

Santiago, veintiocho de enero de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que la demandada de autos SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. Sociedad Concesionaria, en lo principal de fs. 1007 interpuso recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva N° 75 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de 30 de septiembre pasado que se lee a fs. 966 y siguientes, y solicitó fuera declarado que se revoca dicho fallo en todas sus partes, que se la absuelva por no haber incurrido en conductas contrarias a la libre competencia y que por ello se dejara sin efecto la multa impuesta. En subsidio solicitó que se dejara sin efecto la multa o que se la rebajara prudencialmente.

En lo sustancial, la referida sentencia acogió la demanda y declaró que la recurrente incurrió en conductas de discriminación y abuso de posición dominante, impuso una multa ascendente a 1.800 Unidades Tributarias Anuales, y declaró: 1.- Que la sociedad concesionaria sólo puede cobrar a las empresas courier de acuerdo con las Bases de Licitación en la forma señalada en el motivo 44°. 2.- Que la concesionaria debe entregar en arrendamiento a las demandantes y a las empresas courier que lo requieran un terreno dentro del aeropuerto que sea apto para operar servicios del Terminal de Carga, a fin de que estas, conjunta o separadamente, construyan las instalaciones que sean del caso. 3°.- Que es contrario a la libre competencia que la concesionaria y la inspección fiscal practicada por el Ministerio de Obras Públicas exijan normas de constructibilidad distintas para el

edificio a construir, según se trate de un proyecto elaborado por aquella o por las actoras.

El recurso de reclamación fue estructurado en seis apartados. En el primero de ellos se sostiene que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia carece de competencia para conocer respecto de supuestas infracciones a las Bases de Licitación imputadas a la demandada porque esta cuestión es ajena a la cautela de la libre competencia, cual es la materia encomendada a dicho tribunal. Seguidamente el recurso cuestiona el rechazo de la excepción de prescripción de las acciones relacionadas con los contratos de subconcesión suscritos con los demandantes, el que fuera fundamentado en no haber cesado las conductas reprochables. También se cuestionó la legalidad de la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva por no haberse emplazado al Ministerio de Obras Públicas, no obstante que integra la relación contractual cuestionada por los actores.

La sociedad reclamante también señaló que se había aplicado erróneamente la legislación económica al estimar el fallo que había abusado de una supuesta posición dominante, en circunstancias que no existe un escenario de competencia para acceder a la plataforma para el transporte aéreo de encomiendas en Santiago, sino la simple provisión de un bien público sujeto a regulación especial. Afirma la recurrente que el sistema de cobro de tarifas en base al peso transportado por las empresas es procedente, y que no ha discriminado entre las empresas a estos efectos.

Finalmente el recurso imputa al fallo la ilegalidad de disponer la entrega gratuita de instalaciones a los actores, lo que en su criterio importa una injustificada expropiación por causa de utilidad pública que afecta la garantía constitucional del derecho de propiedad, y la errada calificación de ser reincidente en estos hechos.

Segundo: Que la alegación de incompetencia formulada por la recurrente debe ser desestimada, porque si bien es cierto que la sentencia impugnada en su motivación 43<sup>o</sup> concluyó que la tarifa en base a kilogramos transportados no forma parte de los esquemas de

cobro permitidos por las Bases de Licitación, también lo es que atendida su posición de dominio esos hechos fueron calificados como constitutivos de ilícito a la libre competencia; valoración que ciertamente es propia de la competencia del sentenciador establecida en el artículo 5º del D.L. 211 que previene que la función del tribunal será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia?.

A este respecto es conveniente tener presente que frecuentemente un mismo hecho da lugar a diferentes valoraciones jurídicas, porque los sistemas se corresponden con criterios cardinales distintos.

Tercero: Que en lo tocante al rechazo de la excepción de prescripción de las acciones que resultaron acogidas, toda vez que el artículo 20 del citado cuerpo legal junto con establecer el término de dos años previno que este se computaría desde la ejecución de la conducta?, y que en la especie es inobjetable que esta se desarrolla continuamente porque las demandantes no cesan en el ejercicio de su actividad y que a esta se aplican las tarifas cuestionadas, no puede menos que concluirse que la infracción es permanente y que en la especie el término referido puede correr íntegramente sólo en caso de que la concesionaria deje de percibir las tarifas impugnadas. Por dichas razones, en concepto de ésta Corte la referida decisión de la sentencia impugnada no importa yerro.

Cuarto: Que por otra parte tampoco puede ser acogido el reclamo en lo que respecta al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, la que como se ha dicho se hizo consistir en que tratándose de asuntos ligados al contrato de concesión la pretensión de autos también debió dirigirse en contra del Ministerio de Obras Públicas, atendida su calidad de contraparte. La recurrente estimó que tal omisión le impediría asumir toda la responsabilidad por los hechos objeto de la demanda.

El rechazo de lo pedido debe ser mantenido porque si bien es cierto que el citado ministerio es parte del contrato y que por ello inspecciona su ejecución, atendido que es la demandada quien se relaciona con las actoras y que lo solicitado sólo dice relación con la aplicación de

las tarifas, no hay obstáculo razonable que impida las declaraciones del fallo aún cuando no estén en el pleito todas las partes del contrato de concesión, porque las actuaciones de aquellas no obstante ser en parte conjuntas también son perfectamente diferenciables.

Quinto: Que el capítulo relativo a la aplicación de la legislación económica comienza cuestionando la existencia de un mercado relevante declarado por la sentencia, que consistiría en los terrenos e instalaciones ubicadas dentro del aeropuerto que son o pueden ser arrendados o subconcesionados a empresas courier, accesible mediante el pago de tarifas. Las referidas instalaciones en criterio de la recurrente sólo importan la provisión de un bien público destinado a proporcionar un servicio previamente regulado. Prosigue la reclamante negando la posición dominante que el fallo le atribuye porque no tiene posibilidad de alterar las condiciones de competencia sin considerar a los clientes, competidores y condiciones de mercado.

Tales alegaciones son formuladas a objeto de remover las calificaciones del fallo, porque a resultas de su aceptación la cuestión tarifaria planteada por los actores inequívocamente sale del ámbito de la legislación económica. Estas no pueden aceptarse porque es evidente que muchas entidades y personas desarrollan en el lugar numerosas actividades empresariales ligadas y funcionales al negocio aeroportuario entregado en concesión, para cuya ejecución es imprescindible vincularse a la demandada a través de las normas preestablecidas al efecto porque esta tiene la potestad de dirección y administración general y el derecho de aprovechamiento del bien. En tales circunstancias es razonable concluir la existencia de un mercado relevante y la posición dominante atribuida a la concesionaria, porque esta es la única oferente de los bienes o servicios requeridos por las actoras para desarrollar su actividad empresarial.

Sexto: Que en lo que respecta al sistema de cobros cuya imposición sería consecuencia de la posición dominante recién destacada, la recurrente alega qu

e si bien no está comprendido en las Bases de Licitación ello se debe a la negativa de los usuarios a entregar información y que no se ha

causado perjuicio económico. Explicó que el cobro de un porcentaje de las ventas determinadas presuntivamente en base a la información de kilos de carga transportada según información entregada al Servicio de Aduanas conduce a costos inferiores al máximo establecido en las bases, y que esta forma es de general aplicación en otros países.

En relación a las discriminaciones denunciadas expuso que la diferenciación que hace entre las empresas a los efectos tarifarios se justifica por el volumen de operaciones; y en cuanto a las tarifas dadas a Correos de Chile señaló que se adecuan a las bases de licitación y que ésa empresa no presta servicios de courier.

Ninguna de estas alegaciones pueden ser aceptadas puesto que el sistema tarifario se encuentra previsto en las Bases de Licitación, y aún cuando supuestamente pueda resultar menos gravoso el que aplica la concesionaria de propia iniciativa, en una relación de derecho público ello no es procedente. Lo mismo debe decirse en cuanto a la diferenciación de tarifas atendiendo al volumen de las empresas.

Así las cosas estas alegaciones son insuficientes para desestimar la conclusión de la sentencia impugnada en cuanto a que las tarifas en cuestión, distintas de las previstas en las Bases de Licitación, han podido ser aplicadas sólo por encontrarse la concesionaria en posición dominante, lo que importa un abuso que incide o puede incidir en el precio de los bienes o servicios de que monopolícamente dispone.

Séptimo: Que el efecto expropiatorio denunciado por la recurrente a propósito de la medida número 6 del fallo no es efectivo, porque la misma previó que los terrenos que precisaren las actoras debían ser entregados en arrendamiento, esto es a título oneroso y no gratuito como se afirmara.

Octavo: Que, finalmente, la alegación de no ser reincidente en esta clase de infracciones y que el fallo ha tenido en consideración a los efectos de determinar el monto de la multa no puede ser acogida, porque la circunstancia de tratarse de mercados, conductas y partes totalmente diferentes no impide entender que el caso precedente también constituyó afectación a la libre competencia.

Noveno: Que en consecuencia, conforme con los razonamientos

precedentes, el recurso de reclamación será desestimado en todas sus partes.

Por estas consideraciones y citas legales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, se rechaza el recurso de reclamación deducido por SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. Sociedad Concesionaria en lo principal de fs. 1007 en contra de la sentencia definitiva N° 75 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de 30 de septiembre pasado que se lee a fs. 966 y siguientes.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro señor Brito.

N° 6.545-2.008. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Haroldo Brito y los Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez y Sr. Ismael Ibarra. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante señor Ibarra por estar ausente. Santiago, 28 de enero de 2009.

Autorizada por la Secretaria subrogante de esta Corte señora Carola Herrera Brümmer.

