

En lo principal: Aporta antecedentes. En el otrosí: Acompaña documentos.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LIBRE COMPETENCIA

Jorge Grunberg Pilowsky, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”), en autos caratulados “*Consulta de Asociación Gremial de Transporte Expreso Internacional sobre mecanismo de asignación de áreas destinadas a envío de entrega rápida diseñado por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A*”, Rol NC N°536-2024, al H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N°2 y 31 N°1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (en adelante, “**DL 211**”), la FNE viene en aportar los siguientes antecedentes de hecho, de derecho y económicos en los términos que a continuación se expondrán:

I. ANTECEDENTES2

a. La Consulta2

b. Marco regulatorio aplicable3

c. Mecanismos de Asignación6

II. MERCADOS RELEVANTES EN LOS QUE INCIDE LA CONSULTA8

a. Mercado de infraestructura para operadores de servicios *courier* (o “*aguas arriba*”)9

b. Mercado de servicios de transporte expreso o *courier* (o “*aguas abajo*”)12

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA14

a. Supuestos riesgos exclusorios derivados del Mecanismo de Asignación.....14

b. Supuestos riesgos explotativos derivados del Mecanismo de Asignación....17

c. Posibles eficiencias derivadas del Mecanismo de Asignación18

d. Deficiencias identificadas y recomendaciones18

IV. CONCLUSIONES.....20

I. ANTECEDENTES

a. La Consulta

1. Con fecha 27 de junio de 2024, la Asociación Gremial de Transporte Expreso Internacional (en adelante, “**ATREX**” o la “**Consultante**”)¹ presentó una Consulta ante este H. Tribunal, solicitando que se pronuncie acerca de si el mecanismo de asignación de áreas en el aeropuerto Arturo Merino Benítez (en adelante, “**Aeropuerto AMB**” o “**Concesión**”) diseñado por la Sociedad Concesionaria Nuevo Pudahuel S.A. (en adelante, “**NPU**” o “**Concesionario**”) para las empresas de envío de entrega rápida o expreso internacional – también conocido como servicio de *courier*–² (en adelante, “**Mecanismo de Asignación**”) infringe el DL 211 y, en caso de ser necesario, establezca las condiciones y/o medidas que estime pertinentes³⁻⁴.

2. La Consultante expone que las empresas que operan en el mercado de los envíos de entrega rápida deben cumplir con una serie de requisitos legales y administrativos establecidos por el Servicio Nacional de Aduanas (en adelante, “**SNA**”), entre los cuales se encuentra la habilitación de un recinto para su funcionamiento y la respectiva autorización del SNA. Para esto último, cobrarían gran relevancia las áreas dispuestas al efecto al interior de las dependencias de la concesión del Aeropuerto AMB y su asignación realizada por el Concesionario, de conformidad con lo establecido en las Bases de Licitación para la concesión del Aeropuerto AMB, aprobadas mediante la Resolución N°33, de 17 de febrero de 2014, de la Dirección General de Obras Públicas (en adelante, “**BALI**”), tanto para las empresas de *courier* actualmente en operación como para aquellas que puedan potencialmente ingresar a dicho mercado.

3. En ese contexto, con fecha 13 de junio de 2024, NPU informó el Mecanismo de Asignación a las empresas que actualmente tienen recintos habilitados en el Aeropuerto

¹ La Consultante es una asociación gremial que agrupa a 22 empresas *courier* nacionales e internacionales, todas autorizadas por el Servicio Nacional de Aduanas y que, en la actualidad, corresponderían a la totalidad de los actores presentes en la industria.

² Tales empresas corresponden a “*aquellas que prestan el servicio de recolección, transporte, recepción y entrega de este tipo de envíos, desde y hacia el extranjero, utilizando medios propios o de terceros, sin perder el control y la responsabilidad de ellos durante todo el suministro de dicho servicio*”. Véase artículo 2 del Decreto N°8, de 2018, del Ministerio de Hacienda (según se define *infra*).

³ Con fecha 1 de julio de 2024, este H. Tribunal dio curso a la Consulta, iniciándose el procedimiento contemplado en el artículo 31 del DL 211. Asimismo, ofició a esta Fiscalía a fin de que aportara antecedentes, por lo que, con el objeto de ejercer las facultades establecidas en el artículo 39 del DL 211 y para recabar los antecedentes necesarios para el presente informe, esta Fiscalía resolvió iniciar una investigación con fecha 5 de julio de 2024, bajo el Rol FNE N°2771-24 (en adelante, “**Investigación**”).

⁴ Consulta, p. 1.

AMB para prestar servicios de *courier*, el cual habría sido diseñado por el Concesionario con el propósito de asignar las áreas destinadas a las empresas de envío de entrega rápida o expreso internacional para el periodo comprendido entre septiembre de 2024 y agosto de 2027.

b. Marco regulatorio aplicable

4. El marco normativo dentro del cual corresponde analizar el Mecanismo de Asignación, además de las normas generales sobre libre competencia contenidas en el DL 211 y las demás que resulten aplicables, se encuentra conformado fundamentalmente por: (i) las BALI y las circulares aclaratorias que la complementan, de conformidad con el Decreto Supremo N°900, de 1996, del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “**MOP**”); (ii) el Contrato de Concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra fiscal del Aeropuerto AMB, adjudicado a NPU mediante el Decreto Supremo N°105, de 2015, del MOP (en adelante, “**Contrato de Concesión**”); (iii) el Decreto Supremo N°8, de 2018, del Ministerio de Hacienda, que establece las condiciones y requisitos para la habilitación y funcionamiento de los recintos de depósito aduanero de empresas de envío de entrega rápida o expreso internacional (en adelante, “**Decreto N°8**”); y (iv) la normativa aduanera aplicable.

5. En primer lugar, el objeto de las BALI consiste en regir “*la concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada ‘Aeropuerto Arturo Merino Benítez de Santiago’*”⁵. Las BALI establecen una serie de obligaciones para el Concesionario, tales como la provisión de un conjunto de servicios no aeronáuticos comerciales obligatorios⁶, dentro de los cuales se encuentran, a su vez, los servicios de gestión de terminales de carga. Estos últimos comprenden una variedad de actividades vinculadas al manejo y transporte de bienes y mercancías enviados y recibidos por vía aérea, los que contemplan, en lo atinente al objeto de la Consulta, a los servicios de entrega rápida, transporte expreso y correo⁷. El Concesionario no podrá ser el prestador directo de dichos servicios y deberá permitir la libre prestación de dichos servicios por terceros, quienes estarán sujetos al pago de tarifas máximas por metros cuadrados (en

⁵ BALI, cláusula 1.1.

⁶ En particular, corresponden a: (i) servicio de alimentación y bebida; (ii) áreas para servicio de comunicaciones; (iii) estacionamientos públicos para vehículos en general; (iv) estacionamientos para custodia de vehículos; (v) estacionamiento para trabajadores del aeropuerto; (vi) sistema de procesamiento de pasajeros/equipaje; (vii) servicio de transporte público y sus áreas de estacionamiento; (viii) servicio de sala cuna y jardín infantil; (ix) áreas para servicios comerciales de ámbito financiero; (x) servicio de gestión de terminales de carga; y (xi) casino para trabajadores del aeropuerto. BALI, cláusula 1.10.9.3.1.

⁷ Ibid.

adelante, “m²”) de arriendo mensual establecidas en las BALI⁸. Respecto de tales servicios, además, se contempla expresamente una excepción a la obligación de licitar⁹, lo cual faculta a NPU a asignar los espacios disponibles para su operación en las dependencias de la concesión a través de mecanismos como el que es objeto de la presente Consulta.

6. Junto con lo anterior, las BALI contemplan un mandato de no discriminación en la asignación de los espacios para la prestación de los servicios descritos, de modo tal que se garantice el acceso igualitario a las instalaciones del Aeropuerto AMB. Lo anterior, con el objeto de que no se impida, restrinja o entorpezca la libre competencia¹⁰. Además, el mecanismo a través del cual se asignen los espacios *“deberá propiciar el uso homogéneo del total de infraestructura, instalaciones, equipamiento y áreas disponibles en el Área de Concesión”*¹¹.

7. Por último, las BALI originalmente establecían las siguientes tarifas para el arriendo de áreas para la operación de los servicios de gestión de terminales de carga –entre los que se encuentran los servicios de *courier*–: (i) 0,35 Unidades de Fomento (en adelante, “UF”) /m² para el terreno construido y 0,20 UF/m² para el área pavimentada o losa, ambos de la Bodega Sur; y (ii) 0,15 UF/m² para el terreno eriazo¹². Como se indica a continuación, dichas tarifas fueron modificadas.

8. En cuanto a las circulares aclaratorias que complementan las BALI, en lo atinente al objeto de la Consulta, de conformidad con éstas: (i) se incorpora dentro de las obligaciones del Concesionario el mandato de velar por que los mecanismos de asignación elaborados por él para la prestación de determinados servicios no constituyan ni induzcan a una conducta abusiva de su posición dominante, así como tampoco tengan por efecto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia¹³; (ii) en el marco de la gestión tarifaria, se incorpora la obligación de dar cumplimiento al DL 211 en el cobro por parte del Concesionario de las tarifas para los servicios aeronáuticos y no aeronáuticos que explote, las que a su vez deberán ser debida y oportunamente publicadas previo a su vigencia y no podrán implicar un trato desigual a usuarios que se encuentren en la misma condición sin una justificación razonable¹⁴; (iii) se modifican las tarifas máximas para el arriendo de áreas

⁸ Ibid.

⁹ Ibid., cláusula 1.10.10, letra C.2.

¹⁰ Ibid., cláusula 1.10.10, letra A.7. En el mismo sentido, Circular Aclaratoria N°2, punto A.13.

¹¹ Ibid., cláusula 1.10.10, letra C.15.

¹² Ibid., cláusula 1.10.9, letra j).

¹³ Circular Aclaratoria N°2, p. 11.

¹⁴ Ibid.

para la operación de los servicios de gestión de terminales de carga a 1,44 UF/m² para el terreno construido y 0,82 UF/m² para el área pavimentada o losa, ambos de la Bodega Sur, y 0,62 UF/m² para los terrenos eriazos¹⁵; y (iv) se establece el mecanismo procedente en caso de que no sea posible alcanzar el número mínimo de 3 operadores para cualquiera de los servicios de gestión de terminales de carga¹⁶.

9. Por su parte, el Contrato de Concesión regula, entre otros, las características de las obras y servicios de la concesión. Mediante el Decreto Supremo N°256, de 2012, del MOP, se suscribió el Convenio N°4 que, para la implementación de lo resuelto por el H. Tribunal en la Sentencia N°75/2008, modificó dichas características, permitiendo el desarrollo del proyecto denominado Bodega Sur, que contempló la construcción y operación de un edificio destinado a operar carga de *courier* nacional.

10. Por otro lado, en lo atinente a la Consulta, el Decreto N°8 establece, para que las empresas de envío de entrega rápida o expreso internacional puedan operar, el requisito de contar con un recinto habilitado para efectuar operaciones de ingreso y salida de este tipo de envíos¹⁷, estableciendo además las condiciones y requisitos para la habilitación y funcionamiento de estos recintos. En particular, los requisitos para la habilitación referida dicen relación con la ubicación del área de operación, su superficie, las características de su cercado, y otras condiciones de seguridad y para la mantención de la trazabilidad de la mercancía¹⁸.

11. Por último, en cuanto a la normativa aduanera pertinente, el Decreto con Fuerza de Ley N°30, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 213, de 1953, del Ministerio de Hacienda, sobre Ordenanza de Aduanas (en adelante, “**Ordenanza de Aduanas**”), establece el deber del SNA de vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos del país¹⁹, así como también faculta al Director Nacional del SNA para regular ciertos aspectos de la tramitación aduanera por parte de las empresas de *courier*²⁰.

¹⁵ Circular Aclaratoria N°7, p. 18.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ BALI, cláusula 2.

¹⁸ Véase respuesta de SNA a Oficio Ord. N°1203-24 FNE. En el mismo sentido, Oficio Ord. N°5679 del SNA, de fecha 31 de julio de 2024, que consta a folio 30 de la Consulta.

¹⁹ Ordenanza de Aduanas, art. 1º, inciso segundo.

²⁰ Ibid., art. 91 bis.

c. Mecanismos de Asignación

12. En particular, los espacios se asignarán a quienes oferten el mayor pago al Concesionario, por concepto de arriendo por m² de infraestructura. Las ofertas se encuentran limitadas por tarifas mínimas y máximas preestablecidas, según el área actualmente disponible en la zona de la concesión. Dichas áreas se encuentran comprendidas por: (i) el edificio denominado Bodega Sur, consistente en 23 espacios construidos disponibles (22 bodegas y 1 zona común), cuyas superficies varían entre los 10 y 930 m², y 5 espacios de área pavimentada del lado aire ubicadas en el frontis de cada bodega; y (ii) superficies de terreno eriazo, consistentes en 2 espacios disponibles ubicados en el sector sur poniente de la zona de concesión, de 3.000 y 3.300 m² cada uno²¹, para la construcción de bodegas habilitadas para servicios de este tipo.
13. Las tarifas mencionadas se enmarcan en la regulación efectuada por las BALI respecto de los servicios de gestión de terminales de carga, los que, según fue detallado *supra*, corresponden a uno de los servicios no aeronáuticos comerciales obligatorios para el Concesionario y que, a su vez, estarán afectos al pago de tarifas máximas por m² de arriendo mensual por parte de sus subconcesionarios²².
14. Las tarifas y plazos propuestos en el Mecanismo de Asignación para la explotación de cada uno de los espacios descritos precedentemente, junto con sus respectivos plazos de explotación, se detallan en la Tabla N°1 siguiente:

Tabla N°1: Esquema tarifario y plazos de explotación del Mecanismo de Asignación

Tipo de Terreno		Superficie (m ²)	Tarifa (UF/m ²)	Plazo de explotación ²³
Bodega Sur	Terreno construido	4.337,02	Mínima de 0,95 y máxima de 1,44	01-09-2024 a 31-08-2027
	Área pavimentada o losa	1.436,74	Mínima de 0,45 y máxima de 0,82	
Terreno Eriazo		6.300	Fija de 0,34	01-08-2024 a 30-09-2035

Fuente: Elaboración propia en base a Consulta e información aportada por NPU.

²¹ Las superficies de terreno eriazo requieren de la construcción y posterior habilitación mediante la tramitación de los permisos sectoriales, de conformidad al marco regulatorio que se detallará *infra*.

²² BALI, cláusula 1.10.9.3.1.

²³ Los plazos de explotación para los terrenos ubicados en la Bodega Sur difieren a aquel establecido para el terreno eriazo, debido a que en este último los adjudicatarios deberán construir las edificaciones necesarias. Una vez concluido el plazo de explotación de los terrenos eriazos, dichas edificaciones pasarán a ser parte de la Concesión.

15. En conjunto con lo anterior, el Mecanismo de Asignación contempla la asignación de espacios a un mínimo de 3 empresas, quienes no podrán ser relacionadas entre sí, con el objeto de resguardar la competencia.

16. En cuanto al esquema de selección, éste varía en virtud de los tipos de terreno descritos *supra*, de acuerdo a los siguientes términos: (i) en cuanto a los espacios ubicados en la Bodega Sur, éstos serán asignados, primero, en razón de la tarifa de terreno construida ofertada, asignándosele el espacio a la oferta que contemple la tarifa más alta, y segundo, en razón de la tarifa de área pavimentada ofertada, también asignándosele el espacio a la tarifa más alta –y, en caso de ocurrir un empate entre las tarifas ofertadas por los interesados de un mismo espacio, se le asignará el espacio a la empresa que exhiba la mejor solvencia financiera–; y (ii) en cuanto a los espacios ubicados en los terrenos eriazos, éstos serán asignados de acuerdo al orden de llegada de las respectivas cartas de interés. Cabe señalar que cada empresa podrá ofertar por un máximo de 2 inmuebles en el proceso de asignación.

17. En caso de que existan dos o más ofertas por un mismo espacio, el Mecanismo de Asignación establece un criterio de desempate en virtud del cual la empresa con mejor solvencia financiera será la adjudicataria²⁴.

18. Una vez comunicados los resultados, los participantes seleccionados tendrán un plazo de 30 días corridos para firmar el contrato de arrendamiento, momento a partir del cual se considerará asignado el espacio. En caso contrario, su asignación será anulada y el inmueble se declarará como disponible, iniciándose un nuevo proceso para su asignación.

19. Por último, el cronograma del Mecanismo de Asignación es el que se detalla en la Tabla N°2, a continuación:

²⁴ Mecanismo de Asignación, p. 11.

Tabla N°2: Cronograma Mecanismo de Asignación (2024)

Plazo/fecha	Etapas
Jueves 13 de junio	Reunión informativa mecanismo de asignación
Hasta el 7 de julio	Plazo para manifestar intención de arrendar espacios y enviar documentos
Hasta el 19 de julio	Evaluación de ofertas
Hasta el 26 de julio	Comunicación de resultados por parte de NPU
Hasta el 9 de agosto	Plazo para revisar y aprobar el contrato
Hasta el 26 de agosto	Plazo para firmar el contrato

Fuente: Elaboración propia en base a Consulta e información aportada por NPU.

20. Cabe resaltar que fue posible constatar que el Mecanismo de Asignación exhibe notorias diferencias en las condiciones económicas y los criterios de adjudicación con respecto al mecanismo implementado en 2016 (en adelante, “**Mecanismo 2016**”), según se detallará a continuación.
21. En primer lugar, respecto del Mecanismo de Asignación, se cambia el sistema tarifario para los subconcesionarios, de un sistema de tarifas fijas a uno de tarifas mínimas y máximas, y se incorpora la posibilidad de arriendo de los terrenos eriazos. De este modo, las tarifas fijas contempladas por el sistema tarifario del Mecanismo 2016 fueron de 0,45 UF/mt² para el área pavimentada o losa, 0,95 UF/mt² para el terreno construido, y 0,34 UF/mt² para el terreno eriazo.
22. Por otro lado, en cuanto al criterio de selección, el Mecanismo 2016 disponía que se consultaría a los operadores por su interés en postular a las áreas disponibles y, en caso de existir más de un interesado por alguna de ellas, se asignaría en base al cálculo de una fórmula vinculada al uso eficiente de la superficie²⁵.
23. Por último, al igual que en el nuevo Mecanismo de Asignación, el Mecanismo 2016 contemplaba un esquema de competencia de un mínimo de 3 operadores, los que no podían estar relacionados entre sí.

II. MERCADOS RELEVANTES EN LOS QUE INCIDE LA CONSULTA

24. De acuerdo con lo señalado en la Consulta, la implementación y desarrollo del Mecanismo de Asignación plantearía riesgos para la competencia en el mercado de servicios *courier*, particularmente, de carácter excluyente y que tenderían a la concentración

²⁵ Mecanismo 2016, p. 13 y Anexo N°8.

de este, así como también se construiría sobre reglas no objetivas que discriminarían arbitrariamente entre las empresas que operan en él²⁶. Sin embargo, según se detallará, a partir de los antecedentes recabados en la Investigación, esta Fiscalía consideró como marco de análisis -en relación con los eventuales efectos del Mecanismo de Asignación- uno más amplio que aquél considerado por la Consultante²⁷. Así, el análisis se centró en: (i) el mercado de infraestructura para operadores de servicios *courier* (o “aguas arriba”); y (ii) el mercado de servicios de transporte expreso o *courier* (o “aguas abajo”).

a. Mercado de infraestructura para operadores de servicios *courier* (o “aguas arriba”)

25. A partir de los antecedentes recabados durante la Investigación y en base al marco regulatorio descrito *supra*, fue posible constatar que la competencia entre las empresas operadoras de servicios *courier* en Chile se verifica, en primer término, *por la cancha* en relación con las instalaciones disponibles para su operación respecto de un terminal aéreo determinado.

26. Lo anterior se debe a que, previo a las modificaciones experimentadas por el Mecanismo de Asignación –y, en particular, la introducción de la posibilidad de operar fuera de la Concesión, según se detallará–, la asignación de un espacio habilitado para su operación, y el consecuente cumplimiento de los requisitos legales y administrativos, otorgaba al concesionario del Aeropuerto AMB un monopolio natural local y sometido a regulación.

27. Sin perjuicio de lo anterior, mediante Resolución Exenta N°2111, de 17 de junio de 2020, el SNA modificó el Compendio de Normas Aduaneras²⁸, autorizando expresamente la habilitación de recintos de depósito aduanero fuera del perímetro del Aeropuerto AMB pero situado dentro de la denominada zona primaria²⁹. Consecuentemente, se convirtió a los terrenos extraportuarios en sustitutos válidos a aquellas instalaciones ubicadas dentro del área de concesión del Aeropuerto AMB. De este modo, a partir de dicha modificación

²⁶ Consulta, párrafo 81.

²⁷ Ibid., párrafos 66 y ss.

²⁸ Compendio disponible en: <https://www.aduana.cl/compendio-de-normas-aduaneras/aduana/2007-04-23/125943.html> (último acceso: 16 de agosto de 2024).

²⁹ La zona primaria es definida por el SNA como “el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio nacional”. Definición disponible en: <https://www.aduana.cl/ambito-de-aplicacion-y-definiciones-basicas/aduana/2007-07-05/152826.html#:~:text=Zona%20primaria%3A%20el%20espacio%20de,mercanc%C3%ADas%20para%20su> (último acceso: 16 de agosto de 2024)

regulatoria, no se evidencia que éstas últimas revistan la calidad de una infraestructura esencial para la operación de las empresas de *courier*.

28. Cabe mencionar que, según ha señalado el H. Tribunal³⁰, para definir una facilidad o estructura como esencial, se deben cumplir tres requisitos: (i) que el producto sea indispensable para participar en el mercado; (ii) que sea suministrado por una única firma en el mercado aguas arriba; y (iii) que no pueda ser replicado a un costo y plazo razonable por una firma aguas abajo. Estos supuestos no concurren en el presente caso.

29. Debido a lo anterior, es posible considerar el arriendo de terrenos para las empresas *courier*, tanto de aquellos ubicados dentro de la concesión del Aeropuerto AMB como fuera de ésta –pero dentro de la zona primaria–, como sustitutos, por cuanto no se identificaron diferencias sustantivas respecto de la operación en unos u otros³¹. Sin perjuicio de lo anterior, no se considera necesario pronunciarse sobre una definición estricta del mercado relevante, por cuanto ello no altera las conclusiones de esta Fiscalía.

30. Es en este mercado de infraestructura para operadores de servicios *courier* en el que incide directamente el proceso de asignación que está realizando NPU, objeto de la Consulta, aunque también puede incidir indirectamente en el mercado de servicios *courier* porque, como se señaló, por regulación del SNA estas empresas pierden su autorización para operar si no cuentan con un recinto autorizado para ello y dentro de la denominada zona primaria.

31. Por último, esta Fiscalía pudo identificar la existencia de capacidad disponible en el complejo logístico denominado ENEA, ubicado en forma aledaña a la concesión del Aeropuerto AMB y en donde actualmente operan al menos tres empresas de *courier*³². Dicho recinto actualmente cuenta con 185 hectáreas de terrenos disponibles que tienen factibilidad para desarrollar proyectos de logística y transporte para empresas de *courier* – 148 hectáreas en la denominada Fase Poniente y 37 hectáreas en la denominada Fase IV de dicho recinto–, según se detalla en la Figura N°1³³. En dichos terrenos sería eventualmente posible construir y habilitar espacios de conformidad con los requisitos y condiciones establecidos por el SNA, con un tiempo estimado de entre 4 y 6 meses para la obtención de los permisos necesarios.

³⁰ H. Tribunal, Sentencia N° 129/2013, Considerando Undécimo; y Sentencia N° 124/2012, Considerando Undécimo.

³¹ Véase Información aportada por SNA en respuesta a Oficio Ord. N°1203-24 FNE.

³² Tales empresas son Chilexpress, Blue Express y Serhafen.

³³ Véase respuesta de ENEA a Oficio Circular Ord. N°69-24 FNE.

Figura N° 1: Terrenos disponibles en ENEA



Fuente: Respuesta de Construcciones y Proyectos Los Maitenes S.A (en adelante, “**ENEA**”) a Oficio Circular Ord. N°69-24 FNE.

32. Adicionalmente, en la actualidad también quedarían terrenos disponibles dentro del área de Concesión para desarrollar bodegas de carga en el sector Sur Poniente del Aeropuerto AMB, donde principalmente operan los actuales terminales de Carga Nacional, Correos de Chile y Depósito Franco³⁴. Estos corresponden a tres paños independientes de terreno eriazo al oriente y poniente de las bodegas actualmente construidas de aproximadamente 28.000 m², como se observa en las Figuras N°2 y 3.

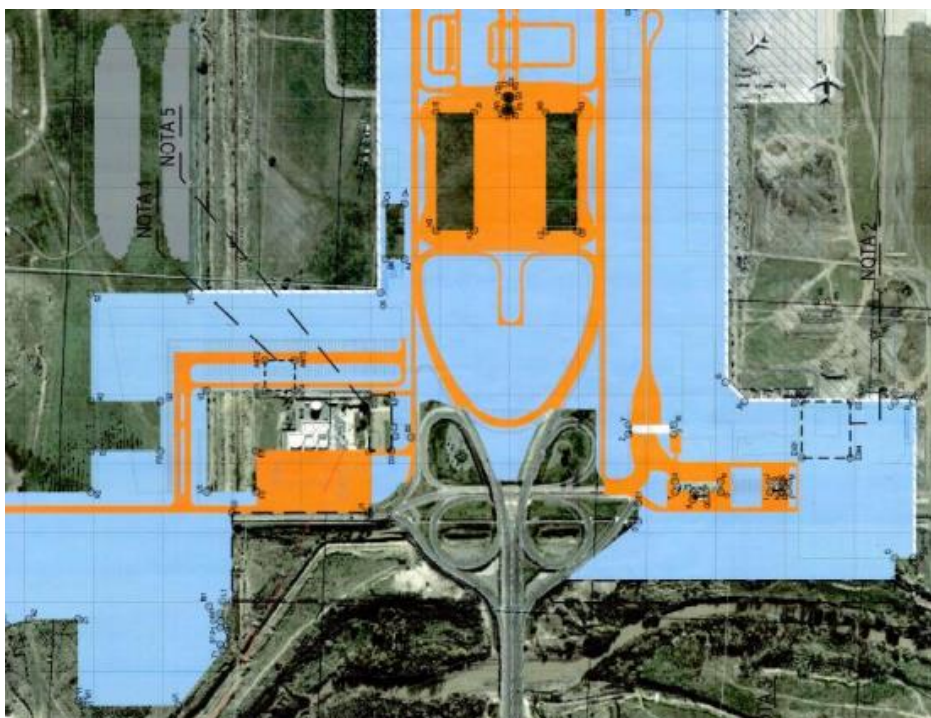
Figura N° 2: Sector sur-poniente del Aeropuerto AMB con terrenos disponibles



Fuente: Oficio Ord. N°735, de fecha 26 de julio de 2024, de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, en respuesta a Oficio Ord. N° 1202-24 FNE.

³⁴ Oficio Ord. N°735, de fecha 26 de julio de 2024, de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, en respuesta a Oficio Ord. N° 1202-24 FNE.

Figura N° 3: Sector sur del Aeropuerto AMB con terrenos disponibles



Fuente: Oficio Ord. N°735, de fecha 26 de julio de 2024, de la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas, en respuesta a Oficio Ord. N° 1202-24 FNE.

b. Mercado de servicios de transporte expreso o *courier* (o “aguas abajo”)

33. Por otro lado, la competencia *en la cancha* se verifica entre aquellas empresas de *courier* que se encuentren autorizadas para su operación y que cuenten con los espacios debidamente habilitados para ello. La prestación de dichos servicios constituye un mercado en sí mismo, toda vez que los demás servicios ofrecidos en virtud de las BALI no constituyen sustitutos para sus clientes, sin perjuicio de que existan empresas que puedan prestar más de uno en forma conjunta.

34. Este mercado puede definirse como el servicio de recolección, transporte, recepción y entrega de este tipo de envíos, desde y hacia el extranjero, con un alcance geográfico local circunscrito a la zona primaria de la concesión del Aeropuerto AMB.

35. Actualmente, como se puede ver en la Tabla N°3, el mercado está compuesto por 22 actores, de los cuales todos excepto uno³⁵ se encuentran vigentes de acuerdo con el SNA.

³⁵ Ocasá, empresa *courier* que forma parte de ATREX, se encuentra actualmente en proceso de habilitación. Véase Consulta, nota al pie N°15.

Tabla N° 3: Operadores *courier* activos en Chile (2024)

Operadores <i>courier</i> activos en Chile	Tamaño
Blue Express S.A.	Gran Empresa
DHL Express LTDA.	
Fedex Express Chile SpA	
CXP Chile S.A. (Chilexpress)	
Hot Express	
Servicios De Carga y Logística Ltda. (SCL Cargo)	
UPS Chile LTDA.	
Aeropost Chile S.A.	Mediana
E-Shopping Express S.A. (Eshopex)	
Logistica Flexi Ltda.	
Lucsa Cargo SpA.	
Internacional Latinoamericana de Servicios S.A. (Ocasa)	
Security Express S.A.	
USAEXPRESS LTDA.	
World Courier de Chile Ltda.	Pequeña
Marañon Infantas Ltda. (Pentabox)	
All Forwarder Worldwide Courier SpA.	
Expressit Operaciones Internacionales Ltda.	
Blitzen Kurier Chile S.A	
Servicio de Correo OCS Ltda.	
TLC Courier S.A.	
Serhaffen Express SpA	

Fuente: Elaboración propia en base a datos del SNA³⁶ y a información aportada por NPU en respuesta al Oficio Ord. N°1189-24 FNE.

36. El mercado de transporte expreso, de acuerdo con las categorías establecidas por el Servicio de Impuestos Internos³⁷, actualmente está compuesto tanto por actores de gran tamaño como por medianas empresas y pequeñas empresas. Considerando los ingresos del giro de cada empresa, entre los principales actores del mercado se encuentran Blue Express S.A., DHL Express LTDA y Fedex Express Chile SpA³⁸.

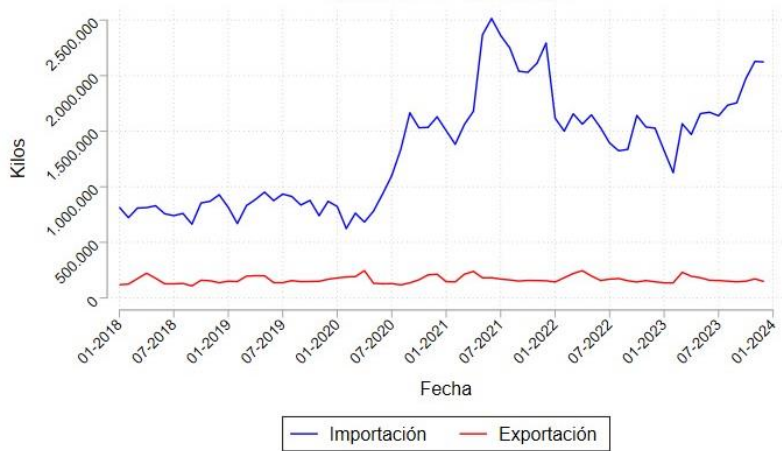
37. Los servicios de transporte expreso internacional han adquirido gran relevancia durante los últimos años producto del *boom* en la demanda por este servicio. Esto, como se aprecia en la Figura N°4, se ve reflejado en un alza en los volúmenes tramitados para la importación por parte de las empresas *courier*.

³⁶ Datos disponibles en: <http://sistemas.aduana.cl/pls/htmldb/f?p=149:25:2961995873111678> (último acceso: 16 de agosto de 2024).

³⁷ Categorías disponibles en: https://www.sii.cl/sobre_el_sii/nominapersonasjuridicas.html (último acceso: 16 de agosto de 2024).

³⁸ Los ingresos representan una aproximación del nivel de ventas.

Figura N°4: Evolución de los envíos tramitados para exportación e importación por parte las empresas de transporte expreso, entre enero de 2018 y diciembre de 2023



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Consultante³⁹

38. Si bien en la Figura N°4 se puede apreciar que la demanda por estos servicios tuvo su *peak* durante 2021, es posible observar que los niveles más recientes se encuentran muy por sobre aquellos previos a la Pandemia de COVID-19. De esta forma, se puede concluir que el mercado *courier* es un mercado en crecimiento que se ha vuelto relevante en el país, por lo que el correcto funcionamiento de este resulta de gran importancia. Para lograr esto, resulta importante que el nuevo Mecanismo de Asignación implementado por NPU fomente la concurrencia de las empresas interesadas en ofrecer los servicios de *courier*.

III. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

a. Supuestos riesgos exclusorios derivados del Mecanismo de Asignación

39. Con respecto a las características del nuevo Mecanismo de Asignación, la Consultante identifica el riesgo consistente en una posible concentración de mercado producto de su aplicación, considerando que cada empresa de *courier* tendría eventualmente la posibilidad de asignarse hasta un máximo de dos espacios. De este modo, considerando que actualmente están presentes en el mercado 22 empresas operando los 23 espacios disponibles en la Bodega Sur, si las empresas de mayor tamaño presentaran ofertas por el monto máximo de la tarifa y por dos espacios cada una, la Consultante señala que el número de actores podría verse reducido a la mitad, siendo las de mayor tamaño

³⁹ Datos disponibles en: <https://couriers.cl/atrex/estadisticas/estadisticaatrexresumen.aspx> (último acceso: 16 de agosto de 2024).

aquellas que continuarían operando⁴⁰, debido a los criterios establecidos en el Mecanismo de Asignación.

40. Como se menciona en la Consulta⁴¹ y según fue confirmado por los antecedentes recabados por esta Fiscalía⁴², respecto de aquellas empresas que no logren adjudicarse un espacio en virtud del nuevo Mecanismo de Asignación y, por tanto, pierdan su calidad de arrendataria acorde a la regulación vigente, podrían ver revocada la habilitación del recinto en el cual operan actualmente, por resolución fundada del Director Nacional del SNA⁴³.

41. Adicionalmente, el Mecanismo de Asignación permite a las empresas de *courier* ofertar por terrenos eriazos en el sector sur poniente del Aeropuerto AMB, con un plazo propuesto de explotación del servicio que rige desde el 1 de agosto de 2024 hasta el 30 de septiembre de 2035 y bajo el cobro de una tarifa fija de 0,34 UF/m²⁴⁴. El criterio para la asignación de estos terrenos corresponde al orden de llegada de las cartas de interés de las empresas participantes.

42. Bajo tales condiciones, como fue detallado *supra*, la Consultante afirma que el Mecanismo de Asignación produciría riesgos exclusorios en el mercado. Esto, considerando que las instalaciones aeroportuarias para el desarrollo de actividades de *courier*, según su opinión,⁴⁵ constituirían una infraestructura esencial para las empresas que operan en el sector.

43. Sin embargo, a partir de los antecedentes recabados en la Investigación⁴⁶, esta Fiscalía pudo determinar que actualmente existen alternativas a los espacios que se encuentran al interior del Aeropuerto AMB para el desarrollo de actividades de *courier*.

44. En este sentido, a partir del año 2020 –mediante la Resolución Exenta N°2111, referida *supra*– el SNA autorizó la habilitación de recintos en zonas extra aeroportuarias, siempre que estos se ubiquen al interior de la zona primaria.

⁴⁰ A este respecto, véase Consulta, párrafo 93.

⁴¹ Véase Consulta, párrafo 95.

⁴² Toma de declaración de NPU, de fecha 19 de julio de 2024.

⁴³ A este respecto el Artículo 10, letra e), del Decreto N°8 establece como uno de los motivos para la cancelación de la habilitación de un recinto que la empresa pierda “la calidad de dueño o arrendatario, respecto del recinto habilitado”.

⁴⁴ Véase documento acompañado a la Consulta “1. Presentación del Mecanismo de Asignación *courier* 2024”, de fecha 13 de junio de 2023.

⁴⁵ Véase Consulta, párrafo 74.

⁴⁶ Información aportada por el MOP, el SNA y Enea en respuesta a los Oficios Ord. N°1202-24 y 1203-24 FNE, y al Oficio Circ. Ord N°69-24 FNE, respectivamente.

45. Bajo esta habilitación, en la actualidad existen empresas que cuentan con operaciones tanto al interior del Aeropuerto AMB como en zonas extra aeroportuarias. En esta línea, actores del mercado han señalado que incluso existirían ventajas de operar fuera del Aeropuerto AMB, en términos de velocidad, transparencia y cumplimiento normativo. Lo anterior, considerando que, producto del menor número de empresas por recinto, la atención de los funcionarios de Aduanas es más rápida y eficiente, lo que a su vez implica una mayor eficiencia en las operaciones de la empresa, elemento valorado positivamente por sus clientes⁴⁷. A la fecha, las empresas que cuentan con recintos habilitados fuera del perímetro del Aeropuerto AMB son Chilexpress, Blue Express y Serhafen.

46. Con respecto a las alternativas extra aeroportuarias, por un lado, las empresas *courier* cuentan con espacios disponibles en el sector ENEA, para lo cual requieren obtener la habilitación del espacio por parte del SNA, que en promedio demora entre 4 y 6 meses⁴⁸. De forma adicional a los recintos que se encuentran actualmente disponibles fuera del perímetro del Aeropuerto AMB, ATREX se encuentra desarrollando el proyecto CLAC2, que consiste en un nuevo complejo para albergar las operaciones de las empresas *courier*. Se espera que este proyecto se encuentre finalizado y con todos los permisos necesarios en un plazo de aproximadamente dos años, considerando un tiempo de construcción de aproximadamente tres meses y de alrededor de un año y medio para la obtención de los permisos necesarios⁴⁹.

47. De esta forma, considerando la presencia de alternativas extra e intra aeroportuarias que cuentan con capacidad disponible para albergar a empresas de *courier* para el desarrollo de sus actividades, esta Fiscalía considera que la infraestructura para prestar servicios de *courier* al interior del Aeropuerto AMB no sería esencial como indica la Consultante.

48. Así, sin perjuicio de las observaciones que esta Fiscalía indicará respecto de la pertinencia de los factores de asignación considerados en el Mecanismo de Asignación y su evaluación respecto de cómo afectan la intensidad competitiva que podría haberse dado en el proceso, a partir de los resultados del mismo⁵⁰ es posible descartar la materialización de los riesgos exclusorios planteados por la Consultante.

⁴⁷ Toma de declaración de fecha 2 de agosto de 2024.

⁴⁸ Véase respuesta de SNA a Oficio Ord. N°1203-24 FNE.

⁴⁹ Toma de declaración de ATREX, de fecha 18 de julio de 2024.

⁵⁰ Toma de declaración de fecha 2 de agosto de 2024.

49. Además, es relevante destacar que los operadores *courier* estaban en conocimiento del plazo de vigencia de los contratos otorgados por el Mecanismo 2016, por lo que, considerando la existencia de alternativas extra aeroportuarias, podrían haber tomado los resguardos necesarios para asegurar la continuidad de sus operaciones, considerando que nada les aseguraba, a diferencia del Mecanismo 2016, que podrían mantener sus espacios⁵¹.

b. Supuestos riesgos explotativos derivados del Mecanismo de Asignación

50. La Consultante hace referencia a la existencia de una posición dominante del Concesionario en su relación con las empresas de *courier*⁵², lo que, sumado a la ausencia de espacios alternativos para el desarrollo de las actividades de envío rápido y a las renegociaciones repetitivas, con el Mecanismo de Asignación se vería reforzada *“la capacidad del concesionario para imponer condiciones abusivas a las empresas courier”*⁵³.

51. Sin embargo, las tarifas máximas utilizadas en el nuevo Mecanismo de Asignación se encuentran dentro de los parámetros establecidos por las BALI, las que a su vez fueron diseñadas como un resguardo a la libre competencia⁵⁴. Adicionalmente, como fue señalado *supra*, existen espacios en las zonas extra aeroportuarias disponibles para las empresas de *courier*, por lo que las zonas que se encuentran al interior del perímetro del Aeropuerto AMB no podrían considerarse como facilidades esenciales.

52. Sin perjuicio de lo anterior, esta Fiscalía pudo constatar que el Concesionario exige como condición para participar la firma de una declaración jurada en la que se renuncia a la posibilidad de iniciar acciones legales que puedan influir con el normal desarrollo del nuevo Mecanismo de Asignación. Lo anterior puede ser considerado como una exigencia excesiva, considerando el poder de negociación⁵⁵ que tiene el Concesionario respecto a las empresas *courier* que operan dentro del perímetro del Aeropuerto AMB.

⁵¹ Toma de declaración de fecha 2 de agosto de 2024.

⁵² Véase Consulta, párrafo 78.

⁵³ Véase Consulta, párrafo 79.

⁵⁴ Véase respuesta del MOP a Oficio Ord. N°1202-24 FNE, de fecha 17 de julio de 2024.

⁵⁵ A este respecto, el Concesionario cuenta con poder de negociación considerando los costos de cambio que implica para las empresas *courier* trasladar sus actividades a zonas extra aeroportuarias, dentro de los que se encuentran los costos de habilitación de un nuevo recinto.

c. Posibles eficiencias derivadas del Mecanismo de Asignación

53. El nuevo Mecanismo de Asignación implementado por NPU, de acuerdo con lo indicado por el propio Concesionario, *“tiene por objetivo principal incentivar la competencia por los espacios disponibles para la prestación de este servicio, en el marco de la regulación de las Bases de Licitación que rigen la concesión de Nuevo Pudahuel”*⁵⁶. Lo anterior, considerando el importante aumento en la demanda por los servicios de *courier*.

54. En ese sentido, esta Fiscalía considera que, si bien el nuevo Mecanismo de Asignación no genera en sí mismo incentivos a la entrada de nuevos actores al mercado, a diferencia del Mecanismo 2016, sí permite la participación y posterior asignación de un espacio a empresas que no operan actualmente en la Concesión y que han mostrado interés de contar con un espacio para ofrecer los servicios de *courier*⁵⁷.

55. A partir de los antecedentes recabados durante la Investigación respecto a los resultados preliminares del nuevo Mecanismo de Asignación⁵⁸, esta Fiscalía pudo corroborar que efectivamente el mecanismo implementado por NPU habría permitido la postulación y el ingreso de un nuevo actor al mercado de *courier* y transporte expreso.

d. Deficiencias identificadas y recomendaciones

56. Si bien a partir del análisis realizado es posible descartar la materialización de riesgos de competencia relevantes, esta Fiscalía ha detectado ciertos elementos problemáticos dentro del nuevo mecanismo implementado por NPU que pueden tener efectos en la eficiencia e intensidad competitiva, los que tienen repercusiones en materia de competencia, según se describen a continuación. En virtud de ellos, se proponen ciertas recomendaciones para procesos futuros.

57. En primer lugar, como se indicó *supra*, esta Fiscalía identificó que el Concesionario exige, como condición excluyente para la postulación de empresas interesadas en la asignación de espacios para el desarrollo de las actividades de *courier*, la suscripción de una declaración jurada en la que cada uno *“renuncia a todo derecho, acción o pretensión, actual o eventual, incluyendo las de naturaleza prejudicial o precautoria, que pudiere tener en contra de dichas personas y/o que pudiere afectar de cualquier manera el normal*

⁵⁶ Respuesta de NPU a Oficio Ord. N°1189-24 FNE, de fecha 22 de julio de 2024.

⁵⁷ Toma de declaración a NPU de fecha 19 de julio de 2024

⁵⁸ Información entregada por NPU a esta Fiscalía en reunión sostenida con fecha 9 de agosto de 2024.

desarrollo del proceso del Mecanismo de Asignación”⁵⁹.

58. Esta Fiscalía considera que dicho requisito carece de fundamentación o razonabilidad económica y puede inhibir la participación de otros potenciales interesados. De esta forma, para futuras licitaciones y/o mecanismos de asignación resulta de gran importancia que se abstenga de incluir este tipo de cláusulas. Adicionalmente, esta Fiscalía considera necesario que el H. Tribunal imponga la eliminación de la cláusula descrita en relación con el presente proceso de asignación, sin perjuicio de otras medidas que estime pertinentes⁶⁰.

59. En segundo lugar, en cuanto a los sitios eriazos destinados al desarrollo de infraestructura para la carga de *courier*, el nuevo Mecanismo de Asignación establece que se asignarán según el orden de llegada de las cartas de interés. Este mecanismo, a juicio de esta Fiscalía, carece de justificación en términos de eficiencia y no es idóneo para asignar un recurso escaso por medio de un proceso competitivo. Dicho esto, un mecanismo de asignación relacionado con la evaluación previa del proyecto a construir y los planes de desarrollo de cada participante permitiría la selección del proyecto más eficiente.

60. En tercer lugar, en cuanto al criterio de desempate establecido por el Mecanismo de Asignación para aquellos casos en que se presenten dos o más ofertas respecto de un mismo espacio, esta Fiscalía considera que carece de justificación de eficiencia y que, consecuentemente, tendería a beneficiar a los incumbentes y/o a las empresas *courier* de mayor tamaño. En razón de lo anterior, esta Fiscalía estima necesario que dicho criterio de desempate se sustituya por uno que propenda a la asignación de los proyectos más eficientes, como, por ejemplo, la aplicación de la fórmula establecida como desempate en el Mecanismo 2016⁶¹.

61. Por último, en cuanto a la publicidad del nuevo Mecanismo de Asignación, si bien este nuevo sistema efectivamente permitió la participación y el ingreso de un nuevo actor al mercado, éste sólo se informó –además de las empresas *courier* que ya se encontraban operando en el Aeropuerto AMB– a aquellas empresas que habían manifestado

⁵⁹ Véase documento “3. Anexo N°2 - Declaración Jurada y Oferta” acompañado a la Consulta.

⁶⁰ De conformidad con la jurisprudencia de este H. Tribunal, la incorporación de dichas cláusulas en el contexto de una licitación “constituiría una vulneración de normas de orden público que conllevaría la nulidad de dicha cláusula, toda vez que el derecho de acción en materias de libre competencia es irrenunciable en forma anticipada y no puede ser modificado ni alterado por el mero consenso de las partes” (H. Tribunal, Sentencia N°32/2005, Considerando Sexto, énfasis agregado). En el mismo sentido, véase Instrucción de Carácter General ICG N°1/2006, Considerando Cuarto.

⁶¹ Según se detalló *supra*, el Mecanismo 2016 disponía que se consultaría a los operadores por su interés en postular a las áreas disponibles y, en caso de existir más de un interesado por alguna de ellas, se asignaría en base al cálculo de una fórmula vinculada al uso eficiente de la superficie.

expresamente su interés a NPU por ingresar al mercado⁶², sin difundir de manera pública la información para que otros potenciales entrantes estuvieran al tanto del nuevo Mecanismo de Asignación y pudieran evaluar su participación en él.

62. De esta forma, considerando que uno de los principales objetivos del Concesionario habría consistido en la apertura del mercado, para futuras licitaciones se recomienda la adopción de medidas de publicidad y de transparencia que propendan a alcanzar dicho objetivo de forma más efectiva. Por ejemplo, tales medidas podrían consistir en la realización de publicaciones en diarios de circulación nacional con respecto a la apertura del proceso, junto con su cronograma respectivo.

IV. CONCLUSIONES

64. Tras analizar los antecedentes recabados en el contexto de la Investigación, es posible descartar que el Mecanismo de Asignación utilizado por NPU, particularmente, en cuanto a sus criterios de selección y sistema tarifario, a pesar de las deficiencias identificadas, haya generado distorsiones al proceso competitivo en el mercado de los servicios de transporte expreso o *courier*.

65. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de tales antecedentes, esta Fiscalía pudo identificar espacios de mejora en términos de eficiencia, desafiabilidad e intensidad competitiva en relación con algunos aspectos del diseño del Mecanismo de Asignación, sintetizadas en las siguientes recomendaciones para futuros procesos de asignación de áreas para operaciones de carga en el Aeropuerto AMB, sin perjuicio de lo que el H. Tribunal resuelva y estime pertinente:

- (i) Reformular la declaración jurada que se exige suscribir a los postulantes, de modo tal que no implique una renuncia de derechos o acciones respecto del Mecanismo de Asignación, así como imponer la eliminación de dicha cláusula respecto del proceso actual;
- (ii) Sustituir el criterio de selección empleado para la asignación de bodegas y terrenos eriazos por uno que realmente permita la desafiabilidad y competencia por mérito;
- (iii) Sustituir el mecanismo de desempate por uno que tienda a la asignación de los proyectos más eficientes; y,

⁶² Toma de declaración de NPU, de fecha 19 de julio de 2024.

- (iv) Adoptar mayores medidas de publicidad y transparencia para hacer efectiva una mayor apertura al mercado a nuevos actores.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE

PIDO: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes a la Consulta de autos.

OTROSÍ: Por este acto, acompaño los siguientes documentos de carácter público, que contienen la información utilizada por esta Fiscalía para elaborar el presente informe y que constan en la Investigación Rol FNE N°2771-24:

1. Archivo PDF denominado “ORD N°0735.pdf” enviado a esta Fiscalía por el MOP, con fecha 29 de julio de 2024, en respuesta a Oficio Ord. N°1202-24 FNE, de fecha 17 de julio de 2024.
2. Archivo PDF denominado “5985-24 FISCALIA NACIONAL ECONOMICA.pdf” enviado a esta Fiscalía por el SNA, con fecha 12 de agosto de 2024, en respuesta a Oficio Ord. N°1203-24 FNE, de fecha 17 de julio de 2024.
3. Archivo PDF denominado “Carta req. FNE firmada 09.08.2024.pdf” enviado a esta Fiscalía por ENEA, con fecha 9 de agosto de 2024, en respuesta a Oficio Circ. Ord. N°69-24, de fecha 2 de agosto de 2024.

Sírvase H. Tribunal: Tenerlos por acompañados.