REPUBLICA DE CHILE
COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
AGUSTINAS 853 PISO 12
SANTIAGO

C.P.C. N° 1202

ANT: Denuncia de Transportes Delfos Ltda., en contra de SCL Terminal Aéreo Santiago S. A. Sociedad Concesionario. Rol N°332-00 FNE.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 5 DE ABRIL DE 2002

1. Don Juan Patricio de La Fuente Viñuela, en representación de Transportes Delfos Ltda. interpuso denuncia en contra de SCL Terminal Aéreo Santiago S. A. Sociedad Concesionaria, en adelante SCL, empresa concesionaria del Aeropuerto Arturo Merino Benítez, por considerar que ésta ha incurrido en graves conductas que infringen el D. L. N° 211. Funda su denuncia en dos cuestiones, a saber: Por una parte expresa que SCL ha realizando gestiones para desprestigiar a Delfos Ltda., con el objeto de impedir que siga prestando servicios en el Aeropuerto, lo que se habría concretado en una carta de 13 de octubre de 2000, enviada a hoteles y agencias de turismo, que acompaña. Al respecto, en la causa hay constancia que el mismo hecho fue conocido y resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 15 de junio de 2001, el que acogiendo un Recurso de Protección, presentado por la empresa de Transportes Delfos Ltda. en contra de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. dispuso que ésta "se abstendrá de enviar a terceros, comunicaciones que entraben el derecho de la recurrente de prestar servicios de transporte de personas desde y hacia el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, debiendo dirigir los correspondientes desmentidos a las empresas a las que haya remitido la circular que dio origen a este recurso". Así resuelto el asunto, no corresponde emitir otro pronunciamiento sobre el particular.

2.- El segundo acápite de su denuncia, es aquel que se originó en la licitación que SCL llamó en marzo del 2000, para las subconcesiones de buses y minibuses. Dado los términos excesivamente onerosos planteados por SCL, en las bases de la licitación, explica el denunciante, su representada decidió no presentarse siendo ésta adjudicada a las empresas que operan con los nombres de Transfer-Turbus y Transfer-Centropuerto, subconcesionarias que, en la práctica, serían una sola que opera con el nombre de "New Transfer", el cual correspondería a la Sociedad Operadora de Servicios Aeroportuarios Ltda., cuyos socios son las dos empresas subconcesionarias. Esta situación, en concepto de la denunciante, infringiría las bases de la licitación, según las cuales se otorgarían dos subconcesiones para el servicio de buses y minibuses, requisito básico para no establecer un monopolio.

3.- SCL, en su informe, solicitó que se desestime la denuncia por no constituir la situación denunciada una infracción a la libre competencia, atendida la circunstancia de que aquélla se basa en hechos falsos e inexactos. SCL, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Concesiones, su Reglamento , el Decreto de Concesión respectivo y las bases de Licitación que regulan la concesión en particular, se encuentra obligada a prestar, entre otros, los servicios que se denominan "servicios no aeronáuticos comerciales obligatorios", dentro de los que se

incluyen los "servicios de transporte público y sus áreas de estacionamiento". Para ello, efectivamente, en el curso del año 2000, convocó a una licitación privada, la que finalmente fue adjudicada a dos sociedades distintas, a saber**:** Empresa de Transportes Rurales Ltda. y Transportes Centropuerto Ltda. Consecuentemente, cada una de estas sociedades es titular de una subconcesión para la prestación del servicio mencionado.

Añade la denunciada que, con el propósito de dar un mejor servicio al público, las sociedades subconcesionarias ya individualizadas, a través de dos sociedades distintas, constituyeron la sociedad Operadora de Servicios Aeroportuarios Ltda., OSA. Ltda., la cual celebró contratos con ambas, para administrar los servicios subconcesionados, en términos de organizar el sistema de reservas, vender los espacios en los minibuses y optimizar costos de operación. El servicio de minibuses se ofrece bajo una denominación común, que se ha identificado con el nombre de fantasía "New Transfer" y es remunerado por las subconcesionarias a través de comisiones pagadas por las ventas canalizadas a través de este sistema. OSA Ltda., según se desprende de la investigación, está constituida por "Comercial e Inversiones del Pacífico Limitada", persona jurídica relacionada con "Transportes Rurales Limitada", e "Inversiones, Inmobiliaria, Agrícola y Forestal Puerto Rapel Limitada", persona jurídica relacionada con "Transportes Centropuerto Limitada". Se constituyó con la finalidad de prestar un servicio especializado en la administración y comercialización del transporte de personas o mercaderías. Por otra parte, ambas subconcesionarias celebraron, con fecha 1° de septiembre del año 2000, un contrato de comercialización y venta de pasajes para el servicio de transporte de pasajero, que no tiene objetivos monopólicos, según expresa, sino única y exclusivamente el de prestar un mejor servicio a los usuarios, disminuyendo costos para los subconcesionarios, al efectuarse la comercialización del servicio por una sola empresa.

4.- De la investigación desarrollada por la Fiscalía Nacional Económica, se desprende que SCL es titular de la concesión de obra pública fiscal denominada "Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago", otorgada de conformidad a la legislación vigente y al D.S. del MOP N° 1168, de 5 de diciembre de 1997, que adjudicó la obra pública denominada "Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago", cuya fiscalización está cargo del Ministerio de Obras Públicas y, de acuerdo al reglamento pertinente, SCL puede subcontratar cualquier tipo de actividad comprendida dentro del contrato de concesión, sin embargo, el concesionario será siempre el responsable ante el MOP de la correcta ejecución del contrato".

5.- Dentro de las bases de la licitación, en lo que importa, se establece que la explotación de las obras comprende el cobro de tarifas a los usuarios de los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos; que entre los servicios no aeronáuticos, se cuentan los comerciales y los no comerciales. Los servicios no aeronáuticos comerciales son aquellos que presta el concesionario, en forma obligatoria o facultativa, durante el período de explotación, y por los cuales percibe ingresos mediante el cobro de tarifas a los usuarios, ya sea por la prestación directa del servicio o a través de terceros (subconcesión). Entre los servicios no aeronáuticos comerciales obligatorios se contempla servicios de transporte público y sus áreas de estacionamiento, lo que significa que el concesionario debe explotar y disponer las áreas de estacionamiento para vehículos de transporte público (buses, minibuses y taxis); Se agrega en las bases que el concesionario no podrá asignar a una misma persona natural o jurídica el área total disponible, a menos que no existan más interesados, lo que deberá ser calificado por el inspector fiscal. En caso de existir más de un interesado, el concesionario deberá presentar el mecanismo de asignación de estas áreas al inspector fiscal, el cual velará por que no se

establezcan discriminaciones o se ejerzan conductas que pudieran afectar el acceso igualitario a cualquier usuario a las instalaciones y áreas y, en general, cualquier otro arbitrio que tenga por efecto eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, pudiendo objetar el mecanismo propuesto; le prohibe al concesionario permitir al subconcesionario realizar una nueva concesión o celebrar cualquier tipo de acto o contrato para la prestación y/o explotación de los servicios no aeronáuticos y aeronáuticos por parte de terceros; la Dirección General de Obras Públicas se reserva el derecho a establecer modificaciones, regulaciones, condiciones o modalidades a cualquiera de los servicios... cuando el concesionario incurra en discriminaciones o ejerza conductas que pudieran afectar el acceso igualitario de las compañías aéreas o de cualquier otro usuario a las instalaciones y servicios del areopuerto y, en general, cualquier otro arbitrio que tenga por efecto eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, sin perjuicio de las sanciones que procedan;

6. Por su parte, el llamado a presentar propuestas para la prestación de servicios de buses y minibuses para el Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago, de SCL, de febrero de 2000, establece, en lo que importa a esta materia que el proponente debe presentar una descripción completa del servicio y el sistema de administración de la flota y personal requerido y su distribución por cargos, tanto para los buses como para los minibuses.

7.- Por otra parte, cabe destacar que el Contrato de Subconcesión para la Prestación de Servicios a Terceros de Transporte de Pasajeros en Buses y Minibuses, entre SCL y Transportes Centro Puerto Ltda. y el contrato de Subconcesión, que con el mismo fin se celebró entre SCL y Empresa de Transportes Rurales Ltda. (Tur Bus Ltda.), ambos de 31 de agosto de 2001, establecen que la venta de los pasajes sólo se hará en el respectivo counter o al interior del vehículo, prohibiéndose, para ello ,el uso de voceros o agente y, al mismo tiempo la posibilidad de la subconcesionaria de transferir, ceder en concesión o subconcesión los servicios subconcesionados.

8.- De los antecedentes que obran en la causa y lo manifestado por la propia denunciada, fluye claramente que SCL, concesionaria del Aeropuerto, subconcesionó parte de los denominados servicios no aeronáuticos comerciales, específicamente el servicio de transporte público y sus áreas de estacionamiento. Hasta aquí no hay nada reprochable, porque la subconcesión se otorgó a dos empresas que competían en el rubro, a saber, Transporte Rurales Ltda y Transportes Centropuerto Ltda. Sin embargo, al asociarse éstas y constituir la Sociedad OSA Ltda., a través de empresas ligadas a la subconcesionarias y que opera bajo el nombre de fantasía de New Transfer, estas empresas han desvirtuado no sólo el sentido y objeto de la concesión, sino que también han transgredido el de la subconcesión. En efecto, la idea central de subconcesionar el servicio de transporte de pasajeros y áreas de estacionamiento, era que entre las que se adjudicaron la licitación, los pasajeros tuvieren alternativas distintas y competitivas donde elegir, cuestión que se desvirtúa desde el momento en que ambas subconcesionarias se unen en una sola, cualquiera fueren los motivos que hubieren tenido para hacerlo, ya que desde ese momento la oferta por este servicio se monopoliza, lo que indiscutiblemente altera la libre competencia, puesto que claramente la elimina. En los hechos, con este acto, se ha incurrido precisamente en lo que el Dictamen 993/647 de 1996 quiso evitar, es decir, que por vía de acuerdos se desvirtuara la debida transparencia de un procedimiento de licitación, cuyo objeto preciso es hacer competir a los licitantes en la oferta de mejores condiciones de tarifa y de calidad del servicio.

9.- Consecuente con lo anteriormente razonado, el Ministerio de Obras Públicas, debe disponer el inmediato cese de la administración conjunta que las subconcesionarias de buses y minibuses, Empresa de Transportes Rurales Ltda (Tur Bus) y Transportes Centro Puerto Ltda., llevan adelante a través de la sociedad Operadora de Servicios Aeroportuarios Ltda., puesto que no sólo se ha transgredido la normativa de la libre competencia y los dictámenes que se han emitido sobre el particular, sino las propias bases de la licitación del Aeropuerto Arturo Merino Benítez, según las cuales está "expresamente prohibido al concesionario permitir al subconcesionario realizar una nueva concesión o celebrar cualquier tipo de acto o contrato para la prestación y/o explotación de los servicios no aeronáuticos y aeronáuticos por parte de terceros".

10.- Por otra lado, también formó parte de la investigación desarrollada por la Fiscalía nacional Económica, por instrucción de la H. Comisión Resolutiva, el cumplimiento, por parte de las autoridades competentes de los dictámenes N°s 958, 961, 993,1004 y 1014, de esta Comisión. Al respecto, y de acuerdo a lo informado por la Fiscalía, se ha observado que estos no han sido cumplidos, así el Ministerio de Obras Pública y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones deberán disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las prevenciones que en ellos se especifican, en particular en lo referente a las concesiones administrativas otorgadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil. Así, en el caso que nos ocupa, si SCL decidiere otorgar subconcesiones de espacios en el aeropuerto, para la prestación de servicios de transporte de cualquier tipo, ellas deben concederse, en cada oportunidad, previa licitación, con plazos razonables de duración, no pudiendo pactarse renovaciones o prórrogas automáticas y debiendo, en todo caso, utilizarse bases generales, objetivas e informadas, a las que deben tener acceso todos los interesados. En cuanto a la renta de la subconcesión, el monto a pagar por el licitante debe responder a criterios objetivos y razonables y debe establecerse como monto fijo, único y general. Además, es necesario que las bases señalen expresamente que los adjudicatarios deben ser personas naturales o jurídicas independientes entre sí, no relacionadas, en los términos generales y especiales que establecen las Leyes de Sociedades Anónimas y de mercado de valores.

Por otra parte, las autoridades anteriormente mencionadas y SCL debieran arbitrar las medidas que sean de su competencia u obligación, respectivamente, para poner término al sistema de "voceadores" o cualquiera similar, que implique someter a engaños o presiones indebidas a los pasajeros, procurando impedir maniobras dolosas de los denominados "taxis piratas" u otros vehículos de locomoción colectiva que no cumplan estrictamente con la normativa vigente.

Notifíquese a las partes de esta causa, al Sr. Fiscal Nacional Económico y al Ministerio de Obras Públicas.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 22 de marzo de dos mil dos, por la unanimidad de los miembros presentes, señores Claudio Juárez Muñoz, Presidente Subrogante, Rodemil Morales Avendaño, José Yáñez Henríquez y Carlos Castro Zoloaga.