juil.16	28.4%	28.6%	97,309	139,428.42
août.16	28.4%	28.6%	126,156	132,924.75
sept.16	28.4%	28.6%	103,811	125,765.33
oct.16	34.6%	29.1%	94,029	119,706.83
nov.16	34.6%	29.7%	114,679	114,185.25
déc.16	34.6%	30.3%	73,773	107,014.58
janv.17	31.4%	30.6%	47,511	100,489.00
févr.17	31.4%	30.9%	37,232	94,926.92
mars.17	31.4%	31.2%	91,100	86,185.50
avr.17	30.3%	31.2%	45,003	82,420.92
mai.17	30.3%	31.2%	112,825	87,201.83
juin.17	30.3%	31.2%	102,994	88,702.58
juil.17	26.0%	31.0%	115,318	93,138.33
août.17	26.0%	30.8%	179,385	90,028.33

sept.17	26.0%	30.6%	66,491	91,720.92
oct.17	23.7%	29.7%	114,340	96,508.42
nov.17	23.7%	28.8%	172,129	95,968.42
déc.17	23.7%	27.9%	67,293	93,979.00
janv.18	28.5%	27.6%	23,638	91,584.50
févr.18	28.5%	27.4%	8,498	87,682.42
mars.18	28.5%	27.1%	44,275	90,794.33
avr.18	25.5%	26.7%	82,346	85,334.83
mai.18	25.5%	26.3%	47,311	80,956.08
juin.18	25.5%	25.9%	50,449	74,315.92
juil.18	25.8%	25.9%	35,636	65,072.58
août.18	25.8%	25.9%	68,465	64,823.50
sept.18	25.8%	25.9%	63,502	55,295.17

361. BRT & Transconsult ilustran la evolución de la tasa de fiscalización en la Figura 8 de su Segundo Informe, que muestra que la tasa estimada promedio de fiscalización en Santiago entre 2011 y 2018 fluctuó entre un 0,1% y 0,2% (1-2 de cada 1000 viajes).<sup>692</sup>

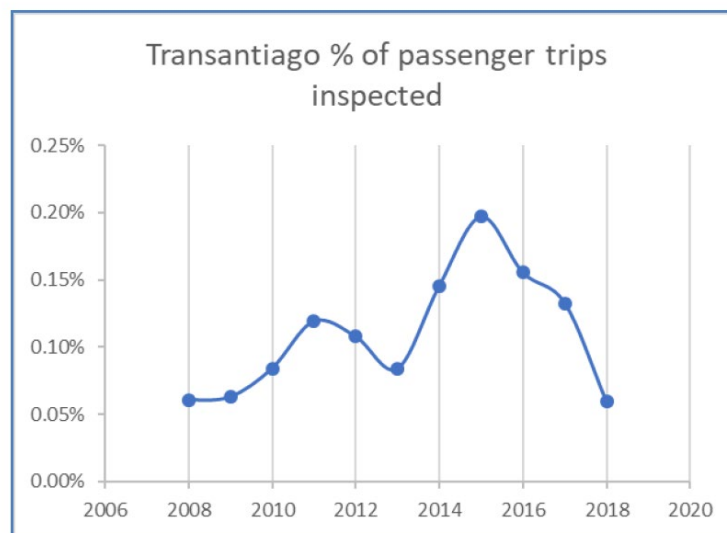


Figure 8: Transantiago % of passenger trips inspected.<sup>78</sup>

<sup>692</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 101, Figura 8, preparada sobre la base de Inspecciones anuales de la Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago, Periodo 2008— 2017, **WS-43**; Viajes anuales tomados de DTPM Informe de Gestión 2017, 1 de marzo de 2018, **R-13**, Tabla 1.

362. Luego de analizar los datos sobre los que se basan las tablas y figuras anteriores, el Tribunal llega a dos conclusiones. Primero, no hubo una correlación clara entre la fiscalización por parte del Estado y la tasa de evasión. De hecho, los datos sugieren que la fiscalización del Estado tuvo poco impacto en la tasa de evasión. Segundo, la prueba en el expediente indica que esta baja correlación se debe a que los esfuerzos de fiscalización por parte del Estado fueron insuficientes.
363. Las tablas anteriores muestran que los esfuerzos de fiscalización aumentaron progresivamente entre 2008 y 2011, y se mantuvieron relativamente estables en 2012, con una tendencia a la baja durante 2012 (desde 27.2% en febrero a 19.9% en diciembre). La tasa se mantuvo estable durante la primera mitad de 2013, y empezó a subir en la segunda mitad de 2013, alcanzando un promedio de 21.7%. En este contexto, 842.461 fiscalizaciones en 2013 (comparadas con 1.117.235 en 2012) parecen insuficientes. Sin embargo, el Estado prácticamente dobló las fiscalizaciones en 2014 (a 1.416.985 fiscalizaciones), lo que no tuvo el efecto deseado, ya que la tasa de evasión promedio subió a 24.2%. El Estado continuó aumentando las fiscalizaciones en 2015 (a 1.815.730), pero la tasa de evasión subió a un promedio de 26.9%. En 2016, el número de fiscalizaciones se redujo en aproximadamente un 25%, y la tasa promedio subió a 30.3%. Las fiscalizaciones se volvieron a reducir en aproximadamente un 16% en 2017, pero sorprendentemente la tasa de evasión promedio bajó a 27.9%. En 2018, las fiscalizaciones se redujeron drásticamente a un tercio del año anterior, y sin embargo la tasa de evasión promedio bajó dos puntos más. Esto coincide con la puesta en marcha del Protocolo contra la Evasión y Plan Integral Contra la Evasión en abril de 2017 y la promulgación de la Ley No. 21.083, que se analiza más abajo.
364. No existe prueba fehaciente de por qué las fiscalizaciones del Estado no tuvieron el efecto deseado. Esto pudo deberse al hecho de que la fiscalización por parte de Carabineros e Inspectores Municipales es sancionatoria, más que preventiva: un carabinero normalmente controlará que los pasajeros a bordo hayan pagado su pasaje, pero no impedirá que un infractor suba al bus. Por el contrario, los expertos reconocen que, cuando Alto Evasión hizo pruebas con inspectores privados en estaciones que, a la llegada del bus, pedían a los pasajeros que pagaran o se fueran, “[e]ven without the force of the law, passengers tended to be embarrassed enough that 65% of the evaders then validated rather than leaving.”<sup>693</sup> Otra razón podría ser que, ya que el sistema de imposición y ejecución de sanciones era ineficaz, el riesgo de ser controlado por un carabinero o inspector municipal no tenía poder disuasivo.
365. Dicho esto, la prueba sugiere que, a pesar del incremento en el número de fiscalizaciones, éstas fueron insuficientes para tener un efecto tangible sobre la tasa de evasión. Tanto BRT & Transconsult como Willumsen y Silva concuerdan en que la fiscalización es una de las armas más poderosas para combatir la evasión.<sup>694</sup> Según un

---

<sup>693</sup> BRT & Transconsult IP I, Sección 6.1.4, p. 71.

<sup>694</sup> BRT & Transconsult IP I, Sección ; BRT & Transconsult IP II, ¶ 84 (“*The literature is increasingly conclusive that fare inspection is the most effective means of controlling evasion.*”); W&S IP I, ¶ 202 (“*An obvious way to tackle fare evasion is the inspection of passengers to check whether they have paid their fare. In our independent opinion, this is the correct one.*”).

estudio reciente de Tirachini y Quiroz, ésta se situó en 0,11% en 2017.<sup>695</sup> Según BRT & Transconsult, “*international good practice indicates that an inspection rate of 50 inspections per 1,000 trips, or 5% of trips, is necessary to reduce the evasion rate.*”<sup>696</sup> Willumsen y Silva no han controvertido este punto.

366. Una tasa de fiscalización del 0,11% contrasta con las tasas de ciudades como Berlín y Melbourne, las cuales son de 0,55% y 6,28% respectivamente.<sup>697</sup> Si bien desde el punto de vista socioeconómico Santiago es difícilmente comparable con Berlín y Melbourne, las diferencias no explican por sí solas el bajo nivel de la tasa de fiscalización. Luego de comparar la evasión en seis ciudades<sup>698</sup> en función de tres variables (a saber, la probabilidad de ser fiscalizado en relación con la tasa de inspección, la multa por evasión y una variable socioeconómica que considera la relación entre ingresos y tarifa),<sup>699</sup> Tirachini y Quiroz concluyen que “el principal problema del control de evasión en el sistema Transantiago es la falta de fiscalización, que hace que el riesgo de evadir sea muy bajo en relación a la tarifa misma del sistema, y al riesgo que se tiene en otras ciudades”.<sup>700</sup>
367. Otros estudios llevan a la misma conclusión. BRT & Transconsult citan un informe del *think tank* chileno Libertad y Desarrollo que concluye que “no se puede interpretar como que la fiscalización no sea efectiva, sino más bien, que ésta es muy escasa. A esto, se puede agregar que, en la mayoría de los casos, no viene asociada a una sanción alta e inmediata para el evasor”.<sup>701</sup> Un informe de la Sociedad Chilena de Ingeniería de Transporte (SOCHITRAN) también destaca la importancia de la fiscalización y el bajo número de inspecciones en el Transantiago.<sup>702</sup>

---

<sup>695</sup> Tirachini, A., Quiroz, M., “Evasión del pago en transporte público: evidencia internacional y lecciones para Santiago.” Documento de Trabajo, Departamento de Ingeniería Civil, Universidad de Chile, julio de 2016, **BRT-92**, p. 16. Esto es consistente con la Figura 8 de BRT & Transconsult citada más arriba.

<sup>696</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 98.

<sup>697</sup> Tirachini, A., Quiroz, M., “Evasión del pago en transporte público: evidencia internacional y lecciones para Santiago.” Documento de Trabajo, Departamento de Ingeniería Civil, Universidad de Chile, julio de 2016, **BRT-92**, p. 16.

<sup>698</sup> Mendoza, Bogotá, Madrid, Londres, Melbourne, Berlín y Santiago.

<sup>699</sup> Tirachini, A., Quiroz, M., “*Evasion of payment in public transport: international evidence and lessons for Santiago*”, julio 2016, **BRT-92**, p. 1, ¶ 3.

<sup>700</sup> Tirachini, A., Quiroz, M., “Evasión del pago en transporte público: evidencia internacional y lecciones para Santiago.” Documento de Trabajo, Departamento de Ingeniería Civil, Universidad de Chile, julio de 2016, **BRT-92**, p. 16. Con referencia a la Tabla 1 de su informe, los autores explican que “la Tabla 1 muestra que el valor de la multa no explica el desproporcionado nivel de evasión que existe en Santiago. Por otro lado, hay evidencia de que el ingreso de las personas tiene un efecto en la tasa de evasión a nivel comunal (Guarda et al., 2016), pero la comparación internacional de la Tabla 1 muestra que esta variable tampoco sería suficiente para explicar el excesivo nivel de evasión en Santiago. Sin embargo, la tercera variable analizada, la tasa de fiscalización, sí aparece como un factor relevante para explicar el problema de la elusión del pago en Transantiago, pues el nivel de fiscalización en Santiago es muy inferior en comparación a las demás ciudades estudiadas” (*ibid.*, p. 16).

<sup>701</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 103, citando R. Troncoso, L. de Grange, “Informe Evasión en Transantiago: Un análisis de cointegración”, septiembre de 2016, **BRT-94**, p. 12.

<sup>702</sup> Sociedad Chilena de Ingeniería de Transporte (SOCHITRAN), Nota Técnica No. 01/2018: Evasión en Transantiago: Un aporte de la Sociedad Chilena de Ingeniería de Transporte a la identificación de medidas de control de la evasión, abril 2018, **BRT-83**, p. 10-11. El Tribunal observa que este estudio cita como fuente el estudio de Tirachini y Quiroz citado más arriba.

368. En vista del consenso de los expertos y la literatura al respecto, el Tribunal concluye que, si bien el Estado aumentó sus esfuerzos de fiscalización, éstos fueron insuficientes para combatir la evasión en el Transantiago. Considerando que la tasa de evasión había bajado en 2012, y que sólo empezó a subir de manera constante a partir de julio de 2013, el Tribunal considera que Chile frustró las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en este sentido a partir del cuarto trimestre de 2013.
369. El Tribunal es consciente de que la fiscalización estatal era sólo uno de los elementos en la lucha contra la evasión; los esfuerzos de los Operadores también tenían un impacto. Como se explica en la sección sobre impacto económico, entre 2013 y 2015 las Compañías registraron deficiencias en la cobertura de sus inspecciones privadas, lo que pudo haber tenido un impacto en el alza de la tasa. Adicionalmente, el hecho de que la tasa de evasión haya bajado aproximadamente 2 puntos en 2017 y en 2018<sup>703</sup> a pesar de un menor número de fiscalizaciones estatales sugiere que la fiscalización estatal no es la única medida eficaz para combatir la evasión. Sin embargo, ello no altera la conclusión del Tribunal de que los esfuerzos de Chile en materia de fiscalización estatal fueron insuficientes a partir de fines de 2013, y siguieron siendo insuficientes hasta 2018. En efecto, si bien la reducción de la tasa de evasión de un 30% en 2016 a aproximadamente 26% en 2018 puede considerarse un logro, estaba aun por encima de los niveles de 2011 y distaba mucho de la tasa aspiracional del 9% que sirvió de *benchmark* al Documento de Trabajo de 2011. En estas circunstancias, no parece razonable que el Estado haya disminuido sus esfuerzos de fiscalización en 2017 y 2018.

#### Red de recarga

370. Según los Demandantes, Chile no desarrolló la red de puntos de recarga de las tarjetas de pago electrónico (tarjetas Bip!) necesaria para cubrir adecuadamente distintas zonas del sistema Transantiago.<sup>704</sup> Si bien el Estado tomó medidas para ampliar esta red de recarga a partir de 2015, los Demandantes alegan que estas medidas fueron ineficaces.<sup>705</sup>
371. El DTPM ha confiado la administración del sistema de tarjetas Bip!, así como de su red de recarga y distribución, a la empresa estatal que opera el Metro.<sup>706</sup> La siguiente tabla ilustra la variación en el número de las diferentes alternativas con las que contaban los usuarios para recargar sus tarjetas Bip! Entre 2010 y 2017:<sup>707</sup>

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Puntos Bip!	1472	1484	1476	1492	1454	2013	2782	2871
Centros Bip!	75	75	75	75	75	75	75	61

<sup>703</sup> De 30.3% en 2016 a 27.9% en 2017, y luego a 25.9% en 2018. Ver tabla citada en el párrafo 359 *supra*.

<sup>704</sup> Demanda, ¶ 292, Sección 3.6.1; BRT & Transconsult IP I, Sección 6.1.3.,

<sup>705</sup> Réplica, ¶¶ 238-240.

<sup>706</sup> Resolución No. 287 del MTT del 21 de diciembre del 2012, **C-200**; Memoria Anual de Metro del ejercicio 2013, **C-201**, pp. 13, 27, 45.

<sup>707</sup> Información proporcionada por DTPM, **WS-6**; W&S IP I, ¶¶ 219-220; Réplica, ¶ 239.

Estaciones de Metro	101	108	108	108	108	108	108	118
Totems de activación	494	500	487	535	518	504	563	563
Centros de Atención Usuarios	5	5	5	5	5	5	5	5

372. No está en disputa que la distancia de una parada a un punto de recarga tiene un efecto significativo en la evasión. Como ilustra un informe de Alto Evasión de 2017, “[e]n promedio, los paraderos con menor distancia a un Punto de Recarga, tienen un bajísimo nivel de evasión promedio (13%); mientras que los paraderos sin recarga cercana (a más de 600 metros) tienen un alto nivel de evasión promedio (42%)”.<sup>708</sup> Los expertos en transporte concuerdan en que la accesibilidad del sistema de recarga tiene un impacto directo en la reducción de la evasión.<sup>709</sup>
373. Los expertos de transporte de los Demandantes cuestionan la conveniencia, los horarios de apertura, y la accesibilidad de los diferentes puntos de recarga del Transantiago.<sup>710</sup> Los expertos de Chile parecen aceptar que la red de recarga era insuficiente, ya que señalan que el incremento de la tasa de evasión hasta 2016 “*was a result of a combination of external factors (frustration, inequality), internal issues (zonas pagas, Bip! charging points), and efforts to enforce payment*”.<sup>711</sup>
374. Como demuestra la tabla anterior, de 2015 a 2016 se amplió la red de recarga en locales comerciales, al suscribirse convenios con *inter alia* Unimarc, Walmart, Líder, Hiper Líder, Shell, Ok Market, Vendómatica y Acuenta.<sup>712</sup> Los Demandantes alegan que esta ampliación siguió siendo inadecuada, ya que los nuevos puntos de recarga se instalaron en mayoría en establecimientos comerciales privados que generalmente no abrían durante las horas pico, o en estaciones del Metro, lo que fomentaba que los pasajeros prefirieran ese medio de transporte.<sup>713</sup> Los Demandantes también se quejan de que el Estado no realizó campañas para informar al público de los nuevos puntos de recarga.<sup>714</sup>
375. La Demandada afirma en que esta ampliación fue eficaz. Explica que el sistema Transantiago es un sistema integrado que permite a los usuarios usar los buses, el

---

<sup>708</sup> Informe Final, Plan Tolerancia Cero a la Evasión de Alto Evasión del 29 de marzo de 2016, C-183, págs. 34-37. Ver también Alto Evasión, Presentación sobre el Plan Integral Anti-Evasión, del 28 de septiembre de 2017, filmina 12 (“[e]n promedio, los paraderos con menor distancia a un Punto de Recarga, tienen un bajísimo nivel de evasión promedio (13%); mientras que los paraderos sin recarga cercana (a más de 600 metros) tienen un alto nivel de evasión promedio (42%)”).

<sup>709</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 123; W&S IP I, ¶ 169.

<sup>710</sup> BRT & Transconsult IP I, p. 56; IP II, ¶ 127.

<sup>711</sup> W&S IP I, ¶ 207.

<sup>712</sup> Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018 **R-16**, p. 74; “Nueva cadena de supermercados se suma a la red de carga de Tarjetas Bip!”, DTPM, 6 de enero de 2016, **R-449**; “Transantiago: Usuarios podrán cargar tarjetas bip! en 29 bencineras sin monto mínimo y las 24 horas del día”, EMOL, 19 de diciembre de 2016, **R-459**.

<sup>713</sup> Réplica, ¶ 239.

<sup>714</sup> *Ibid.*



Metro y el MetroTren Nos. También insiste en que los horarios de apertura de los puntos de recarga eran adecuados, ya que los locales comerciales abrían durante las horas pico en las tardes, y porque había 29 puntos de recarga en estaciones de servicio abiertos las 24 horas.<sup>715</sup> Chile también alega que en 2014 se implementó el concepto de “viaje de emergencia”, el cual le permite al pasajero hacer un solo viaje en bus a pesar de no tener saldo en su tarjeta Bip! en tanto no haya un punto de recarga cercano disponible (dicho “préstamo se devuelve en la siguiente carga que se haga en la tarjeta”).<sup>716</sup>

376. A pesar de las explicaciones de Chile, el Tribunal no está convencido de que los esfuerzos del Estado en materia de red de recarga hayan sido suficientes. Primero, los expertos de Chile reconocen que los problemas en la red de recarga eran una de las causas de la evasión.<sup>717</sup> Segundo, el hecho de que el Estado haya implementado el “viaje de emergencia” sugiere que el Estado entendía que la red de recarga era insuficiente. Tercero, la ampliación de la red de recarga ocurrió tan sólo en 2015, lo que era muy tarde considerando que los niveles de evasión estaban subiendo desde julio de 2013, y tampoco parece haber sido eficaz. El propio Estado reconoció en 2018 que, a pesar de que entre julio de 2013 y diciembre de 2016 los puntos de recarga habían aumentado en un 70%, “las cargas realizadas en los puntos de superficie (en puntos que no son estaciones de Metro) ha[bían] disminuido en un 20%”.<sup>718</sup>

377. En vista de ello, el Tribunal concluye que Chile frustró las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en relación con la red de recarga a partir del cuarto trimestre de 2013, cuando se hizo evidente que la tasa de evasión estaba subiendo.

#### Otros esfuerzos por el Estado

378. No está en disputa que el Estado adoptó otras medidas para combatir la evasión entre 2012 y 2018. En particular:

- i. Entre 2012 y 2018, el Estado administró entre 60 y 90 zonas pagas, como se muestra en el siguiente gráfico:<sup>719</sup>

Unit	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
DTPM	66	81	86	89	86	86	87	86	91	60	67	90	26%
U1 (Alsacia)	6	6	6	6	6	7	7	7	8	11	19	27	8%
U2	0	0	0	0	0	0	1	-1	28	36	39	51	15%
U3	9	11	11	13	14	14	14	14	14	19	41	58	17%
U4 (Express)	3	3	4	4	5	5	5	5	5	6	13	32	9%

<sup>715</sup> Dúplica, ¶¶ 569-571.

<sup>716</sup> Memoria Transantiago 2014-2017, DTPM, marzo de 2018 **R-16**, p. 96.

<sup>717</sup> W&S IP I, ¶ 207.

<sup>718</sup> Resolución Exenta No. 465 del MTT del 7 de febrero de 2018 que apruebo el “Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión”, -649, p. 5.

<sup>719</sup> W&S, **WS-67A**.

U5	4	5	5	5	5	5	5	5	6	24	38	47	14%
U6	3	3	3	4	4	4	4	4	7	8	12	20	6%
U7	0	0	0	0	0	0	3	3	6	6	12	23	7%
	91	109	115	121	120	121	126	123	165	170	241	348	

- ii. Entre 2015 y 2018, el Estado implementó ciertas campañas anti-evasión, incluyendo campañas de concientización en las escuelas de Santiago sobre asuntos de transporte, incluida la importancia de pagar el pasaje (2015-2018);<sup>720</sup> una campaña anti-evasión que implicó un plan de fiscalización integral y una campaña comunicacional de concientización (2016);<sup>721</sup> y la Campaña “Que suene tu Bip!”, difundida en televisión, radio y prensa, cuyo propósito fue el de informar a los usuarios sobre las multas que pueden imponerse a los evasores (2017-2018).<sup>722</sup>
- iii. A partir del 2015, y a iniciativa del DTPM, se celebraron mesas de trabajo específicamente para discutir los avances en materia de evasión y coordinar posibles acciones contra la evasión a ser implementadas.<sup>723</sup>

379. Los Demandantes alegan que estas medidas fueron insuficientes o contrarias a lo que alegan eran obligaciones del Estado. El Tribunal ya ha determinado que estas medidas no tenían carácter soberano, por lo que las omisiones del Estado en este sentido no pueden constituir violaciones del Tratado. Sin embargo, el Tribunal observa que, con excepción de la administración de zonas pagas, todas las medidas se adoptaron a partir de 2015. Considerando que la tasa de evasión había empezado a subir de manera constante a partir de julio de 2013, ello confirma que los esfuerzos del Estado entre fines de 2013 y 2014 fueron insuficientes.

380. Adicionalmente, en 2017, el Estado implementó, junto con los otros Operadores (pero no las Compañías<sup>724</sup>), el Protocolo contra la Evasión y el Plan Integral Contra la Evasión, los que pusieron en marcha las siguientes medidas:<sup>725</sup>

<sup>720</sup> Team Educativo, DTPM, mayo 2018, **R-490**.

<sup>721</sup> Cuando Pagas tu Pasaje Seguimos Avanzando, DTPM, enero de 2016, **R-441**; “Lanzaron campaña contra la evasión en el Transantiago”, SOY CHILE, 12 de enero de 2016, **R-455**. “Autoridades de transporte lanzan campaña contra la evasión”, FISCALIZACIÓN TRANSPORTES, 12 de enero de 2016, **R-550**; “Autoridades lanzan la campaña ‘Cuando pagas tu pasaje, seguimos avanzando’”, CNN Chile, 12 de enero de 2016, **R-446**.

<sup>722</sup> Apariciones en prensa Unidad Anti evasión y medidas, DTPM, 23 de enero de 2018, **R-239**, pp. 5-6. [Nota: Este anexo describe las apariciones en prensa de las actividades desarrolladas entre 2017 y 2018 por la Unidad Antievasión].

<sup>723</sup> Minuta Comité Ejecutivo Evasión, 6 de septiembre de 2016, **R-638**; Minuta Comité Ejecutivo Evasión, 2 de agosto de 2016, **R-639**; Muñoz Senda, **RWS-2**, ¶ 21;

<sup>724</sup> Las Compañías no suscribieron el Protocolo. Ver Protocolo Anti-evasión, abril 2017, **R-19**.

<sup>725</sup> Protocolo de acciones relativas a la evasión para el sistema de transporte público de Santiago, MTT, abril 2017, **R-19**; Plan de Trabajo Integral Contra la Evasión 2017, DTPM, 12 de abril de 2017, **R-316**; Informe de Gestión 2017, DTPM, marzo de 2018, **R-13**, p. 128; Balance Plan Integral contra la Evasión y Propuesta Proyección 2018, marzo 2018, **R-55**, p. 9.

- i. Creación de la Coordinación Contra la Evasión, cuyo objetivo fue el de implementar el Plan Integral;
- ii. Instalación de torniquetes estilo mariposa en al menos 37% de la flota total del Transantiago;
- iii. Aumento del número de zonas pagas administradas por los Operadores en al menos 65%;
- iv. Aumento del 20% en la fuerza de fiscalización privada de los Operadores;
- v. Hacer disponibles espacios en los buses para exhibir las campañas publicitarias y educativas del MTT;
- vi. Incremento y robustecimiento de los esfuerzos en fiscalización estatal;
- vii. Implementación de un sistema de conteo que permitiera estimar e indicar en línea la evasión por bus;
- viii. Desarrollo de iniciativas que dieran mejor información a los usuarios sobre las diferentes alternativas existentes para recargar la tarjeta Bip!;
- ix. Creación del “Club Bip!” (un plan de fidelización que le daría acceso a los usuarios a una variedad de beneficios en ciertos establecimientos de comida, centros de salud y ópticas).

381. Quizás como resultado de estos esfuerzos conjuntos entre el Estado y los Operadores, la tasa de evasión bajó 2 puntos por año entre 2017 y 2018. En efecto, los Demandantes aceptan que, desde 2017, Chile adoptó medidas serias para combatir la evasión.<sup>726</sup> Sin embargo, el Tribunal considera que estos esfuerzos fueron tardíos e insuficientes, ya que no se vieron acompañados por esfuerzos razonables de fiscalización estatal.

382. Por las razones anteriores, el Tribunal concluye que Chile frustró las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes de que cumpliría con sus obligaciones legales en materia de lucha contra la evasión a partir del cuarto trimestre de 2013, y que esta frustración se mantuvo en el tiempo hasta la terminación de los Contratos. Si bien el Estado hizo esfuerzos para modificar su legislación a partir de 2015 (luego que un proyecto de ley fuera rechazado en 2011), el Estado no hizo esfuerzos razonables para fiscalizar el pago del pasaje desde fines de 2013 hasta el fin de la vigencia de los Contratos.

### **c. Vandalismo**

#### *i. Posición de los Demandantes*

---

<sup>726</sup> Réplica, ¶ 227; Dtes-EPA, ¶ 63.

383. Los Demandantes alegan que Chile frustró su expectativa legítima de que el Estado cumpliría sus obligaciones en cuanto a la protección del orden público en el servicio de transporte del Transantiago.<sup>727</sup> En particular, los Demandantes afirman que Chile no tomó medidas razonables para proteger a las Compañías del vandalismo y, por el contrario, incrementó su exposición a actos vandálicos.<sup>728</sup>
384. Según los Demandantes, Chile expuso a las Compañías a actos de vandalismo de tres maneras:
- i. Chile no tomó las medidas necesarias para desincentivar o reprimir los actos vandálicos. Los Demandantes alegan en particular que el número de carabineros dedicados a la lucha contra el vandalismo fue insuficiente, y que las sanciones en contra del vandalismo fueron inadecuadas, generando así un sentimiento de impunidad que promovía el incremento del vandalismo.<sup>729</sup>
  - ii. Chile no accedió a las solicitudes de las Compañías cuando solicitaron la intervención de las autoridades para protegerlas en casos de disturbios respecto de los cuales era previsible que se produciría vandalismo. En la mayoría de los casos, el Estado no respondió a las solicitudes de las Compañías y cuando respondió, lo hizo de forma deficiente.<sup>730</sup>
  - iii. El MTT forzó a las Compañías a operar en las inmediaciones de lugares y eventos deportivos que tenían la reputación de servir de escenarios para actos vandálicos contra los buses. El MTT incluso sancionó a las Compañías cuando éstas dejaron de prestar el servicio para proteger a sus buses y conductores. En cambio, autorizó a la empresa pública que opera el Metro a cerrar sus estaciones cercanas a los estadios durante partidos de fútbol, precisamente para evitar que sufrieran daños por vandalismo.<sup>731</sup> Esta autorización fue dada a pesar de que la Ley 18.696 de 1988 le permitía al MTT requerir que el Metro prestara sus servicios precisamente para apoyar al sistema de buses.<sup>732</sup> De esta manera, Chile

---

<sup>727</sup> Demanda, ¶ 539.

<sup>728</sup> Demanda, ¶ 690. Si bien los Demandantes hacen esta alegación en el contexto de su reclamo de PSP, el Tribunal lo considera relevante en materia de expropiación, considerando que los Demandantes invocan la obligación de PSP bajo el Tratado como una de las fuentes de sus expectativas en materia de expropiación. Ver *infra*, ¶ 409.

<sup>729</sup> Demanda, ¶ 687, refiriéndose a BRT & Transconsult IP I, p. 85.

<sup>730</sup> Demanda, ¶ 689, refiriéndose a Carta GGA-013-2017 de Alsacia al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-275**; Carta GGE-017-2017 de Express al DTPM del 6 de abril de 2017, **C-276**; Carta GGA-015-2017 de Alsacia al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-277**; Carta GGE-019-2017 de Express al Intendente de la Región Metropolitana del 6 de abril de 2017, **C-278**; Mac Allister DT I, ¶ 67; Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**; Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

<sup>731</sup> Demanda, ¶ 357.

<sup>732</sup> Réplica, ¶ 367; Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que "Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros" del 31 de marzo de 1988, **C-164**, art. 3 ("[E]l Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, independientemente del régimen de regulación existente, podrá solicitar a Metro S.A., o a sus empresas filiales o coligadas, la prestación de servicios de transporte público de pasajeros para apoyar los sistemas de transporte vigentes, si ello se requiriera para mantener la continuidad de tales servicios, velar por la eficiente y correcta prestación de estos u otras razones de interés público").

incrementó la exposición de las Compañías a actos vandálicos “de forma irresponsable y discriminatoria”.<sup>733</sup>

385. Según los Demandantes, las “supuestas medidas que Chile adoptó para prevenir daños por vandalismo, incluidos los planes de contingencia, fueron claramente insuficientes para proteger a las Compañías”.<sup>734</sup> Chile se limita a hacer referencia a medidas tomadas antes del 2014 y no demuestra el impacto de éstas en la reducción del vandalismo.<sup>735</sup> Asimismo, la mayoría de las medidas posteriores al 2014 únicamente se refieren a actuaciones en contra del vandalismo durante eventos especiales (como eventos deportivos). Esto deja de lado el principal problema del vandalismo cotidiano.<sup>736</sup> En efecto, a pesar de las alegaciones de Chile en contrario,<sup>737</sup> las correcciones operacionales previstas en el Manual de Situaciones Exógenas no abarcan actos vandálicos simples ni los costos directos asociados con la corrección de dichos actos.<sup>738</sup>
386. En todo caso, los Demandantes afirman que Chile no ha demostrado la eficacia de las medidas relativas a la mitigación del vandalismo durante eventos especiales (a saber, los planes de contingencia y las reuniones organizadas por el DTPM con la Intendencia Metropolitana de Santiago, los Carabineros, los Operadores y las gerencias de ciertos clubes de fútbol).<sup>739</sup> Por ejemplo, a pesar del plan de contingencia preparado por el DTPM para un partido celebrado el 8 de abril de 2017, el partido dejó un saldo de 67 buses dañados, un bus secuestrado y dos conductores agredidos.<sup>740</sup>
387. Según los Demandantes, las “pocas medidas” que Chile afirma haber adoptado más recientemente para luchar contra el vandalismo tampoco han sido eficaces.<sup>741</sup> Si bien la Ley 20.844 de 2015 tipificó el secuestro de buses como una conducta criminal,<sup>742</sup> Chile no demuestra que dicha ley haya sido aplicada o que haya tenido un impacto sobre los niveles de vandalismo.<sup>743</sup> Asimismo, aunque la Intendencia Metropolitana de Santiago haya registrado las querellas por actos vandálicos presentadas entre 2014 y 2017,<sup>744</sup>

---

<sup>733</sup> Réplica, ¶ 725.

<sup>734</sup> *Ibid.*

<sup>735</sup> Réplica, ¶ 364.

<sup>736</sup> Réplica, ¶ 365; BRT & Transconsult IP II, ¶¶ 187-190, 195.

<sup>737</sup> Réplica, ¶ 390, refiriéndose a Contestación, ¶ 459.

<sup>738</sup> Réplica, ¶¶ 390-391, 727, refiriéndose a Mac Allister DT I, ¶¶ 57-58.

<sup>739</sup> Réplica, ¶¶ 368-369.

<sup>740</sup> Réplica, ¶ 370, refiriéndose a Carta GAL-026-17-A de Alsacia al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-280**; Carta GAL-030-17-E de Express al DTPM del 5 de mayo de 2017, **C-279**.

<sup>741</sup> Réplica, ¶ 373.

<sup>742</sup> Ley No. 20.844, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 10 de junio de 2015, **R-24**, Artículo 3.

<sup>743</sup> Réplica, ¶ 374.

<sup>744</sup> Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia Región Metropolitana, Querellas Transporte Público, **R-332**.

únicamente se han procesado 56 personas por vandalismo y no se menciona el número de condenas.<sup>745</sup>

388. La ineficacia de los presuntos esfuerzos de Chile por combatir el vandalismo es palpable incluso a la fecha de la Réplica, es decir, a junio de 2018.<sup>746</sup> Diariamente se presentan alrededor de 50 casos de vandalismo contra los buses de las Compañías, sin contar eventos de quema de buses.<sup>747</sup> Los Demandantes afirman que, entre 2012 y 2016, se registraron 3.526 incidentes de vandalismo contra Alsacia y 4.380 contra Express, agresiones contra 30 conductores de Alsacia y 44 de Express, 36 buses de Alsacia y 56 de Express secuestrados, y 2 buses de Alsacia y 11 de Express incinerados.<sup>748</sup>
389. En términos generales, Chile no demuestra que sus esfuerzos por combatir el vandalismo hayan reducido el vandalismo afectando las Compañías.<sup>749</sup> Las estadísticas de Chile sólo indican una reducción en el promedio de reportes mensuales sobre actos de vandalismo presentados por las Compañías, mas no una reducción en el número de incidentes.<sup>750</sup> Sin embargo, cada reporte puede hacer referencia a múltiples incidentes de vandalismo.<sup>751</sup>
390. Los Demandantes sostienen que los actos vandálicos sufridos por las Compañías tuvieron los siguientes impactos negativos en su operación:
- i. Primero, los actos vandálicos implicaron que las Compañías tuvieran un menor número de buses disponibles para su operación, ya que los buses vandalizados debían ser sacados de operación para poder ser reparados.<sup>752</sup> Prueba de ello es que el IFO (índice de flota en operación) de las Compañías fue particularmente bajo en días posteriores a eventos vandálicos significativos.<sup>753</sup>
  - ii. Como resultado, en contra de sus expectativas, las Compañías se vieron obligadas a incurrir en mayores costos operativos que no habían anticipado al momento de suscribir los Contratos. Estos costos incluyeron, por ejemplo, mayores costos de reparación y mantenimiento de los buses dañados y mayores primas de seguros de las Compañías.<sup>754</sup>

---

<sup>745</sup> Réplica, ¶¶ 375-376.

<sup>746</sup> Réplica, ¶ 381.

<sup>747</sup> Réplica, ¶¶ 382-392.

<sup>748</sup> Demanda, ¶ 353, refiriéndose al Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, "Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público. Datos Enero 2012 – Abril 2016", 21 de junio de 2016, **C-42**, filminas 4, 8-10.

<sup>749</sup> Réplica, ¶¶ 377-378.

<sup>750</sup> Réplica, ¶ 378.

<sup>751</sup> Réplica, ¶ 378; BRT & Transconsult IP II, ¶ 163.

<sup>752</sup> Demanda, ¶ 360.

<sup>753</sup> Réplica, ¶¶ 387-388, refiriéndose a Mac Allister DT II, ¶ 43; BRT & Transconsult IP II, ¶ 178.

<sup>754</sup> Demanda, ¶¶ 360, 541; Réplica, ¶, 726.

- iii. Adicionalmente, el vandalismo afectó de manera negativa los resultados de las Compañías en relación con los indicadores de calidad, lo que expuso a las Compañías a mayores multas y descuentos. En la mayoría de los casos, el MTT rechazó las solicitudes presentadas por las Compañías en el sentido de que se excluyeran los días, periodos y servicios afectados por el vandalismo de la medición de dichos indicadores.<sup>755</sup>
- iv. Finalmente, los Demandantes alegan que el vandalismo causó una reducción de la demanda de pasajeros que implicó una reducción de los ingresos de las Compañías, ya que muchos usuarios dejaron de usar sus servicios por miedo a ser víctimas de violencia y por la incomodidad que implica viajar en buses vandalizados.<sup>756</sup>

ii. *Posición de la Demandada*

391. Chile sostiene que el vandalismo es un problema endémico que prácticamente ningún país democrático ha conseguido erradicar por completo, que afectó a todos los Operadores del Transantiago y que ha estado presente desde antes de los Contratos de Concesión Iniciales. En consecuencia, las Compañías “no podían tener expectativas inequívocas ni razonables de que el vandalismo se eliminaría por completo al firmar los Nuevos Contratos de Concesión”.<sup>757</sup> Tampoco podían tener expectativas de que no operarían en las inmediaciones del estadio o en cualquier parte durante eventos de aglomeración masiva (con riesgo de vandalismo), puesto que ello era una obligación contractual.<sup>758</sup> Al mismo tiempo, y sin perjuicio de que el Metro no es comparable a los Operadores, el Estado no podía obligar al Metro a mantener sus operaciones durante este tipo de eventos.<sup>759</sup>
392. Con todo, alega Chile, entre el 2012 y el 2018, el Estado tomó medidas preventivas, operativas y educativas razonables contra el vandalismo. Dentro de las medidas preventivas, Chile destaca las siguientes:
- i. El Centro de Monitoreo de Buses (“CMB”), que entró en funcionamiento en 2012. Según la Demandada, el CMB es la “sala de control” del DTPM donde se administra y supervisa la operación del sistema, todos los días durante las 24 horas;<sup>760</sup>

---

<sup>755</sup> Demanda, ¶¶ 361, 542; Réplica, ¶¶ 393, 727, refiriéndose a Mac Allister DT I, ¶ 68; BRT & Transconsult IP I, p. 86; Mac Allister DT I, ¶ 44.

<sup>756</sup> Demanda, ¶ 362.

<sup>757</sup> Dúplica, ¶ 1015.

<sup>758</sup> Contestación, ¶¶ 1229-1230.

<sup>759</sup> Dúplica, ¶¶ 1192-1193.

<sup>760</sup> Contestación, ¶¶ 436-437.

- ii. El Plan “Chile Seguro”, que se implementó a lo largo del 2012 y que introdujo medidas para disminuir la violencia y la criminalidad en el transporte público;<sup>761</sup>
- iii. Los planes de contingencia que se implementaron a partir de 2012 para establecer medidas de seguridad con anterioridad a eventos de concentración masiva de personas;<sup>762</sup>
- iv. Las mesas de trabajo que instauró el DTPM a partir de 2013 con municipios y ciudadanos con el objeto de recoger las inquietudes de los usuarios además de trabajar en su solución;<sup>763</sup>
- v. Las campañas informativas o educativas que lanzó el Estado para combatir el vandalismo.<sup>764</sup>

393. Adicionalmente, la Demandada afirma haber tomado las siguientes medidas correctivas o de intervención:

- i. Un sistema de alertas policiales a través del CMB a partir de 2012, que permite informarle a Carabineros en tiempo real sobre cualquier instancia de vandalismo o de alteración del orden público, permitiéndose así la intervención policial al instante;<sup>765</sup>
- ii. Planes de Operación Especiales (“POE”) que permitían los Contratos, cuyo objeto era “adaptar los servicios ante cambios transitorios en la oferta de transporte y/o la demanda, que se susciten por causas coyunturales que afecten la movilidad de los habitantes de la ciudad”;<sup>766</sup>
- iii. Querellas iniciadas por la Intendencia a partir del 2011 por alteración al orden público, no sólo respecto de bienes de dominio público, sino también respecto de actos vandálicos graves contra buses o conductores.<sup>767</sup>

394. La Demandada afirma asimismo haber tomado medidas significativas de mantenimiento y mejora de la infraestructura,<sup>768</sup> así como ciertas medidas legislativas para fortalecer la

---

<sup>761</sup> Dúplica, ¶ 731.

<sup>762</sup> Contestación, ¶¶ 441-452; Dúplica, ¶¶ 700-7-3; 713-715.

<sup>763</sup> Dúplica, ¶¶ 695-699.

<sup>764</sup> Dúplica, ¶¶ 737-738.

<sup>765</sup> Dúplica, ¶ 747.

<sup>766</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, Cláusula F.6.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, Cláusula F.6.2; *supra*, ¶ 21.

<sup>767</sup> “35 querellas por orden público ha presentado la Intendencia este año”, Intendencia, Región Metropolitana, 28 de junio de 2013, **R-601** (“Desde 2011 a la fecha, se han presentado 188 querellas en materias de orden público. Respecto de ellas, se ha logrado obtener 24 condenas y 157 medidas cautelares.”); Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia Región Metropolitana, Querellas Transporte Público, **R-332** (detallando las querellas interpuestas entre 2014 y 2017).

<sup>768</sup> Dúplica, ¶¶ 65, 660 ss.



prevención y sanción del vandalismo, en particular la Ley No. 20.844 (Ley de Violencia en los Estadios) promulgada en junio de 2015, y el proyecto de Ley Anti-Vandalismo, el que fue aprobado por el Senado en abril de 2019.<sup>769</sup>

395. Según la Demandada, estas medidas lograron reducir el número de incidentes vandálicos por bus en un 76% para Alsacia y en un 81% para Express, alcanzando en 2018 mínimos históricos de incidentes individuales de vandalismo reportados.<sup>770</sup> En contra de lo alegado por los Demandantes, las estadísticas del Estado sí son indicativas de los incidentes vandálicos que afectaron a las Compañías y consistentes con las cifras aludidas por los Demandantes mismos.<sup>771</sup> La reducción en el vandalismo afectó tanto el vandalismo cotidiano como el vandalismo durante eventos especiales. Este último, en contra de las alegaciones de los Demandantes, representaba casi el 70% de los incidentes vandálicos reportados por las Compañías entre el 2012 y 2016.<sup>772</sup>
396. La reducción del vandalismo, alega Chile, se logró a pesar de que las Compañías en repetidas ocasiones no se atuvieron a los planes de contingencia, al ignorar los desvíos de tránsito y circular dentro de los perímetros de seguridad delineando zonas riesgosas.<sup>773</sup> Además, a diferencia de otros Operadores, las Compañías no dotaron sus buses de botones de pánico u otros mecanismos para activar el sistema de alerta del Centro de Monitoreo de Buses (“CMB”), lo que les hubiese permitido alterar el normal funcionamiento de sus servicios en casos de ocurrencia o riesgo de vandalismo, además de informar inmediatamente a Carabineros.<sup>774</sup> Las Compañías tampoco dotaron a sus buses de cámaras que permitieran identificar actores de actos vandálicos<sup>775</sup> y en ocasiones no denunciaron los actos vandálicos ante la policía,<sup>776</sup> lo que obstaculizó las tareas de investigación y persecución penal por parte del Estado.
397. Adicionalmente, el Manual de Situaciones Exógenas cubría eventos tanto de vandalismo especial como cotidiano. Ejemplo de ello es que el CMB validó varios de los eventos reportados por las Compañías y ajustó los indicadores de cumplimiento operacional.<sup>777</sup> El hecho de que las Compañías no siempre reportaran correctamente los incidentes en cuestión no niega que la corrección contractual por eventos exógenos haya sido eficiente.
398. En todo caso, un análisis de los niveles IFO indica que dicho índice y el vandalismo no están correlacionados. En la gran mayoría de días en los que el IFO de las Compañías

---

<sup>769</sup> Contestación, ¶ 448; ver Dtes-EPA, ¶ 95.

<sup>770</sup> Dúplica, ¶ 1018.

<sup>771</sup> Dúplica, ¶¶ 683-684.

<sup>772</sup> Dúplica, ¶ 68; Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público, DTPM, 21 de junio de 2016, pp. 5 y 7, **R-216**.

<sup>773</sup> Contestación, ¶ 446; Dúplica, ¶¶ 714-715.

<sup>774</sup> Contestación, ¶¶ 436-437; Dúplica, ¶¶ 717-723.

<sup>775</sup> Dúplica, ¶¶ 721-722.

<sup>776</sup> Dúplica, ¶ 1214.

<sup>777</sup> Dúplica, ¶¶ 746-755.

estuvo por debajo del 97% contractualmente requerido, sus buses o no habían sufrido vandalismo durante los 7 días anteriores, o sólo el 3% de la flota se había visto afectada. En cambio, en otros casos en los que se reportaron actos vandálicos, el IFO se situó en o por encima del 97%.<sup>778</sup> Por lo tanto, el vandalismo no afectó de forma significativa la operación de las Compañías en la medida de que tuvo un impacto marginal en su disponibilidad de flota.

iii. *Análisis*

(a) **Carácter soberano**

399. La disputa sobre las presuntas acciones y omisiones del Estado en materia de vandalismo gira en torno a dos ejes principales: primero, la prevención y persecución del vandalismo, y segundo, la exposición de las Compañías a instancias de vandalismo al obligarlas a operar durante eventos de riesgo y a la vez permitir que el Metro cerrara sus estaciones en el mismo periodo.
400. El primer eje claramente reviste facultades exorbitantes estatales. El Estado tiene la obligación de velar por el orden público y la seguridad de sus ciudadanos.<sup>779</sup> En la medida en que el vandalismo en sus diversas formas atente contra dichas garantías, el Estado debe recurrir a su poder de policía y aparato penal para prevenir y contrarrestarlo. Así, no hay duda de que las presuntas omisiones del Estado en materia de prevención y persecución del vandalismo serían de carácter soberano.
401. No puede decirse lo mismo del segundo eje. Los Contratos preveían Programas de Operación Especiales (“POE”).<sup>780</sup> Su objetivo era dar frente a cambios transitorios en la oferta y/o demanda por causas coyunturales que afectarían la movilidad ciudadana,<sup>781</sup> por ejemplo, eventos de asistencia masiva como partidos de fútbol o protestas históricas. El DTPM podía imponer un POE a los Operadores incluso el mismo día del evento y eran de obligatorio cumplimiento.<sup>782</sup> Por esta razón, los Operadores recibían un incremento del 33% del precio por kilómetro recorrido respecto de los servicios prestados en virtud un dicho POE.<sup>783</sup>

---

<sup>778</sup> Dúplica, ¶¶ 754-755.

<sup>779</sup> Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 101, Inciso 2º; Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**, Artículos 1 y 4 inciso 2º; Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional del 15 de octubre de 2016, **C-174**, Artículos 2(b)-(c).

<sup>780</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, § D.1.3; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, § D.1.3.

<sup>781</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, § F.6.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, § F.6.2.

<sup>782</sup> *Ibid.*

<sup>783</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, § K.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, § K.2.

402. Los Demandantes no disputan que, de conformidad con sus obligaciones contractuales, las Compañías hayan operado durante eventos masivos en las inmediaciones del estadio o en otras partes de la ciudad en cumplimiento de POE. Tampoco disputan que hayan recibido la compensación correspondiente por dicha operación. Por lo tanto, el DTPM exigió que las Compañías cumplieran con sus obligaciones contractuales voluntariamente asumidas. En este contexto, el Estado no actuó en ejercicio de sus potestades soberanas. Así, la alegación de los Demandantes de que el Estado discriminó en contra de las Compañías al permitir que el Metro cerrara sus estaciones durante eventos de aglomeración masiva pierde su relevancia y no requiere ser analizada.

### **(b) Expectativas inequívocas y razonables**

403. Corresponde ahora determinar si las presuntas acciones y omisiones de Chile en la prevención y persecución del vandalismo frustraron las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en relación con su inversión. El Tribunal determinará primero qué expectativas inequívocas y razonables podían haber tenido los Demandantes en materia de prevención y persecución del vandalismo (2), para luego pasar a si fueron frustradas (3). Antes de ello, determinará el período relevante para su análisis (1).

#### *(1) Período relevante*

404. En sus escritos iniciales, las Demandantes parecen alegar que Chile frustró sus expectativas en materia de vandalismo desde el inicio del período de ejecución de los Contratos (a partir de diciembre de 2011). Sin embargo, en su posición final, insisten especialmente en el período a partir de enero de 2013. En sus comentarios al MCC señalan que, “[s]i bien cierto nivel de vandalismo siempre ha estado presente en el Transantiago, los datos muestran que, a partir de enero de 2013, las Compañías se vieron expuestas a niveles de vandalismo muy por encima de lo que es aceptable”.<sup>784</sup> El Tribunal considera que enero de 2013 es un momento razonable para empezar el análisis. Como señala la Demandada y aceptan los Demandantes, el vandalismo ha estado presente en el Transantiago desde los inicios de la primera Concesión.<sup>785</sup> Cualquier esfuerzo adicional que hubiese realizado Chile para combatir el vandalismo a partir de la entrada en vigor de los Nuevos Contratos de Concesión en mayo de 2012 habría requerido varios meses para dar frutos. Adicionalmente, como se discute más abajo, el nivel de vandalismo bajó en 2012 en relación con 2011.<sup>786</sup>

405. En cuanto a la fecha límite, en su Escrito Post Audiencia los Demandantes reconocieron que, en abril de 2019 Chile empezó a tomar medidas adecuadas con la aprobación del primer trámite de la ley anti-vandalismo, la cual pretende imponer pena de prisión y

---

<sup>784</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 214.

<sup>785</sup> Dúplica, ¶ 1015; Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 214.

<sup>786</sup> *Infra*, ¶¶ 416,420.

multas a quienes dañen los medios de transporte público o su infraestructura.<sup>787</sup> Sin embargo, en sus comentarios al MCC, los Demandantes parecen alegar que los esfuerzos de Chile para combatir el vandalismo fueron nuevamente insuficientes entre octubre de 2019, cuando empezaron las protestas sociales en Chile, y mayo de 2020, fecha en la que terminó la operación de Express. Como se explica en más detalle en la sección sobre cuantificación de daños, los Demandantes pretenden que Chile compense los daños sufridos por sus buses durante las protestas (en particular la quema de 17 buses), y el impacto económico de la crisis social en sus terminales.

406. Como se explica en la sección sobre impacto económico, por razones de debido proceso, el Tribunal considera que las alegaciones relativas a la crisis social no son admisibles.<sup>788</sup> Por lo tanto, tomará como fecha límite para su análisis sobre las expectativas de los Demandantes en materia del vandalismo abril de 2019, fecha en la cual los Demandantes aceptan que Chile empezó a tomar medidas adecuadas en materia de vandalismo.

## (2) *Expectativas inequívocas y razonables*

407. Según los Demandantes, “Chile frustró la expectativa legítima de los Demandantes de que el Estado cumpliría sus obligaciones en cuanto a la protección del orden público en el servicio de transporte de Transantiago.”<sup>789</sup> El Tribunal analizará si existe prueba de alguna declaración, compromiso u obligación en la que se establezca de manera inequívoca la obligación de proteger la inversión del vandalismo y si las expectativas de los Demandantes en este sentido eran razonables.
408. Los Demandantes afirman que “[e]ra importante para ellos *obtener garantías* de que Chile salvaguardaría el orden público en el servicio de transporte de pasajeros y tomaría las medidas necesarias para proteger a Alsacia y Express de actos vandálicos, no sólo por la seguridad de los viajes, sino también por los costos e impacto sobre las operaciones”.<sup>790</sup> En esta misma línea, los Demandantes aseveran que “*uno de los incentivos* que ofreció el Estado a los Demandantes para que firmaran los Nuevos Contratos de Concesión fue su *compromiso* de protegerlos contra el vandalismo, por lo que los Demandantes esperaban mayores medidas por parte del Estado”.<sup>791</sup> A pesar de estas afirmaciones, el Tribunal observa que los Demandantes no invocan ninguna garantía o compromiso específico asumido por el Estado en relación con la protección contra el vandalismo en el Transantiago, ni en los Contratos ni fuera de ellos. La

---

<sup>787</sup> Dtes-EPA, ¶ 95; Tr. (Día 2) 741:16 – 742:18 (Mac Allister); Nota de prensa, DTMP, *Parlamentarios aprueban primer trámite de ley Anti-Vandalismo en el transporte público* del 3 de abril de 2019, **C-751**, pp. 1-2.

<sup>788</sup> *Infra*, ¶¶ 540,541 576-580.

<sup>789</sup> Demanda, ¶ 539.

<sup>790</sup> Demanda, ¶ 241 (cursiva añadida).

<sup>791</sup> Réplica, ¶ 357 (cursiva añadida).

declaración testimonial del Sr. Rios sugiere que las expectativas de los Demandantes no estaban fundadas en garantías específicas.<sup>792</sup>

409. En efecto, los Demandantes fundamentan sus expectativas en el deber del Estado de proteger el orden público de acuerdo con el derecho chileno y en la obligación de protección y seguridad plena plasmada en el Artículo 9.4.1 del Tratado. Respecto de la primera fuente, el Estado tiene la obligación de velar por el orden público y la seguridad de sus ciudadanos. La Constitución establece que las fuerzas de orden y seguridad pública (una de las cuales es Carabineros de Chile) “[c]onstituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas [...]”.<sup>793</sup> A su vez, la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros establece que la “finalidad” de Carabineros de Chile es “garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República” y que “prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.”<sup>794</sup> Adicionalmente, corresponde al Intendente (en su calidad de representante del Presidente en una determinada región) “[v]elar porque [sic] en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, orden público y resguardo de las personas y bienes;” y “[r]equerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley”.<sup>795</sup>
410. Por otro lado, en el Tratado, Chile se comprometió a otorgar a las inversiones protegidas “un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido [...] protección y seguridad plenas”.<sup>796</sup> (PSP).
411. La garantía de PSP es una obligación de debida diligencia, en la que el estándar es violado si el Estado no realiza esfuerzos razonables en las circunstancias para proteger inversiones ante actos dañinos de terceros. Como lo reconocen las Partes, se trata de una obligación de medios y no de resultado.<sup>797</sup> El Tribunal considera que, por su naturaleza, las obligaciones de garantía del orden público del derecho chileno deben interpretarse de la misma manera.<sup>798</sup> No puede exigírsele al Estado una garantía absoluta del orden público ni la erradicación total del vandalismo. Para determinar si el

---

<sup>792</sup> Carlos Rios DT I, ¶ 59 (“Por otro lado, respecto de los incidentes de vandalismo que el Transantiago había sufrido desde su inicio, pensamos que Chile tomaría las medidas necesarias para proteger a Alsacia y Express de los actos vandálicos. Por lo tanto, anticipábamos que las empresas no enfrentarían tantos costos directos de mantenimiento y costos indirectos generados por la perturbación de las operaciones (por ejemplo, al no poder usar los buses afectados).”).

<sup>793</sup> Constitución Política de la República de Chile de fecha 17 de septiembre de 2005, **CL-18**, art. 101, Inciso 2°.

<sup>794</sup> Ley No. 18.961 del Ministerio de Defensa Nacional, “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros” del 31 de octubre de 2017, **C-173**, Artículos 1 y 4 inciso 2°.

<sup>795</sup> Decreto con fuerza de Ley No. 1-19.175 del Ministerio de Interior que “Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley No. 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional del 15 de octubre de 2016, **C-174**, Artículos 2(b)-(c).

<sup>796</sup> TLC, **CL-1/R-5**, Artículo 9.4.1.

<sup>797</sup> Dda-EPA, ¶ 206; Tr. (Día 5) 1920:13-16 (Silva Romero).

<sup>798</sup> El Tribunal entiende que ésta es la posición de la Demandada respecto de las obligaciones que emanan de la legislación chilena. Dda-EPA, ¶ 206.

Estado ha violado sus obligaciones en materia de orden público, el Tribunal analizará si el Estado realizó esfuerzos de prevención y sanción del vandalismo que fueron razonables en las circunstancias. En vista del impacto del vandalismo en la seguridad ciudadana y los bienes de los Concesionarios, el Tribunal concuerda con la Demandada que los Demandantes podían esperar que el Estado luchara “vigorosamente” contra el vandalismo.<sup>799</sup>

412. En vista de lo anterior, considerando que los Demandantes habían operado en el sistema del Transantiago por varios años, y que aceptan que “cierto nivel de vandalismo siempre ha estado presente en el Transantiago”,<sup>800</sup> el Tribunal considera que los Demandantes podían tener la expectativa razonable e inequívoca que el Estado haría esfuerzos razonables y vigorosos para combatir el vandalismo y asegurar que no se incrementara por encima del nivel observado en 2011.
413. Ya que el Estado no asumió un compromiso específico de reducir el vandalismo por debajo de un cierto nivel o de incrementar sus esfuerzos en este sentido, el Tribunal considera que los Demandantes debieron haber previsto que las Compañías tendrían que asumir los costos y otros impactos económicos correspondientes al nivel de vandalismo que existía en 2011. En otras palabras, ese nivel de vandalismo fue un riesgo contractual asumido por los Demandantes.

(3) *¿Frustró Chile las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en materia de vandalismo?*

414. Los Demandantes alegan, apoyándose en la opinión de sus expertos de transporte, que “el Estado expuso a la inversión de los Demandantes, por acción y omisión, a numerosos actos de vandalismo, mucho más gravosos que lo que cabía esperar y habría sido tolerable de haber el Estado adoptado las medidas necesarias, como en otras ciudades del mundo tales como Los Ángeles, Nueva York o París”.<sup>801</sup> Según BRT & Transconsult, “[b]ased on visual inspection and secondary research, vandalism in Transantiago is severe by international standards”.<sup>802</sup> Los expertos explican que “internationally, there is no agreed-upon metric for measuring the amount of vandalism”,<sup>803</sup> pero sostienen que “observations can provide a reasonable basis for comparisons”.<sup>804</sup> Sobre la base de sus observaciones personales en otras ciudades del

---

<sup>799</sup> Dúplica, ¶ 1016.

<sup>800</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 214.

<sup>801</sup> Demanda, ¶ 351, citando BRT & Transconsult IP I, Secciones 6.2.1 y 6.2.2.

<sup>802</sup> BRT & Transconsult IP I, p. 80.

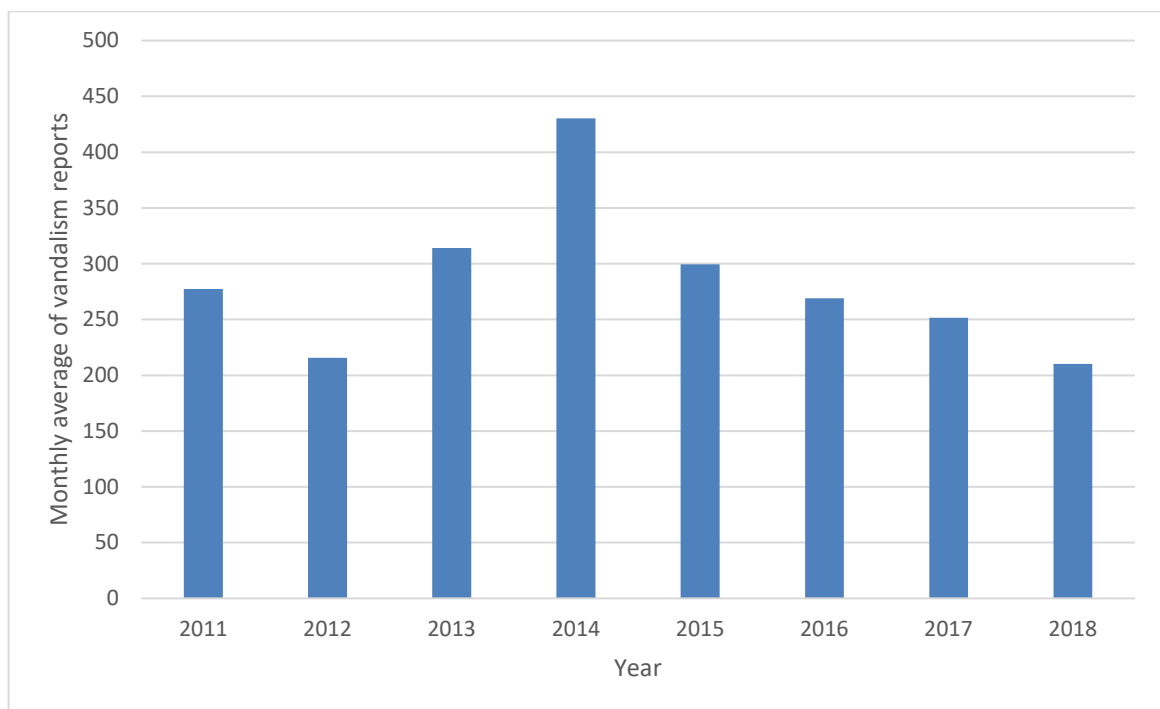
<sup>803</sup> *Ibid.*

<sup>804</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 162.

mundo,<sup>805</sup> afirman que “[n]one of them have levels of vandalism anywhere near the magnitude observed in Transantiago”.<sup>806</sup>

415. Sin embargo, los expertos de los Demandantes no proporcionan estadísticas generales sobre vandalismo, sino que se limitan a comentar sobre aquellas proporcionadas por los expertos de Chile. Por su parte, si bien los Demandantes proporcionan cifras relativas a los incidentes vandálicos sufridos por las Compañías, no hacen un análisis general de la evolución del vandalismo en el Transantiago respecto de todos los Operadores.<sup>807</sup> En consecuencia, el Tribunal se basará en las cifras proporcionadas por los expertos de Chile, tomando en consideración los comentarios de los Demandantes y sus expertos.

416. El siguiente gráfico, preparado por Willumsen y Silva sobre la base de datos proporcionados por el DTPM (“Figura 4”), ilustra el promedio mensual de incidentes vandálicos reportados por todos los Operadores (excluyendo aquellos que se produjeron en el contexto de huelgas de los Operadores) entre 2011 y 2018.<sup>808</sup>



417. Sobre la base de estas cifras, Willumsen y Silva concluyen que “[t]he number of vandalism incidents has decreased significantly over time since 2014”, y que “the State

---

<sup>805</sup> Los expertos se refieren a Bogotá, Colombia; Ciudad de México, México; Tbilisi, Georgia; Bangkok, Tailandia; Lisboa, Portugal; Rio de Janeiro, Brazil; Ahmedabad, India; Ciudad del Cabo and Johannesburg, Sudáfrica; Dar es Salaam, Tanzania; Beirut, Líbano; Jakarta, Indonesia; Nueva York, EE.UU. y París, Francia.

<sup>806</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶¶ 162-163.

<sup>807</sup> Por ejemplo, Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, “Vandalismo a Buses del Sistema de Transporte Público. Datos Enero 2012 – Abril 2016”, 21 de junio de 2016, C-42; McAllister DT I y II.

<sup>808</sup> W&S IP II, Figura 4, p. 29; Datos proporcionados por el DTPM, WS-72 Archivo nativo – Vandalismo, **C-706**.

*has taken effective action to reduce vandalism and that it has been successful in reducing it".*<sup>809</sup>

418. Ante las críticas de los Demandantes y sus expertos,<sup>810</sup> Willumsen y Silva han formulado las siguientes precisiones: (i) el gráfico se refiere a incidentes individuales de vandalismo, no a reportes conjuntos; (ii) ha sido preparado sobre la base de promedios mensuales, por lo que deben multiplicarse por 12 para obtener números anuales, y ciertas diferencias con el archivo nativo pueden deberse al hecho de que las cifras no incluyen decimales;<sup>811</sup> y (iii) los datos en los que se basa la Figura 4 excluyen los incidentes vandálicos reportados durante huelgas de los Operadores.<sup>812</sup>
419. El Tribunal no considera apropiado excluir del análisis los incidentes de vandalismo ocurridos durante las huelgas de los Operadores. Si bien durante su contrainterrogatorio el experto Silva especuló que lo más probable es que las huelgas no fueran causadas por el vandalismo de terceros, sino por conflictos entre los Operadores y sus trabajadores (los conductores), aclaró que los datos no reflejaban esa información.<sup>813</sup> En ausencia de prueba fehaciente al respecto, el Tribunal considera razonable asumir que al menos parte de los incidentes vandálicos registrados durante las huelgas se debían a vandalismo ocasionado por terceros, y que una de las posibles razones para las huelgas era el vandalismo y agresión a la que se veían expuestos los conductores. En consecuencia, el Tribunal utilizará los datos contenidos en el archivo nativo que sirvió de base a la Figura 4, los que incluyen los incidentes vandálicos registrados durante las huelgas de los Operadores.
420. El archivo nativo en el que se basó la Figura 4 refleja los siguientes datos:<sup>814</sup>
- i. Durante 2011, se registró un total de 3350 incidentes vandálicos.
  - ii. El nivel de vandalismo bajó durante 2012, registrándose un total de 2594 reportes.
  - iii. Durante 2013, el nivel de vandalismo subió a niveles más altos que en 2011, registrándose un total de 3634 incidentes.
  - iv. El nivel de vandalismo subió considerablemente durante 2014, registrándose un total de 5685 incidentes. Hasta ahora, el Tribunal observa que los datos en el

---

<sup>809</sup> W&S IP II, ¶ 154.

<sup>810</sup> Réplica, ¶ 378; BRT / Transconsult ER2, ¶¶ 168-169; Tr. (4) 1314-1338 (García-Represa), en relación con **C-706**. Si bien algunas críticas fueron formuladas a la Figura 32 del primer informe de W&S, que mostraba la evolución del vandalismo sobre las Compañías, pero que el Tribunal entiende se preparó con datos de la misma fuente y con la misma metodología.

<sup>811</sup> W&S IP II, ¶ 152; Tr. (Día 4) 1314-1338 (Silva).

<sup>812</sup> W&S IP II, ¶ 153; 1314-1338 (Silva).

<sup>813</sup> Tr. (Día 4) 1335:10-1337:7 (Silva)

<sup>814</sup> WS-72 Archivo nativo – Vandalismo, **C-706**.



archivo nativo son similares a los presentados en la Figura 4 de W&S, ya que se registraron pocos eventos de huelga en esos años.

- v. En 2015, el nivel de vandalismo siguió subiendo, registrándose 5710 incidentes. Según los datos con los que se preparó la Figura 4 de W&S,<sup>815</sup> 3593 incidentes corresponden a vandalismo exógeno, mientras que el saldo corresponde a vandalismo durante huelgas de los Operadores.
  - vi. En 2016, el nivel de vandalismo bajó sustancialmente, alcanzando niveles ligeramente inferiores a 2011, con 3212 casos.
  - vii. En 2017, el vandalismo siguió reduciéndose levemente, con 2882 reportes de vandalismo.
  - viii. En 2018, se registraron 3342 casos de vandalismo, es decir, se volvió a subir a niveles similares a 2011.
421. Dadas las conclusiones anteriores, los Demandantes podrían esperar razonablemente que el vandalismo no aumentaría por sobre el nivel de 2011, es decir, aproximadamente 3350 incidentes anuales. El vandalismo sobrepasó esos niveles en 2013, 2014 y 2015.<sup>816</sup> Durante esos tres años, las expectativas de los Demandantes se frustraron.
422. Así establecidos los niveles de vandalismo durante el período contractual, el Tribunal pasará ahora a determinar si las medidas adoptadas por Chile para combatir el vandalismo fueron razonables en vista de la evolución del vandalismo. Si bien el Tribunal ha determinado que las expectativas de los Demandantes pudieron frustrarse en los años 2013, 2014 y 2015, la lucha contra el vandalismo requiere medidas sistémicas además de puntuales, por lo que el Tribunal analizará las medidas tomadas por el Estado durante todo el período contractual.
423. Los Demandantes y sus expertos alegan que Chile no tomó medidas suficientes para combatir el vandalismo en el Transantiago. BRT & Transconsult reconocen que *“many major metropolitan areas around the world have seen periods of heavy vandalism targeting their public transit fleets”*; sin embargo, explican que *“in most of these cases, the problem was gradually brought under control by a ‘broken windows’ policy of immediately addressing the graffiti, by stepped up and targeted policing, heightened criminalization of the offenders, electronic surveillance, and community outreach to the demographic of likely perpetrators”*.<sup>817</sup> Los expertos concluyen que *“Chile did not implement proper measures to fight vandalism when it could”*, lo que *“is confirmed by the clear visible and pervasive presence of vandalism on Transantiago’s buses and bus shelters that is significantly more serious than what is commonly observed in either the*

---

<sup>815</sup> WS-72 Archivo nativo – Vandalismo, **C-706**.

<sup>816</sup> El Tribunal observa que esta conclusión también habría sido válida si hubiese utilizado los datos de la Figura 4 de W&S, si bien la diferencia para 2015 habría sido menor.

<sup>817</sup> BRT & Transconsult IP I, p. 89.

*developing or the developed world today*".<sup>818</sup> Según los expertos, la actitud de Chile ante el vandalismo es *"very much of a piece with the lack of enforcement of fare evasion and of the exclusivity of the bus lanes and bus-only streets. In other words, there is a clear and pervasive sense of lawlessness around public transit in Santiago that is self-enforcing"*.<sup>819</sup>

424. Por su parte, la Demandada y sus expertos afirman que Chile tomó medidas razonables y efectivas para combatir el vandalismo entre 2012 y 2019. Éstas incluyeron medidas preventivas, correctivas, educativas y legislativas.
425. La revisión del expediente demuestra que Chile tomó tanto medidas preventivas y de intervención inmediata, como medidas de persecución y sanción de los delincuentes. En general, los Demandantes no disputan la existencia de estas medidas, sino que controvierten su eficacia. Salvo que se indique otra cosa, el Tribunal considera que las medidas analizadas a continuación están probadas, y que sólo está en disputa su impacto.

#### Prevención del vandalismo e intervención inmediata

426. El expediente refleja que Chile adoptó las siguientes medidas para prevenir el vandalismo o intervenir de manera inmediata durante incidentes vandálicos:
- i. Centro de Monitoreo de Buses. En 2012, Chile creó el Centro de Monitoreo de Buses ("CMB"). El CMB constituía la "sala de control" del DTPM donde se administra y supervisa la operación del sistema. El CMB se comunica directamente con los centros de operación de flota de cada operador.<sup>820</sup> El CMB cuenta con un sistema de alertas policiales que permite informar a Carabineros, en tiempo real, sobre cualquier instancia de vandalismo, permitiéndose así la intervención policial.<sup>821</sup> En particular, el sistema de información habilitó a los Operadores a terminar algunos de sus servicios anticipadamente, retrasar sus servicios respecto de su horario habitual, desviar algunos buses de sus rutas programadas o suspender los servicios hasta tanto persistiera el riesgo para los Operadores.<sup>822</sup>

---

<sup>818</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 181.

<sup>819</sup> BRT & Transconsult IP I, p. 89.

<sup>820</sup> Informe de Gestión de 2017, **R-13**, p. 78.

<sup>821</sup> Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, **R-242**, p. 59.

<sup>822</sup> Informe de puntos conflictivos a todas las unidades, 10 de agosto de 2011, **R-641**; Informe de terminación anticipada de Subus, 31 de agosto de 2013, **R-642**; Informe de retraso de salida de servicio de Express, 15 de octubre de 2013, **R-43**; Informe de suspensión de servicios de Subus, 15 de octubre de 2013, **R-644**; Informe de terminación anticipada de Alsacia, 10 de noviembre de 2013, **R-645**; Informe de suspensión de servicios de Subus, 30 de marzo de 2014, **R-646**; Informe de suspensión de servicios de Vule, 29 de marzo de 2014, **R-647**; Informe de terminación anticipada de servicios de Alsacia, 28-29 de marzo de 2014, **R-648**; Informe de terminación anticipada de Alsacia, 28 de marzo de 2014, **R-649**; Informe de terminación anticipada de Subus, 28 de marzo de 2014, **R-650**; Informe de suspensión del servicio de Subus, 29 de marzo de 2014, **R-651**; Informe de desvíos de Express, 5 de abril de 2014, **R-652**; Informe de desvíos a Express, 9 de mayo de 2015, **R-653**; Informe de desvíos a Express, 12 de mayo de 2015, **R-654**; Cadena de correo electrónico con desvíos a Express, 10-11 de mayo de

Los Demandantes no disputan esta descripción del CMB, pero alegan que Chile no aporta prueba de que su operación haya reducido el vandalismo. Alegan además que es “evidente que la eficacia de este sistema de alertas es, a lo sumo, limitada, puesto que sólo facilita que los Carabineros realicen intervenciones a *posteriori*, cuando los actos vandálicos y los daños que resultan de éstos ya se han producido”.<sup>823</sup>

El Tribunal observa que la efectividad del sistema de alertas policiales, así como la posibilidad de alterar los servicios frente a una contingencia específica, estaba sujeta a la capacidad de los Operadores de alertar al CMB sobre los incidentes que requirieran respuesta preventiva o correctiva. Para ello, era relevante que los Operadores incorporaran en sus buses sistemas tales como botones de pánico, cabinas de seguridad, cámaras, etc. Mecanismos de este tipo tenían el valor agregado de facilitar la identificación por parte de la Fiscalía de quienes incurriesen en conductas delictuales al interior de los buses,<sup>824</sup> así como de afrontar las preocupaciones de los conductores en materia de seguridad y condiciones laborales.<sup>825</sup> Las Compañías no parecen haber incorporado estos mecanismos en sus buses. Sin embargo, tampoco tenían la obligación (contractual o legal) de hacerlo. El Tribunal no considera que la falta de equipamiento de los buses de las Compañías tenga un impacto sobre sus expectativas, pero sí considera que puede tener un efecto en la cuantificación del impacto económico del vandalismo.

- ii. Plan Chile Seguro. También en 2012, Chile implementó el Plan “Chile Seguro”, para disminuir la violencia y la criminalidad en el transporte público, tales como la dedicación de Carabineros para tareas de vigilancia preventiva en los recorridos más afectados por el vandalismo, la coordinación con los Operadores a efectos de mejorar sus sistemas de registro de actos vandálicos y manejo de protocolos de seguridad, la ejecución de seminarios y capacitaciones sobre la prevención del delito, la iluminación de paraderos y la instalación de cámaras de tele-vigilancia.<sup>826</sup>

Según los Demandantes, Chile no indica qué medidas fueron adoptadas, ni tampoco demuestra que éstas hayan sido efectivas para reducir el impacto del vandalismo sobre las operaciones de las Compañías.<sup>827</sup>

---

2016, **R-655**; Informe de desvíos a Express, 20 de mayo de 2016, **R-656**; Informe de servicios a Express, 22 de julio de 2016, **R-657**; Informe de desvíos a Express, 28 de septiembre de 2017, **R-658**; Informe de desvíos a Express, 12 de octubre de 2018, **R-659**.

<sup>823</sup> Réplica, ¶ 364.

<sup>824</sup> Comisión de Deportes y Recreación, Sesión 75a ordinaria, correspondiente a la 364a legislatura, 14 de abril de 2016, **R-669**, p. 2; “Ley de violencia en los estadios: oficio de la Fiscalía critica falta de cámaras en buses del Transantiago”, El Mostrador, 14 de abril de 2016, **R-663**.

<sup>825</sup> “Nuevo Transantiago sumará 19 servicios y cabinas para choferes”, La Tercera, 7 de diciembre de 2016, **R-661**; “Así será el Transantiago en 2018: con cabinas para chóferes y botón de pánico”, PUBLIMETRO, 25 de octubre de 2017, **R-662**.

<sup>826</sup> Informe de Gestión 2012, DTPM, mayo de 2013, **R-242**, p. 59.

<sup>827</sup> Réplica, ¶ 364.

El expediente refleja que, mediante el Plan Chile Seguro, se asignaron 214 policías exclusivamente al patrullaje en las cercanías de 54 estaciones de Metro, y 17 retenes móviles en las diferentes zonas de influencia de éstas, 87 Carabineros para resguardar 406 paraderos del Transantiago, y 32 policías uniformados para abordar los buses.<sup>828</sup> La Demandada atribuye al Plan Chile Seguro que, a noviembre de 2012, hubiesen 503 detenidos por Carabineros en los buses e inmediaciones de los paraderos (así como en estaciones de Metro), además de 1.641 denuncias registradas por actos violentos.<sup>829</sup> Los Demandantes no han controvertido estos hechos.

- iii. Campañas publicitarias o educativas. Chile también implementó campañas informativas o educativas para combatir el vandalismo. En 2011, se lanzó la campaña “Por mí, por mi ciudad”, cuyo objetivo fue concientizar a la población de la importancia de cuidar la infraestructura del Transantiago (tanto buses como paraderos). El expediente muestra que esta campaña contó con difusión en televisión, radio, internet y prensa, y requirió una inversión aproximada de USD 720.000.<sup>830</sup> En 2012, Chile implementó el proyecto “Tus Ideas tu Paradero” para desarrollar el sentido de pertenencia por parte de los usuarios respecto de la infraestructura del Transantiago, y para lo cual se dedicaron ciertos paraderos para que la ciudadanía realizara intervenciones artísticas (grafitis, murales, mosaicos, etc.) con el acompañamiento de artistas profesionales.<sup>831</sup> En 2016, el DTPM reportó que, de los 87 paraderos parte de este proyecto, el 80% “se mantienen en buen estado”.<sup>832</sup> Los Demandantes no niegan la existencia de estas campañas, pero alegan que Chile no describe su impacto.<sup>833</sup>
- iv. Mantenimiento y mejora de la infraestructura. La prueba en el expediente muestra que Chile realizó las siguientes inversiones para mantener y mejorar la infraestructura:
  - En 2011, se invirtieron aproximadamente USD 4.5 millones en construir, reparar y mantener paraderos, como parte de la campaña “Por mí, por mi ciudad”.<sup>834</sup> También se instalaron 360 paraderos alimentados con energía solar (con un costo aproximado de USD 1 millón) en los sectores más vulnerables, con el objetivo de mantenerlos iluminados las 24 horas del día

---

<sup>828</sup> “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **R-629**.

<sup>829</sup> “Plan de seguridad en Transantiago arroja 503 detenidos y 1.641 denuncias”, Plataforma Urbana, 29 de noviembre de 2012, **R-705**.

<sup>830</sup> “Lanzan campaña para frenar vandalismo que afecta al 90% de los paraderos del Transantiago”, Emol, 6 de junio de 2011, **R-631**.

<sup>831</sup> “Paraderos pintados, la iniciativa urbana que le cambia la cara a la ciudad y al Transantiago”, El Mostrador, 10 de octubre de 2014, **R-628**.

<sup>832</sup> Informe de Gestión 2015-2016, DTPM, mayo de 2017, **C-176**, pp. 110-111.

<sup>833</sup> Réplica, ¶ 364.

<sup>834</sup> “Lanzan campaña para frenar vandalismo que afecta al 90% de los paraderos del Transantiago”, Emol, 6 de junio de 2011, **R-631**.

y poder así *inter alia* otorgar “mayor seguridad y servicio [a] los usuarios del transporte público”.<sup>835</sup>

- En 2012, se instalaron 1000 paraderos adicionales con luz solar en zonas vulnerables;<sup>836</sup> se mejoró la iluminación de las calles, se renovaron, relocalizaron, repararon o instalaron cámaras de vigilancia, se limpiaron pegatinas y grafitis, y se mejoró el retiro de basura, con el objetivo de optimizar las condiciones de orden del sector como parte del Plan Chile Seguro.<sup>837</sup>
- En 2016, se inició un plan piloto de mantenimiento de paradas entre el DTPM y varias municipalidades, con el propósito de intervenir en 3.232 paradas (el 26 % de los paraderos del sistema en 10 comunas de Santiago) con una inversión contemplada de USD 16 millones.<sup>838</sup> Durante 2017, este plan se encontraba implementado en un 60% en los municipios de Peñalolén, Independencia, Recoleta, Maipú, Lo Prado y Cerrillos, y se repararon 32 puntos de parada con infraestructura de zona paga.<sup>839</sup>

427. Además de combatir el vandalismo cotidiano, Chile implementó medidas para combatir el vandalismo durante eventos de concentración masiva de personas, específicamente:

- i. Planes de contingencia. A partir de 2012, el DTPM implementó planes de contingencia con anterioridad a eventos de concentración masiva de personas.<sup>840</sup> Respecto de eventos deportivos (principalmente partidos de fútbol), se informaba a los Operadores sobre las medidas de seguridad a tomar y el trazado de los desvíos preventivos requeridos.<sup>841</sup> Respecto de manifestaciones

---

<sup>835</sup> Informe de Gestión 2011, DTPM, octubre de 2012, **R-241**, p. 33.

<sup>836</sup> Informe de Gestión de 2012, DTPM, mayo de 2013, **R-242**, p. 40.

<sup>837</sup> “Gobierno y Carabineros anuncian plan de seguridad para transporte público de la RM”, Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, 19 de julio de 2012, **R-629**; Informe de Gestión de 2012, DTPM, mayo de 2013, **R-242**, p. 59. *supra*, ¶¶ 392.ii-392.ii.

<sup>838</sup> “Ministerio de Transportes invertirá \$ 2.500 millones en recuperación integral de 897 paraderos de Transantiago en Maipú”, DTPM, 13 de marzo de 2017, **R-706**, pp. 2-3; “Ministerio de Transportes invertirá casi \$9 mil millones para mejorar los paraderos del Transantiago”, adnradio, 21 de septiembre de 2016, **R-707**.

<sup>839</sup> **R-707**; Informe de Gestión, DTPM, 2018, **R-227**, p. 90.

<sup>840</sup> W&S IP I, ¶¶ 268-271.

<sup>841</sup> W&S IP I, ¶¶ 268-271; “Intendencia entregó recomendaciones de seguridad para el duelo entre Chile y Colombia”, al aire libre, 9 de septiembre de 2012, **R-604**; Comunicaciones de Carabineros sobre el partido de Chile-Colombia, Carabineros de Chile @Carabdechile, Twitter, 11 de septiembre de 2012, **R-668**; “Información y recomendaciones para el superclásico Colo Colo – Universidad de Chile para este domingo 21 de octubre”, Intendencia, Región Metropolitana, 20 de octubre de 2012, **R-594**; “Intendente Peribonio inspecciona Estadio Nacional de cara al encuentro entre las selecciones de Chile y Ecuador”, Intendencia Metropolitana, 14 de octubre de 2013, **R-605**; “Intendencia Metropolitana informa medidas de seguridad para el clásico universitario de este domingo”, Intendencia Metropolitana, 25 de octubre de 2013, **R-617**; “Autoridades inspeccionan el Estadio San Carlos de Apoquindo y avalan horario del clásico”, Intendencia Metropolitana, 29 de noviembre de 2013, **R-794**; Cecilia Pérez se reúne con Carabineros y Transantiago para evitar agresiones durante Superclásico”, La Tercera, 26 de abril de 2012, **R-603**. Correo electrónico de Sandra Arriagada, asunto Plan de seguridad Partido Universidad de Chile vs Colo Colo, 5 de abril de 2017 a las 17:18, **R-20**; Correo electrónico de Emilio Casas, asunto Fotos Zona E Plan de Seguridad, 11 de abril de 2017 a las 17:26, **R-237**; Plan de seguridad conductores y buses Transantiago,

conmemorativas, se informaba a los Operadores los lugares de conflicto recurrentes, el horario de operación normal, los lugares de restricción de los servicios y los desvíos necesarios.<sup>842</sup>

Los Demandantes no niegan la existencia de planes de contingencia, pero alegan a su vez que Chile no aceptó solicitudes de planes de protección en relación con eventos especiales, y que en aquellos casos en que sí los recibieron, éstos fueron tardíos o deficientes. Por su parte, Chile niega que los planes de contingencia hayan sido tardíos, y alega que si éstos no produjeron los resultados deseados fue porque las Compañías no siguieron las directivas impartidas. Concretamente, los Demandantes alegan que, en ocasión de un partido de fútbol que tuvo lugar el 8 de abril de 2017, el DTPM había notificado el plan de contingencia dos días *después* del partido.<sup>843</sup> Chile presentó prueba de que el plan fue notificado tres días antes.<sup>844</sup> El Tribunal observa que se trata de un caso específico ocurrido en el año 2017, cuando el nivel de vandalismo ya se había reducido a niveles de 2011.

- ii. Mesas de trabajo. A partir de 2013, el DTPM organizó mesas de trabajo con municipios, ciudadanos y representantes de los trabajadores para discutir medidas para proteger a conductores y pasajeros, en particular en eventos deportivos. Como resultado, en 2013, se modificó “el trazado del servicio G08 para evitar zonas de alto vandalismo en el sector”,<sup>845</sup> y se acordaron una serie de medidas dado el alto riesgo que presentaba el clásico de fútbol Colo-Colo c. Universidad de Chile.<sup>846</sup> En 2014, se estableció otra mesa de trabajo con el objetivo de definir medidas para minimizar el vandalismo, en la que participaron el MTT, el DTPM, Carabineros, la Policía de Investigaciones, representantes de los conductores y los Operadores (representadas por Redbus y la asociación gremial ACTUS de la cual las Compañías forman parte).<sup>847</sup> Los Demandantes no niegan la existencia

---

Universidad de Chile - Colo Colo Estadio Monumental, DTPM, 27 de agosto de 2017, **R-197**, pp. 2, 23; Medidas dictadas o instruidas por carabineros de Chile entre los años 2014 Y 2018, Frente a hechos que causan alteraciones al orden público, en especial a aquellas orientadas proteger el transporte público de pasajeros, **WS-47**.

<sup>842</sup> Directrices del CMB para el día del joven combatiente, 27 de marzo de 2013, **R-619**; “*Autoridades informan medidas preventivas previas a jornada del 11 de septiembre*”, Intendencia, Región Metropolitana, 10 de septiembre de 2013, **R-596**; Plan de Contingencia, DTPM, 11 de septiembre de 2014, **R-710**; Minuta previa día joven combatiente, 28 de marzo de 2016, **R-711**; “*Autoridad de Transporte Metropolitano anuncia plan de contingencia en el marco del día del joven combatiente*”, Transantiago, 28 de marzo de 2016, **R-712**; Plan de Contingencia DJC 28 y 29 de marzo, DTPM, 23 de marzo de 2017, **R-255**; Desvíos Preventivos 28 y 29 de marzo 2017, **R-713**; Minuta previa día joven combatiente, 28 de marzo de 2018, **R-714**; Medidas dictadas o instruidas por carabineros de Chile entre los años 2014 y 2018, frente a hechos que causan alteraciones al orden público, en especial a aquellas orientadas a proteger el transporte público de pasajeros, **WS-47**.

<sup>843</sup> Demanda, ¶ 689.

<sup>844</sup> 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, **R-20**.

<sup>845</sup> Informe de Gestión 2013, DTPM, febrero 2014, **R-243**, p. 77. El servicio G08 no le corresponde a las Compañías.

<sup>846</sup> “*Autoridades establecen medidas de seguridad para Transantiago ante clásico del fútbol*”, Intendencia, Región Metropolitana, 3 de mayo de 2013, **R-793**.

<sup>847</sup> “*Vandalismo a buses del sistema de transporte público, Informe Diagnóstico*”, DTPM, Primer Semestre 2014, **R-258**, p. 2.

de estas mesas de trabajo, pero alegan que el único resultado fue la modificación de la ruta del servicio G08 en el año 2013, que no pertenece a las Compañías, y es por lo tanto “absolutamente irrelevante”.<sup>848</sup> El Tribunal observa que, si bien estas mesas de trabajo demuestran esfuerzos para combatir el vandalismo, la Demandada no ha demostrado que, con la excepción de la modificación del servicio G08, ellas hayan tenido un impacto separado de los planes de contingencia.

428. De la exposición anterior, el Tribunal nota que Chile empezó a tomar ciertas medidas para combatir el vandalismo en 2012 mediante la creación del CMB, el Plan Chile Seguro, mejoras en mantenimiento e infraestructura y los planes de contingencia para eventos masivos. Ello parece haber dado resultado en 2012, ya que el nivel de vandalismo bajó en relación con 2011. Sin embargo, como se explica más arriba, el vandalismo empezó a subir de nuevo significativamente en 2013 y se disparó en 2014. Al menos a mediados de 2013, el Estado debió haberse dado cuenta de que sus esfuerzos eran insuficientes. Sin embargo, el expediente no refleja la adopción de medidas serias de prevención durante 2013 y 2014 más allá de planes de contingencia para eventos masivos (que el Tribunal considera más abajo) y mesas de trabajo cuyo impacto es difícil de apreciar. En cuanto a la suficiencia de la fuerza policial, el Tribunal considera que es difícil de valorar ya que ninguna de las Partes ha presentado argumentos explicando por qué una dotación de aproximadamente 330 policías o carabineros para combatir al vandalismo (de acuerdo con el Plan Chile Seguro)<sup>849</sup> era razonable o insuficiente, en consideración al número total de policías/carabineros en ejercicio en Santiago.
429. No está en disputa que el repunte de incidentes vandálicos en el año 2014 se asocia principalmente “al gran número de eventos deportivos que se celebraron ese año”.<sup>850</sup> Si bien eso puede ser una explicación para el mayor número de incidentes vandálicos, ello no justifica la ineficacia de las medidas adoptadas por Chile para prevenirlos. Era razonable esperar que la experiencia adquirida durante 2012 habría permitido gestionar mejor el incremento de eventos masivos de 2014. Este tipo de eventos o recurren anualmente o son programados con mucha antelación. En estas circunstancias, dada la infraestructura tecnológica del Estado con el CMB, era razonable esperar que los planes de contingencia del Estado lograrían contrarrestar o contener los eventos vandálicos. Los datos del DTPM sugieren que esto no ocurrió, con cifras de conductores agredidos, buses secuestrados y buses incinerados que datan de 2012 y que continuaron en alza hasta el 2015.<sup>851</sup>

---

<sup>848</sup> Réplica, ¶ 364.

<sup>849</sup> *Supra*, ¶ 426.ii.

<sup>850</sup> Dúplica, ¶ 682, no disputado por los Demandantes.

<sup>851</sup> Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, “Vandalismo a buses del sistema de transporte público. Datos Enero 2012 – Abril 2016”, 21 de junio de 2016, **C-42**; MTT, *Más de 560 buses vandalizados dejó celebración del triunfo de Chile frente a España*, video publicado el 19 de junio de 2014, **C-502**.

430. Por otro lado, el Tribunal no puede ignorar que la eficacia de un plan de contingencia depende también de la implementación de dicho plan por los Operadores. Existe prueba en el expediente que indica que, al menos dos ocasiones, las Compañías ignoraron los planes de contingencia del CMB.<sup>852</sup> Sin embargo, estos dos ejemplos son de 2017 y 2018, por lo que no explican el alto nivel de vandalismo de 2014.
431. Adicionalmente, a diferencia de otros Operadores como STP, Metbus, y Vule,<sup>853</sup> las Compañías parecen no haber dotado sus buses con botones de pánico, cabinas para sus conductores o cámaras de seguridad que permitieran proteger a los conductores y/o alertar a las autoridades de incidentes graves de vandalismo para que éstas reaccionasen prontamente. La prueba sugiere que estos elementos son eficaces en contrarrestar el vandalismo, ya que una vez que se informa a Carabineros, la respuesta es rápida.<sup>854</sup> El expediente refleja al menos un ejemplo de cómo la imposibilidad de alertar a Carabineros discretamente (*i.e.* con un botón de pánico), le impidió a Express alertar oportunamente sobre un secuestro de bus.<sup>855</sup> Si bien los Operadores no tenían la obligación contractual de equipar sus buses con este tipo de elementos, la prueba sugiere que pudieron haber reducido parte del vandalismo con un mejor equipamiento. En opinión del Tribunal, esto no justifica la ineficacia de las medidas adoptadas por Chile.
432. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que Chile no realizó esfuerzos razonables para prevenir y contener el vandalismo durante los años 2013, 2014 y 2015.

#### Persecución y sanción del vandalismo

433. Adicionalmente, los Demandantes alegan que Chile no adoptó medidas razonables para la persecución y sanción de los autores de actos vandálicos, lo que Chile niega. El expediente indica que se tomaron las medidas siguientes:
- i. Querellas. A partir del 2011, la Intendencia inició querellas por alteración de bienes de dominio público y respecto de actos vandálicos graves contra buses o conductores. En el expediente consta un registro de querellas presentadas por la Intendencia que refleja 56 personas procesadas por actos vandálicos entre 2014 y 2017. Como lo resaltan los Demandantes,<sup>856</sup> eso demuestra que Chile procesó a menos de una persona al mes cuando los datos del DTPM demuestran que el promedio de reportes de incidentes vandálicos nunca ha estado por debajo de

---

<sup>852</sup> Comunicación de CMB a Express, se observan buses por Alameda, 21 de noviembre de 2018, **R-616**; Minuta Colo Colo - Universidad de Chile, DTPM, 27 de agosto de 2017, **R-244**.

<sup>853</sup> “Nuevos buses del Transantiago: mayor cuidado de pasajeros evita vandalismo”, El Mercurio, 9 de enero de 2014, **R-632**; “Autoridades de transportes presentan renovación de buses de Transantiago”, Transantiago, 10 de diciembre de 2016, **C-264**; “Transantiago anunció implementación de nuevos recorridos nocturnos”, CHV NOTICIAS, 28 de noviembre de 2017, **R-664**.

<sup>854</sup> Minuta Colo Colo - Universidad de Chile, DTPM, 27 de agosto de 2017, **R-244**, p. 5; Minuta Partido Colo-Colo vs Atlético Mineiro, DTPM, 10 de marzo de 2016, **R-245**, p. 7.

<sup>855</sup> Mac Allister DT II, ¶ 54.

<sup>856</sup> Réplica, ¶ 376, refiriéndose a **WS-49**.



254,75 reportes por mes.<sup>857</sup> También consta que 188 querellas fueron interpuestas entre 2011 y 2013, de las cuales resultaron 24 condenas y 157 medidas cautelares.<sup>858</sup>

La Demandada no explica la razón del bajo nivel de querellas, pero alega que hizo esfuerzos más importantes que las Compañías, las que en ocasiones no denunciaron actos vandálicos a la policía.<sup>859</sup> Los Demandantes no han refutado este punto, pero el Tribunal observa que este argumento se presentó en la Dúplica de Chile.

- ii. Si bien el Tribunal entiende que la identificación de los vándalos, y por ende la persecución del vandalismo, presenta dificultades,<sup>860</sup> la expectativa de que su conducta pueda quedar impune puede incrementar la tendencia hacia el vandalismo, o al menos no tiene un efecto disuasivo sobre potenciales vándalos. En este contexto, el bajo número de querellas y condenas sólo puede interpretarse como prueba de esfuerzos insuficientes por parte del Estado en la lucha contra el vandalismo. Es cierto que en ocasiones las Compañías no denunciaron incidentes vandálicos.<sup>861</sup> También es cierto que la Fiscalía ha identificado que uno de los principales obstáculos en la investigación del vandalismo es la falta de cámaras de seguridad en el interior de los buses<sup>862</sup> y, como ya se señaló, los buses de las Compañías carecían de cámaras, ya que los Contratos no les imponían esta obligación. Si bien éstos son factores que deben tomarse en consideración, no son suficientes para explicar el bajísimo número de querellas por vandalismo.
- iii. Adopción de nueva legislación. En junio de 2015 se promulgó la Ley No. 20.844, mediante la cual se establecen los derechos y deberes de los asistentes y organizadores de espectáculos de fútbol profesional.<sup>863</sup> Por medio de esta ley, se

---

<sup>857</sup> W&S IP I, Figura 31 (*Total Vandalism Reports per Month, 2013-2017*) y Figura 32 (*Monthly Average Vandalism Reports, Alsacia and Express, 2013-2017*), datos proporcionados por el DTPM, 2013-2017, **WS-49**.

<sup>858</sup> “35 querellas por orden público ha presentado la Intendencia este año”, Intendencia, Región Metropolitana, 28 de junio de 2013, **R-601** (“Desde 2011 a la fecha, se han presentado 188 querellas en materias de orden público. Respecto de ellas, se ha logrado obtener 24 condenas y 157 medidas cautelares.”); Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Intendencia Región Metropolitana, Querellas Transporte Público, **R-332** (detallando las querellas interpuestas entre 2014 y 2017).

<sup>859</sup> Dúplica, ¶ 743.

<sup>860</sup> Mac Allister DT II, ¶¶ 38, 56, se refiere a los agresores en casos de vandalismo severo donde el vándalo frecuentemente esconde su identidad, como “encapuchados”.

<sup>861</sup> Ver, por ejemplo, **R-732**(p. 5), **R-733** (p. 4), **R-734** (p. 4), **R-735** (p.5), **R-736** (p. 5) **R-737** (p. 5), **R-738** (p. 7), **R-739** (p. 5), **R-740** (p. 6).

<sup>862</sup> “Ley de violencia en los estadios: oficio de la Fiscalía crítica falta de cámaras en buses del Transantiago”, El Mostrador, 14 de abril de 2016, **R-663**. Por eso la Fiscalía instó al MTT a exigir la incorporación de cámaras de seguridad como requisito para participar en la Licitación 2017 (Comisión de Deportes y Recreación, Sesión 75a ordinaria, correspondiente a la 364a legislatura, 14 de abril de 2016, **R-669**, p. 2), propuesta que fue apoyada por los representantes laborales de ciertos Operadores (“Nuevo Transantiago sumará 19 servicios y cabinas para chóferes”, La Tercera, 7 de diciembre de 2016, **R-661**; “Así será el Transantiago en 2018: con cabinas para chóferes y botón de pánico”, PUBLIMETRO, 25 de octubre de 2017, **R-662**). Si bien esto demuestra esfuerzos por parte de Chile a partir de 2017, no es relevante para el presente análisis.

<sup>863</sup> Si bien se trata de una ley relativa a eventos deportivos, los Demandantes se refieren a esta medida en el contexto del vandalismo cotidiano. Réplica, ¶ 374.

tipificó la “retención o toma de control de vehículo de transporte público de pasajeros” en el Código Penal.<sup>864</sup> Los Demandantes no niegan esta medida, pero alegan que Chile no demuestra que esta ley haya sido aplicada ni que haya tenido impacto alguno sobre los niveles de vandalismo.<sup>865</sup> Dado el repunte de incidentes de vandalismo en 2014, el Tribunal considera que ésta fue una respuesta oportuna y adecuada, y pudo haber tenido un efecto en la caída del vandalismo de 2016 en adelante.<sup>866</sup>

434. Lo expuesto en relación con las medidas de persecución y sanción del vandalismo confirma la conclusión anterior, a saber, que Chile frustró las expectativas razonables de los Demandantes en materia de la lucha contra el vandalismo entre 2013 y 2015. El Estado debió haberse percatado, al menos a mediados de 2013, de que las medidas que había implementado en 2012 eran insuficientes. Dando un cierto margen de tiempo al Estado para que concibiera nuevas medidas, el Tribunal considera que Chile debió haber implementado nuevas medidas en el segundo semestre de 2013, cuyo impacto debió haberse empezado a sentir en enero de 2014.
435. Desde 2016, Chile adoptó una medida legislativa seria y adecuada, la que se une a otros esfuerzos de prevención analizados más arriba para combatir el vandalismo. Si bien es imposible establecer con absoluta certeza la relación de causalidad entre los esfuerzos de Chile y la reducción del vandalismo desde 2016 en adelante, los Demandantes no han dado otras explicaciones para esta reducción (en particular, no han alegado que esta reducción se haya debido a sus esfuerzos y el expediente más bien indica que las Compañías no realizaron esfuerzos propios para protegerse del vandalismo). En vista de ello, lo razonable es concluir que la causa de la reducción en el vandalismo entre 2016 y 2019 fue los esfuerzos del Estado.

#### d. Negación de aumentos de flota

##### i. Posición de los Demandantes

436. Los Demandantes sostienen que Chile frustró la “expectativa legítima” de que las Compañías contarían con la flota suficiente para operar los servicios contemplados en

---

<sup>864</sup> Ley No. 20.844 que establece derechos y deberes de asistentes y organizadores de espectáculos de fútbol profesional, 9 de junio de 2015, **R-24**, Artículo 3 (“Los que mediante violencia o intimidación retuvieren o tomaren el control de un vehículo de transporte público de pasajeros serán sancionados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, sin perjuicio de las penas que correspondan por los otros delitos cometidos con ocasión del hecho. [...] Si el hecho consistiere en la apropiación del vehículo no tendrá lugar lo previsto en el inciso precedente y, en su lugar, se impondrán las penas de los delitos establecidos en el artículo 433 y en el inciso primero del artículo 436, ambos de este Código, según correspondiere, con exclusión de su grado mínimo.”).

<sup>865</sup> Réplica, ¶ 374.

<sup>866</sup> En abril de 2019 la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado aprobó en primer debate un proyecto de ley anti-vandalismo que pretende castigar con pena de prisión y multas a quienes dañen buses, el Metro u otro tipo de transporte, así como la infraestructura del transporte público. Hasta la fecha, el proyecto de ley prevé “pena de presidio menor en su grado mínimo y multas por 20 UTM” (Nota de prensa, DTMP, *Parlamentarios aprueban primer trámite de ley Anti-Vandalismo en el transporte público* del 3 de abril de 2019, **C-751**, pp. 1-2; Tr. (Día 2) 741:16 – 742:18. Como ya se señaló, los Demandantes aceptan que esta medida fue adecuada (Dtes-EPA, ¶ 95).

sus programas de operación.<sup>867</sup> Alegan que, a pesar de que en 2015 la Mesa Técnica reconoció que las Compañías “tenían un grave déficit de flota superior al 7% (49 buses para Alsacia y 84 buses para Express)”,<sup>868</sup> de forma arbitraria e injustificada Chile rechazó las solicitudes de aumento o renovación de flota de las Compañías.<sup>869</sup> Esto ocurrió a pesar de que, de forma discriminatoria, Chile aprobó los aumentos de flota solicitados por los Operadores chilenos, a saber, Redbus, Vule y STP.<sup>870</sup>

437. En consecuencia, el uso intensivo de los buses antiguos, combinado con el mal estado de la infraestructura vial, generó un aumento en los costos de mantenimiento y operación;<sup>871</sup> las Compañías fueron objeto de un mayor número de multas y descuentos, lo que a su vez les impidió obtener buenos resultados en el ICR e ICF;<sup>872</sup> y la reducción del número de buses con capacidad de operación redujo proporcionalmente el número de pasajeros que las Compañías podían transportar, y por ende, el número de pasajes con derecho a pago conforme a la fórmula de remuneración de los Nuevos Contratos.<sup>873</sup>

## ii. *Posición de la Demandada*

438. La Demandada sostiene que el rechazo de las solicitudes de las Compañías en materia de flota fue de carácter contractual.<sup>874</sup> En todo caso, alega que Chile no impidió que las Compañías operaran con una flota suficiente para cumplir con sus PO. Alsacia y Express contaban con un tamaño de Flota de Reserva que excedía el 4% requerido contractualmente y que estaba por encima del promedio de los demás Operadores.<sup>875</sup> Las solicitudes de incremento y renovación de flota de las Compañías indicaban que el problema radicaba en la muy avanzada edad de su flota.<sup>876</sup> Dichas circunstancias son atribuibles exclusivamente a las Compañías, puesto que son el resultado de la inadecuada política de adquisición y mantenimiento de su flota de buses.<sup>877</sup> En esta medida, el DTPM adecuadamente le indicó a las Compañías que, de conformidad con los Contratos, lo procedente era que éstas reemplazaran los buses viejos a su costo.<sup>878</sup> Por consiguiente, el rechazo de las solicitudes de aumento y renovación de flota fue justificado por motivos fundados.<sup>879</sup>

---

<sup>867</sup> Demanda, ¶ 532; ver también Réplica, ¶¶ 712-716.

<sup>868</sup> Réplica, ¶ 712.

<sup>869</sup> Réplica, ¶¶ 712, 266-280; Dts-EPA, ¶¶ 78-80.

<sup>870</sup> Réplica, ¶¶ 271-272; Dtes-EPA, ¶ 81.

<sup>871</sup> Demanda, ¶ 534.

<sup>872</sup> Demanda, ¶ 535.

<sup>873</sup> Demanda, ¶ 536.

<sup>874</sup> Dda-EPA, ¶¶ 218-219.

<sup>875</sup> Dúplica, ¶ 1002.

<sup>876</sup> Dúplica, ¶ 1003.

<sup>877</sup> *Ibid.*

<sup>878</sup> Dúplica, ¶ 1004.

<sup>879</sup> Dúplica, ¶¶ 439-447; Dda-EPA, ¶ 216.

439. Además, no fue discriminatorio que el DTPM negara los incrementos de flota de las Compañías pero autorizara las de Redbus, Vule y STP. El aumento otorgado a STP fue el resultado de una renegociación dado que su contrato expiró en mayo de 2015.<sup>880</sup> El aumento de Redbus y Vule se justificó en la medida en que estos Operadores adquirieron nuevos servicios, lo que constituía una causal de aumento de flota según los Contratos.<sup>881</sup>

### iii. *Análisis*

440. A diferencia de otras medidas alegadas como expropiatorias,<sup>882</sup> los Demandantes no caracterizan los rechazos del DTPM de las solicitudes de las Compañías con respecto al aumento y renovación de su flota como actos soberanos. Tampoco identifican la fuente de su expectativa de que las Compañías contarían con flota suficiente y adecuada para llevar a cabo sus PO. Como lo señaló Chile en la Audiencia,<sup>883</sup> a lo largo del presente proceso los Demandantes han evitado hacer referencia al marco contractual que regulaba las solicitudes de las Compañías.

441. La reticencia de los Demandantes respecto de los anteriores puntos es entendible: una revisión más detallada de los Contratos indica que la conducta que los Demandantes reprochan al DTPM es de carácter contractual.

442. Las solicitudes de las Compañías de febrero y octubre de 2014 y mayo de 2015 aspiraban al aumento de su Flota Operativa y/o Flota de Reserva.<sup>884</sup> Los aumentos de estas categorías de flota que excedieran el 3% de la Flota Operativa habrían de requerir ajustes al PPT y por ende estaban sujetas al consentimiento del DTPM.<sup>885</sup> No está en disputa que los aumentos solicitados por las Compañías sobrepasaban dicho umbral, por lo que su aceptación por parte del DTPM habría acarreado costos adicionales para el Estado. Por otro lado, los Contratos permitían a las Compañías, en cualquier momento y sin requerir autorización del DTPM, incrementar su Flota Auxiliar (y así apoyar la operación de la Flota Operativa en caso de que la Flota de Reserva resultase insuficiente) a su costo.<sup>886</sup>

443. En esta medida, la aprobación del aumento de flota habría trasladado los costos respectivos al Estado. Ésta fue una importante razón por la que el DTPM rechazó las

---

<sup>880</sup> Dúplica, ¶ 440.

<sup>881</sup> Dúplica, ¶ 441.

<sup>882</sup> *Supra*, ¶ 233.

<sup>883</sup> *Ver Tr.* (Día 1) 246:9-13, 248:7-12 (Alegato de apertura Demandada) (“[Los Demandantes dijeron] que el Estado rechazó la solicitud que formularon de renovación de flota de 1100 buses, pero no mencionaron en ningún momento cuál es el marco contractual dentro del cual esas solicitudes se realizan [...] Los demandantes esta mañana escuchamos que se seguían quejando que el Estado no les autorizó esos aumentos de flota, pero como digo, no hizo referencia a las disposiciones contractuales que reglan este tipo de aumento.”)

<sup>884</sup> *Supra*, ¶¶ 31, 33, 37.

<sup>885</sup> Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, **R-3**, § E.4; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, **R-4**, § E.4.

<sup>886</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 4, § B.1.3.; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 4, § B.1.3; *supra*, ¶ 28.

solicitudes de las Compañías.<sup>887</sup> Sin embargo, los Contratos establecían que el DTPM podía autorizar aumentos de la Flota Operativa y de Reserva “debido a nuevos requerimientos de servicios, aumento en la oferta establecida en los [PO], u otros motivos fundados”.<sup>888</sup> La discusión entre las Compañías y el DTPM era entonces si existían motivos fundados para otorgar las solicitudes de las Compañías.

444. Los Demandantes sostienen que sí había motivos fundados para otorgar el aumento de flota solicitado. Alegan que la Mesa Técnica conformada por el mismo DTPM identificó un grave déficit en la flota de las Compañías,<sup>889</sup> déficit que, según los Demandantes (y las Compañías), se debía al ralentí y bajas velocidades de los buses causados por mala infraestructura vial y al impacto del vandalismo en la disponibilidad de la flota, lo que redujo la vida útil de los buses.<sup>890</sup>
445. Chile en cambio niega la existencia de motivos fundados. Asevera que el problema era la antigüedad de la flota, la cual se había exacerbado por una inadecuada política de adquisición y mantenimiento.<sup>891</sup> Así, el DTPM consideró que lo procedente era que las Compañías agregaran buses a su Flota Auxiliar, o reemplazaran sus buses por la expiración de su vida útil, a su cargo de conformidad con los Contratos.<sup>892</sup>
446. La discusión en torno a la solicitud de renovación de flota de las Compañías de diciembre de 2014<sup>893</sup> fue similar. Los Contratos preveían que “[l]os reemplazos de flota producto del término de su vida útil, u otras consideraciones determinadas por el Concesionario, no [darían] lugar a ajustes en los pagos al Concesionario”.<sup>894</sup> Es decir, en principio las Compañías debían costear la renovación de su flota. Sin embargo, según las Compañías, dicha obligación era aplicable únicamente en “circunstancias normales”, a saber, circunstancias en que la vida útil de la flota no reflejara las omisiones

---

<sup>887</sup> Ver v.g. Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**, p. 2; ver también. Tr. (Día 1) 247:3-12, 248:13 – 249:4, 253:2-4 (“Los demandantes en sus presentaciones no hacen la distinción [entre los tipos de flota] y específicamente no se refieren a cuáles son esas consecuencias pecuniarias para el Estado. Y justamente porque tiene consecuencias pecuniarias para el Estado es que esto está reglado dentro del contrato y existen condiciones dentro de las cuales el Estado puede autorizar los aumentos de flota base y flota de reserva. [N]o es el capricho de los Demandantes o el intento de los Demandantes de solventar los problemas que tienen con un aumento de flota a costa y cargo del Estado. [...] Los Demandantes esta mañana escuchamos que se seguían quejando que el Estado no les autorizó esos aumentos de flota, pero como digo, no hizo referencia a las disposiciones contractuales que reglan este tipo de aumento.”).

<sup>888</sup> Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, **R-3**, § E.4; Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, **R-4**, § E.4.

<sup>889</sup> Réplica, ¶¶ 282-283, refiriéndose al Informe técnico de la mesa técnica de revisión de flota del 10 de septiembre de 2015, **C-652**, p. 3; *supra*, ¶ 39.

<sup>890</sup> Ver v.g. Demanda, ¶¶ 523-524, 269-270, 332-333; Réplica, ¶¶ 276-277.

<sup>891</sup> Contestación, ¶¶ 734 ss; Dúplica, ¶¶ 1002 ss.

<sup>892</sup> Oficio No. 0841/2014 del DTPM del 4 de marzo de 2014, **C-220**; Oficio No. 4871/2014 del DTPM del 6 de noviembre de 2014, **C-222**.

<sup>893</sup> *Supra*, ¶ 35.

<sup>894</sup> Resolución No. 191, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, **R-3**, § E.3 (“Los reemplazos de flota producto del término de su vida útil, u otras consideraciones determinadas por el Concesionario, no darán lugar a ajustes en los pagos al Concesionario”); Ver *idem* Resolución No. 194, MTT, 30 de agosto de 2013, Anexo 4, **R-4**, § E.3.

alegadas del Estado en materia de infraestructura y vandalismo.<sup>895</sup> Así, la solicitud de renovación de flota de las Compañías pretendía una extensión del plazo de la concesión de cinco años (hasta 2023) y un pago de CLP 63,960,212,000 (aproximadamente USD 115,243,625).<sup>896</sup> Según el Sr. Guillermo Muñoz Senda, ex-Director del DTPM, el DTPM rechazó la solicitud por considerar que las exigencias de las Compañías eran “desmedidas” y “extraordinarias”.<sup>897</sup>

447. Nada de lo anterior indica que el DTPM haya actuado en ejercicio de potestades soberanas. La existencia o no de motivos fundados para autorizar los aumentos de flota concierne la interpretación de los Contratos. Igualmente, el rechazo del DTPM de la solicitud de renovación de flota implica en última instancia la aplicación de disposiciones contractuales según las cuales, por regla general, este tipo de costos de renovación correrían a cargo de los Operadores. Ambas circunstancias representaban un riesgo comercial. En este respecto, cabe resaltar que el hecho de que el DTPM haya o no actuado de manera arbitraria e injustificada como alegan los Demandantes es irrelevante. La gravedad de la conducta no determina su carácter o naturaleza.
448. Cuestión diferente es si en todo caso era necesario que el DTPM asumiera el aumento y la renovación de la flota de las Compañías a raíz de las presuntas omisiones del Estado en materia de infraestructura y vandalismo; en particular si, a causa de estas supuestas omisiones, la ejecución del contrato se vio imposibilitada de manera tal que el DTPM debía acceder a las solicitudes de las Compañías. No obstante, esta cuestión se refiere, en última instancia, a si el DTPM, como parte contratante, debía o podía apartarse del texto de los Contratos y de los riesgos asumidos contractualmente por las Compañías en materia de flota a efectos de facilitar la prestación de los servicios contratados. Ello guarda relación con la reclamación de los Demandantes sobre restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos, que el Tribunal considera más adelante.<sup>898</sup>

---

<sup>895</sup> Tr. (Día 2) 662:4-11, 713:20- 714:22 (Mac Allister) (“[...] **R**: La renovación de -- en el contrato se estipula el contrato que, si se ejecuta todo el contrato **normalmente**, la renovación sí era -- si necesitábamos renovar los buses, deberíamos hacerla. **P**: ¿"Deberíamos" se refiere a las empresas Alsacia y Express? **R**: Sí, señor. [...] **R**: "Lo que yo dije precisamente es que es obligación en **circunstancias normales**, contractuales. Si el contrato se hubiera hecho en circunstancias normales, pues si hubiéramos tenido que renovar la flota, lo hubiéramos realizado. Pero nosotros nunca creímos que tuviéramos que renovar la flota dentro del contrato. La flota llegaba hasta el final del contrato, pero llegaba hasta el final del contrato obviamente, en condiciones de que el contrato se cumpliera pues que las obligaciones del gobierno se cumplieran. Lo que sucedió es que como no se tuvo la infraestructura, no se combatió el vandalismo, el gobierno no hizo lo que tenía que hacer, pues nuestros buses [...] fueron utilizados mucho más fuerte, muchos más kilómetros por bus, nuestros buses fueron vandalizados más de lo que se tenía previsto, las velocidades también — al no hacerse la infraestructura las velocidades fueron menores y al ser las velocidades menores los buses sufren más [...]” (negrilla añadida).

<sup>896</sup> Pestaña resultados del Documento de Evaluación “Compra Bus 2015”, febrero 2015, **R-220**. El Tribunal nota que los Demandantes no cuestionan la autenticidad de este documento o su relación con la solicitud de renovación de diciembre de 2014, y no objetan a las conclusiones de la Demandada (Contestación, ¶ 744; Dúplica, ¶ 446) con base en dicho documento, particularmente respecto del pago que implicaba otorgar la solicitud.

<sup>897</sup> Muñoz Senda DT I, ¶ 106; Muñoz Senda DT II, ¶¶ 80-83. A pesar de las objeciones de los Demandantes (Réplica, ¶¶ 279-280), el Tribunal no encuentra razones para considerar que las declaraciones del Sr. Muñoz Senda sobre lo discutido y decidido en las reuniones de las Compañías es una tergiversación de los hechos.

<sup>898</sup> *Infra*, ¶ 504 ss.

449. En suma, el Tribunal concluye que la conducta del DTPM impugnada debe ser calificada como contractual y que no representó el ejercicio de facultades soberanas. Como tal, esta medida no puede considerarse como expropiatoria. Por consiguiente, la alegación de los Demandantes de que el DTPM discriminatoriamente otorgó aumentos de flota a los Operadores de chilenos se torna irrelevante y no requiere ser analizada.

#### **e. Imposición de descuentos y multas**

##### *i. Posición de los Demandantes*

450. Los Demandantes sostienen haber tenido la “expectativa legítima” de que el Estado aplicaría las multas y/o descuentos previstos en los Nuevos Contratos de Concesión de forma razonable.<sup>899</sup> Sin embargo, alegan que Chile frustró dicha expectativa al someter a las Compañías a descuentos y multas por incumplimiento de los índices ICR, ICF e ICT a pesar de que el Estado influyó en los resultados de dichos índices.<sup>900</sup>

451. Respecto del ICR, los Demandantes sostienen que Chile impidió que los PO de las Compañías previeran horarios de despacho de buses irregulares o heterogéneos, mientras que autorizó a ciertos Concesionarios chilenos, como Metropolitana y STP, a operar de esa manera.<sup>901</sup> Los intervalos irregulares o heterogéneos permiten lograr mejores resultados de ICR.<sup>902</sup> Por consiguiente, las Compañías tuvieron menos posibilidades de obtener buenos resultados respecto del ICR, lo que supuso la aplicación indebida de descuentos y multas por incumplimientos de dicho indicador.<sup>903</sup> En este respecto, alegan que, contrario a los argumentos de la Demandada,<sup>904</sup> la directriz adoptada por el DTPM en 2014 para reducir el número de intervalos irregulares en los PO de los Operadores fue aplicada discriminatoriamente en menoscabo de las Compañías.<sup>905</sup>

452. Respecto del ICF e ICT, los Demandantes arguyen que Chile “manipuló” los resultados de las Compañías de dos maneras.<sup>906</sup> En primer lugar, lo hizo al rechazar sistemáticamente las solicitudes de aumento de flota, lo que impidió a las Compañías cumplir con sus PO en materia de ICF e ICT.<sup>907</sup> En segundo lugar, lo hizo al diseñar fórmulas matemáticas para medir ambos indicadores que penalizaban a los Operadores

---

<sup>899</sup> Demanda, ¶ 544.

<sup>900</sup> Demanda, ¶¶ 545-546; Réplica, ¶¶ 729-737; Dtes-EPA, ¶¶ 101-105.

<sup>901</sup> Demanda, ¶ 373; Réplica, ¶¶ 397-406.

<sup>902</sup> Demanda, ¶ 369; Réplica, ¶ 397.

<sup>903</sup> Réplica, ¶ 406.

<sup>904</sup> *Infra*, ¶ 455.

<sup>905</sup> Réplica, ¶ 916; Dtes-EPA, ¶ 103.

<sup>906</sup> Tr. (Día 1) 90:7-8 (Alegato de apertura Demandantes).

<sup>907</sup> Demanda, ¶ 545; Tr. (Día 1) 90:8-13 (Alegato de apertura Demandantes).

con mayores flotas, buses más grandes y rutas más largas, como las de las Compañías y Subus.<sup>908</sup>

453. En este contexto, alegan que la facultad de imponer multas y descuentos a los Concesionarios constituye una facultad soberana del MTT, y no una de carácter contractual.<sup>909</sup> La Ley 18.696 de 1988 establece que es función del MTT “[adoptar] las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios”.<sup>910</sup> Por su parte, los Contratos reconocen que el propósito de los descuentos y multas es, precisamente, el de velar tanto por la correcta ejecución de los PO como por la calidad del servicio de transporte.<sup>911</sup> Asimismo, el procedimiento para la aplicación de multas se regía no sólo por lo dispuesto en los Contratos, sino también por la legislación chilena.<sup>912</sup> Así, la imposición de descuentos y multas pretende garantizar la prestación del servicio de transporte y, como tal, contribuir a la materialización de las funciones soberanas del Estado.<sup>913</sup>

## ii. *Posición de la Demandada*

454. Según Chile, el derecho chileno establece que las multas o descuentos aplicados en virtud de un contrato administrativo son de carácter contractual y no revisten la calidad de una sanción administrativa en ejercicio del poder regulatorio del Estado.<sup>914</sup> Las sanciones impuestas a las Compañías únicamente se han impuesto en virtud y aplicación de los Contratos.<sup>915</sup> Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes en este respecto no pueden comprometer la responsabilidad internacional de Chile.<sup>916</sup>

455. En todo caso, alega Chile, el Estado no manipuló los resultados de las Compañías en relación con los índices ICR, ICF e ICT. Respecto del ICR, Chile sostiene que, en julio de 2014, el DTPM le notificó a los Operadores una directriz que limitaba el uso de intervalos irregulares en los PO y les solicitó presentar modificaciones a los PO del segundo semestre de 2014 sin intervalos irregulares.<sup>917</sup> Esta directriz se consideró

---

<sup>908</sup> Réplica, ¶¶ 407-409; Dtes-EPA, ¶¶ 102; Tr. (Día 1) 90:14-18 (Alegato de apertura Demandantes).

<sup>909</sup> Réplica, ¶¶ 734, 717.

<sup>910</sup> Réplica, ¶ 735, citando Ley No. 18.696 del Ministerio de Hacienda que “Autoriza Importación de Vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros” del 31 de marzo de 1988, **C-164**, Artículo 3º terdecies.

<sup>911</sup> Réplica, ¶ 736, refiriéndose a MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § A, Anexo 7, § A; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § A, Anexo 7, § A.

<sup>912</sup> Réplica, ¶ 736, refiriéndose a MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 7, § E; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 7, § E, a su vez refiriéndose a la Ley No. 19.880 del 29 de mayo de 2003, actualizada por la Ley No. 21.000 del 23 de febrero de 2017, **C-637**, Artículo 59.

<sup>913</sup> Réplica, ¶¶ 735-736.

<sup>914</sup> Dúplica, ¶¶ 1036-1040.

<sup>915</sup> Contestación, ¶¶ 1004-1005.

<sup>916</sup> Dúplica, ¶ 1041.

<sup>917</sup> Dúplica, ¶ 495; Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **R-249**.



necesaria puesto que el DTPM detectó que algunos operadores (como STP y Metbus)<sup>918</sup> abusaron de los despachos irregulares con el objetivo de incrementar artificialmente su rendimiento (y así reducir las posibilidades de descuentos por incumplimientos del ICR).<sup>919</sup> Los Demandantes no demuestran que el DTPM haya rechazado PO propuestos por las Compañías por contener intervalos de despacho irregulares antes de julio de 2014. Adicionalmente, una vez emitida, la directriz del DTPM fue aplicada de manera uniforme y objetiva a todos los Concesionarios.<sup>920</sup> Por lo tanto, la supuesta intervención indebida del Estado en materia de ICR es infundada.

456. Respecto del ICF e ICT, Chile resalta que fueron las mismas Compañías quienes manifestaron interés por que les fuesen adjudicadas las Unidades de Negocio que terminaron operando.<sup>921</sup> Además, las Compañías tomaron un rol activo en la elaboración de los parámetros de medición de ambos indicadores.<sup>922</sup> En todo caso, los indicadores de cumplimiento eran medidos de manera objetiva y estaban basados en las características particulares de cada Operador, por lo que no perjudicaban a Operadores con trayectos más largos, mayor flota y buses más grandes como erróneamente lo alegan los Demandantes.<sup>923</sup>
457. Por lo demás, recalca Chile, las características de las flotas de Alsacia y Express eran similares a las de Redbus y Vule, respectivamente, quienes no obstante presentaron resultados de ICR, ICF e ICT muy superiores a los de las Compañías.<sup>924</sup> Ello indica que los incumplimientos de las Compañías que llevaron a la imposición de multas no se debieron a factores exógenos como alegan los Demandantes.<sup>925</sup> Se debieron a la mala gestión de flota, la deficiente administración del capital humano y los graves errores de planificación de operaciones de las Compañías.<sup>926</sup>

### iii. *Análisis*

#### (a) **Carácter soberano**

458. La imposición de descuentos se encuentra regulada en el Anexo 6 de los Contratos<sup>927</sup> y la imposición de multas, en el Anexo 7 de los mismos.<sup>928</sup> A diferencia de los Contratos, el ordenamiento jurídico administrativo chileno no regula dichas penalidades. Así, las violaciones alegadas respecto de los descuentos y multas únicamente suponen el

---

<sup>918</sup> Dúplica, ¶ 496.

<sup>919</sup> Contestación, ¶ 422.

<sup>920</sup> Dúplica, ¶¶ 498-511.

<sup>921</sup> Dúplica, ¶ 525.

<sup>922</sup> Dúplica, ¶ 526.

<sup>923</sup> Dúplica, ¶ 527, citando W&S IP II, ¶ 196.

<sup>924</sup> Dúplica, ¶ 530.

<sup>925</sup> Contestación, ¶ 1006.

<sup>926</sup> *Ibid.*

<sup>927</sup> *Supra*, ¶ 26.iii.

<sup>928</sup> *Ibid.*

incumplimiento de disposiciones contractuales. Por consiguiente, estas medidas no revisten la naturaleza de sanciones administrativas, sino de cláusulas penales privadas. Las decisiones de la Contraloría General de la República,<sup>929</sup> la Corte de Apelaciones de Santiago,<sup>930</sup> y la Corte Suprema de Justicia de Chile<sup>931</sup> son claras en este respecto.

459. Cuestión distinta es si, en ejercicio de potestades soberanas, Chile manipuló o interfirió en los resultados de las Compañías respecto de los índices ICR, ICF e ICT. El Tribunal primero abordará la intervención alegada en materia de ICF e ICT (1) y luego aquella en materia de ICR (2).

(1) *ICF e ICT*

460. Según los Demandantes, la intervención o manipulación del Estado relativa a los índices ICF e ICT consistió, por un lado, en el rechazo sistemático de las solicitudes de aumento de flota de las Compañías y, por otro lado, en el diseño de una fórmula matemática para medir el desempeño bajo ambos indicadores que penalizaba a las Compañías al no tener en cuenta sus características operacionales.<sup>932</sup>
461. El Tribunal ya determinó que el Estado no ejerció potestades soberanas al rechazar las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías. A su vez, los Contratos fueron negociados detalladamente con cada Operador,<sup>933</sup> y en particular las Compañías participaron en la elaboración de los índices de cumplimiento.<sup>934</sup> Ello implica que, antes de suscribir los Contratos, las Compañías tenían un claro entendimiento de las exigencias relativas a los diferentes indicadores de operación, incluyendo el ICF y el ICT.<sup>935</sup> En esta medida, la fórmula para medir el ICF e ICT fue voluntariamente asumida como parte de los Contratos. Por lo tanto, la caracterización del diseño de la fórmula ICF e ICT como un acto soberano es improcedente.
462. En conclusión, las multas y descuentos impuestos a las Compañías por incumplimiento de estos índices no cumplen con los requisitos del TLC para considerarse expropiatorios.

---

<sup>929</sup> Ver v.g. Dictamen No. 57.579, Contraloría General de la República, 4 de agosto de 2016, **R-836**, p. 4 (del PDF); Ver también Dictamen No. 96.251, Contraloría General de la República, 3 de diciembre de 2015, **R-838**, pp. 3-4 (del PDF).

<sup>930</sup> Rol 6.625-2016, Sexto Juzgado Civil de Santiago (*ad quem*), 30 de junio de 2016, Décimo sexto, **R-843**, Considerando 14¶ (¶¶ 1, 3) y 16º.

<sup>931</sup> Sentencia Rol No. 34.655-2017, Corte Suprema de Justicia, 15 de noviembre de 2017, **R-843**, p. 5.

<sup>932</sup> *Supra*, ¶ 452.

<sup>933</sup> *Supra*, ¶ 18.

<sup>934</sup> Ver Correo electrónico de Patricio Pérez Gómez a V. Domic del 31 de marzo de 2011, **C-150**, p. 2; Correo electrónico de Patricio Pérez Gómez, Asesor de MTT, a Vladir Domic, Alsacia y Express, 2 de mayo de 2011, **R-285**.

<sup>935</sup> Ver Informe de Gerencia de Inversiones Alsacia S.A. y Express de Santiago Uno S.A., sobre Nuevos Contratos de Concesión, 15 de diciembre de 2011, **R-442**, pp. 5-9, 17; Documento de Trabajo, MTT, 4 de agosto de 2011, **C-148**, §§ E.1-E.6.

(2) ICR

463. Los Demandantes sostienen que el Estado interfirió en el cumplimiento del ICR de las Compañías (lo que condujo a descuentos y multas por el incumplimiento de este índice) al impedir que sus buses operaran con intervalos de despacho heterogéneos o irregulares, mientras que autorizó a los Operadores chilenos a operar con tales intervalos.<sup>936</sup> No está en disputa que los PO con horarios de despacho heterogéneos o irregulares ofrecen la posibilidad de obtener mejores resultados ICR, evitando así la imposición de multas y descuentos.<sup>937</sup>
464. A grandes rasgos, existen dos tipos de intervalos de despacho: los intervalos homogéneos y los heterogéneos. Los intervalos homogéneos son intervalos idénticos o, en otras palabras, aquellos en que la diferencia entre los intervalos equivale a 0.<sup>938</sup> Por ejemplo, un despacho de bus exactamente cada 10 minutos se basa en intervalos homogéneos. En cambio, los intervalos heterogéneos son intervalos no idénticos, es decir, aquellos en que la diferencia entre los intervalos es superior a 0 en diferentes medidas.<sup>939</sup> Por ejemplo, son casos de intervalos heterogéneos despachos con 10 minutos entre los dos primeros buses, 12 minutos entre el segundo y el tercero, y 15 minutos entre el tercero y el cuarto, etc. Los intervalos heterogéneos eran deseables para los Operadores ya que permitían cierta “holgura” o margen de impuntualidad para todo un servicio-sentido-periodo (“SSP”) equivalente a 1.4 veces el intervalo máximo en dicho SSP.<sup>940</sup> Por ejemplo, bastaba con que un SSP tuviera un intervalo de 10 minutos para que, aunque todos los demás intervalos fueran de 5 minutos, retrasos de 14 minutos en ese SSP (a saber 1.4 veces el intervalo máximo de 10 minutos) no fuesen considerados incumplimientos del ICR.
465. Sin embargo, los intervalos heterogéneos no eran necesariamente equivalentes a intervalos irregulares. El 4 julio de 2014, el DTPM adoptó una directriz (la “Directriz”) que definió los intervalos irregulares como aquellos con una “diferencia entre el intervalo máximo y mínimo programado de un SSP mayor a 1 minuto”.<sup>941</sup> A *contrario*, definió como intervalos regulares aquellos con una diferencia inferior o igual a 1 minuto.<sup>942</sup> Por

---

<sup>936</sup> *Supra*, ¶ 451.

<sup>937</sup> Demanda, ¶ 369; Réplica, ¶ 397; Contestación, ¶¶ 415-421; Dúplica, ¶ 494.

<sup>938</sup> *Ver* Quantil IP, pp. 8-9.

<sup>939</sup> *Ibid.*

<sup>940</sup> Contestación, 418; Réplica, ¶ 404; Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 6 § B.3.2; Cláusula 5.5.3; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 6 § B.3.2.

<sup>941</sup> Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, p. 2; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **R-249**, p. 2; Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-248**, p. 2; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-250**, p. 2; Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-251**, p. 2.

<sup>942</sup> Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, p. 3; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **R-249**, p. 3; Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-248**, p. 3; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-250**, p. 3; Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-251**, p. 3.

ende, todos los intervalos homogéneos serían considerados regulares, mientras que los intervalos heterogéneos podían ser tanto regulares como irregulares.<sup>943</sup> En efecto, intervalos con diferencias equivalentes a 0 (*i.e.* homogéneos) por definición eran inferiores a 1 minuto (*i.e.* regulares). En cambio, en el caso de intervalos no idénticos (*i.e.* heterogéneos), éstos podían ser regulares si la diferencia entre el intervalo mínimo y máximo se encontraba entre 0 y 1 minuto, e irregulares si la diferencia era mayor a 1 minuto.<sup>944</sup>

466. Según la Directriz, el “principal problema” que generaban los intervalos irregulares era que el tiempo de espera de los usuarios se veía afectado.<sup>945</sup> Por ello, el DTPM determinó que, a partir de julio de 2014, los intervalos irregulares únicamente serían admitidos en los PO de los Operadores si estos proporcionaban “razones fundadas de demanda”.<sup>946</sup> En otras palabras, tanto los intervalos homogéneos como los intervalos heterogéneos regulares seguirían siendo enteramente permisibles, mientras que los intervalos heterogéneos irregulares requerirían de autorización para ser incluidos en los PO de los Operadores.
467. En este contexto, la alegación de los Demandantes sobre la presunta intervención del Estado en los resultados ICR necesariamente se circunscribe al periodo posterior a julio de 2014, a saber, después de que el DTPM adoptara la Directriz. En efecto, los Demandantes no demuestran que el DTPM haya rechazado los PO de las Compañías por contener intervalos heterogéneos (regulares o irregulares) con anterioridad a la Directriz. Por el contrario, a julio de 2014, el 40.16% de los despachos de Alsacia eran heterogéneos (de los cuales un 30.7% eran regulares y un 9.46% eran irregulares),<sup>947</sup> así como el 43.53% de los de Express eran heterogéneos (de los cuales 35.1% eran regulares y un 8.43% eran irregulares).<sup>948</sup>
468. En vista de lo anterior, la cuestión relevante en materia de ICR concierne la aplicación de la Directriz. El texto de ésta no identifica la disposición contractual o legal que

---

<sup>943</sup> W&S IP II, ¶ 204.

<sup>944</sup> Por ejemplo, despachos con 5:20 minutos entre los dos primeros buses, 5:10 minutos entre el segundo y el tercero, y 6:10 minutos entre el tercero y el cuarto, serían heterogéneos pero regulares, puesto que la diferencia entre el intervalo máximo (6:10 minutos) y mínimo (5:10 minutos) es de 1 minuto. A su vez, despachos con 9:31 minutos entre los dos primeros buses, 9:57 minutos entre el segundo y el tercero, y 10:57 minutos entre el tercero y el cuarto serían heterogéneos e irregulares, puesto que la diferencia entre el intervalo máximo (10:57 minutos) y mínimo (9:31 minutos) es superior a 1 minuto (a saber, 1:26 minutos).

<sup>945</sup> Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, p. 1; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **R-249**, p. 1; Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-248**, p. 1; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-250**, p. 1; Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-251**, p. 1.

<sup>946</sup> Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, p. 2; DTPM, Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, 4 de julio de 2014, **R-249**, p. 2; Oficio No. 2655/2014 a Vule, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-248**, p. 2; Oficio No. 2657/2014 a STP, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-250**, p. 2; Oficio No. 2658/2014 a Metbus, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-251**, p. 2.

<sup>947</sup> Oficio No. 2659/2014 a Alsacia, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-252**, pp. 2-3.

<sup>948</sup> Oficio No. 2656/2014 a Express, Análisis de Intervalos, DTPM, 4 de julio de 2014, **R-249**, pp. 2-3.

fundamenta su adopción, y las Partes tampoco identificaron dicho fundamento. Por su parte, el Tribunal no ha encontrado una disposición contractual que justifique la Directriz. El Tribunal advierte que las reglas y restricciones de la Directriz fueron impuestas unilateralmente, puesto que no existían al momento de celebrarse los Contratos ni fueron negociadas. Además, la Directriz pretendió vincular a todos los Operadores del Transantiago de manera concertada. Estas razones indican, en conjunto, que la Directriz es de carácter extracontractual. Por lo tanto, el Tribunal acepta que la Directriz representa el ejercicio de las potestades soberanas del Estado, en particular el ejercicio de la función del DTPM como ente regulador.

### (b) Expectativas inequívocas y razonables

469. Los Demandantes no sostienen que las Compañías tenían una expectativa inequívoca y razonable de operar sus buses con un determinado tipo de intervalo entre despachos. Esto es razonable puesto que los Contratos no consagraban una forma específica de programar despachos. Las Compañías por lo tanto no podían haber esperado de manera inequívoca y razonable que los despachos de sus buses serían heterogéneos (regulares o irregulares) durante la ejecución de los Contratos. De ello se sigue que la simple restricción del uso de intervalos irregulares impuesta por la Directriz no pudo afectar las expectativas de los Demandantes o las Compañías.
470. Dicho esto, todo inversionista tiene expectativas inequívocas y razonables de que el Estado no discriminará contra sus inversiones en el ejercicio de potestades soberanas. Por consiguiente, como la Directriz estaba dirigida a todos los Operadores por igual, el éxito de la reclamación de los Demandantes sobre la supuesta intervención del Estado en los resultados ICR de las Compañías exige que la Directriz haya sido aplicada de manera discriminatoria.
471. La conducta del Estado es considerada discriminatoria si inversionistas en circunstancias similares, es decir, circunstancias idénticas o materialmente iguales, son sometidos a tratos diferentes sin una justificación objetiva razonable.<sup>949</sup> El criterio para establecer si un inversionista extranjero se encuentra en circunstancias similares a otros inversionistas es “*highly fact-specific*”.<sup>950</sup> Es necesario considerar, entre otros factores, si o en qué medida los potenciales comparadores forman parte del mismo sector

---

<sup>949</sup> *Saluka Investments B.V. c. República Checa*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2016, **CL-52**, ¶ 313; ver también *Electrabel S.A. c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/19, Laudo, 25 de noviembre de 2015, ¶ 175; *Crystallex International Corporation c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de abril de 2016, **CL-73**, ¶ 616; *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c. Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2, Laudo, 16 de septiembre de 2015, **CL-44**, ¶ 247; *Total S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, 27 de diciembre de 2010, **CL-47**, ¶ 210; *Parkerings-Compagniet AS c. República de Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo del 11 de septiembre de 2007, **CL-54**, ¶ 368.

<sup>950</sup> *Apotex Holdings Inc. and Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, **CL-63**, ¶ 8.15; ver también *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. c. República Islámica de Pakistán*, Caso CIADI No. ARB/03/29, Laudo del 27 de agosto de 2009, **CL-48**, ¶ 389.

económico, compiten entre ellos en términos de los bienes que producen o los servicios que proporcionan y/o se encuentran sujetos al mismo marco legal o regulatorio.<sup>951</sup>

472. En aplicación de estos factores, el Tribunal determina que las Compañías y los demás Operadores se encontraban en circunstancias similares. Como Concesionarios de buses del Transantiago, todos los Operadores integraban el mismo sector económico, a saber, el sector de transporte público de pasajeros en la ciudad de Santiago. En función de ello, las Compañías competían con los demás Concesionarios respecto de zonas y usuarios no “cautivos”,<sup>952</sup> es decir en la medida en que operaran la misma zona, sus rutas estuvieran superpuestas y/o compartieran paraderos. Además, no cabe duda de que las Compañías y los demás Operadores operaban dentro del mismo marco jurídico. En particular, prestaban sus servicios en virtud de contratos de concesión materialmente iguales, los cuales fueron concluidos al finalizar un mismo proceso de licitación pública.
473. En consecuencia, la cuestión por resolver es si hubo discriminación en la implementación de la Directriz. Los Demandantes alegan categóricamente que el DTPM aprobó un importante número de PO de Metbus y STP con intervalos presuntamente irregulares, mientras que “siempre” le negó esa posibilidad a las Compañías,<sup>953</sup> “forz[ándolas]” así a operar con intervalos homogéneos.<sup>954</sup> Los Demandantes fundamentan su alegación en las declaraciones testimoniales del Sr. Edgar Moisés Mac Allister Braydy, Gerente de Servicios de Transporte y Director de Alsacia,<sup>955</sup> y en el informe pericial rendido por el Profesor Álvaro Riascos de Quantil.<sup>956</sup>
474. Sin embargo, después de la Directriz, todos los Operadores, incluyendo las Compañías, fueron autorizados a despachar sus buses con intervalos irregulares en cierta medida.<sup>957</sup> Esto es consistente con el hecho de que la Directriz no prohibió los intervalos irregulares, sino que condicionó su aprobación a que los Operadores justificaran su uso con base

---

<sup>951</sup> Ver *Parkerings-Compagniet AS c. Lituania*, Caso CIADI No. ARB/05/8, Laudo, 11 de septiembre de 2007, ¶¶ 369-371, refiriéndose a *Pope & Talbot Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CNUDMI, Laudo en los Méritos Fase 2, 10 de abril de 2001, **CL-62**, ¶ 78; *Marvin Roy Karp Feldman c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002, **CL-66**, ¶ 171; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 12 enero de 2011, **RL-21**, ¶¶ 166-167; *Cargill, Inc. c. República de Polonia*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/2, Laudo Definitivo, 29 de febrero de 2008, **RL-14**, ¶ 312; *Apotex Holdings Inc. y Apotex Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1, Laudo, 25 de agosto de 2014, **CL-63**, ¶¶ 8.15, 8.53-8.57.

<sup>952</sup> Usuarios cuya única “opción para trasladarse desde y hacia el centro de la capital” era usar los servicios de un determinado Operador (ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, febrero de 2014, **R-465**, p. 5).

<sup>953</sup> Demanda, ¶ 636, Mac Allister DT I, ¶ 117, y Quantil IP, § 2.2.1 refiriéndose a E-mail de M. Alfaro a C. Romero Vásquez e I. Araya del 21 de octubre de 2015, **C-292**.

<sup>954</sup> Réplica, ¶ 1223.

<sup>955</sup> Demanda, ¶ 373 y Réplica, ¶¶ 402-405, refiriéndose a Mac Allister DT I, ¶¶ 118-128 y Mac Allister DT II, ¶¶ 83-93.

<sup>956</sup> Réplica, ¶¶ 398, 401, refiriéndose a Quantil IP, § 2.2.1, Figura 4-11. Chile no citó al Prof. Riascos para ser contrainterrogado en la Audiencia.

<sup>957</sup> W&S IP II; ¶¶ 205-208.

en “razones fundadas de demanda”.<sup>958</sup> También coincide con el hecho de que los Demandantes, así como el Sr. Mac Allister y el Profesor Riascos, únicamente proporcionan un ejemplo de rechazo a las solicitudes de las Compañías para operar con intervalos irregulares;<sup>959</sup> rechazo que además era justificado puesto que, en dicha ocasión, las Compañías pretendían la adopción de un PO en el segundo semestre de 2015 con un 78.35% de intervalos irregulares.<sup>960</sup>

475. Un solo ejemplo no es representativo de una política por parte del DTPM. Si lo fuera, también sería representativo el ejemplo del rechazo parcial de la modificación solicitada por Metbus a su PO del segundo semestre de 2015 por contener un porcentaje injustificado de intervalos irregulares,<sup>961</sup> ejemplo que es consistente con el rechazo de las solicitudes de las Compañías por igual razón. Empero, la falta de ejemplos adicionales de rechazo a las solicitudes de las Compañías no parece accidental. El Sr. Muñoz Senda recuerda que las Compañías “eran menos flexibles al momento de diseñar” sus PO,<sup>962</sup> y resalta que, “contrario a la práctica de otros Operadores”, las Compañías “proponían [PO] con despachos totalmente [...] homogéneos, descartando [así] el margen de un minuto previsto en la [D]irectriz” (*i.e.* intervalos heterogéneos regulares).<sup>963</sup>
476. Los expertos de transporte de Chile, los Sres. Willumsen y Silva, confirman el testimonio del Sr. Muñoz Senda. Con base en el anexo que usan los Demandantes como única prueba de que el DTPM rechazó sus PO por contener intervalos irregulares,<sup>964</sup> los expertos de Chile afirman que el *software* de las Compañías para programar sus despachos generaba intervalos homogéneos por *default*.<sup>965</sup> Según Willumsen y Silva, esto guarda relación con su observación de que las Compañías “*chose to use mostly intervals with a difference equal to zero*”;<sup>966</sup> y que “[c]ontrary to what Metropolitana did, Alsacia and Express increased the share of services with a difference between the

---

<sup>958</sup> *Supra*, ¶ 466.

<sup>959</sup> Ver E-mail de M. Alfaro a C. Romero Vásquez e I. Araya del 21 de octubre de 2015, **C-292**.

<sup>960</sup> Dúplica (¶ 500) no controvertida por los Demandantes.

<sup>961</sup> Oficio No. 1643/2015 a Metbus, DTPM, Programa de Operación Primer Semestre de 2015, 9 de abril de 2015, **R-247** (“[...] se acepta parcialmente la solicitud de modificación que dice relación con los intervalos irregulares, esto debido a que aún se mantienen casos que no se justificaron debidamente a través de perfiles de carga o mediciones de tasa de ocupación en tramos más representativos [...]. Por lo anterior, recuerdo a usted que en aquellos casos que no se justificaron, éstos deben estar considerados en los antecedentes del proceso del Programa de Operación del Segundo Semestre de 2015, o bien proceder a corregir los intervalos irregulares en el mencionado proceso”).

<sup>962</sup> Muñoz Senda DT II, ¶ 47.

<sup>963</sup> *Ibid.*

<sup>964</sup> *Supra*, notas al pie 953, 959.

<sup>965</sup> W&S IP II, ¶¶ 220-223, refiriéndose a Correo electrónico de Mercedes Alfaro a Christian Romero Vásquez e Ignacio Araya, 19-21 de octubre de 2015, **C-292**.

<sup>966</sup> W&S IP II, ¶ 215.

*maximum and minimum interval of zero and reduced the share of dispatches with a one-minute difference*".<sup>967</sup>

477. Ni el Sr. Muñoz Senda ni los Sres. Willumsen y Silva fueron interrogados sobre sus declaraciones respecto de los posibles problemas de las Compañías a la hora de programar despachos heterogéneos. De hecho, los Demandantes no abordaron este punto en la Audiencia ni en sus escritos posteriores a la misma, a pesar de que Chile sí lo había hecho en su Dúplica.<sup>968</sup>
478. En vista de lo expuesto, el Tribunal considera que mal podría hablarse de una aplicación discriminatoria de la Directriz cuando, con toda probabilidad, las Compañías rara vez solicitaron PO con despachos heterogéneos (regulares o irregulares) a causa de sus propias limitaciones organizacionales. En todo caso, las declaraciones del Sr. Mac Allister y el peritaje del Profesor Riascos no permiten concluir que la Directriz haya acarreado, injustificadamente, un trato diferenciado favorable a los Operadores chilenos y desfavorable a las Compañías.
479. Primero, algunos de los intervalos autorizados a los Operadores chilenos que el Sr. Mac Allister califica como irregulares conciernen PO previos a la Directriz.<sup>969</sup> Por lo tanto, el hecho de que hayan sido aceptados por el DTPM es irrelevante. Entre la entrada en vigencia de los Contratos y el primer semestre de 2014 no había restricción alguna respecto del uso de intervalos irregulares; la noción de intervalo irregular ni siquiera había sido definida por el DTPM. Las Compañías por ende pudieron haber maximizado el uso de intervalos heterogéneos mayores a un minuto de haberlo querido. El que no lo hayan hecho es imputable exclusivamente a las Compañías.
480. Segundo, algunos otros intervalos que el Sr. Mac Allister identifica como irregulares en realidad son ejemplos de intervalos que, si bien eran heterogéneos, eran regulares (por no exceder 1 minuto).<sup>970</sup> En consecuencia, la aceptación por parte del DTPM de dichos intervalos en los PO de los Operadores chilenos no es prueba de discriminación.
481. Tercero, los intervalos verdaderamente irregulares autorizados a Metbus y STP post-Directriz que identifica el Sr. Mac Allister no son *per se* indicativos de un trato diferenciado. Como ya fue notado, la Directriz permitía el uso de intervalos irregulares por razones fundadas de demanda.<sup>971</sup> Ahora bien, el Sr. Mac Allister objeta que era "imposible" que hubiesen razones fundadas que justificaran el uso de intervalos irregulares en unos semestres y no en otros, como ocurrió con los PO de Metbus y

---

<sup>967</sup> W&S IP II, ¶ 216.

<sup>968</sup> Dúplica, ¶ 496 ("Como el Anexo C-0292 demuestra, los PO de Alsacia y Express son elaborados por la empresa City Planning utilizando el software GOAL. Este software genera los PO con intervalos homogéneos. Los intervalos homogéneos otorgan menos flexibilidad y margen de impuntualidad que un intervalo regular porque éste último tiene una diferencia de hasta 1 minuto entre el intervalo máximo y el intervalo mínimo.").

<sup>969</sup> Ver Mac Allister DT II, ¶¶ 85, 88(a)-(c).

<sup>970</sup> Ver Mac Allister DT II, ¶¶ 90(b)-(c).

<sup>971</sup> *Supra*, ¶¶ 466, 474.



STPM.<sup>972</sup> Según el Sr. Mac Allister, la demanda no varía “significativamente” o de manera tan “puntual” de un semestre a otro en un mismo SSP o zona de la ciudad.<sup>973</sup> No obstante, la objeción del Sr. Mac Allister implica que las Compañías no debieron haber sido beneficiarias de intervalos irregulares en ciertos semestres, como sí lo fueron. En todo caso, el estándar para aprobar PO con intervalos irregulares de conformidad con la Directriz nunca fue que la variación en la demanda en un determinado SSP fuese significativa o prolongada.

482. Cuarto, el análisis del Profesor Riascos, pese a ser más sistemático, tampoco confirma que la Directriz haya sido aplicada de manera diferenciada. Tras analizar el ICR de los todos Operadores, el Profesor Riascos observó que:

- i. A partir del 14 de enero de 2017, hubo un “cambio estructural en la serie diaria del ICR” de Metbus. Metbus incrementó los intervalos máximos del 53% al 65% de sus SSP a través de “intervalos irregulares”, lo que tuvo un impacto positivo y estadísticamente significativo en su ICR.<sup>974</sup>
- ii. Desde el 2014 STP siempre ha utilizado “intervalos irregulares”, lo cual se tradujo en una ventaja en su desempeño bajo el ICR.<sup>975</sup>

483. Sin embargo, el Profesor Riascos parece haber ignorado las definiciones de intervalo regular e irregular adoptadas por el DTPM. Su informe pericial no menciona la Directriz y asume incorrectamente que un intervalo heterogéneo es por definición un intervalo irregular.<sup>976</sup> Esto sugiere que su análisis no considera la posibilidad de que los intervalos heterogéneos también pudieran ser regulares de conformidad con los lineamientos del DTPM y, como tal, admisibles en los PO de cualquier Operador.<sup>977</sup>

484. En este contexto, el Tribunal acepta la explicación de los expertos de transporte de Chile para dar cuenta del “cambio estructural” identificado por el Profesor Riascos respecto de Metbus. En particular, que *“the structural change by Metropolitana was due to an increase in the difference between maximum and minimum intervals from zero to one. That is, the change was due to a redistribution within the regular intervals and not due to an increase in the number of irregular intervals”*.<sup>978</sup>

---

<sup>972</sup> Mac Allister DT II, ¶ 89.

<sup>973</sup> Mac Allister DT II, ¶¶ 87, 89, 91; ver también Réplica, ¶ 405.

<sup>974</sup> Quantil IP, § 2.2.1, p. 19.

<sup>975</sup> Quantil IP, § 2.2.1.

<sup>976</sup> Quantil IP, p. 8 (“Un punto importante para los análisis que se presentan más adelante es la forma de especificar los intervalos de tiempo tolerados (esto es, los intervalos máximos) de paso de los autobuses por los puntos de control. Existen, fundamentalmente, dos formas de hacerlo: mediante intervalos homogéneos (o regulares) e intervalos heterogéneos (o irregulares)”).

<sup>977</sup> *Supra*, ¶¶ 465-466.

<sup>978</sup> W&S IP II, ¶ 214.

485. Según los Demandantes, los expertos de Chile admitieron en la Audiencia que su análisis de que Metbus no habría utilizado intervalos irregulares es erróneo puesto que “se basó en data manipulada del DTPM” que por ende es incorrecta.<sup>979</sup>
486. Es cierto que en la Audiencia el Sr. Silva reconoció que, en las propuestas de PO de Metbus discutidas durante su contrainterrogatorio, el DTPM truncó los segundos de la diferencia entre el intervalo mínimo y máximo de los SSP. Por ende, aceptó que, en la columna W del Anexo C-704, intervalos en realidad mayores a 1 minuto (el ejemplo específico discutido siendo de 1:02 minutos) aparecían como de 1 minuto.<sup>980</sup> Sin embargo, el Sr. Silva no confirmó que el DTPM haya usado las cifras truncadas para definir un determinado intervalo como regular o irregular.<sup>981</sup> En todo caso, el Anexo C-704 indicaría, a lo sumo, que el DTPM permitió que Metbus operara con intervalos irregulares en ciertos SSP del 2017. Sin embargo, como ya se ha indicado, operar con intervalos irregulares no estaba prohibido ni tampoco consta que se le haya negado la misma oportunidad a las Compañías.<sup>982</sup> Por lo tanto, el Anexo C-704 no es prueba fehaciente de que Metbus haya recibido un trato diferenciado más favorable que las Compañías.
487. En virtud de lo expuesto, el Tribunal considera que los Demandantes no han probado que Chile haya interferido con los resultados ICR de las Compañías a través de una aplicación discriminatoria de la Directriz. Por consiguiente, los descuentos y multas impuestos a las Compañías por incumplimientos del ICR no pueden considerarse como expropiatorios.<sup>983</sup>

## f. Eliminación de servicios

### i. Posición de los Demandantes

488. Los Demandantes alegan que, haciendo uso de sus poderes soberanos, Chile “expropió” los servicios 112, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías.<sup>984</sup>
489. Según los Demandantes, como lo determinó la Mesa Técnica en septiembre de 2015,<sup>985</sup> el DTPM sabía que las Compañías tenían una deficiencia de flota (de 49 buses para Alsacia y 84 para Express).<sup>986</sup> El informe de la Mesa Técnica fue emitido en el contexto de la solicitud de aumento de flota de las Compañías de mayo de 2015.<sup>987</sup> Por lo tanto,

---

<sup>979</sup> Dtes-EPA, ¶ 103.

<sup>980</sup> Tr. (Día 4) 1347:13 – 1351:13 (Silva)

<sup>981</sup> Tr. (Día 4) 1351:9-13 (Silva) (“I agree that that column, W, has the seconds truncated, yes. What I am not confirming is that they used the truncated number to calculate the regular or irregular values.”).

<sup>982</sup> *Supra*, ¶¶ 474-478, 481.

<sup>983</sup> Ver *supra*, ¶¶ 459, 468, 470.

<sup>984</sup> Demanda, ¶ 537; ver también Réplica, ¶¶ 299-308, 330-337; Dtes-EPA, ¶¶ 83 ss.

<sup>985</sup> *Supra*, nota al pie 85.

<sup>986</sup> Demanda, ¶ 339.

<sup>987</sup> *Supra*, ¶¶ 37, 39.

“el único resultado posible era la aceptación por parte del DTPM de la solicitud de aumento de flota o su rechazo”,<sup>988</sup> o la reducción temporal de las frecuencias de algunos servicios (para amortiguar el déficit de flota) como lo solicitaron las Compañías en febrero de 2016.<sup>989</sup> En efecto, la eliminación de servicios únicamente podía imponerse como sanción según el Anexo 7 de los Contratos por incumplimientos sistemáticos, graves y constantes de los indicadores de servicios, lo que no ocurrió.<sup>990</sup> La eliminación de servicios por otras causales no era una posibilidad contemplada en los Contratos.<sup>991</sup> Por lo tanto, la conducta del DTPM constituyó una expropiación que fue arbitraria además de sorpresiva.<sup>992</sup>

490. Los Demandantes alegan que la expropiación de los servicios también fue discriminatoria. En particular, sostienen que Chile brindó un trato preferente a aquellos Operadores a los cuales les reasignó los servicios expropiados, dado que el DTPM no respetó el régimen de preferencias contractuales a la hora de reasignarlos,<sup>993</sup> modificó los recorridos de los servicios reasignados en beneficio de sus nuevos Operadores<sup>994</sup> y les autorizó a éstos a aumentar su flota.<sup>995</sup>

#### ii. *Posición de la Demandada*

491. La Demandada sostiene que no puede hablarse de una expropiación de los servicios 112 diurno, 424, 416E, D06 y D13, puesto que su eliminación se trató de una medida prevista en los Contratos.<sup>996</sup> En efecto, los Contratos consagraban diferentes alternativas para que el DTPM pudiese enfrentar posibles déficits de flota de los Operadores, y una de ellas era la eliminación de servicios para poder así redistribuir la flota remanente de manera más eficiente.<sup>997</sup> Puesto que la eliminación de los servicios en cuestión fue una medida contractual, la decisión del Estado no puede considerarse como arbitraria o discriminatoria.<sup>998</sup>
492. En todo caso, alega Chile, la eliminación se realizó tras considerar cuidadosamente la factibilidad operativa y económica de dicha opción, los costos del sistema, la potencial mejora en los niveles de servicio al usuario y la maximización en la eficiencia en el uso de la flota.<sup>999</sup> Por otra parte, la eliminación de los servicios le permitió a las Compañías

---

<sup>988</sup> Demanda, ¶ 340.

<sup>989</sup> Réplica, ¶ 310; *ver supra*, ¶ 47.

<sup>990</sup> Demanda, ¶ 349; Réplica, ¶¶ 308, 812.

<sup>991</sup> Demanda, ¶ 340; Réplica, ¶ 718.

<sup>992</sup> Demanda, ¶¶ 340, 343; Dtes-EPA, ¶ 86.

<sup>993</sup> Réplica, ¶¶ 344-347.

<sup>994</sup> Réplica, ¶ 350.

<sup>995</sup> Réplica, ¶ 349.

<sup>996</sup> Dúplica, ¶¶ 463-464.

<sup>997</sup> Contestación, ¶¶ 756-757.

<sup>998</sup> Dúplica, ¶ 1007.

<sup>999</sup> Contestación, ¶¶ 758-761; Dúplica, ¶¶ 478-480.

mantener su flota de buses pero con menores exigencias operativas, lo que se tradujo en una medida equivalente a un aumento de flota con menos gastos y contingencias para el Estado y los usuarios.<sup>1000</sup>

493. Según la Demandada, la eliminación tampoco fue discriminatoria. De plano, no es cierto que los servicios eliminados hayan sido reasignados a otros Operadores. En cambio, nuevos servicios con ciertas equivalencias fueron creados para garantizar la adecuada cobertura del sistema de transporte público, los cuales fueron asignados a STP, Metbus y Vule;<sup>1001</sup> asignación que no reflejó mejores tratos hacia los otros Operadores.<sup>1002</sup> Por el contrario, los nuevos servicios fueron entregados a los Operadores correspondientes en peores condiciones que las que habían disfrutado las Compañías.<sup>1003</sup>

### iii. Análisis

494. El DTPM eliminó los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías en el marco de dos procedimientos paralelos y concurrentes iniciados por las Compañías, a saber la solicitud de aumento de flota del 22 mayo de 2015<sup>1004</sup> y la solicitud de reducción transitoria de frecuencias (mientras se decidía la solicitud de aumento de flota) del 16 febrero de 2016.<sup>1005</sup> El DTPM consideró que, en vez de proceder con el aumento de flota solicitado (o a reducir transitoriamente frecuencias), resultaba más apropiado dar de baja los servicios de las Compañías, liberar los buses correspondientes para destinarlos a otros servicios, y ajustar las frecuencias de los servicios restantes. Esta medida fue tomada a efectos de “permit[ir] la realización” de PO que “absorb[ieran]” el déficit de flota de las Compañías identificado por la Mesa Técnica en el proceso de revisión de flota.<sup>1006</sup>
495. En este contexto, la primera cuestión que se presenta es si los Nuevos Contratos de Concesión permitían que el DTPM eliminara servicios como respuesta a las solicitudes de aumento de flota de las Compañías. La Sección E.4 del Anexo 3 de los Contratos establecía que, en caso de déficit de flota, el DTPM tenía tres alternativas:<sup>1007</sup> primero, “analizar los ajustes necesarios al tamaño de la flota” en las instancias de revisión anual de flota, o “requerir un aumento en la flota del Concesionario”;<sup>1008</sup> segundo, ajustar las “frecuencias definidas para algunos servicios” con miras a “liberar buses para

---

<sup>1000</sup> Contestación, ¶ 761.

<sup>1001</sup> Dúplica, ¶ 483.

<sup>1002</sup> Dúplica, ¶¶ 484-490.

<sup>1003</sup> Dúplica, ¶ 491.

<sup>1004</sup> *Supra*, ¶¶ 37-43.

<sup>1005</sup> *Supra*, ¶¶ 47-51.

<sup>1006</sup> Oficio No. 3328/2016 del 30 de junio de 2016, **C-251**; Oficio No. 3337/2016 del 30 de junio de 2016, **C-252**; Oficio No. 4233/2016 del DPTM del 18 de agosto de 2016, **C-253**; *supra*, ¶¶ 42, 50-51.

<sup>1007</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, § E.4; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, § E.4; MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 3, § E.4; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 3, § E.4.

<sup>1008</sup> *Ibid.*

reasignarlos a los servicios más críticos”;<sup>1009</sup> tercero, “solicitar ajustes al [Programa de Operación Básico] con el fin de redistribuir la flota disponible”.<sup>1010</sup> El Programa de Operación Básico o “POB” era aquel que definía el “número de buses, plazas y la cantidad de kilómetros comerciales [...] indispensables para la prestación de los servicios habituales” de las Compañías.<sup>1011</sup>

496. En la medida en que la eliminación de servicios en esencia involucraba la reducción de los kilómetros comerciales contemplados en el POB, el Tribunal considera que la tercera opción facultaba al DTPM a eliminar los servicios de las Compañías para dar frente a su déficit de flota.<sup>1012</sup> Esta opción estaba sujeta a que, de conformidad con la Sección G del Anexo 3 de los Contratos, la reducción de los kilómetros comerciales no variara en más de 5% respecto del total de kilómetros del PO anterior o en más de 20% durante todo el periodo de la concesión, salvo acuerdo entre las partes.<sup>1013</sup> No está en disputa que la eliminación de los servicios de las Compañías no excedió el 5% de sus kilómetros comerciales respecto del PO anterior.<sup>1014</sup>
497. En vista de lo expuesto, el Tribunal considera que la eliminación de los servicios se hizo en ejercicio de facultades contractuales, no potestades soberanas. Aun si hubo divergencias entre las Partes sobre la interpretación de las normas pertinentes de los Contratos, la cuestión continúa siendo contractual. Lo mismo se aplica al argumento según el cual Chile actuó de manera arbitraria al no haber acogido las solicitudes de aumento de flota o de reducción de frecuencias presentadas por las Compañías en virtud de una interpretación presuntamente impermisible de los Contratos. La supuesta

---

<sup>1009</sup> *Ibid.*

<sup>1010</sup> *Ibid.*

<sup>1011</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, § D.1.1; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, § D.1.1; MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 3, § D.1.1; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 3, § D.1.1.

<sup>1012</sup> En este respecto, el Tribunal nota que la posibilidad de eliminar los servicios de las Compañías había sido identificada indirectamente por la Mesa Técnica. En efecto, contrario a lo que insinúan los Demandantes (*supra*, ¶ 489), la Mesa Técnica no sólo previó un incremento de flota para solicitar el déficit de flota de las Compañías. También recalcó que, “en función de la detección de movimientos no comerciales contra-intuitivos”, podían haber, entre otras alternativas, “ajustes en la oferta especificada en el Programa de Operación vigente” (ver Informe técnico de la mesa técnica de revisión de flota del 10 de septiembre de 2015, **C-652**, p. 3).

<sup>1013</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 3, § G; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 3, § G; MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 3, § G; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 3, § G.

<sup>1014</sup> También cabe resaltar que, contrario a las alegaciones de los Demandantes (Réplica, ¶ 309), El DTPM sí invocó las Secciones E.4 y/o G del Anexo 3 de los Contratos como fundamento para eliminar los servicios de las Compañías. Ello, tanto en las Resoluciones No. 2273 y 2274 de mayo de 2016, emitidas por el DTPM para determinar que el déficit de flota de las Compañías no sería abordado mediante un aumento de flota sino mediante un plan de reducción de su POB (Oficio No. 2274/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-231**; Oficio No. 2273/2016 del DPTM del 4 de mayo de 2016, **C-232**; *supra*, ¶ 42), como en las decisiones del DTPM y el MTT a los recursos de reposición y jerárquico interpuestos por las Compañías contra dichas resoluciones (ver Resolución Exenta No. 1873, DTPM, 9 de agosto de 2016, **R-149**, numerales 7° y 8°; Resolución Exenta No. 1872, MTT, 9 de agosto de 2016, **R-150**, numerales 7° y 8°; Resolución Exenta No. 2299, MTT, 16 de septiembre de 2016, **R-226**, numerales 10°-11°; Resolución Exenta No. 2784, MTT, 20 de octubre de 2016, **R-151**, numerales 10°-11).

arbitrariedad de una conducta del Estado como parte contractual no otorga a dicha conducta carácter soberano.

498. En consecuencia, puesto que la eliminación de los servicios de las Compañías no comportó el ejercicio de potestades excepcionales del Estado, la discusión sobre si los servicios eliminados fueron (re)asignados a otros Operadores en mejores condiciones deviene irrelevante.

#### **g. No restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos**

##### *i. Posición de los Demandantes*

499. Los Demandantes alegan que Chile no llevó a cabo de “manera diligente y justa” los procesos de revisión programada y excepcional, frustrando así la expectativa legítima de los Demandantes de que estos procesos constituirían una “herramienta sólida para preservar el equilibrio económico-financiero de los Contratos”.<sup>1015</sup> En efecto, según los Demandantes, el Estado redujo arbitrariamente el alcance de los procesos de revisión programada de 2014 y 2016 al excluir del proceso de revisión la mayoría de los ítems solicitados por las Compañías.<sup>1016</sup> Además, Chile prolongó indebida y estratégicamente los procesos de revisión, impidiendo así que las Compañías pudieran beneficiarse del ajuste del PTT al que tenían derecho.<sup>1017</sup> Como resultado, dicen los Demandantes, la conducta de Chile convirtió estos mecanismos contractuales (cuyo objetivo era precisamente el de reestablecer el equilibrio económico de los Contratos) en “letra muerta”.<sup>1018</sup>
500. Los Demandantes sostienen además que la reticencia de Chile a restablecer el equilibrio económico-financiero de los Contratos es aun más gravosa puesto que en todo caso tenía la obligación de hacerlo según el derecho público chileno.<sup>1019</sup> Sin embargo, el Estado permitió, “consciente e irresponsablemente, que la situación de las Compañías se deteriorara al punto de la insolvencia y, prácticamente, la quiebra”.<sup>1020</sup> Chile decidió “ignorar” dos informes de la consultora independiente Econsult (contratada por el Estado) de julio de 2012 y marzo de 2013.<sup>1021</sup> El último de estos informes en particular alertó que, de no renegociarse el Contrato, Alsacia alcanzaría una Tasa Interna de Retorno (“TIR”) inicial negativa de -8.17%.<sup>1022</sup> Sin embargo, el MTT rechazó las solicitudes de las Compañías de renegociar los Contratos a pesar de que fueron

---

<sup>1015</sup> Demanda, ¶ 547; ver también Demanda, ¶¶ 548-551; Réplica, ¶¶ 738-743.

<sup>1016</sup> Demanda, ¶ 548.

<sup>1017</sup> Demanda, ¶¶ 548, 549.

<sup>1018</sup> Réplica, ¶ 738.

<sup>1019</sup> Réplica, ¶¶ 52-78.

<sup>1020</sup> Réplica, ¶ 745.

<sup>1021</sup> Réplica, ¶ 745, refiriéndose a Informe de Econsult, “Primer Informe de Modelación Financiera” de julio de 2012, **C-613**; Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**.

<sup>1022</sup> Réplica, ¶ 745, citando Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, p. 50.

presentadas conjuntamente con los demás Operadores del Transantiago (salvo Redbus).<sup>1023</sup>

## ii. Posición de la Demandada

501. La Demandada afirma que el derecho chileno no impone una obligación general al Estado de mantener o garantizar el equilibrio económico de las concesiones,<sup>1024</sup> menos aun cuando las causas que supuestamente generaron un desequilibrio contractual fueron previsibles, no ajenas a la voluntad de las Compañías y contractualmente asignadas en términos de riesgo a los Concesionarios.<sup>1025</sup> Por lo tanto, las obligaciones de Chile en materia de restablecimiento económico del contrato se limitaban a aquellas establecidas al respecto de manera expresa en los Nuevos Contratos de Concesión y en los mecanismos especialmente incorporados en los mismos.<sup>1026</sup>
502. En este contexto, Chile alega que el DTPM no redujo arbitrariamente el alcance de los procesos de revisión programada o excepcional. Los Contratos mismos limitaban los aspectos susceptibles de revisión.<sup>1027</sup> El hecho de que los Demandantes hayan pretendido, indebidamente y en reiteradas ocasiones, incorporar factores que no se encontraban claramente identificados en los Contratos como susceptibles de revisión, no puede ahora pesar en contra del Estado.<sup>1028</sup> En cuanto a los posibles retrasos o demoras en los procesos de revisión, Chile actuó de manera diligente. En última instancia, las demoras fueron imputables a las Compañías.<sup>1029</sup>
503. Respecto de los informes de Econsult, Chile observa que los Demandantes les dan un alcance que no tienen y deducen de ellos consecuencias que no existen.<sup>1030</sup> Si bien los informes de Econsult arrojaron información financiera, “el mandato del MTT y DTPM es velar por la continuidad y calidad del transporte como servicio público, no por la rentabilidad de concesionarios particulares”.<sup>1031</sup> Así, los informes de Econsult demuestran que no existía ningún riesgo para la continuidad operativa del servicio en lo que concierne las rutas operadas por Alsacia y Express.<sup>1032</sup>

## iii. Análisis

---

<sup>1023</sup> Réplica, ¶¶ 506-515.

<sup>1024</sup> Dúplica, ¶ 765.

<sup>1025</sup> Dúplica, ¶¶ 764-802.

<sup>1026</sup> Dúplica, ¶ 1043.

<sup>1027</sup> Contestación, ¶ 1014.

<sup>1028</sup> *Ibid.*

<sup>1029</sup> Contestación, ¶¶ 1013, 1015-1016.

<sup>1030</sup> Dúplica, ¶¶ 887, 889-890.

<sup>1031</sup> Dúplica, ¶ 888.

<sup>1032</sup> Dúplica, ¶ 888, haciendo referencia a Informe de Econsult, “Análisis de Rentabilidad de Operadores del Transantiago”, 28 de marzo de 2013, **C-374**, pp. 28-30.

504. El “equilibrio económico del contrato y la sostenibilidad del Concesionario” eran unos de los “principios básicos del marco económico de la concesión”.<sup>1033</sup> Los Contratos establecían que, si bien el “interés público asociado a la actividad de transporte de pasajeros y la naturaleza dinámica de ésta” obligaban al MTT a “adoptar en forma permanente aquellas medidas que resulten necesarias para resguardar la satisfacción de dicho interés público”, como “contrapartida” los Contratos debían reconocer “las variaciones que [pudiesen] presentarse a lo largo del período de concesión y que no [fuesen] consecuencia de decisiones de gestión del Concesionario”.<sup>1034</sup>
505. Conforme a dicho objetivo, los Contratos pactaron “herramientas que [posibilitaban] la mantención de los supuestos bajo los cuales [éstos fueron estructurados]”.<sup>1035</sup> Por ejemplo, las instancias de revisión programadas y excepcionales del PPT,<sup>1036</sup> las cuales fueron “destinadas a restablecer la ecuación contractual mediante la incorporación de los ajustes en las variables económicas sobre las cuales se construyó el modelo de negocio recogido en el contrato de concesión”.<sup>1037</sup> Con el mismo objetivo, entre otros mecanismos, el ajuste del AIPK pretendía “eliminar riesgos exógenos y mitigar aquellos endógenos al sistema de transporte público”.<sup>1038</sup>
506. Los anteriores mecanismos fueron regulados en los Contratos y representan una asignación de riesgos de ejecución que también es usual entre partes contractuales privadas. Así, el Tribunal no tiene dificultad en concluir que el Estado no ejerció sus potestades soberanas al negarse (según alegan los Demandantes) a implementar los mecanismos contractualmente definidos para restablecer el equilibrio económico de los Contratos (como por ejemplo incrementar el PPT oportunamente) o hacerlo de manera inadecuada. A lo sumo, tal conducta podría constituir un incumplimiento contractual, pero un tal incumplimiento por sí mismo no es capaz de comprometer la responsabilidad internacional del Estado según el Tratado.
507. Cuestión diferente es si el MTT estaba obligado según el derecho público chileno a restablecer el equilibrio económico de los Contratos y, en cumplimiento de tal obligación, *inter alia* conceder las diferentes solicitudes de las Compañías en materia de PPT y/o acceder a la renegociación de los Contratos.

---

<sup>1033</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusulas 5.1, 5.1.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusulas 5.1, 5.1.2.

<sup>1034</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.1.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.1.2.

<sup>1035</sup> *Ibid.*

<sup>1036</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.1.2, refiriéndose a la Cláusula 5.5; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.1.2, refiriéndose a la Cláusula 5.5.

<sup>1037</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.5; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.5.

<sup>1038</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Anexo 9 (p. 2) referido en la Cláusula 5.1.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Anexo 9 (p. 2) referido en la Cláusula 5.1.2.



508. Según el derecho público positivo chileno, el Estado no tiene una obligación general de restablecer el equilibrio económico de un contrato administrativo.<sup>1039</sup> La Ley de Concesión de Obras Públicas establece que un concesionario podrá solicitar compensación económica en caso de que un acto sobreviniente de autoridad pública imprevisible al tiempo de la adjudicación altere significativamente el régimen económico del contrato.<sup>1040</sup> No obstante, dicha ley no es aplicable al presente caso puesto que los Contratos no son concesiones de obra (lo que no está en disputa) y ninguna otra disposición legal aplicable a los Contratos consagra expresamente una regla equivalente.
509. En efecto, la Ley 20.504, la cual modificó el régimen jurídico del transporte público concesionado,<sup>1041</sup> nada dice al respecto. La Ley 20.504 sólo dispone que (i) los contratos de concesión de transporte público “garantizará[n] la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transporte”;<sup>1042</sup> y (ii) que el MTT “adoptará las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público y resguardar los derechos de los usuarios de dichos servicios, así como los de los trabajadores del respectivo concesionario”.<sup>1043</sup> Estas disposiciones no otorgan un derecho a las Compañías, ni a los Operadores en general, y ciertamente no imponen al Estado una obligación de restablecer el equilibrio de los Contratos. De haberlo querido así, el legislador habría sido tan claro como lo fue en la Ley de Concesión de Obras Públicas.
510. Ahora bien, es cierto que el mensaje presidencial que acompañó el proyecto de ley que se convertiría en la Ley 20.504 sí hace referencia al equilibrio económico-financiero de los Contratos.<sup>1044</sup> El Presidente de Chile manifestó lo siguiente:

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

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

De esta forma, el proyecto establece que estos principios inspiran la celebración y ejecución de este contrato, otorgando a la Administración las

---

<sup>1039</sup> J. Martínez Layuno, “El equilibrio económico en los contratos públicos, *Documentos de trabajo*, Universidad Alberto Hurtado, No. 3 (2014), **C-635**, p. 7. (“[E]l ordenamiento jurídico [chileno] no contempla una norma general que suponga la revisión de los contratos en caso de *excesiva onerosidad sobrevinida*”) (cursiva original).

<sup>1040</sup> Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto Legislativo No. 900, 18 de diciembre de 1996, **R-360**, Artículos 19 y 20.

<sup>1041</sup> *Supra*, ¶ 16.

<sup>1042</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículo 3° sexies.

<sup>1043</sup> Ley 20.204, **CL-3/R-40**, Artículo 3° terdecies.

<sup>1044</sup> *Supra*, ¶ 14.

atribuciones necesarias para cumplir dicha finalidad y asegurar el equilibrio económico-financiero.<sup>1045</sup>

511. El Tribunal no encuentra en la anterior declaración el significado que le atribuyen los Demandantes, a saber, que existe una obligación legal en cabeza del Estado de restablecer el equilibrio económico de los Contratos.<sup>1046</sup> La Ley 20.504 definió el marco jurídico para dar por terminados los Contratos de Concesión Iniciales y, en su lugar, concluir los Nuevos Contratos de Concesión.<sup>1047</sup> En este contexto, el Tribunal entiende que el mensaje presidencial confirma que los Nuevos Contratos de Concesión contarían con las herramientas necesarias para restablecer el equilibrio económico de la concesión, como efectivamente lo hacen. Empero, el Tribunal ya ha determinado que la aplicación de dichas herramientas no comporta el ejercicio de prerrogativas soberanas.<sup>1048</sup> En todo caso, el mensaje presidencial no constituye una fuente de obligaciones legales para el Estado.
512. Así, fuera del ámbito de aplicación de la Ley de Concesión de Obras Públicas, la existencia y contenido de un deber a cargo del Estado de restablecer el equilibrio económico-financiero de un contrato es materia altamente controvertida. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha determinado que “el derecho vigente en la República no contempla la exigencia de mantener un supuesto equilibrio patrimonial entre las prestaciones de las partes, que vaya aparejado a los contratos de concesión adjudicados en licitación”.<sup>1049</sup>
513. Con base en los principios de buena fe<sup>1050</sup> y de enriquecimiento sin justa causa,<sup>1051</sup> algunos sectores de la jurisprudencia y doctrina chilena han sostenido que el Estado

---

<sup>1045</sup> Mensaje Presidencial No. 211-358 del 28 de julio de 2010, **C-144**, p. 9 (subraya añadida).

<sup>1046</sup> Demanda, ¶¶ 180-181.

<sup>1047</sup> *Supra*, ¶¶ 15-20.

<sup>1048</sup> *Supra*, ¶¶ 504-506.

<sup>1049</sup> Rol No. 3.950-2009, Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 2009, **R-671**, Considerando 11°; ver también Sistema Américo Vespucio Sur Ruta 78 –Avenida Grecia, Comisión Arbitral de la Obra Pública, 24 de enero 2011, **R-678**, pp. 120-121 (“Desde el punto de vista jurídico, el principio de equilibrio patrimonial esgrimido por la concesionaria requeriría o una regla explícita de garantía o una regla especial de lesión. Ninguna de ellas ha sido consagrada en el derecho vigente en Chile. La razón es obvia. Tal elemento de equilibrio, no sería otra cosa que un mínimo de rentabilidad garantizada que resulta incompatible con el mecanismo de licitaciones que equivale a una fijación de precios competitiva que para ser eficiente debe internalizar el riesgo en los proponentes. La existencia de garantías de rentabilidad –más allá de lo explícitamente consagrado [en el contrato]- es incompatible con el mecanismo de licitaciones y equivale a un reclamo de garantía que requiere una regla explícita que no existe en el derecho vigente en Chile”).

<sup>1050</sup> Ver v.g. Dictamen No. 21551 de Contraloría General de la República del 24 de abril de 2009, **C-161**; Dictamen No. 053278N08 de la Contraloría General de la República del 12 de noviembre de 2008, **C-623**.

<sup>1051</sup> Ver v.g. Dictamen No. 21551 de Contraloría General de la República del 24 de abril de 2009, **C-161**; Sentencia arbitral caso Elqui S.A. c. Ministerio de Obras Públicas del 1 de septiembre de 2010, **C-626**, Considerando 67°; Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 32.990/2017 del 3 de enero de 2017, **C-630**, Considerando 23°; Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 34.040/2016 del 15 de diciembre de 2016, **C-631**, Considerando 11°; Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 38.343/2017 del 31 de enero de 2017, **C-632**, Considerando 3°; y Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 4.588/2016 del 7 de marzo de 2016, **C-633**, Considerando 5°.

está obligado a restablecer el equilibrio económico de un contrato del que es parte.<sup>1052</sup> Esta obligación surgiría principalmente como contrapartida de la rotura del equilibrio contractual en desmedro del sujeto privado causada por actos del Estado en ejercicio de “potestades” que el derecho chileno califica de “exorbitantes”.<sup>1053</sup> Estas potestades incluyen actos legislativos o administrativos de carácter general o particular que incidan severamente en el contrato pero que no tengan por objeto directo modificar o afectar el contrato (*fait du prince*), así como actos particulares emanados de la entidad pública contratante que resulten en la modificación o alteración de los términos originales del contrato en pro del interés público (*ius variandi*).<sup>1054</sup>

514. Otros autores chilenos también sostienen que el Estado tiene el deber de restablecer el equilibrio económico de un contrato ante la ocurrencia de circunstancias imprevisibles, sobrevinientes y extraordinarias que agraven a sobremanera el cumplimiento del contrato (*i.e.* teoría de la imprevisión), o ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito.<sup>1055</sup> Sin embargo, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República parece haber tendido a desarrollar la teoría de la imprevisión primordialmente en el contexto de disputas sobre los efectos de actos administrativos posteriores a la celebración del contrato.<sup>1056</sup> Es decir, su jurisprudencia asocia la teoría de la imprevisión con otras potenciales causales de restablecimiento económico, tales como el *fait du prince* o el *ius variandi*.<sup>1057</sup> A su vez, la Contraloría ha rechazado solicitudes de restablecimiento respecto de cambios de circunstancias posteriores a la celebración del contrato que, aunque tuvieron un impacto en la ecuación económico-financiera y en principio fueron

---

<sup>1052</sup> Los Demandantes también alegan que el restablecimiento de la ecuación contractual se fundamenta en el principio de igual repartición de cargas públicas (Demanda, ¶ 178; Réplica, ¶¶ 61-64, 67). Sin embargo, salvo que medie una causal de fuerza mayor, es este mismo principio el que en ocasiones previene el restablecimiento económico de un contrato a través de las negociaciones pretendidas por las Compañías (ver Dictamen No 51.672/2009, Contraloría General de la República, 16 de septiembre de 2019, **R-728**, p. 2; Dictamen No. 36.724/2008, Contraloría General de la República, 6 de agosto de 2008, **R-672**, p. 4).

<sup>1053</sup> Resolución No. 2117 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 19/2013 del 9 de abril de 2013, **C-160Bis**, Considerando 8º.

<sup>1054</sup> Ver *v.g.* Fallo de la Corte Suprema relativo al recurso de protección de Express contra la Resolución 1985 Exenta, del 30 de noviembre de 2009, **C-139**, Considerandos 12º-18; Sentencia de la Corte Suprema de Chile, Rol 123/2010, 18 de mayo de 2010, **C-159**, Considerando 4º; Resolución No. 2117 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 19/2013 del 9 de abril de 2013, **C-160Bis**, Considerando 8º; Resolución No. 9293 de la Corte de Apelaciones de La Serena, Rol 1399/2007 del 30 de mayo de 2008, **C-160**, Considerandos 14º-15º; Dictamen No. 34.523/2013, Contraloría General de la República, 4 de junio de 2013, **R-727**, p. 3; C. Moraga Klenner, *Contratación Administrativa*, Editorial Jurídica de Chile (2012), **C-624**, pp. 246, 258-259, 227; Martínez Layuno, “El equilibrio económico en los contratos públicos”, *Documentos de trabajo*, Universidad Alberto Hurtado, No. 3 (2014), **C-635**, p. 10. O. Oelckers Camus, “Los principios informadores de la contratación administrativa”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. 7 (1983), **C-625**, pp. 158-159; Luis Cordero, *Lecciones de Derecho Administrativo*, THOMSON REUTERS, 2015, **R-730**, pp. 438-439, 442.

<sup>1055</sup> Moraga Klenner, *Contratación Administrativa*, Editorial Jurídica de Chile (2012), **C-624**, pp. 259, 252-253; . Martínez Layuno, “El equilibrio económico en los contratos públicos”, *Documentos de trabajo*, Universidad Alberto Hurtado, No. 3 (2014), **C-635**, p. 10.

<sup>1056</sup> Ver *v.g.* Dictamen No. 35996 de Contraloría General de la República del 2 de agosto de 2005, **C-162**; Dictamen No. 41409 de Contraloría General de la República del 2 de diciembre de 1994, **C-163**.

<sup>1057</sup> Similarmente la Contraloría también ha equiparado directamente la noción de *fait du prince* a las figuras de caso fortuito o fuerza mayor (ver Dictamen No. 41409 de Contraloría General de la República del 2 de diciembre de 1994, **C-163**).

imprevistos, no fueron causados por actos administrativos o legislativos.<sup>1058</sup> Asimismo, los tribunales de justicia chilenos, “por regla general, se han mostrado contrarios a reconocer la teoría de la imprevisión en [el] ordenamiento, y cuando lo han hecho, no [han] tenido presentes consideraciones propias de Derecho Público, invocando solo argumentos propios del Derecho Privado”.<sup>1059</sup>

515. La controversia en torno a la figura del restablecimiento económico del contrato administrativo hace seriamente cuestionable la existencia de una supuesta obligación legal del MTT de restablecer el equilibrio de los Contratos. En opinión del Tribunal, los Demandantes no han aportado prueba suficiente sobre la existencia de dicha obligación en el derecho chileno, lo cual sería suficiente para desestimar la reclamación de los Demandantes al respecto. Sin embargo, aun en caso de que dicha obligación existiera con el alcance que le atribuyen la jurisprudencia y doctrina que citan los Demandantes, el Tribunal considera que las condiciones para hacerla exigible no se materializan en el presente caso.
516. En efecto, los Demandantes no aluden a *faits du prince* o ejercicios del *ius variandi* posteriores a la celebración de los Contratos en materia de infraestructura, evasión y/o vandalismo que hayan impactado fundamentalmente la ejecución de éstos, y ninguno de tales actos consta en el expediente. Tampoco puede considerarse que la falta de infraestructura de transporte, la evasión y el vandalismo constituyeran circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento de celebrarse los Contratos a pesar de haber afectado los ingresos de las Compañías. La infraestructura vial deficiente era una realidad evidente desde antes de la celebración de los Contratos de Concesión Iniciales, como también lo eran los altos niveles de evasión y vandalismo. Es cierto que el Tribunal ha determinado que Chile frustró las expectativas inequívocas y razonables de las Compañías en materia de evasión y vandalismo, pero esta determinación del Tribunal está basada en los estándares del TLC, no en una supuesta doctrina de la imprevisión en el derecho chileno, y de ninguna manera implica que el incremento de la evasión y el vandalismo fueran, al tiempo de suscripción de los Contratos, hechos imprevisibles.
517. En suma, en opinión del Tribunal, no existe prueba suficiente de que el MTT estaba obligado según el derecho chileno a restablecer el equilibrio económico de los Contratos o a renegociarlos. Por lo tanto, resulta innecesario determinar si el MTT actuó o no en el ejercicio de potestades soberanas al no acceder a las solicitudes de las Compañías, hechas fuera del marco contractual, sobre el restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos o la renegociación de los mismos.

---

<sup>1058</sup> Ver v.g. Dictamen No. 36.724/2008, Contraloría General de la República, 6 de agosto de 2008, **R-672**, p. 4 (“Finalmente, es necesario hacer presente que la teoría de la imprevisión, a que alude el interesado, no se encuentra contemplada en las normas legales y reglamentarias que rigen el contrato en estudio ni tampoco en el pliego de condiciones del mismo, motivo por el cual no corresponde, por vía administrativa, emitir un pronunciamiento respecto de la aplicación de la misma en este caso [...]).

<sup>1059</sup> Andrés Ignacio Valenzuela Concha, *Teoría de la imprevisión en las compras públicas en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República*, (2018), **R-679**, p. 18.

#### **h. La expropiación indirecta de los terminales**

518. Aunque los Demandantes en un inicio alegaron que Chile expropió indirectamente los terminales de las Compañías,<sup>1060</sup> no mantuvieron esta reclamación ni en la Audiencia ni después de ésta. La razón para ello es palpable y no requiere mayor análisis: no ha existido dicha expropiación. Las Compañías nunca perdieron su titularidad sobre los terminales ni sobre sus derechos de uso, disposición, goce, disfrute y exclusión respecto de ellos. Por el contrario, las Compañías ejercieron dichos atributos esenciales de propiedad y dominio. Prueba de ello es que, después de iniciado el presente arbitraje, las Compañías y el MTT celebraron contratos de arrendamiento para el uso de los terminales, a través de los cuales percibieron ingresos.<sup>1061</sup> Más tarde, concluyeron la Promesa de Compraventa con Conseguros.<sup>1062</sup>
519. Ahora bien, es cuestión distinta si, a raíz de las omisiones de Chile en materia de evasión y vandalismo, los terminales perdieron valor y si ese presunto menor valor repercutió en el valor de las acciones de los Demandantes en las Compañías. Éste es un asunto de cuantificación que el Tribunal considerará en su análisis del impacto económico de la evasión y el vandalismo.

#### **4. Impacto económico**

520. Para que se configure una expropiación según el Artículo 9.10 y el Anexo 9-C del TLC, los actos y omisiones del Estado deben haber tenido un impacto económico consistente en la privación sustancial de la inversión de los Demandantes. Dicho impacto económico debe ser el producto de medidas soberanas que frustren las expectativas inequívocas y razonables del inversionista.
521. El Tribunal ha determinado que las omisiones del Estado en relación con la lucha contra la evasión y el vandalismo son de carácter soberano y han frustrado las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes. Las otras acciones u omisiones del Estado alegadas por los Demandantes como expropiatorias no cumplen con estos requisitos y, por ende, no son parte de la presunta expropiación. En consecuencia, el Tribunal debe establecer el impacto económico de las omisiones del Estado en relación con la evasión y el vandalismo para determinar si dicho impacto fue tal que privó sustancialmente a los Demandantes de su inversión, en cuyo caso habría una expropiación potencialmente violatoria del Tratado.<sup>1063</sup>
522. Para medir el impacto económico de estas omisiones, el Tribunal debe comparar (i) la situación que se ha dado en la realidad (Escenario Fáctico) con (ii) una situación hipotética o contrafáctica idéntica al escenario real excepto que se supone que el Estado ha realizado esfuerzos suficientes en materia de evasión y vandalismo (Escenario

---

<sup>1060</sup> Demanda, ¶¶ 454-457, 552; Réplica, ¶¶ 592-597; *supra*, ¶¶ 76-77.

<sup>1061</sup> *Supra*, ¶ 77.

<sup>1062</sup> *Supra*, ¶ 78.

<sup>1063</sup> Como en cualquier análisis de expropiación indirecta, la determinación de la violación y la identificación del daño de cierta manera se superponen, puesto que el daño es un elemento constitutivo de la violación.

Contrafáctico). Estos dos escenarios se distinguen solamente por el nivel diferente de esfuerzos estatales contra la evasión y el vandalismo, es decir, por la conducta del Estado, real en un caso, hipotética en el otro. Ambos escenarios, el Fáctico y el Contrafáctico, incluyen de manera idéntica los efectos de las medidas que dieron lugar a las reclamaciones sobre las que el Tribunal carece de jurisdicción, o que carecen de carácter soberano, o que no frustraron las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes, o que de otro modo son incapaces de comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Asimismo, ambos escenarios incluyen, de manera idéntica, los efectos de la gestión operacional y financiera de las Compañías y de los Demandantes respecto a las Compañías, inclusive los efectos de la reestructuración de la deuda de las Compañías.

523. Para establecer el impacto económico de las omisiones del Estado en materia de evasión y vandalismo, el Escenario Contrafáctico supone (provisoriamente) que existe una relación de causalidad entre dichas omisiones y el impacto económico atribuible a ellas en las operaciones y valor de las Compañías. Dicho de otro modo, el Escenario Contrafáctico supone que las falencias del Estado en materia de evasión y vandalismo son la causa del impacto económico potencialmente compensable a través del estándar de expropiación. Esta suposición de causalidad es posible porque todos los otros elementos comprendidos en ambos escenarios son idénticos. El propósito de comparar el Escenario Fáctico con el Contrafáctico no es establecer otras posibles causas de las pérdidas de las Compañías, sino establecer el impacto económico de las falencias indicadas, en el supuesto de que hayan causado tales impactos. Como ya fue expuesto, otras supuestas causas no son relevantes en el presente contexto.<sup>1064</sup>
524. En este punto cabe resaltar que la inversión de los Demandantes consiste en sus acciones en las Compañías. Para que se constituya la privación sustancial de dicha inversión, es necesario que las omisiones de Chile respecto de la evasión y el vandalismo hayan destruido sustancialmente el valor de sus acciones privando a los Demandantes de la posibilidad de percibir un dividendo o recuperar su inversión.<sup>1065</sup>
525. No está en disputa que las acciones de las Compañías han perdido la totalidad de su valor y que los Demandantes no han podido percibir dividendos. Por consiguiente, en el Escenario Fáctico, el valor residual de las Compañías y de los dividendos que generó su operación es nulo. Por lo tanto:
- i. Cualquier valor superior a 0 en el Escenario Contrafáctico indicará que la inversión de los Demandantes habría tenido valor en ausencia de las omisiones de Chile frente a la evasión y el vandalismo. En tal caso, sería necesario establecer (i) si existe relación de causalidad entre dichas omisiones y la pérdida de valor de la inversión (causalidad que ha sido supuesta provisoriamente a los efectos de la comparación de escenarios); y (ii) si el impacto calculado es equivalente a la

---

<sup>1064</sup> *Supra*, ¶ 521.

<sup>1065</sup> *Ver supra*, ¶¶ 250-251.

privación sustancial de la inversión. En caso afirmativo respecto de (i) y (ii), se habrá cumplido el requisito faltante para configurar la expropiación.

- ii. Por el contrario, si el Escenario Contrafáctico no arroja resultados superiores a 0, deberá concluirse que, aun en caso de existir una relación de causalidad entre las omisiones del Estado en materia de evasión y vandalismo y los daños, dichas omisiones fueron insuficientes para destruir el valor de las Compañías y, por ende, para expropiar la inversión de los Demandantes.

526. Para calcular el valor de las Compañías en el Escenario Contrafáctico, mediante la RP10 el Tribunal invitó a los expertos de cuantificación de las Partes (los señores James Dow y Richard Caldwell de The Brattle Group (Brattle) por los Demandantes, y los señores Matthew Shopp y Kiran Sequeira de Versant Partners (Versant) por la Demandada), a preparar un Modelo Conjunto de Cuantificación (“MCC”). El MCC debía “utilizar el modelo [que] Brattle” había preparado anteriormente para cuantificar los reclamos de los Demandantes,<sup>1066</sup> y que consistía en contrastar el Escenario Fáctico con el Escenario Contrafáctico.<sup>1067</sup> Versant esencialmente utilizó el mismo modelo para desarrollar su versión del cálculo de daños.<sup>1068</sup> En la medida de que la violación de la prohibición de expropiación requiere la prueba de un daño, un modelo que cuantifica la reclamación respecto de una expropiación establece al mismo tiempo el daño como consecuencia de la violación y el impacto económico requerido para que se constituya la violación misma. Con excepción de los elementos que midieran los daños causados por la evasión y el vandalismo, el MCC debía asumir que “todos los demás supuestos o datos, en particular en lo que se refiere a las condiciones operativas” de las Compañías, serían “[o]s mism[o]s que en el Escenario Fáctico”,<sup>1069</sup> el cual debía ser establecido por los expertos de ambas Partes.

527. Dado que había varios elementos en disputa en el marco de las obligaciones del Estado respecto al vandalismo y la evasión, el MCC debía permitir ajustar dichos elementos con base en lo que el Tribunal consideraría determinante.<sup>1070</sup> Por lo tanto, la RP10 definió las opciones respecto de varios elementos controvertidos, entre los cuales el Tribunal

---

<sup>1066</sup> RP10, Anexo A, ¶ 2; ver también Brattle IP I, ¶¶ 10-14.

<sup>1067</sup> La metodología en la que se fundamenta el modelo de Brattle, y por ende el MCC, consta de tres pasos principales. *Primero*, calcular los flujos de caja que las Compañías habrían percibido en el Escenario Contrafáctico (*i.e.* asumiendo que Chile hubiese realizado esfuerzos adecuados contra la evasión y el vandalismo), para luego determinar si los flujos fueron suficientes para pagar la deuda de las Compañías. En caso de generarse excedentes, éstos constituyen los dividendos que los Demandantes dejaron de percibir. *Segundo*, calcular el valor residual de las acciones de las Compañías, sumando el valor de sus inmuebles y el valor presente (descontado de cualquier flujo futuro de caja) y restando el saldo de la deuda, para luego calcular el porcentaje accionario que corresponde a los Demandantes (*i.e.* 92%). *Tercero*, calcular el valor de la presunta pérdida de oportunidad sufrida por los Demandantes por la no adjudicación de ciertas unidades de servicio en la Licitación 2017, sobre la base de los futuros flujos de caja descontados que habría generado dicha operación, multiplicado por el porcentaje de probabilidad de que las Compañías hubieran sido adjudicatarias de esos contratos.

<sup>1068</sup> Ver Tr. (Día 5) 1893:17 – 1894:13 (Versant); ver también, Versant IP I, ¶¶ 58, 192; Versant IP II, ¶ 104.

<sup>1069</sup> R10, Anexo A, ¶ 3.

<sup>1070</sup> RP10, Anexo A, ¶¶ 1, 6.

tendría que determinar la opción adecuada conforme a su apreciación de los hechos y del derecho.

528. En abril de 2020, los expertos presentaron el MCC, junto con un memorando conjunto explicando los puntos comunes y las diferencias de opinión entre ellos.<sup>1071</sup> Adicionalmente, de acuerdo con las indicaciones del Tribunal, los expertos de transporte de ambas Partes presentaron memorandos separados en los que explicaron ciertos puntos técnicos.<sup>1072</sup>
529. Durante la preparación del MCC, los expertos ajustaron la manera de calcular algunos de los elementos del MCC.<sup>1073</sup> A su vez, en el MCC mismo, los expertos agregaron ciertos elementos y opciones correspondientes que no formaban parte de la RP10 y que son objeto de disputa entre las Partes. No obstante, los expertos no cuestionaron los elementos fijados en la RP10 como inadecuados o insuficientes para determinar el impacto de la evasión y del vandalismo en la operación y valor de las Compañías.<sup>1074</sup> Esto es entendible dado que el MCC se fundamenta en el análisis y metodología utilizados por Brattle para calcular los presuntos daños sufridos por los Demandantes, análisis y metodología con los que Versant generalmente concuerda. Además, coincide con el hecho de que, en sus comentarios al MCC, ninguna de las Partes haya alegado que el MCC impidiera calcular correctamente el efecto de las omisiones del Estado en materia de vandalismo y evasión.<sup>1075</sup>
530. A continuación, el Tribunal expondrá su análisis sobre los diferentes elementos del MCC **(a)**, para luego llegar a una conclusión sobre el impacto económico **(b)**. El Tribunal explica las posiciones de las Partes junto con su análisis para facilidad de comprensión.

#### **a. Elementos del MCC**

##### *i. Fecha de valuación*

---

<sup>1071</sup> Memo Conjunto MCC.

<sup>1072</sup> BRT & Transconsult IP III; W&S IP III.

<sup>1073</sup> La RP10 establecía que, en el Escenario Contrafáctico, el "MCC debería permitir que el Tribunal introduzca la tasa de evasión que considere pertinente para cada año" (Anexo A, ¶ 10). En una comunicación conjunta del 18 de febrero de 2020, Brattle y Versant trajeron a colación que la complejidad del MCC imposibilitaría implementar el nivel de flexibilidad solicitado por el Tribunal, a saber, la posibilidad de escoger una tasa de evasión por cada año del Escenario Contrafáctico. Por lo tanto, los expertos propusieron que el MCC en vez permitiera escoger (i) una fecha de mejora en la tasa de evasión; (ii) una tasa de evasión objetivo; y (iii) un periodo de convergencia para arribar a la tasa de evasión objetivo. El Tribunal aceptó la propuesta de los expertos el 24 de febrero de 2020, la cual en efecto fue incorporada en el MCC.

<sup>1074</sup> En una comunicación conjunta del 24 de octubre de 2019, Brattle y Versant le informaron al Tribunal que, en contra de lo indicado en la RP10 (Anexo A, ¶ 15), no se debería desestimar el valor de los terminales de las Compañías para calcular el valor de las acciones de los Demandantes. Por consiguiente, los expertos propusieron que el MCC ignorara la instrucción del Tribunal en este respecto, propuesta que el Tribunal aceptó el 30 de octubre de 2019.

<sup>1075</sup> En sus comentarios al MCC, los Demandantes critican que, dadas las instrucciones del Tribunal en la RP10, el MCC sólo permite calcular las pérdidas relacionadas con el vandalismo y la evasión (Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 19-22). Esta crítica deviene irrelevante ya que precisamente el Tribunal estableció que sólo respecto del vandalismo y la evasión la Demandada incurrió en omisiones soberanas que frustraron las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes.



531. Los expertos concuerdan en que los daños deben calcularse *ex post* y que la fecha de valuación debe ser la fecha del Laudo. Ya que el plazo para emitir el Laudo es el 11 de enero de 2021,<sup>1076</sup> el Tribunal ha elegido diciembre de 2020, la fecha más próxima a la emisión del Laudo, como fecha de valuación en el MCC. El Tribunal entiende que, como consecuencia de una valuación *ex post*, los expertos han utilizado datos operacionales y financieros posteriores a la fecha de la última valuación de Brattle (julio de 2018).<sup>1077</sup>

ii. *Transferencia de rutas y período de operaciones*

532. Según los Demandantes, para realizar una valuación *ex post*, el Tribunal debe considerar los hechos relevantes que ocurrieron desde la Audiencia hasta el presente. En particular, los Demandantes solicitan que el Tribunal tome en consideración la operación de las Compañías en el Transantiago en el período posterior a la terminación de los Contratos, incluyendo la transferencia de servicios de Alsacia a Express y la extensión del período de operaciones de las Compañías.<sup>1078</sup>

533. No está en disputa que los Contratos de Alsacia y Express vencieron en octubre de 2018 y junio de 2019 respectivamente.<sup>1079</sup> Sin embargo, ya que la Licitación 2017 se declaró desierta, el Estado y las Compañías acordaron que éstas seguirían operando por períodos determinados. Según los Demandantes, se trató de extensiones de los Nuevos Contratos en condiciones sustancialmente idénticas a las contenidas en ellos.<sup>1080</sup> Concretamente, Alsacia suscribió Condiciones Específicas de Operación en octubre de 2018, transfirió sus servicios progresivamente a Express y a otros concesionarios y concluyó todas sus operaciones en febrero de 2019.<sup>1081</sup> Por su parte, en junio de 2019, Express acordó extender sus operaciones hasta junio de 2020 mediante la suscripción de Condiciones Específicas de Operación.<sup>1082</sup>

534. Según los Demandantes, lo apropiado es que el Tribunal considere la actuación del Estado y sus consecuencias sobre su inversión en las Compañías hasta la finalización efectiva de su operación en junio de 2020. Ello sería consistente con una valuación *ex post* y aseguraría la coherencia interna de dicha valuación. Los Demandantes afirman

---

<sup>1076</sup> *Supra*, ¶¶ 117-118.

<sup>1077</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 4, refiriéndose a los Anexos **JVM-01** y **JVM-02**.

<sup>1078</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 80-129.

<sup>1079</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 82; 102; Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 27-28.

<sup>1080</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 83-97.

<sup>1081</sup> Dúplica, ¶¶ 894-895; Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 84; Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 27-28; Acta de Entendimiento No. 1, "Aspectos contractuales de las concesiones", Directorio de Transporte Público Metropolitano de Chile, 22 de octubre de 2018, R-520, ¶ 3; Resolución Exenta No. 3166, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones del 19 octubre 2018, R-519; Resolución Exenta No 1771 – Establece Condiciones Específicas de Operación y de Utilización de Vías para Servicios de Transporte Público de Pasajeros que Indica, del 19 de junio de 2019, **JVM-11**.

<sup>1082</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 85; Resolución Exenta No 1771 – Establece Condiciones Específicas de Operación y de Utilización de Vías para Servicios de Transporte Público de Pasajeros que Indica, del 19 de junio de 2019, **JVM-11**.

que no se trata de reclamos nuevos, sino de una actualización de los reclamos presentados en el presente arbitraje.<sup>1083</sup>

535. La Demandada, por su parte, alega que sólo deben incluirse en el análisis las operaciones de las Compañías hasta octubre de 2018 y junio de 2019, fecha de terminación de los Nuevos Contratos.<sup>1084</sup> Chile argumenta que desde entonces Alsacia y Express operaron bajo contratos adicionales y distintos, y que los hechos ocurridos durante la ejecución de estos contratos no forman la base de las reclamaciones presentadas en el presente arbitraje y se encuentran fuera del marco fáctico de la presente disputa. Chile alega que “[c]ualquier mejoría respecto a las operaciones de Alsacia y Express que vaya más allá de las operaciones contempladas en los Nuevos Contratos en el Escenario Contrafáctico tendría que basarse en reclamaciones nuevas (que serían inadmisibles) y su impacto alegado tendría que probarse”; sin embargo, “[n]o existe nada en el expediente que pueda acreditar ni supuestas violaciones por parte de Chile, ni el impacto de las mismas en Alsacia y Express en el período de operaciones bajo los contratos adicionales.”<sup>1085</sup>
536. Las Partes y sus expertos concuerdan en que la valuación debe realizarse *ex post* y que la fecha de valuación debe ser la fecha más próxima al Laudo. Ello implica que debe considerarse la información disponible a la fecha del Laudo para valorar el daño causado (en este caso, de manera hipotética ya que el Tribunal no ha establecido aún que exista violación del Tratado). A la fecha de valuación, la realidad es que Alsacia siguió operando hasta febrero de 2019 y transfirió algunas de sus rutas a Express, y que Express siguió operando hasta junio de 2020.
537. El Tribunal considera que, para ser consistente con una valuación *ex post*, en principio debe considerar la realidad tal como ocurrió, es decir, con una continuación de las operaciones de Alsacia y Express hasta febrero de 2019 y junio de 2020, y una transferencia parcial de rutas de Alsacia a Express en ese período. Como señala Brattle, no hacerlo crearía una serie de inconsistencias internas en la confección del Escenario Contrafáctico. Por ejemplo, en vez de usar datos reales sobre demanda y costos operacionales, el Escenario Contrafáctico tendría que ajustar datos reales a las rutas originales. Asimismo, en vez de utilizar los datos reales sobre las fechas y montos de las indemnizaciones pagadas a los trabajadores, tendría que asumir que ellos ocurrieron antes en el tiempo y ajustar sus montos, lo que tiene un impacto en los flujos de caja disponibles para que las Compañías pagaran su deuda.<sup>1086</sup> En consecuencia, para que la valuación *ex post* sea coherente, el Tribunal debe considerar los flujos de caja adicionales de las Compañías.
538. Es cierto que la continuación de la operación de las Compañías tuvo lugar conforme a contratos diferentes. Sin embargo, Chile no ha controvertido seriamente la afirmación

---

<sup>1083</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 102-129.

<sup>1084</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 24-40.

<sup>1085</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 32.

<sup>1086</sup> Memo Conjunto MCC, ¶¶ 13-15 (Brattle).

de los Demandantes de que los términos pertinentes de las Condiciones Específicas de Operación son esencialmente idénticos (o al menos, similares) a los de los Contratos. De hecho, Chile se refirió a la continuación de las operaciones de Alsacia en su Dúplica,<sup>1087</sup> y no objetó en ese momento que los flujos de caja de Alsacia relativos a esa nueva operación fuesen considerados en la cuantificación de los daños. Es claro para el Tribunal que la operación de las Compañías con posterioridad a la terminación oficial de los Contratos forma parte de la misma inversión.

539. Como ya se adelantó, en principio una valuación *ex post* debe incluir toda la información disponible a la fecha de la valuación. Como es de conocimiento público, en octubre de 2019 Chile entró en un período de protestas sociales intensas que causaron daños y trastornos en el sistema del Transantiago. Los Demandantes argumentan que la crisis social fue causada por el Estado y, por lo tanto, los efectos de dicha crisis deben eliminarse del Escenario Contrafáctico, en particular su impacto sobre el valor de los terminales.<sup>1088</sup> La Demandada alega que sería una grave afectación de su derecho de defensa si el Tribunal aceptase esta posición sin que este tema haya sido debatido en el arbitraje.<sup>1089</sup>
540. El Tribunal no considera apropiado exceptuar a los Demandantes de los efectos de la crisis. El Tribunal toma nota de que los Demandantes afirman que no están presentando nuevos reclamos basados en la crisis, sino que han actualizado sus reclamos.<sup>1090</sup> A pesar de ello, la actualización de los reclamos de los Demandantes lleva implícita la alegación de que los daños ocasionados a su inversión durante la crisis social son imputables al Estado. Ello requeriría determinar que Chile frustró las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en materia de protección del orden público o control de la evasión durante la crisis social específicamente y quizás determinar, *inter alia*, que el Estado violó otras obligaciones del Tratado, como el estándar de PSP. Ninguno de estos temas ha sido parte del debate durante el presente arbitraje y los Demandantes no pidieron la reapertura de las medidas probatorias.
541. En consecuencia, por razones de debido proceso, el Tribunal considera que no puede tener en cuenta en su análisis los daños causados a la inversión de los Demandantes durante las protestas sociales. Por lo tanto, si bien el Tribunal acepta que se consideren los flujos de caja de las Compañías hasta junio de 2020, en su elección de los elementos del MCC el Tribunal elegirá opciones que no aislen a los Demandantes de los efectos de estas protestas o impliquen imputarle al Estado la responsabilidad por los daños sufridos por los Demandantes en dichas protestas.

---

<sup>1087</sup> Dúplica, ¶¶ 894-895.

<sup>1088</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 331 (“El Tribunal debe corregir el valor de los Terminales derivado del Contrato de Promesa de Venta suscrito en febrero de 2020 para excluir el impacto de la revuelta provocada por el Estado”); Memo Conjunto MCC, ¶ 29 (“*Brattle understands that the Claimants will claim that the Respondent is responsible for the Chilean crisis beginning in October 2019, which has adversely impacted the operations of the Companies and the value of the real estate during the extension period.*”).

<sup>1089</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 34.

<sup>1090</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 91.

iii. *Impacto de la frustración de las expectativas de los Demandantes en materia de evasión*

**(a) Tasa de evasión**

542. Los Demandantes alegan que el Tribunal debe elegir en el MCC un escenario en el que la tasa de evasión habría mejorado.<sup>1091</sup> La Demandada objeta que ello es improcedente, ya que el Tribunal tendría que asumir que Chile violó el Tratado al no haber adoptado medidas para enfrentar la evasión, y que la supuesta ausencia de dichas medidas habría tenido el impacto alegado.<sup>1092</sup>
543. El Tribunal ha determinado que la Demandada debió haber adoptado medidas distintas y adicionales a las que adoptó para enfrentar la evasión. Además, como ya se explicó, el presente ejercicio es un ejercicio hipotético para determinar el impacto que tuvo la conducta de Chile en el valor de las inversiones y apreciar así si hubo una expropiación. Por las razones expuestas a continuación, el Tribunal considera apropiado asumir que, si Chile hubiese realizado esfuerzos razonables para combatir la evasión, ésta habría mejorado durante la vigencia de los Contratos.
544. Los Demandantes afirman que la tasa de evasión habría comenzado a mejorar en junio de 2011 de manera exponencial para llegar a una tasa de evasión promedio de 8.61% luego de un período de convergencia de 12 meses.<sup>1093</sup> La Demandada sostiene que, si el Tribunal llegase a admitir una violación del Tratado, en el Escenario Contrafáctico las medidas adicionales de Chile sólo podrían comenzar a surtir efecto a partir del segundo semestre de 2014,<sup>1094</sup> luego de un período de convergencia de 36 meses,<sup>1095</sup> mediante una reducción lineal.<sup>1096</sup> En opinión de los expertos de Chile, sólo sería razonable asumir una tasa entre el 15 y 18%.<sup>1097</sup>
545. El Tribunal ya concluyó que las expectativas de los Demandantes en materia de evasión se frustraron a partir del cuarto trimestre de 2013. Es en este periodo en que la tasa de evasión sobrepasó aquella existente en diciembre de 2011 al momento de suscribirse los Nuevos Contratos de Concesión, a saber, el punto de referencia para medir las expectativas cuanto menos razonables de los Demandantes.<sup>1098</sup> Más concretamente, Chile debió haberse dado cuenta en julio de 2013 que la tasa de evasión había empezado a subir de manera constante. Dándole al Estado cierto margen temporal para implementar medidas adicionales, el Tribunal considera razonable asumir que las

---

<sup>1091</sup> En el MCC, la primera opción que debe elegir el Tribunal en materia de evasión es si el Escenario Contrafáctico considerará un mejoramiento en la tasa de evasión o no.

<sup>1092</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 46.

<sup>1093</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 137-170.

<sup>1094</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 49, refiriéndose a los comentarios de Versant en el Memorándum sobre el MCC, ¶ 79; Versant IP I, ¶¶ 111-112; W&S IP I, ¶ 45.

<sup>1095</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 63, citando a W&S IP I, ¶ 46.

<sup>1096</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 67.

<sup>1097</sup> Memorándum Conjunto sobre el MCC, ¶ 79; Versant IP II, ¶ 48.

<sup>1098</sup> *Supra*, ¶¶ 323, 338.

expectativas de los Demandantes se frustraron desde noviembre de 2013, fecha a partir de la cual empezaría una mejoría en la tasa de evasión.

546. Pasando a la tasa de evasión, BRT & Transconsult han estimado que, si Chile hubiese cumplido con sus obligaciones en materia de lucha contra la evasión, la tasa de evasión promedio en los servicios de las Compañías habría sido del 8.61%,<sup>1099</sup> o al menos de un 9%.<sup>1100</sup> Los expertos sostienen que un incremento de la tasa de inspección en el Transantiago de 0,1% a 2,8% habría permitido alcanzar rápidamente una tasa del 9%.<sup>1101</sup> Ello habría requerido 760 inspectores, los que a un promedio de 32.000 inspecciones por año<sup>1102</sup> habrían podido inspeccionar a 24,3 millones de pasajeros al año. BRT & Transconsult calculan que esto le habría costado al Estado aproximadamente USD 12,9 millones, considerando un costo de USD 17.000 por inspector al año.<sup>1103</sup>
547. Los señores Willumsen y Silva no niegan que una tasa del 9% sea razonable. En su contrainterrogatorio, el Sr. Willumsen aceptó que un 9% era “*if anything [...] a modest target*”, pero que al mismo tiempo tendría que aceptarse que “*it will take 20, 30 years to get there, and many problems, other problems outside transport, will have to be solved in order to reach that target*”, incluyendo la desigualdad de ingresos, la que calificó como una de las razones para la alta tasa de evasión en Santiago.<sup>1104</sup> En opinión del experto Willumsen “[e]ven assuming an extreme case and an ideal (not an actual, reasonable or realistic) world— one in which the State could have learnt faster to prepare and deliver an effective Comprehensive Plan to Reduce Evasion earlier, for example in late 2014 or 2015—at most, evasion could have been reduced by 1/3 each year from that date”.<sup>1105</sup>
548. Como se explicó más arriba, el objetivo aspiracional de Chile y de los Operadores era una tasa de evasión del 9%.<sup>1106</sup> Los expertos concuerdan que esta tasa es razonable; la cuestión es más bien cuánto tiempo habría demorado el sistema en llegar a esa tasa o cuál es el período de convergencia apropiado.
549. En principio, el Tribunal estima que el período de convergencia propuesto por Willumsen y Silva (una reducción de un tercio por año) es razonable. Empero, ello supone un caso ideal, lo que es difícil de asumir en el Escenario Contrafáctico. En efecto, con excepción del aumento en los esfuerzos de naturaleza soberana por parte de Chile en la lucha

---

<sup>1099</sup> Dow-Caldwell Workpapers Tables F; D3:P1168:L22-P1170:L2 (BRT/Transconsult); Presentación de BRT/Transconsult, Filmina 13; *Tables F, Client data inputs (June 20 extension)*, **JVM-3**.

<sup>1100</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 104, sobre la base de R. Troncoso, L. de Grange, “Informe Evasión en Transantiago: Un análisis de cointegración” fechado septiembre de 2016, **BRT-94**, p. 12.

<sup>1101</sup> *Ibid.*

<sup>1102</sup> Calculado de Minuta: Control de Evasión del pago de tarifa en Transantiago, Periodo 2008— 2017, **WS-43**, e Informe de Gestión 2017 – Tablas DTPM, ver DTPM Informe de Gestion 2017, 1 de marzo de 2018, **R-13**, Tabla 1.

<sup>1103</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 106.

<sup>1104</sup> Tr. (Día 4) 1244:9-20 (Willumsen).

<sup>1105</sup> W&S IP I, ¶ 45.

<sup>1106</sup> Ver *supra* ¶¶ 320-321, 369.

contra la evasión,<sup>1107</sup> el resto del Escenario Contrafáctico debe reflejar la situación que se produjo efectivamente, incluyendo los esfuerzos de los Operadores en la realidad. Sin embargo, el Tribunal observa que, a pesar de su obligación contractual y la distribución de riesgos de los Contratos, los esfuerzos de las Compañías para combatir la evasión fueron cuestionables:

- i. Durante el período 2014-2015, Alto Evasión observó que la fiscalización de la evasión por parte de las Compañías había sido deficiente.<sup>1108</sup> Esto llevó a que, en octubre de 2014, se adoptara un programa de “supervisión a la fiscalización” para atacar la “fiscalización deficiente”,<sup>1109</sup> el que identificó la ausencia de personal y la falta de protocolo como los dos principales problemas.<sup>1110</sup> También reportó que la empresa subcontratada por las Compañías (CentralServicing) no proporcionó la información necesaria para determinar la distribución óptima de los fiscalizadores,<sup>1111</sup> y observó que en las zonas pagas existentes se presentaba una “mala fiscalización” en tanto los “monitores no tienen uniformes, no cumplen protocolo alguno y deliberadamente dejan pasar gente sin fiscalizar su pago”.<sup>1112</sup>

---

<sup>1107</sup> El Escenario Contrafáctico sólo puede asumir que Chile habría aumentado sus medidas soberanas para combatir la evasión, es decir, la fiscalización y sanción de la evasión. Si bien, como se ha expuesto más arriba, los expertos concuerdan en que la fiscalización es un arma poderosa para enfrentar la evasión, no se puede asumir una fiscalización perfecta. Lo que se le reprocha a Chile es que no haya hecho esfuerzos razonables de fiscalización. En este contexto, el Tribunal observa que aunque BRT & Transconsult opinan que habría sido suficiente aumentar la fiscalización de un 0,11% a un 2,8%, en otra parte de sus informes sostienen que la tasa de fiscalización debe ser del 5% para ser eficaz (BRT & Transconsult IP II, ¶ 98).

<sup>1108</sup> Por ejemplo, en diciembre de 2013 las Compañías decidieron fiscalizar [sólo] los recorridos de Express “por razones operacionales internas”, lo que “representaría una pérdida de cobertura del 55%” (Informe Mensual No. 8 Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, diciembre de 2013, C-475, p. 5). En enero de 2014, se redujo el 14% de la dotación de fiscalizadores, por lo que, a pesar de la optimización del personal, se dejó de fiscalizar el 7% de los paraderos. En mayo del mismo año, se identificaron “problemas en la dotación del personal” lo que resultó en despidos de fiscalizadores, demoras en las nuevas contrataciones, y rentabilidad reducida. (Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, junio de 2014, R-467, p. 9). En septiembre de 2014, se asoció la baja en validaciones a “fiscalización realizada de forma deficiente en algunos paraderos”, y se recomendó “pasar de una fiscalización deficiente a una apegada a los protocolos y mejoras en la puntualidad y asistencia” (Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, septiembre de 2014, **R-468**, pp. 5-6).

<sup>1109</sup> Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, octubre de 2014, **R-469**, p. 14.

<sup>1110</sup> Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, octubre de 2014, **R-469**, p. 15.

<sup>1111</sup> *Ibid.*

<sup>1112</sup> *Ibid.*

A pesar de estas observaciones, los problemas de ausentismo y/o faltas al protocolo continuaron durante 2015,<sup>1113</sup> 2016<sup>1114</sup> y 2017.<sup>1115</sup>

- ii. Adicionalmente, las Compañías, como los otros Operadores, ampliaron su red de zonas pagas (ligeras o fijas) de manera insuficiente y/o tardía, a pesar de que las zonas pagas son un instrumento eficiente para combatir la evasión. Dado que la reducción de la evasión era una obligación a cargo de los Operadores, la iniciativa de implementar nuevas zonas pagas recaía principalmente en los Operadores. Los Contratos preveían que los Operadores podían “construir y/o instalar, mantener y administrar nuevas zonas pagas”, previa autorización del MTT,<sup>1116</sup> o solicitar su construcción al Estado a cargo del Plan Maestro<sup>1117</sup> y mantener y administrar las zonas pagas.<sup>1118</sup> A pesar de estos derechos, las Compañías implementaron un número comparativamente bajo de zonas pagas durante la

---

<sup>1113</sup> En particular, en mayo de 2015 se identificaron “problemas tecnológicos” por parte de CentralServicing que impedían la actualización (y por lo tanto la verificación por parte de Alto Evasión) del tablero de asistencia y puntualidad de los fiscalizadores. Este problema se mantuvo por lo menos hasta junio de 2015 (a pesar de que Alto Evasión había solicitado la “pronta solución por parte de A&E”), mes en el cual en todo caso se constataron “faltas al protocolo y paradas sin personal”, por lo que se hizo retroalimentación a CentralServicing para “cambiar esas malas prácticas”. No obstante, en julio de 2015 se apreció tanto “falta de fiscalizadores” como “mala fiscalización” en algunas paradas. Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, mayo de 2015, **R-471**, p. 8; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, junio de 2015, **R-472**, pp. 7-10.

<sup>1114</sup> En el primer semestre de 2016, Alto Evasión notó que habían “graves problemas en licencias médicas y ausentismo de trabajadores” y una “gran cantidad de observaciones por no vigilancia de la validación de pasajeros”. En paralelo, Alto Evasión expresó preocupación por el “elevado ausentismo de CentralServicing [...] así como la desidia de fiscalizadores en los ejes de Alameda Norte [y] Renca” (los principales ejes de las Compañías) “donde los fiscalizadores no realizan labores como corresponde”. También observó que “gran cantidad de operadores de la empresa Alsacia no están colaborando con los fiscalizadores, de manera de que la fiscalización no ha sido tan fructífera como se esperaba”. (Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, marzo de 2016, **R-477**, p. 9; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, abril de 2016, **R-478**, pp. 11-12). Los reportes de ausentismo y malas prácticas en la fiscalización se mantuvieron a lo largo del 2016. Ver, Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, mayo de 2016, **R-437**, p. 11; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, junio de 2016, **R-479**, p. 9; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, julio de 2016, **R-480**, p. 13; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, agosto de 2016, **R-481**, p. 10; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, septiembre de 2016, **R-482**, pp. 11-12; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, octubre de 2016, **R-438**, p. 9; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, noviembre de 2016, **R-483**, pp. 9-10; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, diciembre de 2016, **R-439**, p. 8.

<sup>1115</sup> Ver Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, enero de 2017, **R-484**, pp. 11-12; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, febrero de 2017, **R-440**, p. 7; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, marzo de 2017, **R-485**, p. 8; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, junio de 2017, **R-486**, p. 6; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, agosto de 2017, **R-487**, pp. 7-8; Informe Mensual Estado de Avance Plan Integral Antievasión, Alto Evasión, septiembre de 2017, **R-488**, pp. 6-7.

<sup>1116</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 4.3.3.1; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 4.3.3.1.

<sup>1117</sup> La segunda vía requería que el Operador propusiera al MTT los puntos en los que estimara necesario la construcción de las zonas pagas para “mejorar la eficiencia de la operación” y “reducir localmente la evasión”; propuesta que debía sustentarse con una evaluación que reflejase la necesidad y beneficios de dichas zonas pagas para el sistema de transporte, la que sería analizada por el MTT en términos de su factibilidad (técnica y económica) y prioridad. Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 4.3.3.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 4.3.3.2.

<sup>1118</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 4.3.3.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 4.3.3.2.

vigencia de los Contratos, especialmente dada la extensión de sus unidades de servicio, como lo demuestra la tabla siguiente.<sup>1119</sup> No está en disputa que a las Compañías nunca le fue negada una solicitud para implementar una zona paga.<sup>1120</sup>

Unit	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Promedio
DTPM	86	86	87	86	91	60	67	90	26%
<b>U1</b>	<b>6</b>	<b>7</b>	<b>7</b>	<b>7</b>	<b>8</b>	<b>11</b>	<b>19</b>	<b>27</b>	<b>8%</b>
U2	0	0	1	-1	28	36	39	51	15%
U3	14	14	14	14	14	19	41	58	17%
<b>U4</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>13</b>	<b>32</b>	<b>9%</b>
U5	5	5	5	5	6	24	38	47	14%
U6	4	4	4	4	7	8	12	20	6%
U7	0	0	3	3	6	6	12	23	7%
	120	121	126	123	165	170	241	348	

- iii. Finalmente, no está en disputa que las Compañías se negaron a suscribir el Protocolo Anti-evasión y a asumir los compromisos allí previstos, limitándose a instalar torniquetes proporcionados por el Estado sin adquirir los propios.

550. Con todo, si bien una tasa objetivo del 9% es razonable, la plausibilidad de un Escenario Contrafáctico en el que se reduzca la tasa de evasión en un tercio por año es discutible. No obstante, los mayores esfuerzos por parte del Estado en materia de evasión que se asumirían en el Escenario Contrafáctico sin duda complementarían aquellos ya desplegados por las Compañías. En opinión del Tribunal, ello potencialmente incrementaría la eficacia de los esfuerzos de las Compañías, lo que a su vez permitiría de cierta manera acelerar la obtención de la tasa objetivo. En esta medida, el Tribunal acepta que la tasa de evasión podría haberse reducido en un tercio por año. Es decir, alcanzar una tasa de evasión del 9% habría requerido un periodo de convergencia de aproximadamente 30 meses:

- i. En noviembre de 2013, fecha que el Tribunal ha determinado debe empezar a mejorar la tasa de evasión, la tasa era del 23,8%.
- ii. Con una reducción anual de un tercio, en noviembre de 2014 la tasa debió llegar a 15.9%.
- iii. Otra reducción anual de un tercio habría llevado la tasa de evasión a un 10.6% en noviembre de 2015.

<sup>1119</sup> Data provided by DTPM, **WS-67A**; BRT & Transconsult IP II, ¶ 59; Derived from FIGURE 19 — EVADING AT A TRANSMILENIO PAY ON ENTRY BUS STOP, Data provided by DTPM, 2007-2017, **WS-33**. La fila para el Servicio U1 se refiere a Alsacia, mientras que la fila para U4 se refiere a Express.

<sup>1120</sup> Si bien los Demandantes alegan que el Estado dilató la aprobación de la construcción de una zona paga permanente en Plaza Renca (Demanda, ¶ 292; Mac Allister DT II, ¶¶ 9-10; Tr (Día 2) 698:6-19 (Mac Allister), en opinión del Tribunal ello no equivale a una negación. Además, se trata de una sola zona paga.



- iv. A la misma tasa de reducción, en abril de 2016 se habría alcanzado una tasa de 9.13%.
551. En cuanto a la gradación del período de convergencia, el Tribunal acepta que, como alegan los Demandantes, la tasa de evasión se habría reducido de manera exponencial. Como señalan BRT & Transconsult, las campañas masivas de fiscalización tienden a tener un efecto rápido en la tasa de evasión.
552. Como consecuencia del análisis precedente, el Tribunal ha elegido los siguientes supuestos para el Escenario Contrafáctico reflejado en el MCC:
- i. Fecha de comienzo de las mejorías en la tasa de evasión: noviembre de 2013
  - ii. Tasa de evasión objetivo: 9%
  - iii. Período de convergencia para alcanzar la tasa objetivo: 30 meses
  - iv. Gradación de la reducción en la evasión: exponencial.

**(b) Reconocimiento de los esfuerzos de las Compañías en su lucha contra la evasión**

553. Como ya se ha explicado, los Operadores recibían un PPT o pago por pasajero transportado. Sin embargo, los Contratos contenían ciertos mecanismos para mitigar el impacto de fluctuaciones en la demanda, incluyendo el impacto de la evasión. En particular, la Cláusula 5.2.2 de los Contratos preveía un ajuste del PPT en función del aumento o disminución del IPK, a saber, el índice de pasajero por kilómetro o, más claramente, la demanda observable. En caso de disminución del IPK, el PPT aumentaría para compensar a las Compañías por la caída en la demanda bajo ciertas condiciones, principalmente cuando la baja en demanda “pueda explicarse por causas exógenas” a las Compañías.<sup>1121</sup> A su vez, en caso de aumento del IPK, el PPT disminuiría para evitar ingresos extraordinarios, salvo que la mayor demanda pudiera explicarse por una menor evasión razonablemente atribuible, a juicio del MTT, a los esfuerzos de las Compañías contra la evasión. En dichos casos, las Compañías recibirían un crédito por sus esfuerzos por medio de la no reducción del PPT a pesar del incremento del IPK. La Cláusula 5.2.2 de los Contratos establecía lo siguiente en su parte pertinente:

“[E]n caso de verificarse un aumento del IPK (que no se explique solamente por una reducción de los kilómetros comerciales), no dará lugar a la aplicación de un ajuste a la baja del PPT por aumento de la razón IPK, si se verifica que en el periodo de revisión se ha producido una reducción de la evasión que explique el alza del IPK, siempre que dicha reducción, a juicio del Ministerio, pueda atribuirse razonablemente a la gestión del Concesionario”.

554. Apoyándose en esta cláusula, los Demandantes alegan que el Escenario Contrafáctico debería asumir que las Compañías habrían recibido un crédito por sus esfuerzos en la

---

<sup>1121</sup> Nuevo Contrato de Concesión entre Alsacia y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-1b**, Cláusula 5.5.2; Nuevo Contrato de Concesión entre Express y el MTT, 22 de diciembre de 2011, **R-2b**, Cláusula 5.5.2.

lucha contra la evasión, correspondiente al 50% de la variación de la demanda (reflejada en el IPK).<sup>1122</sup> El Tribunal entiende que la posición de los Demandantes es que, sin sus esfuerzos para combatir la evasión, la demanda en el Escenario Fáctico habría sido aun menor que la real, y que la Cláusula 5.5.2 permite reconocer estos esfuerzos, tanto en situaciones de alza como de baja de la demanda. Sobre esta base y reflejando la instrucción de los Demandantes respecto de la interpretación de la Cláusula 5.5.2, Brattle “*applies a 50% PPT credit to reflect and compensate the Companies’ efforts to fight fare evasion, whether actual IPK demand increased or decreased*”.<sup>1123</sup> Brattle explica:

*Counsel for the Claimants instructed us to assume 50/50 sharing at the biennial PPT reviews. The instruction reflected BRTPlan/Transconsult’s conclusion that effective cooperation was needed between Chile and the Operating Companies to combat fare evasion. We consider 50/50 sharing in the context of the cost contributions of both the State and the Operating Companies to the fare evasion effort. According to BRTPlan/Transconsult, if either party fails to fulfil its obligations, then fare evasion will grow and/or remain at an elevated level.*<sup>1124</sup>

555. Los Demandantes alegan que su interpretación de la Cláusula 5.5.2 es correcta, ya que el objetivo de la remuneración variable de los Contratos y de esta cláusula en particular era otorgar un incentivo a los Operadores para combatir la evasión, y que es la única interpretación que tiene sentido económico.<sup>1125</sup> Alegan también que su interpretación es consistente con el texto de la Cláusula 5.5.2 y que (a pesar de que la cláusula se refiere sólo al “alza” del IPK) ésta aplica tanto en casos de subida como de bajada del IPK.<sup>1126</sup> Los Demandantes también rechazan las críticas de Versant al análisis de Brattle.<sup>1127</sup> El elemento del MCC que refleja la posición de los Demandantes se denomina “*Option 1a: Credit (Brattle)*”.
556. La Demandada objeta la inclusión de este crédito o reconocimiento por esfuerzos de los Demandantes en la lucha contra la evasión. Chile alega que no existe sustento técnico, legal o probatorio para este supuesto crédito, y que las Compañías presentaron esta interpretación al DTPM en 2014, quien la rechazó. La Demandada alega que la interpretación de los Demandantes no tiene sustento en los Contratos y que el Escenario

---

<sup>1122</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 172 (“De conformidad con la Cláusula 5.5.2 de los Nuevos Contratos de Concesión, los cálculos de Brattle consideran que, en un escenario de caída del IPK (esto es, caída de la demanda) en que las Compañías realizaron esfuerzos de lucha contra la evasión (y, por lo tanto, la demanda bajó menos de lo que habría bajado sin esos esfuerzos), el PPT no debe ser ajustado de manera proporcional o correlativa al IPK real u observado sino, más bien, con base en el 50% de la diferencia con el IPK que habría existido si las Compañías no hubiesen realizado esfuerzos de lucha contra la evasión. Esta demanda reflejada en el IPK (a la que podemos denominar “IPK sin esfuerzos anti-evasión”) habría sido inferior a la demanda observada pues reflejaría una pérdida adicional de usuarios derivada de la falta de esfuerzos de las Compañías en la lucha contra la evasión (y, por consiguiente, conllevaría un aumento mayor del PPT que permitiría compensar los esfuerzos de las Compañías de lucha contra la evasión).”

<sup>1123</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 67 (Brattle).

<sup>1124</sup> Brattle IP II, ¶ 177; ver también Brattle IP I, ¶¶ 185-187.

<sup>1125</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 175-191.

<sup>1126</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 192-196.

<sup>1127</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 197-202.

Contrafáctico de los Demandantes requeriría reescribir la Cláusula 5.5.2. En particular, Chile sostiene que la Cláusula 5.5.2 no permite reconocer un 50% de crédito contra la evasión.<sup>1128</sup>

557. La Demandada resalta además que “en el Escenario Contrafáctico propuesto por Brattle (que asume la existencia de tal crédito) la reducción en la tasa de evasión sería el resultado de medidas adoptadas por el Estado, a quien los Demandantes le atribuyen la obligación y responsabilidad de lograr reducir la evasión”.<sup>1129</sup> Por lo tanto, siendo esa la premisa, resultaría “injustificado e incoherente beneficiar a las Compañías con un crédito por 50% por los esfuerzos realizados por el Estado y sus efectos en la disminución de la evasión”.<sup>1130</sup> En este sentido, Chile hace referencia al elemento que el MCC identifica como “*Option 2: No credit*”. Según la Demandada, esta opción, la cual no otorga ningún crédito a las Compañías por sus esfuerzos contra la evasión, implementa la Cláusula 5.5.2 de los Contratos conforme fue escrita. Ello toda vez que asume que el PPT se reduciría ante un aumento del IPK puesto que la mayor demanda que contemplan los Demandantes en el Escenario Contrafáctico sería atribuible a las acciones del Estado y no a los esfuerzos de las Compañías.<sup>1131</sup> La Opción 2 representa la posición primaria que Versant ha mantenido a lo largo del procedimiento.<sup>1132</sup>
558. No obstante, Versant agregó al MCC una opción alternativa denominada “*Option 1b: Credit (Versant)*”. Contrario a la Opción 2, la Opción 1b asume que, en el Escenario Contrafáctico, cualquier aumento del IPK sería atribuible a los esfuerzos de las Compañías en materia de evasión. Por lo tanto, se le otorga un crédito a las Compañías del 100% en la medida de que, en vez de reducir el PPT proporcionalmente al aumento de la demanda, el PPT se mantiene estable.<sup>1133</sup> Según Chile, la Opción 1b aplica las disposiciones de la Cláusula 5.5.2 conforme se establecen en los Contratos y tal como se han implementado históricamente, no solo en relación con las Compañías, sino también en relación con los demás Operadores.<sup>1134</sup> En esta medida, la Demandada alega que, de reconocerse un crédito a las Compañías en el Escenario Contrafáctico,

---

<sup>1128</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 68-95.

<sup>1129</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 98, citando Versant IP I, ¶¶ 115-117.

<sup>1130</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 100.

<sup>1131</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 100; ver también Memo Conjunto MCC, ¶ 90.b (Versant) (“*If the observed IPK increases compared to the prior period, the PPT decreases by a proportional amount. [I]n Option 2 it is assumed that the reduction in fare evasion in the But For scenario is due to Chile’s actions (e.g., criminalizing fare evasion, increasing the size of the police force, installing zonas pagas, adding Bip! recharging points) rather than the Companies’ efforts. In other words, the Companies do not receive an exceptional benefit for [their efforts on evasion] under Option 2.*”)

<sup>1132</sup> Versant IP I, ¶ 25(2), 115–117, Versant IP II, ¶ 50.

<sup>1133</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 88.b (Versant) (“*If the observed IPK increases compared to the expected IPK, the PPT remains unchanged. In other words, although the PPT normally would decrease in response to an increase in the observed IPK, Option 1b gives the Companies 100% of the credit for the increased IPK by keeping the PPT at the same value instead of decreasing it by a proportional amount. Keeping the PPT at the same value when the IPK increases compared to the prior period (whereas normally the PPT would decrease) provides the Companies with an economic benefit (and thus an incentive) for successfully reducing fare evasion.*”)

<sup>1134</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶ 96; ver también Memo Conjunto MCC, ¶ 89 (Versant).

dicho crédito debe estar sujeto a un incremento observable del IPK como lo hace la Opción 1b, y no un crédito parcial por esfuerzos *per se*.<sup>1135</sup>

559. Tanto los Demandantes como Brattle se oponen a la Opción 1b. Sostienen que esta opción (i) difiere de manera considerable de la posición que ha mantenido Versant durante el arbitraje; (ii) es contraria a la RP10, la cual contempló como opciones el reconocimiento de un crédito por esfuerzos anti-evasión de las Compañías del 50% o del 0% (*i.e.* la Opción 1a y la Opción 2, respectivamente); y (iii) que, igualmente a la Opción 2, la Opción 1b no soluciona el problema de incentivos pues condiciona el otorgamiento de un crédito por esfuerzos al aumento del IPK.<sup>1136</sup>
560. El Tribunal considera que no corresponde reconocer el crédito del 50% por esfuerzos anti-evasión representado en la Opción 1a. Los términos de la Cláusula 5.5.2 son inequívocos: el ajuste del PPT está condicionado al comportamiento del IPK. A menor IPK, mayor PPT, siempre que la caída en la demanda no sea atribuible a las Compañías. No está en disputa que, en el Escenario Fáctico, las Compañías recibieron dicho incremento del PPT ante la caída del IPK.<sup>1137</sup> Tanto así que la Opción 1b, como la Opción 2, reconocen dicho incremento del PPT en el Escenario Contrafáctico.<sup>1138</sup> La Cláusula 5.5.2 también establece claramente que, a mayor IPK, menor PPT, salvo que el MTT determinara que el incremento en la demanda podía atribuirse razonablemente a los esfuerzos de las Compañías contra la evasión, en cuyo caso el PPT no se reduciría. Es decir, ante un incremento del IPK, o se reconocía un crédito del 0%, equivalente a un menor PPT, o se reconocía un crédito del 100%, equivalente a un PPT estable. Por lo tanto, un crédito del 50% por esfuerzos anti-evasión independientemente del IPK no tiene asidero en el texto de la Cláusula 5.5.2 de los Contratos.
561. En efecto, el fondo del argumento de los Demandantes parece no descansar en la Cláusula 5.5.2. En cambio, se basa principalmente en la idea de que la aplicación textual de esta cláusula en un contexto de caída constante de la demanda implica que las Compañías carecían de incentivos para realizar esfuerzos contra la evasión. Sin embargo, de ello no se sigue que ahora deba aceptarse el crédito parcial alegado por los Demandantes. No sólo las Compañías consintieron a la fórmula de la Cláusula 5.5.2, sino que voluntariamente asumieron la obligación de tomar medidas contra la evasión,<sup>1139</sup> lo que ciertamente acarrearía realizar inversiones considerables.
562. Pasando a las opciones propuestas por la Demandada, el Tribunal observa que la Opción 1b no era parte de la RP10. Sin embargo, ello no impide su consideración como

---

<sup>1135</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 96-98.

<sup>1136</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 203-207; Memo Conjunto MCC, ¶¶ 73-78 (Brattle).

<sup>1137</sup> Ver Ajustes de PPT por variación de IPK en Instancia de Revisión Programada 2014, Minuta el DTPM, **WS-69**, pp. 3, 5 (“[P]ara [Alsacia y Express], se verificó una reducción de IPK. [A su vez], el aumento de la evasión si se podía explicar razonablemente por causas no atribuibles a [las Compañías]. [Por lo tanto,] para [Alsacia y Express procede] un ajuste (al alza) [d]el PPT0 en un 18,01% (equivalente a \$85,00) y un 7,14% (equivalente a \$33,70) respectivamente”).

<sup>1138</sup> Memo Conjunto MCC, ¶¶ 88.a, 90a (Versant).

<sup>1139</sup> *Supra*, ¶¶ 304, 314-317, 323.

alegan los Demandantes. Willumsen & Silva mencionaron el fundamento de la Opción 1b en su segundo informe con referencia a material probatorio que obra en el expediente desde entonces<sup>1140</sup> y Versant lo ejemplificó en la Audiencia.<sup>1141</sup>

563. En este contexto, el Tribunal encuentra que tanto la Opción 1b como la Opción 2 se ciñen al texto de la Cláusula 5.5.2 y reflejan su carácter binario ante un aumento del IPK. La única diferencia entre ambas opciones es a quién se le atribuye el incremento en la demanda. La Opción 1b asume que el incremento del IPK es atribuible a los esfuerzos de las Compañías y la Opción 2 asume que el incremento del IPK es atribuible al Estado.
564. La cuestión entonces es cuál de estas dos opciones mejor refleja el Escenario Contrafáctico. En el Escenario Contrafáctico del MCC, lo único que ha cambiado es la conducta del Estado. Sin mayor cuestionamiento, ello implicaría que no procede reconocer un crédito a las Compañías por sus esfuerzos en la reducción de la evasión. Empero, la Cláusula 5.5.2 nunca condicionó el reconocimiento del crédito por esfuerzos anti-evasión a que la mayor demanda fuera atribuible exclusivamente a la gestión de las Compañías, ni fue así como se comportó el MTT durante la ejecución de los Contratos. El MTT notaba “las dificultades que presenta[ba] la metodología para la medición de la evasión”, y la frecuente “falta de correlato” entre las medidas contra la evasión y “el resultado obtenido”.<sup>1142</sup> Conforme a estas limitaciones y a la discreción que le otorgaba la Cláusula 5.5.2, el MTT no parecía tener en cuenta el efecto de sus propias medidas en la tasa de evasión al momento de decidir si el mayor IPK de un Operador era razonablemente atribuible a los esfuerzos anti-evasión de dicho Operador.<sup>1143</sup>
565. En opinión del Tribunal, es razonable asumir que lo mismo sucedería en el Escenario Contrafáctico. Ante un incremento del IPK de las Compañías, no se cuestionaría que la mayor demanda sería razonablemente atribuible a los esfuerzos de la Compañías, por lo que procedería mantener el PPT en vez de reducirlo proporcionalmente.
566. Por estas razones, el Tribunal ha elegido la Opción 1b del MCC, “*Option 1b: Credit (Versant)*”.

iv. *Impacto de la frustración de las expectativas de los Demandantes en materia de vandalismo*

---

<sup>1140</sup> W&S IP II, ¶¶ 105-106 (“*The 2011 contracts establish that if the validations increase as reflected in the IPK index, then the PPT would be adjusted down (to avoid excessive profit) unless it can be shown that the improvement is due to actions by the company to reduce evasion. This is the case of Redbus in 2015 (the first scheduled review) when the company was able to demonstrate its efforts to reduce evasion and the PPT was not adjusted down. In the case of Alsacia and Express the IPK index has not increased and therefore it was not the case that this consideration applied during the scheduled reviews of the PPT value.*”); Ajustes de PPT0 por variación de IPK en Instancia de Revisión Programada 2014, Minuta el DTPM, **WS-69**.

<sup>1141</sup> Presentación de Versant Durante la Audiencia, **RX-4**, filminas 21-24.

<sup>1142</sup> Ajustes de PPT0 por variación de IPK en Instancia de Revisión Programada 2014, Minuta el DTPM, **WS-69**, p. 5.

<sup>1143</sup> Ajustes de PPT0 por variación de IPK en Instancia de Revisión Programada 2014, Minuta el DTPM, **WS-69**.

**(a) 1% de aumento en la demanda anual de pasajeros pagadores**

567. BRT & Transconsult sostienen que el vandalismo en el Transantiago generó una situación de inseguridad sin la cual la demanda por el sistema habría aumentado en un 1% anual. Esta estimación se basa esencialmente en un estudio de la *Régie Autonome des Transports Parisiens* (“RATP”) que cubre los años 1995 a 2001.<sup>1144</sup> Según BRT & Transconsult, “the RATP study in Paris estimated that there was a 1% loss of demand due to feeling of insecurity, and that RATP faced EUR 15.24 million in losses per year as a result”.<sup>1145</sup> Los Demandantes y sus expertos no proporcionan un estudio que específicamente aborde el caso chileno.
568. En opinión del Tribunal, es cuestionable que el estudio de la RATP sirva como base para afirmar que la demanda del Transantiago hubiera incrementado en un 1% por año de no ser por las omisiones del Estado frente al vandalismo. No es evidente que la situación de París a mediados de los años noventa sea comparable con la de Santiago durante el plazo de ejecución de los Contratos. Además, si bien es cierto que la RATP observó que el vandalismo pudo haber generado una sensación de inseguridad con un costo indirecto “at a 1 per cent loss in traffic”,<sup>1146</sup> también recalcó que, en realidad, las fluctuaciones de la demanda parecían estar mucho más relacionadas directamente con el ambiente socio-económico de la ciudad que con el vandalismo.<sup>1147</sup>
569. Tampoco es claro que la RATP haya concluido que el costo indirecto de 1% en la demanda fuese anual. El estudio especifica que los costos directos al sistema fueron anuales, pero no hace la misma aclaración respecto de los costos indirectos.<sup>1148</sup> Por ende, como lo señalan los peritos de Chile, no es imposible que la caída del 1% en la demanda estimada por la RATP haya ocurrido a lo largo de los 6 años del estudio.<sup>1149</sup>
570. No obstante, Willumsen y Silva reconocen que la percepción de inseguridad que genera el vandalismo puede tener un impacto negativo en la demanda en el sistema.<sup>1150</sup> En esta medida, el Tribunal considera que una afectación del 1% anual es razonable. Por lo tanto, el Tribunal selecciona la opción que el MCC identifica como “Yes [...] 1% increase in demand”. Dicho incremento se daría a partir de enero de 2014. Como se ha determinado, es en este momento que se debió haber empezado a sentir el impacto de

---

<sup>1144</sup> European Conference of Ministers of Transport, “Vandalism, Terrorism and Security in Urban Public Transport”, OECD Publications (2002), **BRT-12**, pp. 37 ss (del PDF).

<sup>1145</sup> BRT & Transconsult IP I, p. 88.

<sup>1146</sup> European Conference of Ministers of Transport, “Vandalism, Terrorism and Security in Urban Public Transport”, OECD Publications (2002), **BRT-12**, p. 58 (del PDF).

<sup>1147</sup> European Conference of Ministers of Transport, “Vandalism, Terrorism and Security in Urban Public Transport”, OECD Publications (2002), **BRT-12**, p. 58 (del PDF).

<sup>1148</sup> *Ibid.*

<sup>1149</sup> W&S IP II, ¶ 162.

<sup>1150</sup> W&S IP I, ¶ 259.

las medidas que el Estado hubiese tomado de no haber frustrado las expectativas de los Demandantes en materia de vandalismo.<sup>1151</sup>

### (b) Mayores costos operativos y de mantenimiento

571. Brattle asume que, de no ser por las falencias del Estado en materia de vandalismo, los costos de reparación y de mantenimiento de las Compañías se hubiesen mantenido al nivel de aquellos incurridos en el año 2012 ajustados por inflación.<sup>1152</sup> Los Demandantes por lo tanto reclaman por los costos a partir de enero de 2013 en exceso de los del 2012.<sup>1153</sup>
572. Versant no objeta los cálculos ni la cuantía de los sobrecostos reclamados por los Demandantes a causa del vandalismo. En lugar de hacerlo, Versant concluye, con base en el análisis de Willumsen y Silva, que “*the Companies’ maintenance and operational costs were not affected by unreasonably high levels of vandalism*”.<sup>1154</sup> El Tribunal ya determinó que los niveles de vandalismo que afectaban la operación de las Compañías sí fueron excesivamente altos.<sup>1155</sup>
573. Chile no obstante alega que los Demandantes no pueden asumir que los costos de las Compañías debidos al vandalismo permanecerían estables desde 2012 en adelante; que los cálculos de Brattle no toman en cuenta que las Compañías externalizaron los servicios de mantenimiento y que el costo de dichos servicios aumentó exponencialmente; que Brattle no verificó de manera independiente que los costos identificados por las Compañías únicamente hayan sido producto de eventos vandálicos; y que Brattle modeló un Escenario Contrafáctico que inadecuadamente excluyó los costos relacionados al vandalismo causados durante las huelgas de los empleados de las Compañías.<sup>1156</sup>
574. El Tribunal no puede aceptar estos argumentos. Primero, la suposición de Brattle de que estos costos no incrementarían notablemente de 2013 en adelante a causa del vandalismo es consistente con la conclusión del Tribunal de que Chile frustró las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes en materia de la lucha contra el vandalismo entre 2013 y 2015.<sup>1157</sup> Segundo, el hecho de que los gastos relacionados con el mantenimiento externalizado aumentaron considerablemente no excluye que dichos gastos hayan sido causados por los altos niveles de vandalismo que impactaron la operación de las Compañías de 2012 en adelante. Tercero, Chile y sus expertos no dan indicaciones respecto de los sobrecostos reportados que supuestamente no tenían relación con el vandalismo. Cuarto, el Tribunal determinó

---

<sup>1151</sup> *Supra*, ¶ 434.

<sup>1152</sup> Brattle IP II, ¶¶ 203-204.

<sup>1153</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 226.

<sup>1154</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 117.

<sup>1155</sup> *Supra*, ¶¶ 421, 428-432.

<sup>1156</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 122-124.

<sup>1157</sup> *Supra*, ¶¶ 421, 428-432.

anteriormente que resultaba inapropiado excluir del análisis de vandalismo los incidentes vandálicos ocurridos durante las huelgas de los Operadores.<sup>1158</sup>

575. El Tribunal no tiene duda de que el vandalismo generó sobrecostos operativos directos y de mantenimiento a las Compañías. Por consiguiente, el Tribunal selecciona la opción que el MCC identifica como “*Yes [...] Increased maintenance and operational costs*”.

**(c) Compensación por los daños causados a los buses de la Compañía por actos de vandalismo durante el Estado de Emergencia**

576. Brattle ha incluido una opción adicional en el MCC para permitir el reembolso a las Compañías de los buses destruidos por el vandalismo durante la crisis social y el Estado de Emergencia que se declaró el 18 de Octubre de 2019.<sup>1159</sup> Si bien los Demandantes se refieren a estos daños como “vandalismo post-octubre 2019”, los comentarios de Brattle dejan claro que se trata de 17 buses destruidos durante las protestas sociales y durante el Estado de Emergencia.<sup>1160</sup>

577. Los Demandantes sostienen que el Tribunal debería considerar estos daños en el Escenario Contrafáctico, porque ello es una mera actualización de su reclamo relacionado con la dejadez del Estado en la lucha contra el vandalismo y es consistente con una valuación *ex post*. Alegan que Chile no ha probado por qué estos buses deberían ser tratados de manera distinta a los buses sujetos a vandalismo antes de la crisis. Adicionalmente, sostienen que el cálculo de Brattle es razonable, ya que considera sólo el valor libro de estos buses y ya incluye la depreciación por el paso del tiempo, y que las críticas de Versant son infundadas.<sup>1161</sup>

578. Chile se opone a que el Tribunal indemnice a las Compañías por supuestas pérdidas en los buses siniestrados durante las protestas sociales. Chile alega que esta reclamación es inadmisibles, y admitirla afectaría su derecho de defensa de manera significativa. La Demandada resalta que los hechos que dieron lugar a estos siniestros no forman parte de la matriz fáctica de las reclamaciones de los Demandantes, y que se trata de sucesos que ocurrieron más de 6 meses después de la Audiencia. Para la Demandada, aceptar la opción “incluir reembolso” en el MCC implicaría que el Tribunal acepta que los siniestros ocurrieron, son imputables a Chile, y constituyen una violación del Tratado.<sup>1162</sup>

---

<sup>1158</sup> *Supra*, ¶ 419.

<sup>1159</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 102 (“*Brattle has included an additional option in the JVM that includes reimbursement for lost buses to vandalism during the Chilean protests and State of Emergency declared on 18 October 2019.*”)

<sup>1160</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 115 (Brattle) (“*The Companies lost 17 buses due to acts of vandalism during the Chilean protests and State of Emergency.74 The Companies’ insurance policy does not cover losses in the Chilean crisis. The Companies therefore requested Chile to reimburse the remaining book value of the lost buses.*”); nota 74 (“*We include the book value of the 17 buses destroyed during the State of Emergency (15th October and 31st December 2019, and 1 of February up to 8th of March, 2020, representing the last available data from the Companies*”).

<sup>1161</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 229-240.

<sup>1162</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 125-128.



579. Como se ha analizado *supra* (sobre transferencia de rutas y fecha de término de las operaciones), por razones de debido proceso el Tribunal no considera apropiado incluir en el MCC la opción de reembolso de buses destruidos durante las protestas sociales.<sup>1163</sup> Suponiendo para efectos de este análisis que 17 buses efectivamente fueron destruidos durante las protestas, elegir la opción de reembolso significaría que el Escenario Contrafáctico acepta que esta destrucción es imputable a Chile. El Tribunal no puede llegar a esa conclusión sobre la base de estas actuaciones. En particular, el Tribunal no puede concluir que los daños que los Demandantes alegan haber sufrido durante las protestas se deben a incumplimientos del Estado en su deber de proteger el orden público. Los daños supuestamente causados a estos buses fueron perpetrados por terceros, no por el Estado. La reclamación de los Demandantes necesariamente implica asumir que Chile incumplió el Tratado al no haber impedido esos daños. Estos temas no fueron debatidos durante el presente arbitraje y por lo tanto el Tribunal no puede arribar a esta conclusión.
580. La consecuencia de esto es que el Escenario Fáctico debe considerar la realidad tal como ocurrió (con la alegada destrucción de los buses). Puesto que no está establecido que esta destrucción haya sido causada por Chile, no puede ser eliminada del Escenario Contrafáctico. En vista de estas consideraciones, el Tribunal elige la opción “sin reembolso” (“*no reimbursement*”).

#### (d) Incremento del ICT

581. En su primer informe, Brattle asumió que el ICT de las Compañías habría sido un 5% más alto de no ser por el vandalismo.<sup>1164</sup> También en su primer informe, Versant trajo a colación que el incremento del ICT asumido por Brattle carecía de sustento o explicación.<sup>1165</sup> En su segundo informe, Brattle aclaró que “[w]e obtained the 5% addition to the ICT from BRTPlan/Transconsult, who had prepared an internally-consistent set of forecasts of passenger demand, operating kilometres and ICT ratio for the But-For scenario”.<sup>1166</sup> Brattle expuso igualmente que “[w]e understand that BRTPlan/Transconsult expect vandalism to have an impact on ICT in part because it reduces overall fleet availability and leads to discontinued services and increased maintenance periods”.<sup>1167</sup>
582. Sin embargo, aunque el modelo operacional de BRT & Transconsult (para calcular el Escenario Contrafáctico en materia de vandalismo) incluyó el incremento del 5% en el ICT,<sup>1168</sup> el modelo no contiene la fórmula para arribar a dicho resultado. Los informes de

---

<sup>1163</sup> *Supra*, ¶¶ 538-541.

<sup>1164</sup> Brattle IP I, refiriéndose a Dow-Caldwell Workpapers Tables B, table B20.

<sup>1165</sup> Versant IP I, ¶ 124.

<sup>1166</sup> Brattle IP II, ¶ 205.

<sup>1167</sup> Brattle IP II, ¶ 206.

<sup>1168</sup> *Analyses of impacts in the But-For scenario*, **BRT-112**, pestaña “Datos”, celda AC3.

los expertos de transporte de los Demandantes tampoco explican el fundamento técnico del incremento asumido.

583. La anterior deficiencia se mantiene en los comentarios de BRT & Transconsult al MCC. Según BRT & Transconsult, el “ICT es un indicador asociado con la mayor disponibilidad de flota para la operación”, por lo que un “mayor control del vandalismo habría reducido la cantidad de autobuses fuera de servicio por estos hechos, permitiendo a [las Compañías] contar con más autobuses para transportar a los usuarios”.<sup>1169</sup> En consecuencia, afirman que el “incremento del ICT [del 5%] está directamente asociado a una mayor cantidad de kilómetros recorridos por los autobuses que, bajo el supuesto de mayor control de vandalismo, habrían estado disponibles para la operación”.<sup>1170</sup> Pero, nuevamente, BRT & Transconsult omiten explicar, con base en preceptos técnicos, el incremento del 5% en el ICT de las Compañías.
584. Por su parte, los Demandantes explicaron el cálculo que subyace al presunto incremento del 5% del ICT relativo al vandalismo, por primera vez, en su EPA y, luego, en sus comentarios al MCC:

[C]omo explicó el Sr. Mac Allister, las Compañías tienen un “*promedio [diario] de 50 buses [vandalizados]*” y hay días en que se han llegado a reportar 146 afectaciones por vandalismo. Considerando que la flota conjunta de las Compañías es de 1.872 buses, estos valores representan una afectación diaria de entre el 2.67% y el 7.85% de la flota operativa de las Compañías. Por ello, asumir, como hizo Brattle, que el ICT de las Compañías habría sido un 5% mejor (punto medio en el rango antes indicado) en el Escenario Contrafáctico es razonable.<sup>1171</sup>

585. En opinión del Tribunal, la explicación de los Demandantes es tardía. Versant identificó la falta de sustento del incremento del ICT desde su primer informe pericial.<sup>1172</sup> Por lo tanto, los Demandantes y/o sus expertos debieron haber proporcionado la explicación correspondiente con la Réplica o, a más tardar, en la Audiencia, a efectos de darle la oportunidad a Chile y sus expertos para rebatirla en la Audiencia o a más tardar en su escrito posterior a la misma.
586. En todo caso, cabe resaltar tres puntos de la explicación de los Demandantes relativa al incremento del 5% del ICT. Primero, es ahora evidente que los cálculos de Brattle en este aspecto no se basaron en los dictámenes de BRT & Transconsult (como lo sostuvo Brattle tajantemente en su segundo informe),<sup>1173</sup> sino en las declaraciones del Sr. MacAllister y las estimaciones de los mismos Demandantes con base en dichas

---

<sup>1169</sup> BRT & Transconsult IP III, ¶ 7.

<sup>1170</sup> BRT & Transconsult IP III, ¶ 9.

<sup>1171</sup> Dtes-EPA, ¶ 264; ver también Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 258-259, 261.

<sup>1172</sup> *Supra*, ¶ 581.

<sup>1173</sup> *Supra*, ¶ 581.

declaraciones. Esto pone en entredicho la fiabilidad de este aspecto de los cálculos de los expertos de cuantificación de los Demandantes.

587. Segundo, la metodología de los Demandantes para calcular el supuesto incremento del 5% del ICT, la cual mezcla cifras a primera vista incompatibles (a saber, promedios mínimos y máximos con cifras incidentales o anecdóticas seleccionadas al azar) carece de fundamento técnico.<sup>1174</sup> Tanto así que los propios expertos de transporte de los Demandantes en ningún momento la han confirmado.
588. Tercero, el cálculo de los Demandantes supone que la ocurrencia de incidentes vandálicos necesariamente tuvo un impacto en la disponibilidad de la flota operativa de las Compañías. Sin embargo, esto es algo que no ha sido demostrado. No está en disputa que, en teoría, el vandalismo puede impactar la disponibilidad de flota y que, a su vez, la falta de flota puede tener un impacto en el ICT.<sup>1175</sup> Empero, como lo explicaron Willumsen y Silva, en el contexto particular de las Compañías no parece haber una correlación demostrable entre los incidentes vandálicos sufridos por éstas y la disponibilidad (o falta de disponibilidad) de su flota en operación.<sup>1176</sup> El análisis de Willumsen y Silva no tiene una contrapartida técnica en tanto BRT & Transconsult reconocen no haber cuantificado el impacto del vandalismo en la disponibilidad de la flota de las Compañías.<sup>1177</sup>
589. Por estas razones, el Tribunal selecciona la opción que el MCC identifica como “No [...] 5% increase in the ICT ratio”.

#### (e) Incremento del ICF e ICR

590. Según Brattle, “BRTPlan/Transconsult’s latest memo (enclosed herewith) indicates that a 5% increase in the ICT implies a corresponding 5% increase in the ICF ratio and a corresponding 3% increase in the ICR”.<sup>1178</sup> En sus comentarios al MCC, BRT & Transconsult en repetidas ocasiones insisten en que, de no ser por las omisiones de Chile en materia de vandalismo, el ICT de las Compañías se habría incrementado en un

---

<sup>1174</sup> Ver W&S IP III, ¶ 10 (“We understand that Claimants argued in their Post Hearing Brief that the 5% increase in ICT is corroborated by Mr. Mac Allister’s witness statements and hearing testimony in which he claims that, on average, 50 buses are vandalized each day and that there are days where 146 vandalism incidents are reported. 11 As 50 and 146 buses represent approximately between 3% and 8% of the fleet, Claimants argue that a 5% increase in the ICT ratio is a reasonable assumption. 12 These figures are not supported by the data, nor is this methodology (i.e., taking an average of the average and the maximum) appropriate.”).

<sup>1175</sup> Ver W&S IP I, ¶ 260; W&S IP III, ¶ 20.

<sup>1176</sup> W&S IP II, ¶ 159-160 (“The Claimants state that their index is severely affected by the acts of vandalism and argue that if the IFO were taken daily, it would be noticeable that vandalism did have an effect in their operations. To evaluate this assertion, we look at the relationship between the daily IFO and the number of buses that suffered from vandalism in the seven days before the IFO. We calculate, for every day that the IFO was below the norm (97%), the total number of buses that suffered from vandalism in the preceding seven days and calculate what share of the fleet this is. In this way, we do not rely on averages. [...] We observe that there is no link between vandalism and the index of the fleet in operation (IFO). The vast majority of the days in which the fleet in operation was below 97%, the companies either did not suffer vandalism at all, or they suffered from vandalism on less than 3% of the fleet in the 7 preceding days”).

<sup>1177</sup> BRT & Transconsult IP II, ¶ 184.

<sup>1178</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 114.

5% y que dicha mejora implicaba o habría provocado un aumento del ICF e ICR de las Compañías en un 5% y 3% respectivamente.<sup>1179</sup> Es decir, según BRT & Transconsult, hay una relación de causalidad entre el incremento solicitado por los Demandantes respecto del ICT y aquel solicitado respecto del ICF e ICR. BRT & Transconsult no proporcionan otra explicación o fundamento para considerar que, de no ser por el vandalismo, el ICF y el ICR se habrían incrementado independientemente del ICT. El Tribunal ya determinó que asumir un incremento del ICT no es procedente. Por lo tanto, en principio tampoco es procedente asumir un incremento del ICF e ICR.

591. Sin embargo, Willumsen & Silva resaltan que el ICT mide la capacidad de transporte, mientras que el ICF mide la frecuencia de despacho y el ICR la regularidad de los intervalos de los buses a lo largo de las rutas. Por ende, en su opinión, no hay correlación entre el ICT, por un lado, y el ICF e ICR, por el otro.<sup>1180</sup> En este contexto, los expertos de transporte de Chile reconocen que “[v]andalism may affect the ICF and ICR directly if bus dispatches are impeded or bus route deviations are forced”.<sup>1181</sup> Empero, agregan que “the Contracts include a mechanism to take into account these events and adjust the calculation of the ICF and ICR ratios when they are affected by circumstances that are not under the control of the companies, such as vandalism. Thus, no significant increases in the ICF and ICR ratios can be assumed as a direct consequence of reduced vandalism”.<sup>1182</sup>
592. En efecto, el Anexo 6 de los Nuevos Contratos reconocía que ciertos eventos de “naturaleza excepcional” podían causar que los índices de calidad de desempeño (a saber, el ICT, ICF e ICR) variasen “de manera negativa, sin reflejar apropiadamente la disposición y esfuerzo del operador de transporte por proveer el servicio acordado”.<sup>1183</sup> En esta medida, el Anexo 6 le exigía a la Coordinación General de Transportes de Santiago (el “CGTS” actualmente el DTPM) establecer un procedimiento que identificara “tales eventos”, así como un “sistema para corregir el cálculo de los índices de calidad y desempeño, con el fin de reducir el efecto de dichos eventos en sus resultados”.<sup>1184</sup> Conforme a lo anterior, el CGTS emitió el Manual de Situaciones Exógenas en julio de

---

<sup>1179</sup> Ver v.g. BRT & Transconsult IP III, ¶¶ 5, 9, 18 (“[C]onsideramos que una mejoría del 5% en el ICT como consecuencia de la reducción del vandalismo implicaría una mejoría del 5% en el [ICF] y del 3% en el [ICR]. [...] Además, la mejoría del ICT provocaría una mejor prestación de servicio medida por el ICF y el ICR. [...] A continuación, explicamos el impacto que ese mayor ICT tendría en el ICF e ICR.”).

<sup>1180</sup> W&S IP III, ¶¶ 14-15, 17-18.

<sup>1181</sup> W&S IP III, ¶ 22.

<sup>1182</sup> W&S IP III, ¶ 22.

<sup>1183</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § I; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § I.

<sup>1184</sup> MTT, Resolución No. 191 del 30 de agosto de 2013, **R-3**, Anexo 6, § I; MTT, Resolución No. 194 del 30 de agosto de 2013, **R-4**, Anexo 6, § I.

2012.<sup>1185</sup> El Manual diferenciaba entre eventos operacionales “simples”,<sup>1186</sup> “complejos”<sup>1187</sup> y “mayores”,<sup>1188</sup> y definía las medidas de corrección según el caso *inter alia* respecto del ICT, ICF e ICR.

593. Dentro de los eventos operacionales simples se incluían desvíos parciales ordenados por el CMB, conciertos, espectáculos y protestas que alteraran significativamente las condiciones de circulación de los buses o su entorno.<sup>1189</sup> A su vez, los eventos operacionales complejos concernían desvíos no programados, ya sea porque el CMB lo solicitara o validara a solicitud del Operador, o porque Carabineros lo impusiera.<sup>1190</sup>
594. En estas circunstancias, el Tribunal concuerda con los peritos de Chile en que el Manual de Situaciones Exógenas era lo suficientemente amplio para mitigar el posible impacto del vandalismo en los índices ICF e ICR de las Compañías. Ahora bien, puede ser que el Manual excluyera de su alcance a “sucesos sistemáticos” o situaciones que fueran “recurrentes o regulares”, tales como “agresiones de antisociales en ciertos barrios” que ocurrieran “de manera habitual”.<sup>1191</sup> No obstante, el Tribunal no ve prueba determinante de que el vandalismo cotidiano haya sido suficientemente disruptivo como para impedir el despacho de buses o mantener la regularidad de los intervalos. De hecho, más allá de la supuesta causalidad negada entre el ICT y el ICF e ICR, el Tribunal no logra apreciar pruebas fehacientes sobre el supuesto impacto efectivo del vandalismo en el ICR e ICF de las Compañías.
595. Con base en lo expuesto, el Tribunal selecciona la opción que el MCC identifica como “No” a el “5% increase in the ICF ratio” y al “3% increase in the ICR ratio”.

---

<sup>1185</sup> CGTS, Manual de Situaciones Exógenas, 1 de julio de 2012, **R-130**, p. 5 (“Los tratamientos definidos en este manual se aplican a los tres indicadores de cumplimiento operacional: ICT, ICF e ICR, especificando en cada caso una forma particular”). El Manual sería luego actualizado en 2013 y 2016. Ver CGTS, Manual de Situaciones Exógenas, 1 de febrero de 2013, **R-131**; DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**.

<sup>1186</sup> DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**, § 1.2 (“Eventos operacionales simples: Cubre el efecto de la gran mayoría de las situaciones que pueden vivirse en la calle, desde congestión aguda provocada por un accidente, por ejemplo, hasta ciertas manifestaciones sociales menores que alteran el fluir del tráfico. La Medida Correctiva es incorporar al cálculo de ese día particular, un factor de ajuste que pretende compensar en promedio el impacto del fenómeno.”).

<sup>1187</sup> DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**, § 1.2 (“Eventos operacionales complejos: Situaciones más excepcionales que normalmente será difícil clasificar, y que tienen un impacto espacial y temporal elevado. Tienen en común que desembocan en desvíos *no programados*. La Medida Correctiva es una exclusión selectiva de los servicio-sentido-periodo afectados para el caso de ICF e ICR, y la aplicación de una contabilización menos exigente de plazas-kilómetro para ICT y CAP.”).

<sup>1188</sup> DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**, § 1.2 (“Eventos operacionales mayores: Situaciones muy extraordinarias y de muy significativo impacto, en que la medición del cumplimiento no es realmente viable o sensata. Toda situación donde el criterio de “Fuerza Mayor” sea aplicable. En este caso la Medida Correctiva es una exclusión como la de un evento operacional complejo. El evento operacional mayor se distingue del complejo en que abarca una cantidad elevada de servicios, por lo cual requiere del pronunciamiento expreso y por escrito de la autoridad.”).

<sup>1189</sup> DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**, § 3.2.1.

<sup>1190</sup> DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**, § 2.2.2.

<sup>1191</sup> CGTS, Manual de Situaciones Exógenas, 1 de febrero de 2013, **R-131**, p. 6; DTPM Manual de Situaciones Exógenas, 1 de abril de 2016, **R-23**, p. 6.

v. *Expropiación de servicios*

596. Los expertos de las Partes reconocieron que la instrucción del Tribunal en la RP10 fue que el Escenario Contrafáctico debía reflejar el fáctico en cuanto a la expropiación de servicios.<sup>1192</sup> Sin embargo, los expertos están en desacuerdo sobre cómo implementar esta instrucción.
597. Lo que ocurrió en la realidad fue que, en octubre de 2018, el DTPM compensó parcialmente a las Compañías mediante “*dedicated PPT uplifts backdated from April 2017.*”<sup>1193</sup> Como explican los expertos, “[a]pplying the actual PPT uplifts in the But For scenario will generate a different monetary amount from the Actual scenario, given that the But For scenario assumes a different number of paying passengers than the Actual scenario”.<sup>1194</sup>
- i. Según Brattle, lo correcto es que el Escenario Contrafáctico reproduzca las alzas al PPT otorgadas por el DTPM (Opción 1 – “*Actual PPT Uplift*”). Brattle opina que esta opción refleja las instrucciones del Tribunal, mientras que la opción propuesta por Versant no lo hace.<sup>1195</sup>
  - ii. Según Versant, el Escenario Contrafáctico sólo debe considerar el equivalente en dinero de la compensación otorgada mediante aumentos del PPT (Opción 2 – “*Equivalent Monetary Compensation*”). Versant explica que la Opción 1 genera una compensación adicional para los Demandantes, ya que el número de pasajeros pagadores en el Escenario Contrafáctico es superior al número de pasajeros pagadores en el Escenario Fáctico. Por el contrario, la Opción 2 asegura que los Demandantes no recibirán compensación por la expropiación de rutas.<sup>1196</sup>
598. El Tribunal ha concluido que la eliminación de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías no puede considerarse una medida expropiatoria. Como tal, el Escenario Contrafáctico no puede generar una compensación adicional que la que ya fue percibida por las Compañías por la eliminación de los servicios.<sup>1197</sup> En particular, no puede asumirse que en el Escenario Contrafáctico las Compañías habrían recibido aumentos al PPT superiores a los efectivamente percibidos.

---

<sup>1192</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 125 (“PO10 requires the JVM to assume “operational conditions (including actual speeds, route expropriation, and actual service conditions) [...] the same as in the Actual scenario.”).

<sup>1193</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 126.

<sup>1194</sup> *Ibid.*

<sup>1195</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 131 (Brattle) (“Versant re-interprets paragraph 3 of Annex B to PO10 to relate not to the actual PPT increases themselves (which apply to the paying demand, whatever its level in the Actual and But For scenarios), but to the actual amount of additional value generated by those PPT increases in reality (which only considers the paying demand in the Actual scenario and hence cannot account for increased paying demand in the But For scenario).”)

<sup>1196</sup> Memo Conjunto MCC, ¶¶ 134-135 (Versant).

<sup>1197</sup> *Supra*, ¶ 53.

599. Por estas razones, el Tribunal selecciona la opción que el MCC identifica como “*Option 2 – Equivalent Monetary Compensation*”.

vi. *Pago de la deuda y distribución de dividendos*

600. El MCC considera que, una vez calculados los flujos de caja de las Compañías, esos flujos se usan para pagar la deuda y cualquier remanente se distribuye como dividendos. Siguiendo el modelo de Brattle,<sup>1198</sup> el MCC considera tres posibles escenarios de distribución de dividendos:

- i. Opción 1 – “*Dividend Scenario*”. Este escenario asume que las Compañías habrían pagado la deuda según el calendario de pagos correspondiente, y habrían distribuido cualquier excedente como dividendos.
- ii. Opción 2 – “*Debt Covenant Scenario*”. Este escenario es idéntico a la Opción 1, excepto que las Compañías sólo habrían distribuido dividendos respetando las condiciones pactadas en los bonos.
- iii. Opción 3 – “*Accelerated Debt Repayment Scenario*.” Este escenario asume que las Compañías habrían usado todos sus flujos de caja para pagar su deuda de manera anticipada, y habrían distribuido dividendos cuando la deuda hubiese estado enteramente pagada.

601. Los Demandantes solicitan al Tribunal que elija la Opción 2 (*Debt Covenant Scenario*), la que consideran es la más razonable desde el punto de vista comercial. También alegan que Versant estuvo de acuerdo en que el escenario óptimo es el de respeto a los *debt covenants*, y que sus críticas a las modelaciones de Brattle son infundadas.<sup>1199</sup>

602. Por su parte, la Demandada solicita al Tribunal que elija la Opción 3 (*Accelerated Debt Repayment Scenario*).<sup>1200</sup> Chile explica que, si bien Versant acepta que la opción de *debt covenants* es más apropiada que la Opción 1, Versant considera que la modelación de Brattle del escenario de *debt covenants* es incompleta y potencialmente adolece de errores.<sup>1201</sup> Según Versant, la Opción 3 es “*the only one of the three that can be said to fully and correctly conform to the bond covenants*”.<sup>1202</sup>

603. El Tribunal concuerda con los Demandantes en que el escenario más razonable es la Opción 2 (*Debt Covenant Scenario*). Es razonable asumir que las Compañías habrían pagado sus deudas de acuerdo con el calendario acordado, y luego habrían distribuido dividendos periódicamente a medida que sus utilidades lo permitiesen, siempre que dicha distribución cumpliera con las condiciones pactadas con los bonistas. Si bien el

---

<sup>1198</sup> Ver Brattle IP II, ¶ 44.

<sup>1199</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 313-327.

<sup>1200</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 158-161.

<sup>1201</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 158-161, citando a Memo Conjunto MCC, ¶ 151.

<sup>1202</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 152 (Versant).

Tribunal entiende que la modelación de Brattle puede no ser perfecta,<sup>1203</sup> el Tribunal considera que ésta es la aproximación más cercana a lo que habría ocurrido en la realidad. Por lo tanto, el Tribunal ha elegido la Opción 2: “*Debt Covenants Scenario*.”

vii. *Valor de los terminales*

604. El MCC le permite al Tribunal elegir entre las siguientes cinco opciones para determinar el valor de los inmuebles (los terminales) de las Compañías:<sup>1204</sup>
- i. Opción 1 – *Brattle Binswanger Adjusted (June 2019)*, que refleja el valor originalmente calculado por Brattle sobre la base de una valuación de Binswanger en junio de 2019, equivalente a USD 186 millones.
  - ii. Opción 2a – *Brattle 6.25% Cap Rate, Average Lease Payment (June 2019)*, que refleja un valor alternativo calculado por Brattle sobre la base de las rentas del contrato de arrendamiento celebrado por las Compañías y el DTMP en febrero de 2019,<sup>1205</sup> con una tasa de capitalización del 6,25%, por un valor de USD 186 millones.
  - iii. Opción 2b – *Versant 9.7% Cap Rate, 1st Year Lease Payment (June 2019)*, que refleja el cálculo de Versant sobre la base de las mismas rentas de arrendamiento, pero a una tasa de capitalización del 9,7%, por un valor de USD 104 millones.
  - iv. Opción 3 – *Versant February 2020 Offer Adjusted (June 2019)*, por un valor de USD 128 millones, que refleja el valor de la Promesa de Compraventa firmada por las Compañías en febrero de 2020 (la “Promesa de Compraventa”),<sup>1206</sup> ajustado por Versant a junio de 2019.

---

<sup>1203</sup> *Id.*, ¶ 151 (Versant) (“[T]he Debt Covenants scenario is incomplete and speculative. For example, in the real-world the bond covenants require contemporaneous projections of (1) debt service coverage ratios and (2) equity valuation to determine the amount of allowed dividend distribution. However, rather than relying on contemporaneous projections for these items that would have been used in the real-world (because such projections do not exist), Brattle’s Debt Covenants Scenario relies on a single, static set of projections developed in May 2012. In the absence of the information needed to accurately implement the Debt Covenants Scenario does not exist, the Experts cannot fully or correctly implement the relevant bond covenants with non-contemporaneous projections. Accordingly, although Option 2 – Debt Covenants Scenario is more appropriate than Option 1 – Dividends Scenario, it is still incomplete and potentially inaccurate.”)

<sup>1204</sup> Memo Conjunto MCC, ¶¶ 154-155.

<sup>1205</sup> Contratos de arrendamiento suscritos por Alsacia con el MTT el 14 de febrero de 2019 (por los terminales de Puente Alto (Contrato de arrendamiento suscrito por Inversiones Alsacia S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Puente Alto”, **C-725**), Renca (Contrato de arrendamiento suscrito por Inversiones Alsacia S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Renca”, **C-726**), Pudahuel (Contrato de arrendamiento suscrito por Express de Santiago Uno S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Pudahuel”, **C-727**) y Maipú (Contrato de arrendamiento suscrito por Express de Santiago Uno S.A. y el MTT el 14 de febrero de 2019 por el terminal “Maipú”, **C-728**); contrato de arrendamiento suscrito por las mismas Partes por el terminal de Huechuraba el 28 de febrero de 2019 (Contrato de arrendamiento de terminales suscrito por Inversiones Lorena SpA y el MTT el 28 de febrero de 2019 por el terminal “Huechuraba”, **C-729**).

<sup>1206</sup> Promesa de Compraventa y Cesión de Contratos de Arrendamiento entre Inversiones Alsacia S.A. y otros, a Compañía de Seguros de Vida, Consorcio Nacional de Seguros S.A., 21 de febrero de 2020, Anexo JVM-12.



- v. Opción 4 – *February 2020 Offer Value*, que refleja el valor de USD 115 millones acordado en la Promesa de Compraventa.

605. Los Demandantes sostienen que, ya que el Tribunal está realizando una valuación *ex post*, la valuación de los terminales de las Compañías debe realizarse con referencia a su valor en la realidad, y la aproximación más cercana a ese valor está reflejada en la Promesa de Compraventa.<sup>1207</sup> Los Demandantes alegan sin embargo que el valor reflejado en la Promesa de Compraventa debe ser corregido para excluir los efectos de las protestas sociales, las que afirman fueron causadas por el Estado. En particular, los Demandantes alegan que “[e]l Tribunal debe excluir el impacto de la revuelta causada por Chile en su valuación de los Terminales pues no hacerlo sería injusto, contrario al principio de reparación íntegra y generaría incentivos perversos”.<sup>1208</sup> Por lo tanto, los Demandantes solicitan al Tribunal valuar los terminales con base en el valor de la Promesa de Compraventa, corregida para excluir el impacto de la crisis, lo que de acuerdo con los cálculos de Brattle oscila entre USD 155 y USD 179.7 millones.<sup>1209</sup> El Tribunal observa que el MCC no contempla esta opción,<sup>1210</sup> y que los Demandantes objetan la Opción 3, en la cual Versant ha ajustado el valor de la Promesa de Compraventa a junio de 2019.<sup>1211</sup> Con base en los comentarios de los Demandantes<sup>1212</sup> y de Brattle<sup>1213</sup>, el Tribunal entiende que los Demandantes solicitan que el Tribunal elija entre las Opciones 1 y 2a del MCC.

---

<sup>1207</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 328; Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 165-167.

<sup>1208</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 333.

<sup>1209</sup> Los Demandantes explican que “Brattle ha calculado el valor corregido de los Terminales”, de la siguiente manera: “Si se considera la depreciación de 12% del tipo de cambio de Unidades de Fomento (UF) a US \$ (con la que los Expertos de ambas Partes están de acuerdo) así como los ‘*declines in UF due to increased cap rates*’, los Terminales perdieron entre 26% y 36% de su valor producto de la crisis chilena. [...] Si se aplican estos porcentajes al precio de US \$ 115 M fijado en el Contrato de Promesa de Venta suscrito en febrero de 2020 (con el que los Expertos de ambas Partes están de acuerdo), se obtiene que el valor corregido de los Terminales oscila entre US \$ 155 M (corrección de 26%) y US \$ 179.7 M (corrección de 36%). Estos valores son consistentes con los calculados por Brattle a junio de 2019, antes de que comenzase la crisis.” (Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 338-339, 350, con referencia al Memo Conjunto MCC, ¶ 177).

<sup>1210</sup> Esto a pesar de que Brattle ha calculado el valor corregido de los terminales, como se explica en la nota precedente.

<sup>1211</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 387-395.

<sup>1212</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶ 350 (“Por todo lo anterior, consistente con una valuación *ex post*, el Tribunal debe valuar los Terminales con base en el Contrato de Promesa de Venta suscrito en febrero de 2020 (corregido para excluir el impacto de la crisis). De acuerdo con los cálculos de Brattle, dicho valor corregido oscila entre US \$ 155 M y US \$ 179.7 M.”); nota 284 (señalando que “[l]as valuaciones de Brattle a junio de 2019 oscilan entre US \$ 171 M (Opción 2a) y US \$ 186 M (Opción 1).”).

<sup>1213</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 31 (Brattle) (“*If the Tribunal adopted Option 2 (route transfer and extension of operations) and decided that Chile is responsible for the Chilean crisis (and thus responsible for the adverse impact on the Companies’ real estate), then it should adopt a June 2019 valuation of the real estate rather than the up-to-date valuation*”); ¶ 183 (Brattle) (“*As far as Brattle is aware, the Experts agree on the February 2020 value of the real estate reflected in Option 4. The remaining debate concerns the corresponding June 2019 value. Brattle considers that Option 2b is implausibly low for June 2019 given the agreed February 2020 value of the real estate, leaving the Tribunal with the effective choices for June 2019 of Option 1, 2a and 3. Brattle considers Options 1 and 2a to broadly correspond with each other, and to differ fundamentally from Option 3. The choice between Options 1 and 2a on one side, and then Option 3 on the other ultimately depends on the Tribunal’s assessment of the Chilean crisis and the extent to which the Tribunal considers it likely that the Chilean crisis will have reduced the value of the Companies’ real estate between June 2019 and February 2020.*”).

606. La Demandada acepta en principio que, por tratarse de una valuación *ex post*, la valuación de los terminales de las Compañías debe calcularse en una fecha cercana al laudo, tomando en cuenta eventos posteriores que hayan reducido su valor, siempre que no hayan sido causados por las violaciones alegadas. En este contexto, Chile acepta que la Promesa de Compraventa es relevante, pero sólo porque establece un valor máximo de los terminales (USD 115 millones). Según la Demandada, ese valor máximo debe ser corregido para tomar en cuenta que la extensión de los contratos de arrendamiento con el DTPM tendría que modificarse, y el MTT tendría que renunciar a su primera opción de compra. Ya que el precio ofertado depende de estos cambios, el valor real de los terminales es menor. Por el contrario, Chile alega que la valoración propuesta por Versant en la Opción 2b, la que se basa en los términos de los contratos de arrendamiento vigentes y la tasa de capitalización de 9.7% utilizada por DTPM al comprar terminales de autobuses se basa en criterios lógicos, y produce un resultado (USD 104 millones) que es consistente con el valor máximo de USD 115 millones reflejado en la Promesa de Compraventa. Por lo tanto, el Tribunal debe elegir la Opción 2b.<sup>1214</sup>
607. Chile se opone a que el Tribunal excluya de la valuación los efectos de la crisis social, esencialmente por las mismas razones por las que se opone al reembolso de los daños de los buses vandalizados durante las protestas.<sup>1215</sup> En todo caso, Chile sostiene que los cálculos de Brattle para corregir el supuesto impacto de la crisis son incorrectos y sobrevaloran los terminales, como lo demuestran los cálculos de Versant respecto de la Opción 3, los que reflejan el valor de la Promesa de Compraventa ajustado a julio de 2019 en función del mismo índice inmobiliario utilizado anteriormente por Brattle (IRPV), y que arrojan un valor de USD 128 millones.<sup>1216</sup>
608. El Tribunal concuerda con los Demandantes y con Brattle<sup>1217</sup> en que, ya que está realizando una valuación *ex post* y ha considerado los flujos de caja de los Demandantes hasta el término real de sus operaciones, corresponde tomar el valor de los terminales más cercano al Laudo, el que está reflejado en la Promesa de Compraventa (USD 115 millones). Sin embargo, por las mismas razones expuestas *supra* sobre el reembolso de los daños sufridos por buses vandalizados,<sup>1218</sup> el Tribunal no considera apropiado corregir el valor de los terminales para excluir el efecto económico de las protestas sociales.<sup>1219</sup>

---

<sup>1214</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 165-168.

<sup>1215</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 170-172.

<sup>1216</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 173.

<sup>1217</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 28 (Brattle) (“*If the Tribunal chooses Option 2, and assumes the route transfer and extension of operations, then Brattle considers that it should then choose the up-to-date value of the real estate as indicated in the Contrato de Promesa de Compraventa signed by the Companies in February 2020. This second combination reflects the inclusion of additional operating cash flows during an extension period, and the effective contribution of the real estate during the extension period resulting in a corresponding delay in its sale.*”)

<sup>1218</sup> *Supra*, ¶¶ 576-580.

<sup>1219</sup> El Tribunal observa que los Demandantes han reservado sus derechos respecto de la decisión del Tribunal que declaró inadmisibles la presentación de Colliers y las ofertas no vinculantes de Banchile y Toesca, todos de

609. En consecuencia, el Tribunal elige la Opción 4 - *February 2020 Offer Value*, que refleja el valor de USD 115 millones acordado en la Promesa de Compraventa.

viii. *Intereses*

610. En caso de que el análisis anterior genere suficientes fondos para distribuir dividendos a los Demandantes, Brattle considera que dichos dividendos deben actualizarse mediante una tasa de interés (a la que se refiere como la tasa de interés pre-laudo). Adicionalmente, Brattle sostiene que todos los daños calculados deben ajustarse a la misma tasa desde la fecha de la valuación hasta la fecha del Laudo.<sup>1220</sup> Versant no se opone a estos principios, pero sí se opone a la tasa de interés aplicada por Brattle.

611. El Tribunal concuerda en que, si las omisiones del Estado en materia de vandalismo y de evasión causaron una reducción de los dividendos que los Demandantes habrían tenido derecho a percibir, para calcular su verdadero impacto económico es necesario ajustar el monto de los dividendos mediante una tasa de interés.

612. Para determinar la tasa de interés apropiada, el Tribunal aplicará una tasa comercial razonable,<sup>1221</sup> porque es ése el criterio más sensato para definir el valor en el tiempo de los dividendos que se dejaron de percibir. Los expertos de las Partes han propuesto tasas basadas en el costo de endeudamiento de las Compañías (Opción 1 - “8%, *representing the Companies’ own cost of borrowing*” y Opción 2 - “3.2%, *representing the average level of USD-denominated investment grade corporate bonds between May 2012 and May 2018*”); y en el costo de endeudamiento del Estado (Opción 3 - “2.3%, *representing the average yield on a USD-denominated bond with 2020 maturity issued by the Republic of Chile between May 2012 and May 2018*”).<sup>1222</sup>

613. La Opción 1 que propone Brattle corresponde al costo de endeudamiento de las Compañías reflejado en el cupón de sus bonos de 2011 y 2014. Según Brattle, “8.0% is certainly a commercial rate, and reflected the market conditions that confronted the

---

diciembre de 2019 (Dtes-Comentarios al MCC, p. 102, nota 319, en relación con la Carta del Tribunal a las Partes del 19 de abril de 2020). El Tribunal entiende que los Demandantes tenían la intención de utilizar estos documentos para sustentar los cálculos de Brattle para determinar el valor de la Promesa de Compraventa, corregida para excluir el impacto de la crisis. Sin embargo, como se expone en la notas al pie 1209 y 1210 *supra*, a pesar de que Brattle calculó el valor corregido de la Promesa de Compraventa con referencia a otros elementos, Brattle no incluyó este cálculo como una de las opciones del MCC. En todo caso, ya que el Tribunal ha determinado que no puede excluir los efectos de las protestas sociales del valor de los terminales en el Escenario Contrafáctico, cualquier objeción procesal de los Demandantes respecto de la decisión del Tribunal de declarar inadmisibles estos documentos deviene irrelevante.

<sup>1220</sup> Brattle IP I, ¶ 248 y Tabla 11; Versant IP I, ¶ 51.

<sup>1221</sup> El Tribunal nota por analogía el Artículo 9.10.3 del Tratado que, en el contexto de la compensación a causa de una expropiación conforme con los términos del Tratado prevé la aplicación de una tasa comercial razonable (TLC, **CL-1/R-5**, Artículo 9.10.3: “Si el valor justo de mercado está denominado en una moneda de libre uso, la indemnización referida en el párrafo 1(c) no será inferior al valor justo de mercado en la fecha de la expropiación, más intereses a una tasa comercialmente razonable para esa moneda, acumulados desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago”). El Tribunal también nota el Artículo 9.26.1 del TLC que dispone que un laudo desfavorable al Estado únicamente podrá otorgar *inter alia* “daños pecuniarios y los intereses que procedan”. Este artículo solo se aplica en el caso de que un tribunal ya haya decidido que hubo violación del Tratado y de todas formas no hace referencia a una tasa.

<sup>1222</sup> Memo Conjunto MCC, ¶ 190.

*Claimants in 2011 when they decided to acquire shares in Express*".<sup>1223</sup> Brattle agrega que "[t]he Operating Companies are still paying 8.0% on borrowed USD-denominated funds due to the bondholders".<sup>1224</sup>

614. Versant se opone a esta tasa. Alega que, si bien "8% may have been a commercial interest rate for Alsacia and Express in 2011, it is not a commercially reasonable interest rate in the circumstances." En particular, explica que "[w]hen Alsacia issued bonds in 2011, it was a highly-leveraged company that was seeking to take on even more debt. Credit rating agency Fitch rated the bonds as 'BB', which is below investment grade (i.e., a junk bond). Unsurprisingly, lenders demanded a relatively high interest rate of 8.0 percent".<sup>1225</sup> Por consiguiente, Versant sugiere utilizar la tasa correspondiente a bonos corporativos de grado de inversión ("*investment grade corporate bonds*"), la que tuvo un promedio de 3,2% en el período relevante, y que Versant considera "*more commercially reasonable than the interest rate on Alsacia's junk bonds*" (Opción 2).<sup>1226</sup> Alternativamente, propone el costo de endeudamiento de Chile, reflejado en la tasa de interés sobre un bono soberano de Chile denominado en USD con vencimiento en agosto de 2020, equivalente a un 2,3% (Opción 3).<sup>1227</sup>
615. El Tribunal concuerda con Versant en que la tasa propuesta por Brattle no es comercialmente razonable. El costo de endeudamiento de las Compañías a través de sus bonos refleja los altos riesgos y su alto grado de endeudamiento, los que no pueden ser transferidos al Estado. Además, los que dejaron de percibir los dividendos fueron los Demandantes, y no las Compañías, por lo que no corresponde asumir el mismo costo de la deuda. Es más razonable considerar que, en condiciones normales, el costo de endeudamiento de una compañía (o de los Demandantes) corresponde a bonos corporativos de grado de inversión a una tasa del 3,2%.
616. Por estas razones, el Tribunal elegirá la Opción 2 – 3,2%.

#### ix. Prescripción

617. Según Chile, en virtud del Artículo 9.18.1 del TLC, el Tribunal no puede ordenar el pago de compensación a los Demandantes respecto de daños sufridos en o antes de la Fecha Límite (es decir el 26 de febrero de 2014).<sup>1228</sup> Por su parte, los Demandantes sostienen, con base en la misma disposición del Tratado, que sus reclamos no han prescrito.<sup>1229</sup> Alternativamente los Demandantes arguyen que la prescripción sólo puede aplicar a

---

<sup>1223</sup> Brattle IP I, ¶ 251.

<sup>1224</sup> *Ibid.*

<sup>1225</sup> Versant IP I, ¶¶ 183-184.

<sup>1226</sup> Versant IP I, ¶ 185.

<sup>1227</sup> Versant IP I, ¶¶ 186-189.

<sup>1228</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 180-194.

<sup>1229</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 411-417.

dividendos históricos, es decir, dividendos que habrían recibido antes de la Fecha Límite.<sup>1230</sup>

618. El Tribunal ya ha decidido, de conformidad con el Artículo 9.18.1 del TLC, que la reclamación sobre expropiación no está prescrita y por ende se encuentra dentro de su jurisdicción en su totalidad.<sup>1231</sup> Por consiguiente, considerará las medidas integrantes de la presunta expropiación ocurridas antes de la Fecha Límite, incluyendo los perjuicios resultantes de las mismas.
619. Por estas razones, el Tribunal tomará la opción que el MCC identifica como “*Option 1: Statute of Limitations does not apply*”.

#### x. *Pérdida de oportunidad*

620. Los Demandantes alegan que tienen el derecho a ser compensados por la pérdida de la oportunidad de adjudicarse las rutas que ya operaban en la Licitación de 2017.<sup>1232</sup> Mientras tanto, Chile sostiene *inter alia* que, dado que no existen bases nuevas para una licitación, cualquier cálculo sobre supuestos futuros ingresos respecto de las nuevas concesiones sería especulativo y por ende improcedente.<sup>1233</sup>
621. Los Demandantes no alegan la pérdida de oportunidad como una de las medidas que componen su reclamación sobre expropiación. Además, como se desarrolla más adelante en el contexto de las reclamaciones sobre TJE y TNMF, el Tribunal considera que la supuesta exclusión de las Compañías de futuros procesos licitatorios en Chile simplemente no ha ocurrido, por lo que no puede hablarse de una violación del TLC en este respecto, ni de una medida que haya afectado económicamente las inversiones de los Demandantes.<sup>1234</sup> Es por estas razones que la RP10 no hacía referencia a la supuesta pérdida de oportunidad alegada por los Demandantes respecto de la Licitación 2017.
622. Por consiguiente, el Tribunal selecciona la opción del MCC denominada “*Option 3: No Lost Opportunity Value*”.

#### b. **Conclusión**

623. Aplicando las opciones del MCC elegidas, el impacto económico de las omisiones del Estado en materia de vandalismo y evasión en la inversión de los Demandantes es nulo.<sup>1235</sup> El Tribunal observa en particular que los flujos de caja de las Compañías no

---

<sup>1230</sup> *Id.*, ¶¶ 418-429.

<sup>1231</sup> *Supra*, ¶¶ 197-198, 225.i.

<sup>1232</sup> Dtes-Comentarios al MCC, ¶¶ 431-441.

<sup>1233</sup> Dda-Comentarios al MCC, ¶¶ 195-201.

<sup>1234</sup> *Infra*, ¶¶ 629-630.

<sup>1235</sup> El resultado también habría sido cero incluso si el Tribunal hubiese elegido, *inter alia*: (i) una fecha de inicio de la mejoría en la tasa de evasión de junio de 2011 con una tasa del 8.61% y un periodo de convergencia de 12 meses; (ii) un aumento de los índices ICT, ICF e ICR; y (iii) la “*Option 1: Actual - PPT Uplift*”.

habrían sido suficientes para distribuir dividendos, y que el valor de los terminales no es suficiente para pagar el saldo de la deuda, lo que genera un valor residual de las Compañías negativo. En estas circunstancias, el Tribunal se ve forzado a concluir que las omisiones del Estado en materia de vandalismo y evasión que frustraron las expectativas inequívocas y razonables de los Demandantes no pudieron haber sido la causa de la destrucción del valor de las Compañías. En otras palabras, el impacto económico de dichas omisiones no generó la privación sustancial de la inversión de los Demandantes.<sup>1236</sup>

624. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal concluye que Chile no ha expropiado indirectamente las inversiones de los Demandantes, y por lo tanto no ha violado el Artículo 9.10 del Tratado.

##### **5. Licitud de la expropiación**

625. No procede analizar la licitud o ilicitud de la expropiación, por cuanto el Tribunal ha determinado que las acciones u omisiones de Chile alegadas por los Demandantes no expropiaron su inversión.

#### **B. TRATO JUSTO Y EQUITATIVO, TRATO NO MENOS FAVORABLE Y PROTECCIÓN Y SEGURIDAD PLENAS**

626. El Tribunal determinó arriba que tiene jurisdicción sobre las siguientes reclamaciones (a partir del 26 de febrero de 2014) en materia de TJE, TNMF y PSP:<sup>1237</sup>

- i. La exposición forzada y discriminatoria de las Compañías a actos vandálicos durante eventos de aglomeración masiva principalmente en inmediaciones del estadio.
- ii. El rechazo arbitrario y discriminatorio de las solicitudes de aumento y renovación de flota de las Compañías.
- iii. La eliminación arbitraria de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías y su asignación discriminatoria a otros Operadores.
- iv. La negativa a restablecer el equilibrio económico de los Contratos.
- v. La imposición indebida de multas y la intervención discriminatoria en los resultados ICR.

---

<sup>1236</sup> El Tribunal observa que, de conformidad con los ítems seleccionados, el MCC indica que el flujo de caja de las Compañías sufrió una afectación de aproximadamente USD 196 millones. Sin embargo, dicha afectación es intrascendente a efectos presentes ya que los Demandantes son los Hermanos Ríos, no las Compañías, y presentan sus reclamaciones a nombre propio (*supra*, ¶¶ 150-155). Además, el estándar de expropiación no protege *per se* el flujo de caja de las Compañías, sino los derechos de propiedad de los Demandantes y las facultades esenciales del dominio de su inversión (*supra*, ¶ 195). Por lo tanto, la pérdida en flujos de caja de las Compañías únicamente tiene relevancia para la determinación de si existe o no una privación sustancial de la inversión de los Demandantes, lo que no se da en el presente caso.

<sup>1237</sup> *Supra*, ¶ 225.

- vi. La exclusión discriminatoria de los Demandantes y las Compañías de la Licitación 2017.
627. De igual forma que bajo el estándar de expropiación, la responsabilidad del Estado bajo los estándares de TJE, TNMF y PSP requieren que la medida violatoria sea el producto de la conducta soberana del Estado.<sup>1238</sup> La situación podría ser distinta en caso de que una cláusula paraguas fuese aplicable, pero ese no es el caso aquí.
628. En este contexto, el Tribunal ha determinado que las primeras cuatro medidas alegadas por los Demandantes como violatorias de los estándares TJE, TNMF y PSP (párr. 626.i-iv),<sup>1239</sup> así como la imposición de descuentos y multas por el incumplimiento de los indicadores de servicio (párr. 626.v),<sup>1240</sup> son incapaces de comprometer la responsabilidad de Chile bajo el Tratado. A su vez, el Tribunal concluyó que el DTPM no intervino de manera discriminatoria en los resultados ICR de las Compañías,<sup>1241</sup> por lo que esta reclamación tampoco constituye una violación de los estándares de TJE o TNMF.
629. Así, la única reclamación que el Tribunal no ha analizado hasta el momento es aquella correspondiente a la presunta exclusión discriminatoria de las Compañías de la Licitación 2017 (párr. 626.vi). Según los Demandantes, Chile diseñó las bases de la Licitación 2017 en favor de STP, Vule y Metbus para que las Compañías quedaran sin posibilidad real de adjudicarse las nuevas concesiones.<sup>1242</sup> Sin embargo, la Licitación 2017 fue declarada desierta en marzo de 2018.<sup>1243</sup> Desde entonces Chile no ha llevado a cabo un nuevo proceso concursal respecto del Transantiago; Alsacia y Express continuaron operando al amparo de los Contratos hasta octubre de 2018 y junio de 2019 respectivamente;<sup>1244</sup> y Express continúa siendo Operador del Transantiago (operando tanto sus unidades de negocio como algunas de Alsacia) bajo las Condiciones Específicas de Operación de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones Exentas No. 3166 y 1771.<sup>1245</sup>
630. Por consiguiente, actualmente la reclamación de los Demandantes sobre la supuesta exclusión de las Compañías carece de base fáctica y legal. Hasta el momento no ha habido acción estatal que pueda resultar en una violación del TLC. Por ende, la reclamación debe ser desestimada.

---

<sup>1238</sup> *Azurix Corp c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo, 14 de julio de 2006, **CL-12**, ¶ 315; ver también *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 junio de 2010, ¶¶ 321-322; *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo, 30 julio de 2009, **RL-7**, ¶ 64; *supra*, ¶ 259.

<sup>1239</sup> *Supra*, ¶¶ 401-402, 449, 497-498, 504-506, 517.

<sup>1240</sup> *Supra*, ¶¶ 458-459.

<sup>1241</sup> *Supra*, ¶¶ 469, 470, 478, 487.

<sup>1242</sup> Réplica, ¶¶ 859-862; 598-621.

<sup>1243</sup> *Supra*, ¶ 80.vi.

<sup>1244</sup> *Supra*, ¶¶ 74, 82.

<sup>1245</sup> *Supra*, ¶¶ 83-84, 533.

631. En conclusión, el Tribunal encuentra que Chile no violó los estándares de TJE, TNMF y PSP.
632. En este contexto, cabe resaltar que el otorgamiento de daños, económicos o morales, procede únicamente cuando se establece que el Estado cometió un ilícito internacional bajo estándares de protección. Por lo tanto, el Tribunal considera innecesario analizar los argumentos de las Partes en materia de cuantificación, incluyendo aquellos respecto del reclamo sobre daños morales.

## IX. COSTOS

633. Cada Parte solicita que la otra cubra la totalidad de las costas del procedimiento (a saber, los costos administrativos y gastos del CIADI y los honorarios y gastos del Tribunal y de los Asistentes) y los costos de representación y demás gastos en que incurrió respecto del arbitraje. Para fundamentar su solicitud, cada Parte invoca *inter alia* tanto el principio “*cost follow the event*”,<sup>1246</sup> como la conducta de la otra calificándola como causante de costos innecesarios.<sup>1247</sup>
634. Las costas del arbitraje ascienden a USD 1,266,327.72. Este monto se compone de los costos administrativos y gastos del CIADI de USD 345,962.82, los honorarios de los miembros del Tribunal y de los Asistentes de USD 877,856.25, y los gastos del Tribunal y de los Asistentes de USD 42,508.65. El CIADI proporcionará el estado de cuenta final desagregado tras finalizado el procedimiento y reembolsará el 50% del saldo remanente a cada Parte.
635. Los Demandantes solicitan el reembolso de USD 7,568,077.59 por concepto de honorarios de abogados (incluyendo el honorario de éxito), peritos y otros gastos, y de USD 705,000 por concepto de pago del registro de la Solicitud de Arbitraje y pagos realizados al CIADI hacia las costas del procedimiento.<sup>1248</sup> A su vez, la Demandada solicita el reembolso de USD 4,823,051.05 por concepto de honorarios de abogados, peritos y otros gastos, y de USD 680,000 por concepto de pagos realizados al CIADI hacia las costas del procedimiento.<sup>1249</sup>
636. El Artículo 9.26.1 del TLC dispone que el “Tribunal podrá conceder las costas y honorarios de abogados de conformidad con [...] las reglas de arbitraje aplicables”. De conformidad con el Artículo 61(2) del Convenio CIADI, “el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados

---

<sup>1246</sup> Dtes-DC, ¶¶ 8-13; Dda-DC, ¶ 4.

<sup>1247</sup> Dtes-DC, ¶¶ 14-24; Dda-DC, ¶¶ 14-32.

<sup>1248</sup> Dtes-DC, Anexo 1; Dtes-DCA.

<sup>1249</sup> Dda-DC, Anexo A; Dda-DCA.



por la utilización del Centro”.<sup>1250</sup> Las Partes no han acordado una regla específica de distribución de costos. En consecuencia, el Tribunal cuenta con amplia discreción en este respecto, lo que no está disputa.

637. Se pueden discernir varios enfoques al momento de adjudicar costos en arbitrajes CIADI. Algunos tribunales han dispuesto que cada parte debe asumir en partes iguales las costas del procedimiento y cubrir sus propios costos. Otros han aplicado el principio de *costs follow the event*, de modo que las partes comparten costos proporcionalmente al éxito o fracaso de sus pretensiones. Aun otros han estimado relevante una serie de factores, tales como la frivolidad de reclamaciones o argumentos y el efecto de la conducta de las partes en el nivel de costos.
638. A título preliminar, el Tribunal considera que ninguna de las reclamaciones o argumentos de las Partes pueden calificarse de frívolos o carentes de todo fundamento. Asimismo, el Tribunal reconoce que, a pesar de la alta complejidad de los asuntos en disputa, la conducta de ambas Partes y sus respectivos abogados fue profesional y eficiente. Sin embargo, los Demandantes prevalecieron parcialmente en materia de jurisdicción y sus reclamaciones sobre el fondo no fueron exitosas.
639. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la siguiente distribución de costos es apropiada:
- i. Los Demandantes asumirán el 100% de las costas del procedimiento. Por consiguiente, deben reembolsar a la Demandada USD 680,000.
  - ii. Los Demandantes asumirán sus propios costos de representación y otros gastos, así como el 40% de dichos costos incurridos por la Demandada. Por consiguiente, deben reembolsar a la Demandada USD 1,929,220.42. Cabe resaltar que los costos de representación y otros de Chile son razonables, lo que se evidencia en el hecho de que son menores a aquellos de los Demandantes.
640. Chile reclama “interés compuesto sobre [los costos que le sean reconocidos], antes y después de emitido el laudo hasta la fecha de pago, calculado con base en una tasa razonable que establezca el Tribunal”.<sup>1251</sup> El Tribunal no puede aceptar la reclamación de la Demandada. Primero, los costos a cargo de los Demandantes únicamente se determinan y, por lo tanto, se adeudan, a partir de la emisión de este Laudo. Es decir, no se justifica el otorgamiento de intereses pre-Laudo. Segundo, la Demandada ni siquiera ha intentado explicar la base jurídica para el otorgamiento de interés sobre costos, lo que no es usual en arbitrajes de inversión. Tampoco ha identificado la tasa de

---

<sup>1250</sup> Esta prerrogativa también se ve reflejada respecto de las costas del procedimiento en la Regla 28(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

<sup>1251</sup> Dda-DC, ¶ 40; ver también Contestación, ¶ 1347.d (“Chile solicita respetuosamente a este Tribunal que emita un laudo que [...] 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”).

interés post-Laudo aplicable o justificado la capitalización compuesta de los intereses. En estas circunstancias, el Tribunal no otorgará interés sobre los costos otorgados.

## **X. DECISIÓN**

641. Por todas las razones expuestas con anterioridad, el Tribunal:

- i. Sobre jurisdicción y admisibilidad:
  - a) Declara que las renunciaciones efectuadas por los Demandantes el 23 de mayo de 2017 cumplen con el Artículo 9.18.2(b) del TLC.
  - b) Declara que tiene jurisdicción sobre la reclamación en materia de expropiación, en su totalidad.
  - c) Declara que tiene jurisdicción sobre las siguientes reclamaciones en materia de TJE, TNMF y PSP (basadas en medidas posteriores al 26 de febrero de 2014):
    - la intervención discriminatoria en los resultados ICR y la imposición indebida de multas;
    - la exposición forzada y discriminatoria de las Compañías a actos vandálicos en las inmediaciones del estadio;
    - el rechazo arbitrario y discriminatorio de las solicitudes de aumento de flota;
    - la eliminación arbitraria de los servicios 112-diurno, 424, 416E, D06 y D13 de las Compañías y su asignación discriminatoria a otros Operadores;
    - el no restablecimiento del equilibrio económico de los Contratos; y
    - la exclusión discriminatoria de los Demandantes y las Compañías de la Licitación 2017.
  - d) Declara por mayoría que carece de jurisdicción sobre las demás reclamaciones por haber prescrito en virtud del Artículo 9.18.1 del TLC.
  - e) Declara que las reclamaciones sobre las que tiene jurisdicción son admisibles.
- ii. Sobre responsabilidad:

- a) Declara que Chile no violó sus obligaciones bajo los Artículos 9.10 (expropiación), 9.4 (TJE y PSP) y 9.2 (TNMF) del TLC y el derecho internacional.
- iii. Sobre costos:
- a) Declara que los Demandantes deben asumir el 100% de las costas del procedimiento, por lo que ordena a los Demandantes a reembolsar a la Demandada USD 680,000 por este concepto.
  - b) Declara que los Demandantes deben asumir sus propios costos de representación y otros gastos, así como el 40% de dichos costos incurridos por la Demandada, por lo que ordena a los Demandantes a reembolsar a la Demandada USD 1,929,220.42 por este concepto.
- iv. Desestima cualquier otra reclamación.



---

Sr. Oscar M. Garibaldi  
Árbitro

*Sujeto a su Disidencia Parcial adjunta*

Fecha: *29 de diciembre de 2020*

---

Prof. Brigitte Stern  
Árbitro

Fecha:

---

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler  
Presidenta del Tribunal

Fecha:

Brigitte Stern.

---

Sr. Oscar M. Garibaldi  
Árbitro

*Sujeto a su Disidencia Parcial adjunta*

Fecha:

---

Prof. Brigitte Stern  
Árbitro

Fecha: 22 de diciembre de 2020

---

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler  
Presidenta del Tribunal

Fecha:

\_\_\_\_\_  
Sr. Oscar M. Garibaldi  
Árbitro  
*Sujeto a su Disidencia Parcial adjunta*

\_\_\_\_\_  
Prof. Brigitte Stern  
Árbitro

Fecha:

Fecha:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler  
Presidenta del Tribunal

Fecha: 8 DE ENERO DE 2021

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS  
RELATIVAS A INVERSIONES**

*CARLOS RIOS Y FRANCISCO JAVIER RIOS*

v.

*REPÚBLICA DE CHILE*

**(Caso CIADI No. ARB/17/16)**

**DISIDENCIA PARCIAL**

**Oscar M. Garibaldi, Árbitro**

**29 de diciembre de 2020**

## I. ALCANCE DE LA DISIDENCIA PARCIAL

1. Una de las materias sometidas a la decisión del Tribunal es cuándo comienza a correr el plazo de la prescripción extintiva de las reclamaciones de los Demandantes en caso de que las violaciones alegadas deban ser consideradas ilícitos continuos.<sup>1</sup> El Laudo aborda esta materia en los párrafos 199 y siguientes. La decisión del Tribunal comprende dos cuestiones: (i) el criterio para determinar el comienzo del plazo de prescripción (*dies a quo*) aplicable en caso de actos ilícitos continuos y (ii) la aplicación de ese criterio a las circunstancias del presente caso.
2. El Tribunal resuelve ambas cuestiones por mayoría. Resuelve la primera cuestión en el sentido de que el *dies a quo* aplicable es el momento en que el reclamante adquirió (*por primera vez*) conocimiento real o presunto de la medida constitutiva del ilícito continuo y de un daño resultante.<sup>2</sup> Resuelve la segunda cuestión aplicando este criterio a los hechos del caso, con el resultado de que una reclamación de los Demandantes basada en un alegado ilícito continuo está prescripta si antes de la Fecha Límite (y por primera vez) los Demandantes adquirieron o debieron haber adquirido conocimiento de la violación alegada y de la existencia de daños resultantes.<sup>3</sup>
3. En primer lugar, estoy en desacuerdo con (i) el criterio que adoptan mis colegas (en adelante, la Mayoría) para determinar el *dies a quo* y (ii) parte del razonamiento sobre el que se basan para adoptar ese criterio. Esta es una cuestión de puro derecho, relacionada con la interpretación del TLC y ciertos conceptos básicos que emplea el tratado. El propósito fundamental de esta Disidencia Parcial es explicar los fundamentos y el alcance de este desacuerdo.
4. En segundo lugar, estoy en desacuerdo con el resultado de aplicar a los hechos del presente caso el criterio del *dies a quo* que adopta la Mayoría. Este segundo desacuerdo es

---

<sup>1</sup> En rigor, lo que está sujeto a prescripción extintiva no es la reclamación sino el derecho de reclamar, o más precisamente, el derecho de someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con el TLC. Por consiguiente, toda referencia en esta Disidencia Parcial a la prescripción de una reclamación deberá ser entendida como una referencia abreviada a la prescripción del derecho de someter tal reclamación a arbitraje.

<sup>2</sup> Laudo, ¶¶ 200-210, especialmente ¶ 214.

<sup>3</sup> *Id.*



consecuencia de mi disidencia con el criterio de la Mayoría, no con el proceso de aplicación de ese criterio a las circunstancias del caso.

## II. EL *DIES A QUO* APLICABLE EN CASO DE ILICITOS CONTINUOS

5. El Artículo 9.18.1 del TLC dispone, en parte pertinente:

“Ninguna 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, conforme a lo establecido en el Artículo 9.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 9.16.1(a)) [...] sufrió pérdidas o daños.”

6. De acuerdo con esta disposición, el *dies a quo* aplicable a reclamaciones sometidas al amparo del TLC es la fecha en que se reúnen dos elementos: (i) conocimiento real o presunto de la “violación alegada” y (ii) conocimiento real o presunto de la existencia de daños o pérdidas resultantes. Cada uno de estos elementos es una condición necesaria para que comience a correr el período de prescripción indicado y los dos elementos en conjunto son condición suficiente para el inicio de dicho período.

7. A los efectos presentes, basta con analizar la primera de estas dos condiciones necesarias, *i.e.* el conocimiento real o presunto de la “violación alegada.” Si esta condición no se cumple, el período de prescripción no podrá comenzar. Por consiguiente, el análisis que sigue se centra en la primera condición. Esto equivale a suponer, por hipótesis y al solo efecto del análisis, que la segunda condición (conocimiento real o presunto del daño resultante) se cumple inmediatamente después de que se haya satisfecho la primera condición (conocimiento real o presunto de la violación alegada).

8. La primera condición comprende dos elementos: (i) la violación alegada y (ii) el conocimiento real o presunto de ésta. Conviene analizar estos dos elementos por separado.

### *La Violación Alegada*

9. El Artículo 9.18.1 del TLC se refiere al concepto de “violación alegada.” Puesto que el TLC no define este concepto, es necesario recurrir a las reglas de interpretación codificadas

en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>4</sup> En particular, es necesario tener en cuenta (i) el significado ordinario del término “violación alegada” (Artículo 31.1) y (ii) las normas consuetudinarias que regulan los diversos tipos de conducta internacionalmente ilícita (Artículo 31.3(c)). Estas normas consuetudinarias están hoy codificadas en los *ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.<sup>5</sup>

10. El significado ordinario de “violación alegada” no parece estar en duda. La “violación alegada” es una conducta (acción u omisión) que el reclamante alega como *existente, atribuible al Estado demandado y violatoria* del TLC. Es posible que, en definitiva, la alegación carezca de fundamento, ya sea porque tal conducta no haya existido, o porque no sea atribuible al Estado, o porque no sea violatoria del TLC. Sin embargo, a los efectos de la prescripción del derecho a reclamar, lo que importa es la *alegación* del reclamante sobre la existencia de la conducta en cuestión, su atribución al Estado y su carácter ilícito.
11. De acuerdo con el derecho internacional consuetudinario, las conductas violatorias de una norma de derecho internacional pueden tener diversas formas. En el caso de actos ilícitos simples, la violación ocurre en el momento en que se ejecuta el acto, aunque sus efectos continúen en el tiempo.<sup>6</sup> En el caso de actos ilícitos compuestos, la violación ocurre cuando tiene lugar una acción u omisión que, junto con otras acciones u omisiones, es suficiente para configurar el ilícito.<sup>7</sup> En el caso de actos ilícitos continuos, la violación comienza a ocurrir en el momento en que comienza la conducta, siempre que ésta sea entonces ilícita, y continúa ocurriendo durante todo el período en que concurren la conducta y la ilicitud.<sup>8</sup> La caracterización de una “violación alegada” como ilícito simple, compuesto o continuo depende de varios factores, entre ellos el contenido de la obligación y la naturaleza de la

---

<sup>4</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, done at Vienna on 23 May 1969, entered into force on 27 January 1980, United Nations Treaty Series, vol. 1155, p. 331 *et seq.*, Art. 31.1 y 31.3(c).

<sup>5</sup> International Law Commission, Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts (2001), CL-112, Art. 2.

<sup>6</sup> *Id.*, Art. 14.1.

<sup>7</sup> *Id.*, Art. 15.

<sup>8</sup> *Id.*, Art. 14.2 and 3.

conducta violatoria,<sup>9</sup> pero en todo caso la caracterización que hace el reclamante no es decisiva y puede ser revisada por el tribunal.

12. El concepto de acto ilícito continuo requiere mayor atención. El ilícito continuo es aquél que resulta de la violación de una obligación internacional por una acción u omisión<sup>10</sup> de un Estado que tiene carácter continuo. La característica definitoria del ilícito continuo es que se trata de una conducta que se extiende durante un cierto período y es violatoria de una obligación internacional a lo largo de todo ese período.<sup>11</sup> Al respecto, los párrafos 2 y 3 del Artículo 14 de los *ILC Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts* (2001) establecen:

“2. *The breach of an international obligation by an act of a State having a continuing character extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation.*

3. *The breach of an international obligation requiring a State to prevent a given event occurs when the event occurs and extends over the entire period during which the event continues and remains not in conformity with that obligation.*”<sup>12</sup>

13. Un acto ilícito continuo tiene un principio y un final. El principio es el comienzo de la conducta que viola la obligación internacional; el final es la cesación de esa conducta o la cesación de su ilegalidad. Lo fundamental es, sin embargo, que la violación ocupa todo ese período, lo que significa que ocurre en cada instante del período. Como dice correctamente la Mayoría, “la violación no se produce únicamente al comienzo del acto estatal que la genera, o cuando el acto estatal cesa, o en cualquier punto intermedio [;] [l]a violación ocurre en cada momento de ese período.”<sup>13</sup>
14. Por consiguiente, si la “violación alegada” es un ilícito continuo, la “violación” ocurre en cada momento del período en que concurren la conducta violatoria y la ilicitud de ésta. En vista de esta conclusión, que resulta de las características que definen el ilícito continuo y lo diferencian de los ilícitos simples y compuestos, no es posible ignorar la opinión de la

---

<sup>9</sup> *Vid.* Crawford, James, *STATE RESPONSIBILITY: THE GENERAL PART* (Cambridge U. Press 2013), pp. 262-264.

<sup>10</sup> *Id.*; *vid.* Crawford, *op. cit.*, pp. 217-19.

<sup>11</sup> Crawford, *op. cit.*, p. 259.

<sup>12</sup> International Law Commission, *Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts* (2001), CL-112, Art. 14.2 y 14.3.

<sup>13</sup> Laudo, ¶ 205.



Comisión de Derecho Internacional sobre el *dies a quo* aplicable a la prescripción de reclamaciones basadas en ilícitos continuos. En su informe de 1978, la Comisión explicó que “*in the case of a ‘continuing’ wrongful act, however, this dies [a quo] can be established only after the end of the time of commission of the wrongful act itself.*”<sup>14</sup> La razón es que, hasta el fin del período, cada instante de violación (o la violación cometida en cada instante) genera responsabilidad internacional del Estado y el consiguiente derecho a reparación. Es sólo al final del período de violación cuando, por definición, cesa la generación de responsabilidad internacional y derecho a reparación.

15. La Mayoría descarta esta opinión con el argumento de que en definitiva la Comisión abandonó su intento de incluir la prescripción extintiva en el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados.<sup>15</sup> La base fáctica de este argumento es correcta, pero el argumento en sí no afecta un punto fundamental, que no es cuestión de codificación sino conceptual: la misma Comisión de Derecho Internacional, que para 1978 había formulado el concepto de actos continuos y había determinado sus características definitorias y efectos jurídicos, entendía entonces que el *dies a quo* para la prescripción extintiva de reclamaciones basadas en actos continuos sería el fin del período de violación. Aun si se acepta que esta opinión de la Comisión en 1978 no refleja una norma de derecho internacional consuetudinario, es sin embargo una opinión autoritativa sobre cómo en un sistema de prescripción extintiva el *dies a quo* se aplicaría *conceptualmente* a casos de ilícitos continuos.
16. Resta determinar si afecta a estas conclusiones el requisito del conocimiento real o presunto de la “violación alegada.”

#### ***El Conocimiento Real o Presunto de la Violación Alegada***

17. El segundo elemento de la primera condición necesaria para el comienzo del plazo de prescripción es el conocimiento real o presunto de la “violación alegada.” El Artículo 9.18.1 del TLC se refiere a “la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada.” Esta disposición no incluye ningún calificativo o

---

<sup>14</sup> Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session, U.N. Doc. A/33/10, 1978, vol. II(2), CL-179, Art. 25(4), fn. 437.

<sup>15</sup> Laudo, ¶ 207.

limitación a la adquisición de tal conocimiento real o presunto. Por ejemplo, el Artículo 9.18.1 no se refiere a la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido, *por primera vez*, conocimiento de la violación alegada. Tampoco se refiere a la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada *en cualquier momento de la extensión (o duración) de ésta*.

18. El significado ordinario de la frase “la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada” no permite la interpolación de las frases “por primera vez” o “en cualquier momento de la extensión (o duración) de ésta” en el Artículo 9.18.1 del TLC. Tomar conocimiento de algo no significa necesariamente tomar conocimiento por primera vez, especialmente cuando el objeto del conocimiento es un acontecimiento que continúa en el tiempo. Tomar conocimiento de un acontecimiento que ocurre hoy no implica adquirir también conocimiento de la continuación de ese acontecimiento que puede ocurrir mañana. El significado ordinario de “tomar conocimiento” depende del contexto, incluyendo en particular el objeto del conocimiento. Cuando ese objeto es una conducta ilícita continua, que es el caso *sub examine*, el conocimiento que se adquiere de la violación en un instante determinado no abarca ni puede abarcar el conocimiento de la violación en instantes futuros.
19. Por consiguiente, si la “violación alegada” es un ilícito continuo, el reclamante puede tomar conocimiento (real o presunto) de la violación ocurrida en uno o más instantes pasados del período de ilicitud, pero no puede tomar conocimiento de la violación que ocurra en instantes futuros hasta que cada instante futuro se convierta en pasado. Dicho de otro modo, el reclamante puede adquirir conocimiento real o presunto de la violación que ocurrió en un momento determinado del período (por ejemplo, el Día 27), pero no puede adquirir conocimiento real o presunto de la violación que ocurra en un momento futuro (por ejemplo, el Día 365) hasta que llegue ese Día 365 y resulte que la conducta violatoria y la ilegalidad han continuado. Por consiguiente, a los efectos del comienzo del plazo de prescripción, el conocimiento real o presunto de la “violación alegada” es el que se puede obtener sólo al final del período, cuando cesen la conducta o la ilegalidad y con ello la posibilidad de que la “violación alegada” continúe en el futuro.



20. Por el contrario, la Mayoría interpreta el Artículo 9.18.1 del TLC en el sentido de que “[e]l demandante necesariamente conoce de la violación continua *el primer día* en que adquiere conocimiento (actual o presunto) del ilícito.”<sup>16</sup> La Mayoría no menciona ninguna cláusula en el TLC que dé base textual a esta interpretación, y en realidad no la hay. En contraste, las disposiciones correspondientes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte de 1994 (TLCAN o NAFTA) (Artículos 1116(2) y 1117(2)) especifican que el conocimiento relevante es el que se adquiere *por primera vez*. Por ejemplo, el texto español del Artículo 1116.2 del TLCAN dispone lo siguiente:

“El inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la que tuvo conocimiento *por primera vez* o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como conocimiento de que sufrió pérdida o daños.”<sup>17</sup>

21. La frase “por primera vez” no aparece en el Artículo 9.18.1 del TLC. Es una limitación que los redactores del TLCAN *incluyeron* y los redactores del TLC *omitieron*. Esta diferencia entre los textos del TLCAN y del TLC indica de por sí que la limitación “por primera vez” no es inherente al significado de “tomar conocimiento,” por lo menos en el contexto del *dies a quo* para la prescripción de reclamaciones basadas en ilícitos continuos.

22. Es notable que al menos un tribunal ha atribuido efecto útil a la cláusula “por primera vez” en la interpretación de las disposiciones del TLCAN. Esta cláusula resultó ser la base de la decisión del tribunal en *Resolute Forest Products Inc. v. Canada*:

“Articles 1116(2) and 1117(2) of NAFTA refer to the time when the breach ‘first’ occurred. According to the ordinary meaning of the terms used and the object and purpose of the provision (under Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties), whether a breach definitively occurring and known to the claimant prior to the critical date continued in force thereafter is irrelevant.”<sup>18</sup>

23. El tribunal en *Resolute Forest* pudo tachar de “irrelevante” la continuación de la violación después de que el reclamante hubiera tomado conocimiento de ella *sólo porque los Artículos 1116(2) y 1117(2) de NAFTA limitan el conocimiento relevante a aquél obtenido*

---

<sup>16</sup> Laudo, ¶ 205 (énfasis agregado).

<sup>17</sup> TLCAN, Texto español, Art. 1116.2, CL-162 (énfasis agregado).

<sup>18</sup> *Resolute Forest Products Inc v. Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility of 30 January 2018, CL-137, ¶ 158.

“por primera vez.” Nada de esto es aplicable al Artículo 9.18.1 del TLC, que no incluye tal limitación. El resultado a que arriba la Mayoría, que es similar al del tribunal en *Resolute Forest*, no cuenta con el sustento de un texto equivalente al que sirvió de base para esa decisión.

24. En resumen, la posición de la Mayoría sobre el momento en que puede adquirirse conocimiento (real o presunto) de la violación alegada en casos de ilícitos continuos no tiene sustento ni en el texto del TLC ni en el significado ordinario de “tomar conocimiento.”
25. Por último, la Mayoría sostiene que, luego de adquirir conocimiento de la violación continua en el Día 1, el reclamante no puede adquirir conocimiento de la violación de nuevo en el Día 2 y así sucesivamente hasta que la violación cese, y que esto distingue un ilícito continuo de una serie de ilícitos simples, cada uno de los cuales constituye una violación capaz de ser conocida de manera independiente.<sup>19</sup> Es cierto que una conducta ilícita continua es, por definición, una sola conducta, pero tanto la conducta como la ilicitud (contradicción entre la conducta real y la conducta prescrita por la norma de referencia) ocurren continuamente en el tiempo y, por lo tanto, son divisibles de igual modo que el tiempo es divisible. En realidad, el concepto mismo de ilícito continuo es función no sólo del tiempo sino de la divisibilidad del tiempo. Una vez que la conducta se ha iniciado como ilícita,<sup>20</sup> la conducta y la ilicitud siguen cursos temporales separados y paralelos y sólo en la medida en que estos cursos temporales coincidan (instante por instante) seguirá existiendo la conducta ilícita continua. Por eso es posible conocer la “violación alegada” que ocurrió ayer pero no la que pueda ocurrir (o no) mañana. La opinión defendida en esta Disidencia Parcial respeta la distinción entre ilícitos simples y continuos. Por el contrario, la posición de la Mayoría tiene el efecto de eliminar la distinción entre ilícitos simples y continuos a los efectos del comienzo del curso de la prescripción.
26. Por consiguiente, en el caso de un ilícito continuo, la fecha en que el reclamante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada no puede ser anterior a la fecha en que cesó la conducta ilícita o la ilicitud de ésta.

---

<sup>19</sup> Laudo, n. 364.

<sup>20</sup> La conducta continua debe ser ilícita al momento de comenzar. *Vid.* International Law Commission, Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts (2001), CL-112, Art. 13. Por lo tanto, la ilicitud sobreviniente no convierte en ilícita la conducta continua que comenzó siendo lícita.

### III. CONCLUSION

27. Por estas razones, estoy en desacuerdo con el criterio adoptado por la Mayoría para determinar el *dies a quo* para el curso de la prescripción en caso de ilícitos continuos. Si mi criterio hubiera sido aceptado, habría sido necesario recalcular el *dies a quo* para las reclamaciones que el Tribunal caracteriza como basadas en ilícitos continuos. Como mi criterio no ha sido aceptado, es innecesario determinar cómo debería haber sido aplicado.
28. Puesto que estoy en desacuerdo con el criterio de la Mayoría sobre el *dies a quo* aplicable a las reclamaciones por ilícitos continuos, también lo estoy con el resultado de aplicar dicho criterio a las pretensiones deducidas en este proceso. Este desacuerdo se funda en el criterio aplicado y no incluye el razonamiento con que la Mayoría llega a dicho resultado por aplicación de ese criterio.



Oscar M. Garibaldi

Árbitro

29 de diciembre  
de 2020