

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil ocho.

Vistos: A fojas 47 la empresa de Transportes Delfos Ltda. denuncia a SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., Empresa de Transportes Rurales Ltda. en adelante Tur Bus y a Transportes Centro Aeropuerto, en adelante Centropuerto, por cuanto a juicio de la denunciante éstas incurren en conductas contrarias a la libre competencia, consistentes en abuso de posición dominante y acuerdos colusorios en la asignación de subconcesiones del servicio de taxis en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago, en la fijación de tarifas al público y a los operadores subconcesionados, encontrándose su parte en definitiva impedida de participar en la licitación del servicios de taxis de turismo dentro y desde el aeropuerto.

Explica que en el mes de diciembre de 1999, la empresa concesionaria del aeropuerto SCL suscribió sendos contratos de subconcesión del servicio de taxis de turismo con 140 transportistas, los que se extendían hasta el 30 de noviembre de 2004, que luego fueron prorrogados hasta marzo de 2005, posteriormente hasta agosto de ese año y finalmente hasta diciembre. Expresa que previo al vencimiento de este último período, el gerente de SCL informó a cada uno de los subconcesionarios, agrupados en una Asociación Gremial de Taxis de Turismo del Aeropuerto, las condiciones que deberían cumplir para suscribir un nuevo contrato de subconcesión, planteándoles dos alternativas a saber: suscribir un contrato por tres años con un pago mensual anticipado de UF 6,5 más una garantía por UF 19,5, debiendo además contar con vehículos nuevos, de determinadas características técnicas o alternativamente, suscribir un contrato con Centropuerto o Tur Bus, empresas que se incorporarían como subconcesionarias del servicio de transporte de taxis de turismo con treinta vehículos cada una, adicionalmente a sus servicios de buses y minibuses, todo lo anterior para mejorar la calidad del servicio.

Estima que se han infringido las normas de defensa de la libre competencia mediante el subterfugio de sucesivas modificaciones parciales y sucesivas prórrogas de los contratos de subconcesión, por cortos períodos, para evitar el mecanismo de la licitación del servicio de transporte de taxis de turismo, mientras paralelamente se declaraba que la justificación de la entrada de nuevos operadores era la mala calidad del servicio prestado.

Afirma que el acuerdo entre SCL y los operadores Tur Bus y Centropuerto tiende a mejorar la posición dominante que éstos ya ostentan, considerando su participación en los servicios de transporte de buses y minibuses desde y hacia el aeropuerto, extendiendo de esta manera su posición dominante al segmento de taxis de turismo.

Refiere que como efecto de lo anterior, se produce un alza de tarifas con evidente perjuicio para el usuario final, se generan rentas monopólicas para SCL y se establece una discriminación arbitraria en beneficio de Tur Bus y Centropuerto.

La denunciante acusa también, el incumplimiento del dictamen N° 1202 de la Comisión Preventiva Central que dispuso que esta clase de subconcesiones

debían asignarse previa licitación, no pudiendo pactarse renovaciones o prórrogas automáticas.

Por todo lo anterior solicitó se pusiera término a las últimas prórrogas y/o nuevos contratos de subconcesión pactados entre SCL y los antiguos subconcesionarios y aquellos convenidos entre SCL con Centropuerto y Tur Bus; se ordenase al Director General de Obras Públicas y al Inspector Fiscal del Ministerio de Obras Públicas que arbitren las medidas tendientes a que SCL licite el servicio de transporte de pasajeros en taxis de turismo desde y hacia el aeropuerto sobre bases generales, objetivas, transparentes e informadas, excluyendo a las empresas Tur Bus y Centropuerto por resultar condenadas en este proceso y que finalmente se condene a las demandadas, a sus representantes legales o Gerentes Generales y Directores vigentes al momento de ocurrencia de los hechos a pagar solidariamente una multa de UF 20.000 o la suma que el tribunal estime, teniendo en cuenta la calidad de reincidente de SCL al haber sido condenada por la resolución N° 684 de la Comisión Resolutiva, más el pago de las costas de la causa.

A fojas 73 contestó la denuncia la empresa Tur Bus, quien explicó los antecedentes del contrato que celebró con SCL, negó que hubiera una colusión, y que buscara una posición dominante. Afirmó no tener relación con la otra denunciada Centropuerto, solicitando el rechazo de la denuncia.

A fojas 176 contestó la denuncia la empresa Centropuerto Ltda. invocando primeramente una falta de interés de Transportes Delfos sobre esta materia, por cuanto dicha empresa no cuenta con una subconcesión ni participó en la última licitación sosteniendo que se dedica a realizar ilegalmente transporte público, refiere además que no se han vulnerado las normas sobre libre competencia y que está realizando una actividad legítima autorizada por ley a diferencia de la denunciante.

A fojas 191 procedió a contestar la demanda SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. explicando que en 1999 convocó a licitaciones para operar el servicio de taxis en el aeropuerto, que se adjudicó el servicio a 140 personas naturales suscribiendo los correspondientes contratos de subconcesión, los que fueron prorrogados en tres oportunidades producto de un proceso de negociación y coordinación con la asociación gremial de taxistas para determinar medidas con el objeto de mejorar el servicio en el futuro. Explica las falencias que presentaba el servicio, que se optó por subsanarlas mediante la incorporación de dos operadores Tur Bus y Centropuerto. Afirmó que las prórrogas no estaban prohibidas, que no tenía la obligación de licitar el servicio por cuanto el dictamen N° 1202 a que se ha hecho referencia fue dejado sin efecto por la Comisión Resolutiva mediante la resolución N° 684 del año 2003. Explica que la forma como se ha operado ha tenido como fin mejorar la calidad del servicio, que no es efectivo que se generen rentas monopólicas por lo que no se ha atentado a la libre competencia.

A fojas 229 la Fiscalía Nacional Económica formuló requerimiento contra la empresa SCL por estimar que ha incurrido en conductas que atentan contra la libre competencia en el mercado del servicio de taxis de turismo dentro y desde el

aeropuerto. Refiere los dictámenes que existen sobre la materia y expresa que la requerida otorgó las actuales subconcesiones sin una licitación previa, eligiendo discrecionalmente a quienes asignarlas, considerando un canon que no corresponde a un monto fijo, único y general ni considera criterios objetivos y razonables, que no se aseguran tarifas competitivas por lo que solicita se ponga término a los contratos vigentes con los actuales subconcesionarios de taxis, se realice dentro de un plazo prudencial un proceso de licitación pública, se consideren en las bases de la licitación los criterios establecidos en el Dictamen N° 961 de la Comisión Preventiva Central con condiciones objetivas generales y no discriminatorias, que se ordene a la requerida que las nuevas bases de licitación contemplen como requisito de adjudicación de las subconcesiones de taxis de turismo y de buses y minibuses en el aeropuerto que los adjudicatarios sean personas naturales o jurídicas independientes entre sí, no relacionadas filiales o coligadas en los términos que establece la legislación sobre el mercado de valores y que dichas bases de licitación deban ser aprobadas previamente por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con costas.

A fojas 273 SCL contesta el requerimiento formulado ensu contra, reitera los argumentos vertidos al contestar la denuncia, agregando que el sistema tarifario empleado se basa en criterios técnicos y objetivos; en su oportunidad las bases de licitación del año 1997 fueron revisadas por la Comisión Resolutiva sin objetar el procedimiento de asignación de servicios y que no ha vulnerado las normas de defensa de la libre competencia.

A fojas 309 se recibió la causa a prueba.

A fojas 704 se dicta la sentencia que ha sido reclamada, la cual analiza el marco regulatorio aplicable a la asignación de los servicios de transporte en el aeropuerto, la oferta relevante sobre esta materia, las tarifas fijadas, la estructura de este mercado. Posteriormente, se centra en el tema de la asignación de concesiones, de la incorporación de las empresas Tur Bus y Centropuerto para operar en el servicio de taxis, para luego dejar establecido que SCL tiene una posición dominante respecto de los subconcesionados y que la negociación directa no asegura que las tarifas al público sean competitivas. Refiere que la competencia en precios entre servicios es relativamente baja y concluye que se ha formado la convicción que las tarifas vigentes del servicio de taxis de turismo no reflejan las que resultarían de una estructura de mercado competitiva. En cuanto al tema de la vigencia del dictamen N° 1202-2002 y su obligatoriedad, concluye que la Comisión Resolutiva -a través de la resolución N° 684-2003- no revisó la decisión número diez del dictamen que se refiere a la exigencia previa de licitación sino que sólo analizó la decisión número nueve. Sin embargo, aduce que de la redacción de dicha resolución era factible interpretar que quedaba sin efecto. Por lo tanto, no existía pronunciamiento expreso vinculante para esa empresa respecto de cómo y en qué condiciones debía asignar las subconcesiones de transporte público en el aeropuerto, lo que es coincidente con la asignación directa de las subconcesiones del servicio de taxis en el año 2005 que no fue objetada por el Inspector Fiscal del Ministerio de Obras Públicas, autoridad que directamente, y en primer término debía velar por el cumplimiento de los criterios de libre competencia establecidos en las bases de la licitación. Por ello que resultaba razonable que SCL haya estimado que no se encontraba obligada por el

citado dictamen a realizar una licitación para la asignación de las subconcesiones de taxis en el aeropuerto; por lo que decide no sancionarla por este hecho, sin perjuicio de declarar vigente la obligación de licitar previamente los servicios.

Por lo anterior, en su parte resolutive y en lo que interesa a la reclamación, la sentencia acogió la demanda de Transportes Delfos Ltda. en contra de las reclamantes y en contra de Empresa de Transportes Rurales Ltda. o Tur Bus y el requerimiento efectuado por la Fiscalía Nacional Económica en contra de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., sólo en cuanto ordena que al término de los contratos de subconcesión del servicio de taxis de turismo actualmente vigentes, la empresa SCL deberá asignar estas subconcesiones mediante una licitación pública abierta. Las bases de licitación deberán ser informadas a la Fiscalía Nacional Económica, con una anticipación mínima de 60 días, y deberán prohibir la participación de personas o empresas subconcesionarias de otros servicios de transporte p Por lo anterior, en su parte resolutive y en lo que interesa a la reclamación, la sentencia acogió la demanda de Transportes Delfos Ltda. en contra de las reclamantes y en contra de Empresa de Transportes Rurales Ltda. o Tur Bus y el requerimiento efectuado por la Fiscalía Nacional Económica en contra de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., sólo en cuanto ordena que al término de los contratos de subconcesión del servicio de taxis de turismo actualmente vigentes, la empresa SCL deberá asignar estas subconcesiones mediante una licitación pública abierta. Las bases de licitación deberán ser informadas a la Fiscalía Nacional Económica, con una anticipación mínima de 60 días, y deberán prohibir la participación de personas o empresas subconcesionarias de otros servicios de transporte público en el aeropuerto, y sus relacionadas, si el servicio de taxis es licitado separadamente del resto de los servicios de transporte público en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez. En caso de licitarse conjuntamente todos estos servicios, no será necesario establecer restricciones a la participación de una empresa, simultáneamente, en los distintos servicios, siempre que éstos sean asignados al menos a dos operadores independientes y no relacionados entre sí. En lo demás, la sentencia hace una proposición a la señora Presidenta de la República, a través del Ministerio de Obras Públicas, acerca de la modificación de determinados preceptos legales y reglamentarios.

A fojas 739 la empresa SCL deduce reclamación contra la sentencia antes citada. Cuestiona lo resuelto en torno al dictamen N° 1202 de 5 de abril de 2002 de la Comisión Preventiva Central, modificado por la resolución N° 684 del año 2003 de la Comisión Resolutiva Antimonopolios. Refiere que es inaceptable que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia haya interpretado y establecido los alcances de una sentencia dictada por otro tribunal como lo fue la Comisión Resolutiva, modificando derechos y vulnerando el principio de la cosa juzgada. Explica que el tribunal ha excedido sus atribuciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 sobre la materia y los artículos 7 y 73 de la Constitución Política de la República. Refiere que lo resuelto, en cuanto a la exigencia de licitación, constituye un acto expropiatorio de los derechos que bajo el contrato de concesión de obra pública fiscal suscribió con el Estado para la ejecución, explotación y conservación de la concesión del aeropuerto que garantiza a su parte el derecho a otorgar las subconcesiones para el transporte público de pasajeros desde el aeropuerto en los términos establecidos en las

Bases de la Licitación las que estima haber observado fielmente, sin que exista cuestionamiento al respecto.

Explica, además, que ha omitido pronunciarse sobre el dictamen 1014 de 11 de julio de 1997 de la Comisión Preventiva Central por el cual la Comisión Resolutiva tuvo la oportunidad de revisar las bases de la licitación sin cuestionarlas. Señala que, de esta manera, se le despoja de un derecho incorporado a su patrimonio. Solicita, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia y se rechace la demanda y el requerimiento.

A fojas 752 la empresa de Transportes Centropuerto Limitada deduce reclamación contra la sentencia referida en esta causa. Explica cuáles son las peticiones que se formularon en su contra, que la demandante no rindió prueba alguna en contra de ella, que no se acogió ninguna de las peticiones que se pedía en su contra y que sólo se dispuso la exigencia de una licitación previa a la sociedad concesionaria SCL. Sin embargo, estima que incomprensiblemente en la parte resolutive del fallo, en vez de rechazar la demanda en su contra, la acoge sin que ella tenga ingerencia en la licitación. Pide, en definitiva, que la demanda sea en su contra, con costas.

A fojas 757 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, conforme se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en lo que interesa a las reclamaciones deducidas, ha acogido la demanda presentada por Transportes Delfos S.A. contra SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., Tur Bus y Centropuerto y el Requerimiento formulado por la Fiscalía Nacional Económica contra SCL sólo en cuanto ordena que al término de los contratos de subconcesión del servicio de taxis de turismo actualmente vigentes, SCL deberá asignar estas subconcesiones mediante una licitación pública abierta;

Segundo: Que, por su parte, dos de las denunciadas han deducido sendas reclamaciones contra la sentencia, a saber SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. por haberse ordenado la exigencia de licitación previa de los servicios subconcesionados y Centropuerto por estimar que no se ha acogido ninguna petición en su contra y, sin embargo, aparece acogida la demanda deducida a su respecto, la que estima debió ser rechazada;

Tercero: Que en cuanto a la reclamación deducida por SCL, cabe estimar, que la cuestión controvertida dice relación con la decisión del Tribunal de estimar aplicable lo decidido en el dictamen N° 1202 de 5 de abril de 2002 de la Comisión Preventiva Central, que exigía una licitación previa para otorgar las subconcesiones de transporte al interior del aeropuerto, dictamen que -a juicio de la denunciada- quedó sin efecto a través de la resolución N° 684 del año 2003 emanada de la Comisión Resolutiva Antimonopolios;

Cuarto: Que para decidir como se hizo, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideró como antecedentes el expediente rol N° 673-2002 de la

Comisión Resolutiva, según se dejó sentado en el considerando cuadragésimo noveno de la sentencia en estudio. Posteriormente analizó la resolución N° 684-2003 dictada en el expediente aludido, concluyendo que ésta trata únicamente de la materia contenida en el numeral noveno del dictamen, esto es, de la administración conjunta por Centropuerto y Tur Bus de determinados servicios asociados al transporte de minibuses en el Aeropuerto, y que, en ningún punto, se refiere a la decisión contenida en el numeral diez del dictamen recurrido atinente a la licitación;

Quinto: Que se sostuvo, además, que la resolución N° 684 no trata en su parte considerativa, de la obligatoriedad de efectuar licitaciones abiertas para la asignación de las subconcesiones de servicios de transporte, ni tampoco sobre los criterios y condiciones que se imponían a SCL para proceder a realizar esas licitaciones, materias ambas que estaban contenidas en el numeral diez. No obstante, en su parte resolutive decidió confirmar el dictamen N° 1202, sólo en cuanto se ordena, mediante lo dispuesto en su numeral nueve, que el Ministerio de Obras Públicas debe disponer el inmediato cese de la administración conjunta que las subconcesionarias de buses y minibuses, Empresas de Transportes Rurales Ltda. y Transportes Centropuerto Ltda. llevan adelante a través de la Sociedad Operadora de Servicios Aeropuerto Ltda.;

Sexto: Que conforme a lo anterior el Tribunal concluyó que la Comisión Resolutiva no revisó la decisión contenida en el numeral diez y por tanto tampoco fue una materia objeto de la resolución N° 684-2003 y ello condujo a interpretar que al resolver confirmar el dictamen como se hizo, la Comisión se habría referido sólo a la decisión contenida precisamente en el numeral nueve, sin invalidar por tanto lo establecido en el numeral diez;

Séptimo: Que a juicio de SCL, la interpretación que ha hecho el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, excede sus atribuciones, dejando sin efecto derechos que su parte ha adquirido a través de las Bases de la Licitación, que no le exigen licitar los servicios de transporte para otorgar las subconcesiones;

Octavo: Que para decidir si la sentencia reclamada se dictó en contravención a las facultades que tiene el Tribunal de quien emana, basta con señalar que conforme al artículo 18 del Decreto Ley N° 211, dicho Tribunal tiene como atribución y deber ?1) Conocer a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley?. A su vez, de acuerdo al artículo 19 del mismo cuerpo legal se dispone: ?El conocimiento y fallo de las causas a que se refiere el número 1) del artículo anterior, se someterá al procedimiento regulado en los artículos siguientes.?. De lo preceptuado se sigue, que le corresponde, en definitiva, conocer y resolver las materias que se han presentado a su decisión. En el caso que nos ocupa, las partes debatieron la eventual aplicación del dictamen N° 1202 de abril del año 2002, en cuanto por él se disponía la exigencia de licitación previa, argumentando la Fiscalía Nacional Económica, la vigencia de dicho dictamen y por su parte SCL que éste había quedado sin efecto;

Noveno: Que, resulta evidente que el Tribunal debía pronunciarse sobre la eventual aplicación del dictamen N° 1202, y ello pasaba, necesariamente, por

interpretar la sentencia recaída en los autos rol 673-2002 de la Comisión Resolutiva, por cuanto las partes la entendían de manera diversa, por lo que de no haberlo hecho no hubiese podido decidir lo que se le había sometido a conocimiento;

Décimo: Que por lo demás, la propia reclamante al sostener que el dictamen fue dejado sin efecto, hace también una labor de hermenéutica de la resolución N° 684, por lo que no resulta atendible cuestionar al Tribunal por haberla efectuado;

Undécimo: Que además, tampoco puede aceptarse el argumento que en la especie se haya interpretado la sentencia de otro tribunal, por cuanto el actual es el continuador legal de la Comisión Resolutiva, de manera que no se trata de tribunales distintos;

Duodécimo: Que en cuanto al argumento que no se emitió pronunciamiento sobre el dictamen N° 1014 de julio de 1997 por el cual la Comisión Preventiva tuvo la oportunidad de revisar las bases de la licitación, sin cuestionar, la falta de exigencia de licitación previa para el otorgamiento de subconcesiones en el servicio de transporte, ello no reviste mayor trascendencia por cuanto el Tribunal da razones, más que suficientes, para concluir que se necesita licitar previamente estos servicios a fin de asegurar la libre competencia en ellos; máxime cuando se ha referido a un dictamen que trata especialmente la materia como era el signado con el N° 1202 y que es de fecha posterior;

Décimo Tercero: Que conforme a lo razonado, las argumentaciones presentadas por SCL no pueden ser acogidas, lo que lleva a estos sentenciadores a desestimarlas;

Décimo cuarto: Que en cuanto a la reclamación de la Sociedad Centropuerto, si bien es cierto no se acogió respecto de ella alguna de las medidas que se requerían por la denunciante, no es menos cierto que ella opera actualmente en el servicio de taxis al interior del Aeropuerto, al que accedió a través de negociación directa sin previa licitación, por lo que la sentencia le afecta en cuanto se ha dispuesto que para lo futuro se accederá a estos servicios previa licitación, de tal manera que su alegación será desechada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211, **SE RECHAZAN** las reclamaciones deducidas en lo principal de fojas 739 y 752 contra la sentencia N° 61/2007 de veintisiete de diciembre de dos mil siete, escrita a fojas 704.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Araneda. Rol N° 634-2008. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda y los abogados integrantes Sr. Oscar Herrera y Sr. Arnaldo Gorziglia Santiago, 19 de mayo de 2008. Autorizado por la Secretaria suplente de esta Corte Sra. Beatriz Pedrals García de Cortázar.