

037

ANT.: Denuncia contra Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de la Región de Magallanes y Antártica Chilena sobre transporte terrestre internacional de pasajeros con origen en Punta Arenas. Rol N° 2069-12 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 10 SEP 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia, recomendando archivar el Antecedente, sin instruir investigación, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

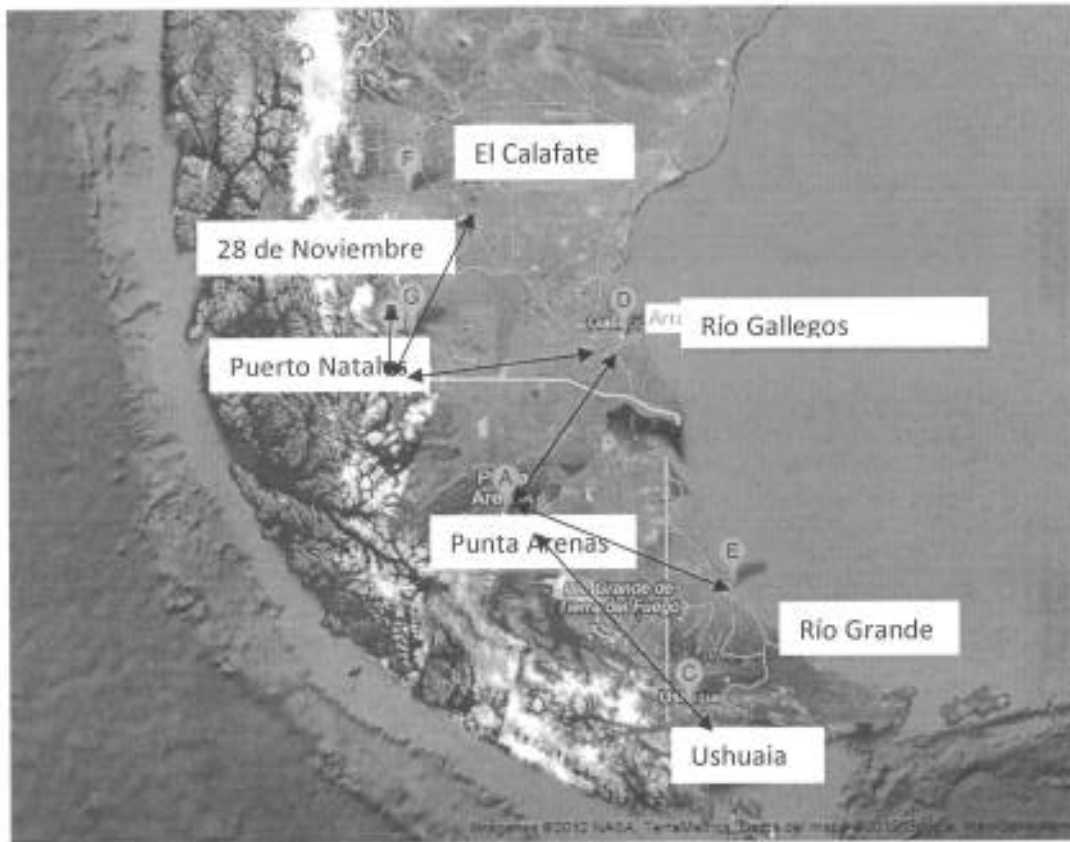
1. Con fecha 23 de marzo de 2012, esta Fiscalía recibió una denuncia por concentración económica en el mercado de transporte internacional terrestre de pasajeros entre las principales ciudades de la XII Región y las localidades del extremo sur de Argentina.
2. La denuncia está dirigida en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones ("Seremitt") de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, pues el denunciante estima que el diseño y la adjudicación de las bases de licitación del año 2010¹, para otorgar las concesiones de los servicios de transporte internacional terrestre de pasajeros en la XII Región, no se ajustaron al Decreto Ley N° 211("DL 211").

¹ "Bases de Licitación para otorgar concesiones de servicios de transporte internacional terrestre de pasajeros", aprobadas por la Resolución Exenta N° 2586 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, de 7 de septiembre de 2010, y modificadas por la Resolución Exenta N° 387 de 20 de diciembre del mismo organismo.

3. La denuncia se fundamenta en que la referida licitación importaría una afectación a la normativa de libre competencia, ya que habría establecido un monopolio en el referido mercado, que restringiría la libre competencia e impediría el libre ejercicio de una actividad económica. Dado lo anterior, se solicita que se investigue y se adopten las medidas necesarias para que dicho mercado opere sanamente.

II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

4. De acuerdo a los antecedentes descritos, corresponde determinar si los hechos denunciados vulneran la normativa del DL 211. Especialmente, si en la especie la autoridad ha concedido un monopolio para el ejercicio de una actividad económica, sin una la ley que la autorice, transgrediendo el artículo 4 del mismo cuerpo normativo.
5. Para determinar si la conducta denunciada constituye una infracción al DL 211, corresponde identificar el mercado en el cual ésta repercutiría. En el caso sub-lite, los mercados relevantes estarían constituidos por el transporte internacional terrestre de pasajeros de cada una de las siguientes rutas "origen - destino":
 - a. "Punta Arenas - Río Gallegos (y viceversa)";
 - b. "Punta Arenas - Río Grande (y viceversa)";
 - c. "Punta Arenas - Ushuaia (y viceversa)";
 - d. "Puerto Natales - Río Gallegos (y viceversa)";
 - e. "Puerto Natales - El Calafate (y viceversa)"; y,
 - f. "Puerto Natales - Villa Minera - Río Turbio - 28 de Noviembre (y viceversa)".
6. Para una mayor claridad, las trazas (rutas) internacionales de transporte terrestre de pasajeros de la XII Región, se muestran en el siguiente mapa:



7. Dichas rutas pueden ser operadas a través de un permiso originario o precario. La regla general es que las frecuencias sean operadas a través de un permiso originario, que se otorga en un proceso de licitación pública; excepcionalmente se asignan de manera diferente, tal como ocurre con los permisos precarios, que son esencialmente revocables.

8. En la especie, la autoridad encargada de determinar la forma en que operan los tramos internacionales y otorgar los permisos de licitación es la Seremitt de la XII Región. Ello, en virtud de la Resolución Exenta N° 1427 de 2005, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ("MTT"), que decretó que la facultad de conceder los Permisos Internacionales de Transporte Terrestre de Pasajeros y de Carga, es una potestad que recae en los Secretarios Regionales Ministeriales del ramo, si las empresas poseen domicilio principal en la Región².

² La Resolución Exenta N° 1427 de 2005 del MTT fue dejada sin efecto por la Resolución Exenta N° 3421 de 2010 del MTT. Esta última resolución mantuvo la facultad de conceder los referidos permisos en la Seremitt.

9. Una vez determinados los mercados, es menester precisar los actores que participan en éstos. En primer lugar, se ha observado que en las rutas individualizadas prestan servicios de transporte terrestre de pasajeros las empresas que se adjudicaron la licitación pública del año 2010³.
10. En efecto, se realizó el llamado a licitación de las citadas frecuencias internacionales, y la Comisión de Evaluación de las propuestas de licitación⁴ determinó adjudicar los siguientes trayectos a las compañías que se indican:

Cuadro N° 1: Empresas que se adjudicaron las trazas licitadas el 2010.

RES. N°	TRAZA	EMPRESA ADJUDICADA	FRECUENCIAS ADJUDICADAS
556	PTO. NATALES - VILLA MINERA RÍO TURBIO - 28 NOVIEMBRE	SOC. DE TRANSPORTES HÉCTOR PACHECO E HIJOS LTDA.	2 frecuencias diarias de lunes a viernes y 1 frecuencia los sábados, domingos y feriados, ida y vuelta.
555	PTO. NATALES - CALAFATE	SOC. DE TRANSPORTES HÉCTOR PACHECO E HIJOS LTDA.	3 frecuencias semanales de ida y vuelta.
550	PTA. ARENAS - USHUAIA	SOC. DE TRANSPORTES HÉCTOR PACHECO E HIJOS LTDA.	3 frecuencias semanales de ida y vuelta.
554	PTA. ARENAS - RIO GRANDE	TRANSPORTES MAGALLANES TOUR LTDA.	3 frecuencias semanales de ida y vuelta.
553	PTA. ARENAS - RIO GALLEGOS	TRANSPORTES MAGALLANES TOUR LTDA.	1 frecuencia semanal de ida y vuelta.
551	PTO. NATALES - RIO GALLEGOS	TRANSPORTES MAGALLANES TOUR LTDA.	2 frecuencias semanales de ida y vuelta.
548	PTA ARENAS - USHUAIA	TRANSPORTES JUAN CARLOS BARRÍA E.I.R.L.	2 frecuencias semanales de ida y vuelta.
549	PTA ARENAS - USHUAIA	CARLOS RENÉ SILVA PURATIC	2 frecuencias semanales de ida y vuelta.
552	PTO NATALES - RIO GALLEGOS	CARLOS RENÉ SILVA PURATIC	2 frecuencias semanales de ida y vuelta.

Fuente: Seremitt XII Región.

³ Precisamente, la Resolución Exenta N° 2586, de 7 de septiembre de 2010, del MTT, fijó las "Bases de licitación para otorgar concesiones de servicios de Transporte Internacional Terrestre de Pasajeros" para todas las rutas individualizadas. Éstas estipulaban respecto al plazo de la concesión, que la licitación tendrá una vigencia de 5 años contado desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del extracto de la resolución que concede el permiso originario.

⁴ Con fecha 27 de julio de 2011 se deduce recurso de reposición administrativa en contra del Acta de evaluación y adjudicación, y oposición a la participación de las empresas de Héctor Pacheco en las licitaciones de las referidas trazas internacionales. Dicho recurso es rechazado por la Resolución Exenta N° 2297 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de 4 de agosto de 2011.

11. En segundo lugar, se pudo determinar preliminarmente que en dichos trayectos pueden prestar y prestarían⁵ también servicios de transporte de pasajeros las empresas que se adjudicaron la licitación efectuada el año 1995⁶, esto es⁷:
- a. Sergio Amed Zalej Santos: en la ruta Puerto Natales - El Calafate;
 - b. Aquilino Silva Ovando: en la ruta Puerto Natales - El Calafate;
 - c. Transportes Magallanes Tour Ltda.: en la ruta Puerto Natales - El Calafate;
 - d. Manuel Saldivia y Cía. Ltda.: en la ruta Puerto Natales - Río Turbio - 28 de Noviembre;
 - e. Sucesión Domingo Ghisoni : en la ruta Punta Arenas - Río Gallegos;
 - f. Soc. Transportes Héctor Pacheco e Hijos Ltda.: en la ruta Punta Arenas - Río Gallegos; y
 - g. Héctor Pacheco Bahamonde: en la ruta Punta Arenas- Río Grande.⁸
12. En tercer lugar, cabe informar que también prestan servicios de transporte terrestre internacional de pasajeros en la XII Región empresas argentinas, en virtud del Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT)⁹

⁵ Según información enviada por el MTT, de la licitación efectuada el año 1995 actualmente estaría prestando servicio Manuel Saldivia y Cía. Ltda. Por su parte, esta División, mediante llamados telefónicos a las diferentes empresas, efectuados con fecha 13 de agosto, tomó conocimiento que las demás compañías continúan prestando dichos servicios. Asimismo, el 14 de agosto de 2012, esta repartición revisó las páginas web de las diferentes compañías, confirmando que prestan servicios de transporte de pasajeros en las rutas definidas.

⁶ En cuanto al plazo de adjudicación, las bases de 1995 establecían que *"las autorizaciones tendrán una duración de cinco (5) años, prorrogable por períodos iguales y sucesivos"*. Por lo que las empresas que ganaron la licitación pueden seguir prestando sus servicios en la actualidad.

Con fecha 7 de mayo de 2012, el Seremitt de la XII Región, Gustavo Faraldo Iriarte, señaló a esta Fiscalía que el motivo de efectuar el llamado a licitación el año 1995, era *"garantizar la continuidad del servicio de transportes durante todo el año, y no sólo en la época estival, en condiciones de transparencia e igualdad de oportunidades; por lo mismo se buscaba ponerle término a los permisos precarios que operaban antes de la licitación del año 95, con el otorgamiento de concesiones"*.

⁷ Información suministrada por la Jefa subrogante de Asuntos Internacionales del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, doña Aurora Jerez, vía correo electrónico de fecha 3 de julio de 2012.

⁸ En las rutas Punta Arenas - Ushuaia y Puerto Natales - Río Gallegos no hubo interesados. Sin embargo, existían permisos precarios para la prestación de los servicios de transportes anteriores al año 1995. El primer tramo Punta Arenas - Ushuaia era servido por Pacheco Bahamonde, Pacheco e Hijos, Juan Carlos Barria, Juan Carlos Barria E.I.R.L., Carlos Silva Puratic y Magallanes Tour. En tanto el tramo Puerto Natales - Río Gallego, era prestado por Aquilino Silva Ovando.

⁹ En virtud del ATIT, la prestación de servicios de transporte de pasajeros terrestre en los mercados relevantes definidos fue regulada por los gobiernos de Chile y Argentina a través de

suscrito el 1 de enero de 1990¹⁰ entre Chile, Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay.

13. Según información remitida a esta Fiscalía con fecha 6 de junio de 2012 por la Jefa de Asuntos Internacionales (S) del MTT, los servicios de transporte de pasajeros terrestre en la referida zona, son prestados por las siguientes empresas argentinas: a) Cooperativa Trabajo Río Turbio Ltda. (COOTRA); b) El Pingüino; y, c) Tecni Austral Viajes y Turismo.
14. Por tanto, las compañías que actualmente prestarían servicios de transporte terrestre de pasajeros en las rutas definidas, de conformidad con la información recopilada a esta fecha en forma preliminar, serían las siguientes:

Cuadro N° 2: Empresas participantes en los mercados relevantes.

Origen	Destino	Empresas Participantes		
		Chilenas		Argentinas
		Licitación 1995	Licitación 2010	
Punta Arenas	Río Gallegos	Pacheco/Magallanes* Ghisoni/Barria*	Pacheco/Magallanes*	El Pingüino
Punta Arenas	Río Grande	Pacheco/Magallanes*	Pacheco/Magallanes*	Tecni Austral
Punta Arenas	Ushuaia	El servicio fue otorgado por permisos precarios a: Pacheco/Magallanes*, Ghisoni/Barria* y Buses Sur/Aquilino Silva*.	Pacheco/Magallanes* Ghisoni/Barria* Buses Sur /Aquilino Silva*.	Tecni Austral
Puerto Natales	Río Gallegos	El servicio fue prestado por un permiso precario a Buses Sur/Aquilino Silva*.	Buses Sur/Aquilino Silva* Pacheco/Magallanes*	El Pingüino
Puerto Natales	El Calafate	Sergio Zalej Santos Buses Sur/Aquilino Silva* Pacheco/Magallanes*	Pacheco/Magallanes*	Cootra
Puerto Natales	Villa Minera - Río Turbio-28 de Noviembre	Manuel Saldivia y Cía.Ltda	Pacheco/Magallanes*	Cootra

Fuente: Seremitt XII Región.

*Una de estas dos empresas se adjudicó la ruta. Estas empresas se agruparon en binomios, para explicitar que entre éstas existen vínculos de propiedad.

acuerdos bilaterales, que fijaron las trazas a licitar, la cantidad de frecuencias, las condiciones que debían cumplir y todo lo referente a la materia.

¹⁰ Este acuerdo fue incorporado a la legislación nacional, mediante el Decreto Supremo N° 257 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 5 de marzo de 1991. Dicho instrumento se dictó con la finalidad de adoptar una norma jurídica que reflejara los principios esenciales acordados por los citados gobiernos en materia de transporte internacional terrestre, de modo de reconocer al transporte internacional como servicio de interés público fundamental para la integración de los países. Al respecto, el artículo 29 del ATIT dispone que "[E]l tráfico de pasajeros y cargas entre los países signatarios se distribuirá mediante acuerdos bilaterales de negociación directa entre los Organismos Nacionales Competentes, sobre la base de reciprocidad".

15. Algunas empresas que prestan las rutas individualizadas se encuentran relacionadas entre sí, pues los dueños de algunas compañías poseen participación en otras sociedades. Específicamente, esta repartición verificó que en el caso sub-lite, concurren los siguientes vínculos:
- a. Transportes Magallanes Tour fue cedida el 20 de noviembre de 1997 a la operadora Transportes Héctor Pacheco Ltda. (en un 50%), a Héctor Pacheco (en un 35%) y a Gilda Aguilar (en un 35%, esposa de Héctor Pacheco). A su vez, Transportes Héctor Pacheco se encuentra constituida por Héctor Pacheco (en un 75%), Gilda Aguilar (en un 20%) y Marcela Pacheco Aguilar (en un 5%). Por lo que ambas sociedades, Transportes Magallanes Tour y Transportes Héctor Pacheco Ltda., operan en el mercado como Buses Pacheco.
 - b. Transportes Ghisoni Ltda., con fecha 25 de enero de 2008, se modificó, obteniendo el socio entrante Juan Carlos Barria, el 98% de la participación social. Por ende, Transportes Juan Carlos Barria E.I.R.L., con Buses Ghisoni, funcionan como una única empresa, aunque en la práctica opera bajo los nombres de Buses Ghisoni y/o Buses Barria.¹¹
 - c. Bus Sur, nombre de fantasía de la empresa fundada en el año 1956 por Aquilino Silva Obando, fue padre de Carlos René Silva Puratic, actual propietario de Bus Sur¹².
16. Así, de lo analizado, resulta que en cada uno de los trayectos existe más de un agente nacional que presta el servicio (salvo, en la ruta Punta Arenas - Río Grande que solamente es prestada por Buses Pacheco). Adicionalmente una compañía argentina se encuentra atendiendo este último tramo.
17. Por consiguiente, como se aprecia del cuadro N° 2 y, tal como lo señaló el Seremitt de la XII Región a esta Fiscalía, el 7 de mayo de 2012, "no existe

¹¹ Según información disponible en sitio web oficial de Buses Barria <<http://www.busesbarria.cl/>> [última visita: 16 de agosto de 2012]

¹² Según información disponible en sitio web oficial de Bus Sur <<http://www.bus-sur.cl/opensite/index.php?page=empresa>> [última visita: 16 de agosto de 2012]

exclusividad en las rutas, en el sentido de que sólo una empresa opera una ruta".

18. Por tanto, no aparece que la licitación efectuada el año 2010 en la XII Región haya concedido alguna suerte de monopolio, pues además de las empresas que se adjudicaron las rutas en dicha ocasión, los servicios de transporte de pasajeros en esa zona geográfica son prestados por otras compañías.
19. Ahora, en cuanto a otros hechos o conductas que pudieran vulnerar lo establecido en el artículo 3 del DL 211, se pudo observar que las empresas que ganaron la licitación el año 2010, se adjudicaron las frecuencias por obtener el mayor puntaje, siendo utilizado como criterio de desempate, por regla general, el mayor número de asientos de la flota, pues el primer factor de desempate (promedio de antigüedad de fabricación de los vehículos)¹³, no resolvía la igualdad de puntaje que se producía entre los concurrentes¹⁴.
20. Las bases vigentes no consideraron, por lo tanto, el factor precio como parámetro de evaluación en la adjudicación, teniendo libertad para fijar las tarifas.
21. Si bien se constató que en las rutas definidas prestan servicios varias empresas de transportes de pasajeros, es preciso tener en cuenta para futuros procesos licitatorios, el hecho que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC"), ha señalado lo necesario que es crear una competencia en precios y calidad en los procesos licitatorios. Así, resolvió en una oportunidad, que no se puede considerar *"que la competencia "por la cancha" o competencia en la Licitación haya sustituido o reemplazado la competencia "en la cancha" o en el mercado final, pues no hubo rivalidad*

¹³ Punto 3.3.4.2 de la Resolución Exenta N° 2586 de 2010 del MTT que Aprueba Bases de Licitación para otorgar Concesiones de Servicios de Transporte Internacional Terrestre de Pasajeros estableció el primer factor de desempate, mientras que con fecha 20 de diciembre de 2010 se dictó la Resolución Exenta N° 3871, que estableció como segundo criterio de desempate el "número de asientos de los vehículos".

¹⁴ Exceptúense de lo anterior la licitación Puerto Natales - Calafate que fue resuelta por el criterio de experiencia, y la licitación Puerto Natales - Villa Minera - Río Turbio - 28 de Noviembre, zanjada por el factor de antigüedad de la flota.

por tarifas o por otras variables de competencia relevantes desde el punto de vista del usuario (como por ejemplo, calidad). En efecto, sólo tratándose de subastas en las que se asignan derechos exclusivos al postulante que ofrezca las menores tarifas o mejor calidad al usuario final, es posible afirmar en general que la competencia "por la cancha" produciría resultados asimilables a los que genera la competencia "en la cancha", en el sentido de que la subasta logre emular el equilibrio de un mercado competitivo"¹⁵.

22. Por lo anterior, sin perjuicio que en este caso, a diferencia de lo indicado en la Sentencia del Tribunal, la competencia en la licitación no ha entregado el derecho exclusivo a prestar el servicio, dado que otras empresas también pueden prestar servicios en las comentadas rutas, seguir el criterio del TDLC podría inyectar más competencia a los mercados.

III. CONCLUSIONES

23. El denunciante señala que la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la XII Región, al elaborar el año 2010 las bases de licitación de transporte internacional terrestre de pasajeros y adjudicar las trazas existentes en aquella zona, vulnera el DL 211, pues estaría concediendo un monopolio en la prestación de tales servicios, que restringiría la libre competencia.
24. En base a los antecedentes preliminarmente recopilados, se constató que en dicho mercado actualmente están prestando servicios de transporte internacional, no sólo las empresas que se adjudicaron las rutas a través de la licitación del año 2010, sino también, compañías chilenas y argentinas. Estas últimas en virtud del Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre suscrito el año 1990 entre Chile y Argentina, entre otras naciones.

¹⁵ Sentencia N°121, caratulada Demanda de Naviera Valdivia Ltda. y Otros contra Ministerio de Obras Públicas y Otros, de fecha de 10 de mayo de 2012.

25. Por ende, esta División estima que, en la medida que la Seremitt no ha otorgado exclusividad en la provisión de los servicios referidos¹⁶, no es posible que concurra la hipótesis descrita en el artículo 4 del DL 211.
26. En cuanto a los parámetros de selección fijados en las bases de licitación del 2010, esta División estima que éstos no aseguraban necesariamente que las trazas internacionales fuesen adjudicadas a la propuesta que ofrecía las mejores condiciones de precio y calidad a usuarios, por cuanto la pauta de evaluación establecida en las bases no consideraba criterios como la tarifa a cobrar. Considerando que existen otros actores que pueden servir y sirven la ruta, los criterios de selección de las bases no son los únicos determinantes de la competencia final en las rutas, sin perjuicio de ello, sería recomendable utilizar a futuro parámetros de selección relacionados con las condiciones de precios y calidad.
27. En base a los antecedentes analizados, esta División no considera necesaria la ejecución de otras diligencias por parte de esta Fiscalía.

Por lo anterior, salvo mejor parecer del Sr. Fiscal, recomendamos no iniciar una investigación en relación con los hechos específicos descritos en la denuncia y oficiar al MTT en los términos expuestos.

Saluda atentamente a usted,


RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES


MCC

¹⁶ Las rutas internacionales de la XII Región son las siguientes: a. Punta Arenas - Río Gallegos, b. Punta Arenas - Río Grande, c. Punta Arenas - Ushuaia, d. Puerto Natales - Río Gallegos, e. Puerto Natales - El Calafate, y, f. Puerto Natales - Villa Minera - Río Turbio - 28 de Noviembre.