

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 149/2016.

Santiago, doce de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. A fojas 29, el 17 de julio de 2014, Transportes Delfos Limitada (en adelante, indistintamente, “Delfos” o la “demandante”) dedujo una demanda en contra de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. (en adelante, indistintamente, “SCL”) y la Sociedad Administradora de Estacionamientos Maxximiza S.A. (en adelante, indistintamente, “Maxximiza”).

1.1. Delfos sostiene que SCL y Maxximiza habrían infringido el artículo 3 del Decreto Ley N° 211 (en adelante, indistintamente, “D.L. N° 211”) al ejecutar prácticas abusivas en contra de Delfos, con el objeto de impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de transporte de pasajeros desde y hacia el terminal de pasajeros del Aeropuerto Internacional de Santiago Arturo Merino Benítez (en adelante, indistintamente, el “Aeropuerto”).

1.2. La demandante expone que SCL se adjudicó las bases de concesión para la construcción, explotación y conservación del Aeropuerto Arturo Merino Benítez (en adelante, indistintamente, “Bases AMB”), mediante el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, indistintamente, “MOP”) N° 1168/1997. En virtud de dicha concesión, SCL se encontraría facultada para explotar, entre otras obras, diversos servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales que podría subconcesionar. Delfos indica que es subconcesionaria de la prestación de transporte público en minibuses desde y hacia el Aeropuerto, lo que constaría en el contrato N° 2173 de 29 de diciembre de 2011.

1.3. Explica que SCL habría decidido establecer un sistema de control de acceso para evitar los taxis piratas denominado “Vía Controlada” o “Vía Exclusiva”, el cual habría sido adjudicado a Maxximiza, conforme a las bases de subconcesión de construcción, administración y operación de la Vía Controlada de 2012 (en adelante, indistintamente, “Bases de la Vía Controlada”). En opinión de la demandante, la empresa Maxximiza sería la encargada de organizar y coordinar a todos aquellos taxis que prestarían el servicio de traslado de pasajeros y público en general desde el Aeropuerto; exceptuando a los buses y minibuses.

1.4. Acusa que Maxximiza y SCL se habrían coordinado para aprovechar la posición dominante de SCL en el transporte de pasajeros terrestre desde y hacia el Aeropuerto a través de la facultad conferida a Maxximiza en el contrato de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

subconcesión de la Vía Controlada de disponer de *facilitadores*, que no serían otra cosa que *voceadores*. Agrega que éstos operarían dentro de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto donde no tendrían acceso los vendedores de Delfos, dirigiendo la demanda de transporte de pasajeros.

1.5. En cuanto a los incentivos respecto de los facilitadores, Delfos expone que SCL recibiría un 10% de los ingresos netos por uso de los estacionamientos de taxis y un 10% de los ingresos netos percibidos por la tarifa por el servicio de transporte prestado, ambos de la Vía Controlada. Por otra parte, Maxximiza percibiría un 90% de los ingresos netos recaudados por concepto de servicios de transporte más la cantidad única y total de 300 Unidades de Fomento por la administración y operación de los estacionamientos de la Vía Controlada. Lo anterior, permitiría un actuar coordinado de SCL y Maxximiza.

1.6. En segundo término, Delfos acusa que las Bases de la Vía Controlada modificarían el equilibrio actual, ya que se eliminan todos los estacionamientos de minibuses, dejando sólo estacionamientos para taxis. Agrega que, como efecto de las conductas acusadas, Maxximiza tendría la facultad de asignar estacionamientos de minibuses por trato directo y de crear una central oficial de reserva de taxis y minibuses. Al mismo tiempo, concentraría toda la oferta de taxis y obtendría una posición dominante para elevar las tarifas de forma general. Por último, estima que la Empresa de Transporte Transvip SpA (en adelante, "Transvip") se vería favorecida porque posee taxis y cuenta con la cooperación de SCL.

1.7. Lo anterior, a su juicio, infringiría las siguientes disposiciones: (i) la prohibición de discriminación que recae sobre SCL según las Bases AMB; (ii) la prohibición de disponer de voceadores (Dictamen de la H. Comisión Preventiva Central N° 958/672); y (iii) la obligación de licitar y adjudicar la subconcesión de taxis a quien ofrezca menor precio a favor del usuario (Resolución N° 3/2005 de este Tribunal).

1.8. Para concluir, la demandante añade que desde el año 2000 SCL habría incitado y amparado conductas que intentarían desplazar a Delfos de su gestión empresarial dentro del ámbito del transporte público terrestre de pasajeros. En este contexto expone que SCL habría incumplido dictámenes de la H. Comisión Preventiva y de la H. Comisión Resolutiva y que habría sido condenada en la Sentencia N° 61/2007 y la Sentencia N° 75/2008, ambas dictadas por este Tribunal y confirmadas por la Corte Suprema.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.9. Delfos indica que tanto el MOP como su inspector fiscal, quien estaría a cargo de fiscalizar e inspeccionar la explotación de la concesión del Aeropuerto (en adelante, indistintamente, “Inspector Fiscal”), se habrían caracterizado por incumplir el contrato de las Bases AMB y la Ley de Concesiones (aprobada por Decreto Supremo MOP N° 900) –conforme constaría en el considerando décimo octavo de la sentencia N° 61/2008 y sexagésimo séptimo de la sentencia N° 75/2008– toda vez que no ejercerían la labor de fiscalización que dicha ley y el contrato le habrían encomendado.

1.10. En lo que respecta a la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, indistintamente, “FNE”), la demandante señala que los hechos descritos en esta demanda no se encontrarían comprendidos en la investigación relativa a las bases de licitación de servicios de buses y minibuses (en adelante, indistintamente, “Bases Minibuses”) y las Bases de la Vía Controlada que finalizó con la resolución de archivo de 10 de octubre del 2012 de la FNE. Indica, además, que este Tribunal no queda limitado en el estudio del caso que se someta a su decisión cuando los hechos que constituyen el negocio jurídico son distintos a los investigados por el órgano fiscalizador.

2. A Fojas 62, el 19 de agosto de 2014, Delfos amplió su demanda en contra de Agencias Universales S.A. (en adelante, indistintamente, “Agunsa”) porque sería el controlador de SCL, conforme a la Ley de Mercado de Valores, al detentar el 47,6% de su capital accionario. En este contexto, Delfos indica que presume que la constante y pertinaz conducta violatoria de SCL en contra de su normativa respondería a una política preparada, programada y ejecutada por su sociedad controladora. Añade que Agunsa habría participado en el llamado a licitación del Aeropuerto (para el período 2015 a 2030) y que también prestaría servicios de transporte terrestre.

2.1. Por otra parte, en el mismo escrito señala que Transvip ha tenido un mostrador adicional a Delfos. Explica que, conforme al contrato de subconcesión de minibuses entre Delfos y SCL previamente señalado, Delfos tendría cuatro espacios para instalar mostradores en el Aeropuerto (dos espacios en el salón de uso público, un espacio en el área restringida en la zona de inmigraciones del terminal internacional y otro en la zona de recepción de equipajes en el terminal nacional); un inmueble de 83,13 metros cuadrados en el salón de uso público; cinco estacionamientos para minibuses en el estacionamiento del ex terminal nacional; y cinco estacionamientos para minibuses, próximos al terminal de pasajeros.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.2. Delfos acusa que desde el año 2012 hasta mayo de 2014, Transvip –a quien identifica como competidor directo– habría tenido un mostrador adicional (un quinto mostrador), el cual se habría ubicado, en un principio, en el salón público del terminal de pasajeros y que luego, a mediados de 2013, habría sido trasladado al área de recepción de equipajes del terminal internacional producto de los reclamos de Delfos. La demandante acusa que este mostrador adicional habría sido convenido entre SCL y Transvip de manera directa, discriminatoria, clandestina y oculta, infringiendo las Bases AMB, los dictámenes N° 1202/2002 y N° 684/2003 de las H. Comisiones Antimonopolio y las sentencias N° 61/2007 y N° 75/2008 de este Tribunal. Lo anterior, a partir de una presunción: que las condiciones del contrato de Transvip serían las mismas de Delfos, pues, de lo contrario, estima que SCL discriminaría arbitrariamente a Delfos.

2.3. Delfos agrega que SCL habría favorecido con anterioridad a Transvip, al adjudicarle la subconcesión de transporte, en circunstancias de que compartía controladores y administradores con Transportes Centropuerto Limitada y Empresa de Transporte Rurales S.A. en la empresa Grandleasing.

2.4. Para determinar la magnitud de eventuales sanciones, la demandante indica que aparecen con meridiana claridad el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la gravedad de la conducta, esto último en atención a la evidente e incontrastable posición dominante y a la reincidencia de SCL.

2.5. En mérito de lo descrito, Delfos solicita a este Tribunal que:

- (i) Se acoja la demanda;
- (ii) Se ordene a las demandadas abstenerse de realizar las conductas descritas en el libelo y toda otra que persiga análogo propósito o produzca similares efectos;
- (iii) Se condene a las demandadas, a sus representantes legales o gerentes generales y a quienes eran sus directores al momento de la ocurrencia de los hechos que motivaron la demanda a pagar cada una, solidariamente, una multa de 20.000 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, indistintamente, “UTA”) o la suma que este Tribunal determine;
- (iv) Se modifique el contrato de subconcesión de Maxximiza en el sentido de eliminar a los facilitadores y la función que deben cumplir; obligar a SCL a diseñar y poner en marcha un sistema de señalización e

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

información sencillo y claro respecto de cada una de las empresas de servicios de transporte terrestre y sus tarifas, sin ninguna discriminación y conforme a los términos del Dictamen N° 958/672 de la H. Comisión Preventiva Central, para ser aprobado por este Tribunal antes de su puesta en marcha; facilitar a los minibuses de Delfos estacionamientos próximos a la puerta N° 3 de la salida del terminal aéreo, sin ninguna clase de discriminación; y, prohibir absolutamente a Maxximiza realizar cualquier acto que signifique o implique la administración del transporte terrestre de pasajeros en el Aeropuerto;

- (v) Se ordene al Director General de Obras Públicas y al Inspector Fiscal que adecúen la fiscalización de SCL a las disposiciones establecidas en la ley de concesiones y en el contrato de concesión;
- (vi) Se oficie al Director General de Obras Públicas a objeto que disponga que Agunsa S.A. y sus sociedades y personas relacionadas estén inhabilitadas de participar en el actual y futuros procesos de licitación del Aeropuerto; y
- (vii) Se condene a las demandadas en costas.

3. A fojas 305, el 17 de octubre de 2014, **SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. Sociedad Concesionaria** contestó la demanda de Delfos y su ampliación, solicitando su rechazo, con expresa condenación en costas, por las consideraciones siguientes:

3.1. Indica que es titular de la concesión de la obra pública fiscal del Aeropuerto otorgada por Decreto Supremo N° 1168 de 5 de diciembre de 1997 del MOP. En virtud de dicha concesión habría asumido la obligación de efectuar las obras de ampliación y mejoramiento del Aeropuerto y que, como contraprestación, quedó autorizada para explotar los servicios comerciales, aeronáuticos y no aeronáuticos obligatorios, dentro de los que se encuentran los servicios de transporte público y sus áreas de estacionamientos, comprendiendo los servicios de buses, minibuses y taxis.

3.2. Señala que, contrariamente a lo señalado por la demandante, SCL siempre ha actuado con estricto apego a la normativa vigente, esto es, la Ley de Concesiones de Obras Públicas (Decreto Supremo N°900 del MOP de 1996), las Bases AMB, su respectivo contrato de concesión y la Sentencia N° 61/2007.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.3. Respecto de las Bases AMB, señala que éstas contendrían los mecanismos de resguardo suficientes para garantizar la inexistencia de conductas contrarias a la competencia por parte del concesionario al contemplar sanciones sustantivas, pues la H. Comisión Preventiva Central ya se habría pronunciado sobre éstas.

3.4. En relación con el cumplimiento de la Sentencia N° 61/2007, SCL hace presente que dicha sentencia no le impuso ninguna sanción, reproche o multa, sino que ordenó que se asignaran las subconcesiones mediante licitación pública, una vez terminadas las subconcesiones vigentes. Explica que Transvip había prestado los servicios de transporte durante el año 2010; esto habría sido debidamente informado a las autoridades competentes porque se necesitaba una continuidad en el servicio. Por otra parte, aclara que, previa postulación a la licitación, Transportes Centropuerto Limitada y Empresa de Transporte Rurales S.A. renunció, cada una, a su respectiva subconcesión.

3.5. Respecto de la licitación de los servicios de buses y minibuses, SCL informa que habría tenido reuniones periódicas e intercambios de información con la FNE hasta la aprobación de las Bases Minibuses, el 11 de noviembre de 2011. Asimismo señala que, posteriormente, el 23 de diciembre de 2011, las empresas Transvip y Delfos se habían adjudicado la subconcesión del servicio de minibuses, la que estaría vigente hasta el término de la concesión de SCL (en septiembre de 2015). SCL hace presente que ni Transvip ni Delfos se encontrarían relacionadas entre sí.

3.6. Argumenta que no es efectivo que haya discriminado entre las empresas de minibuses, favoreciendo a Transvip por sobre Delfos, toda vez que ambas contarían con numerosos y similares puntos de venta, numerosos estacionamientos para sus vehículos en los mejores lugares del terminal y numerosos captadores de pasajeros en las salidas nacional e internacional. De acuerdo con las Bases Minibuses cada empresa podría operar cuatro mostradores de atención. Actualmente, ambas empresas contarían con cinco mostradores ubicados de la siguiente manera: tres en el área restringida (uno en la zona de recepción de equipajes en el terminal nacional, uno en la misma zona del terminal internacional y uno en la zona de inmigraciones del terminal internacional) y dos en el salón de uso público (uno al costado de la puerta N° 1 y otro al costado de la puerta N° 4 del Aeropuerto).

3.7. Señala, como corolario de lo expuesto, que cada uno de los contratos entre SCL y sus subconcesionarios –y sus respectivas modificaciones– han sido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

remitidos al Inspector Fiscal sin que hasta la fecha exista ningún reparo de dicha autoridad.

3.8. SCL precisa que las acusaciones de Delfos serían producto de que ésta no obtuvo el acuerdo comercial que buscaba. Explica que antes de presentar la demanda, Delfos habría solicitado, mediante carta de 20 de enero de 2014, mejoras en las instalaciones del Aeropuerto, medidas de mitigación respecto de la Vía Controlada y una extensión del plazo de su subconcesión hasta el año 2019. SCL habría respondido dicha carta el 30 de enero de 2014 no dando lugar a sus peticiones, razón por la cual Delfos habría recurrido al MOP solicitando, por carta 30 de mayo de 2014, que se pusiera término al contrato de concesión de SCL por incumplimiento grave de sus obligaciones.

3.9. En particular, sobre la solicitud de extender el plazo de subconcesión de Delfos SCL hace presente que se encuentra impedida de renovar en forma automática o anticipadamente los contratos de subconcesión de transporte público de pasajeros, en tanto ello no sea expresamente autorizado por este Tribunal.

3.10. Respecto del mercado relevante, SCL explica que el transporte público de pasajeros desde el Aeropuerto es un servicio prestado por taxis, buses y minibuses. Los taxis corresponden a un medio de transporte público individual, mientras que los minibuses a uno colectivo. En consecuencia, el transporte de minibuses no sería sustituto cercano del transporte por medio de taxis. Lo anterior, habría sido reconocido por la FNE en la investigación Rol N° 86-06.

3.11. Para enfrentar el aumento de pasajeros y la confiabilidad que pretende proyectar Chile, la autoridad y SCL habrían acordado cuatro convenios complementarios al contrato de concesión del Aeropuerto, el último de los cuales contendría el diseño de la Vía Controlada.

3.12. De acuerdo con SCL, el proyecto de la Vía Controlada permite que cualquier taxi registrado en el Ministerio de Transportes pueda acceder a estacionamientos del Aeropuerto en forma ordenada y secuencial, regulando el lugar donde deben circular los taxis y definiendo los espacios para estacionamientos. Con ello, se ordenaría el transporte público de taxis y se abriría la competencia en el servicio de transporte público en el Aeropuerto.

3.13. Aclara que Maxximiza no estaría constituida como empresa de transporte y que bajo ningún punto de vista podría realizar, manejar o controlar en cualquier forma empresas de transporte público o privado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.14. Niega que el proceso de licitación de la Vía Controlada haya vulnerado las normas protectoras de la libre competencia. En primer lugar, indica que el proceso se encontraría plenamente circunscrito al marco de legalidad fijado por las Bases de la Vía Controlada y al ordenamiento vigente. En segundo lugar, las Bases de la Vía Controlada habrían sido confeccionadas con la aprobación del MOP, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, indistintamente, “MTT”), del Ministerio de Economía y Turismo, del Servicio Nacional de Turismo (en adelante, indistintamente, “Sernatur”), de la Federación de Empresas de Turismo de Chile (en adelante, indistintamente, “Fedetur”), de Carabineros de Chile, de la I. Municipalidad de Pudahuel y de la FNE. Es por ello que dichas bases gozarían de la presunción de legalidad de los actos administrativos y sería imposible calificarlas como anticompetitivas. En tercer lugar, el proceso habría seguido criterios racionales y objetivos, que garantizarían el acceso al mercado a todos los operadores interesados mediante un proceso público, abierto y competitivo.

3.15. Con posterioridad a la licitación, adjudicación y firma del contrato entre SCL y Maxximiza, Delfos y Transvip le habrían solicitado que se les asegurara que Maxximiza se dedicaría únicamente a la administración de la Vía Controlada y que, bajo ningún punto de vista, manejaría o controlaría una empresa de transporte público o privado. Por este motivo, SCL habría acogido dicha solicitud y habría estado próximo a suscribir con Maxximiza un adenda a su contrato.

3.16. Enfatiza que los resultados eventualmente atentatorios a la libre competencia en la ejecución y explotación de la Vía Controlada son sólo suposiciones. Indica que la subconcesión aún no se encontraba operativa y recién se hallaba en su período de marcha blanca, por lo que no haber llegado a generar los efectos discriminatorios planteados por la demandante.

3.17. Respecto de las conductas que atentaría en contra la libre competencia, señala que no se configuraría un abuso de posición dominante, pues no habría hecho un mal uso, uso excesivo, injusto o impropio de dicha posición. Así, sólo detentar una posición dominante no sería por sí una infracción a la libre competencia. Prueba de ello sería que ninguno de los otros subconcesionarios habría presentado reclamo alguno.

3.18. Explica que una vez que se implemente el sistema de Vía Controlada no se utilizarían voceadores, pues están estrictamente prohibidos. En cambio, sí se implementarían facilitadores que son distintos de los voceadores, por cuanto los primeros sólo dirigirán a aquellos pasajeros que cuenten con reserva previa de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

taxi, siendo los demás pasajeros que no tienen reserva previa libres de elegir el servicio que estimen acorde con sus propios requerimientos. Aclara que los facilitadores se encontrarían en áreas restringidas donde las empresas de minibuses tienen mostradores. Además, aclara que Maxximiza no creará una central de reservas, pues las Bases de la Vía Controlada sólo permiten la explotación de la Vía y nada más.

3.19. Por otra parte, niega absolutamente la existencia de una alianza, coordinación o colusión con Maxximiza. Lo anterior se sustentaría en que (i) SCL habría mantenido los contratos con todos los subconcesionarios de servicios de buses y minibuses; y, (ii) SCL y Maxximiza no serían competidores (SCL detenta el carácter de subconcesionario del Aeropuerto; Delfos y Transvip explotan subconcesiones de transporte público; y Maxximiza explota la Vía Controlada).

3.20. Reitera que el objeto de la Vía Controlada es precisamente ampliar el número de competidores en los servicios de transporte público de pasajeros de forma ordenada y reglada.

3.21. En mérito de lo descrito, SCL solicita a este Tribunal rechazar la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

4. A fojas 407, el 24 de noviembre 2014, Maxximiza contestó la demanda, señalando que ésta es impulsada por una demandante que habría declarado sentirse perjudicado por la existencia de una mayor competencia –el proyecto ya habría sido calificado como pro competitivo por todas las autoridades– y que pretende obtener una ampliación del plazo de su subconcesión.

4.1. Señala que el MOP habría aprobado el Convenio Complementario N° 3 que modificaba el contrato de concesión del Aeropuerto y disponía la realización del proyecto de Vía Controlada. Lo anterior, atendido los perjuicios que ha generado para la imagen del país el constante y permanente acoso a los viajeros que salen del Aeropuerto por parte de los taxistas, captadores de pasajeros y otras personas vinculadas al transporte.

4.2. Indica que el proyecto de Vía Controlada es un conjunto de bienes que incluye vías exclusivas y estacionamientos para el transporte público y un sistema de gestión de estos bienes, que tienen por objeto facilitar un adecuado flujo de pasajeros a sus medios de locomoción. Según Maxximiza, este sistema debiera generar una mayor competencia entre los operadores de taxis, terminar con el acoso hacia los pasajeros y eliminar la presencia de taxis piratas con los consecuentes problemas que ello ha generado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.3. Expone que el procedimiento de ingreso a la Vía Controlada es el siguiente: (i) cualquier taxi autorizado por el MTT puede ingresar, previo enrolamiento en el registro de taxis de Vía Controlada; (ii) si un taxi entra sin reserva, se le asignaría un número de atención, si entra con reserva, se registrarían los datos que permitirían contactar al pasajero; (iii) en la medida en que se liberan cupos de estacionamientos en las zonas de abordaje de pasajeros para cada tipo de servicio, los taxis hacen ingreso a la zona de embarque para recoger pasajeros.

4.4. Agrega que, paralelamente al ingreso de los taxis, los pasajeros pueden elegir el tipo de taxi que deseen en los mostradores de atención, en los que se les informa una tarifa fija o referencial, según el transporte elegido, y se les emite un *voucher* con un valor por pagar, en el caso de taxis básicos, o con el valor correspondiente a la cantidad que paga el pasajero en los mostradores, en los casos de taxis turismo y ejecutivo. Los pasajeros que cuentan con reserva previa también tienen un servicio de asistencia. En la zona de embarque, el coordinador de Maxximiza apoyaría al pasajero para abordar el taxi que le corresponde.

4.5. Indica que hasta septiembre de 2015, fecha en que expiran los contratos actuales, no tendría injerencia en la gestión de los minibuses. A partir de esa fecha, los minibuses formarían parte de la Vía Controlada. Por lo tanto, los espacios y prerrogativas de las empresas de minibuses hasta antes de la implementación de la Vía Controlada no habrían sido alterados, pues ellos habrían continuado usando la cantidad de espacios asignados por su subconcesión. Luego, aclara que los minibuses, a diferencia de los taxis, no deben pagar una tarifa por el servicio de uso de la Vía Controlada.

4.6. Señala que los taxis y los minibuses prestarían servicios esencialmente diferenciados, conforme al Decreto N° 212 de 1992 del MTT, que fija el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros. Explica que el servicio de taxis es un servicio individual, en que el pasajero define un destino único y cuya tarifa, por consecuencia, es más alta. Por su parte, el traslado en minibuses, al ser un servicio colectivo, implica que el vehículo deba dirigirse a distintos destinos según lo solicitado por los pasajeros, lo que deviene en un viaje con tiempos más extensos y el consiguiente cobro de una tarifa menor.

4.7. Maxximiza señala que no es una empresa de transporte ni compite con ninguna de ellas. Por su parte, los taxis, minibuses y buses pertenecen a mercados relevantes distintos, que atienden necesidades y servicios diferenciados, sin perjuicio de que taxis y minibuses podrían competir en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

margen, dependiendo de la necesidad específica de cada pasajero y su disposición a pagar.

4.8. Maxximiza expone que no participó en la decisión de desarrollar el proyecto Vía Controlada, como tampoco en el diseño de las Bases de la Vía Controlada ni mucho menos en la elección del adjudicatario de la subconcesión. Sólo habría participado en el llamado a licitación realizado por SCL, la que le habría sido adjudicada por haber presentado la oferta más competitiva.

4.9. Sin perjuicio de lo anterior, indica que las Bases de Vía Controlada habrían sido revisadas por diversas autoridades, incluyendo la FNE, quien habría concluido que éstas no vulneraban el D.L. N° 211. Señala que, a este respecto, debe tenerse presente lo fallado por este Tribunal (Sentencia N°138/2014) y la Excma. Corte Suprema (sentencias rol N° 13972-13 de 6 de agosto de 2015 y rol N° 72-05 de 28 de marzo de 2006) en el sentido que *“una vez aprobadas las Bases de Licitación el órgano público se encuentra obligado a respetar su contenido”*. De hecho, indica que Delfos no cuestionaría las Bases de la Vía Controlada ni el proceso de adjudicación que concluyó en favor de Maxximiza, por lo que no cabría discutir las condiciones de operación de la Vía Controlada, su modelo de licitación ni las condiciones dispuestas para su adjudicación.

4.10. Por otra parte, señala que ninguno de los hechos que Delfos le ha atribuido habrían acontecido ni habrían generado efectos contra la libre competencia. En este sentido, no se configurarían los elementos constitutivos de un proceso pues no se verificaría una contienda jurídica actual ni tampoco una de libre competencia. Así, del artículo 3° del D.L. N° 211 se desprende que, si bien el efecto contra la libre competencia puede ser potencial, en ningún caso puede sancionarse un acto en potencia ya que se exige que se ejecute o celebre un hecho, acto o convención.

4.11. En efecto, expone que, a la fecha de la presentación de la demanda y su ampliación, la Vía Controlada estaba en construcción y no había entrado aún en operación. Esto significaría que (i) la Vía Controlada no habría estado operando con facilitadores y que los conductores de taxis con reserva podían esperar a los pasajeros en el sector público del Aeropuerto, en una zona especialmente destinada para ellos; (ii) no sería efectivo que Maxximiza haya eliminado los estacionamientos para minibuses, prueba de ello es que Delfos haya alegado que quedó más alejada de la salida de pasajeros; y, (iii) Maxximiza no habría creado ni tendría en sus planes crear una central de reserva.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.12. Así, todos los hechos imputados por Delfos no habrían ocurrido a la fecha de la demanda pues se referirían a meras especulaciones sobre conductas que Maxximiza podría cometer en el futuro.

4.13. Como consecuencia de lo anterior, Maxximiza opone (i) una falta de legitimación activa de Delfos ya que, como ningún hecho habría ocurrido al tiempo de la demanda, sería claro que la demandante carece de ésta calidad (la demandante habría señalado que vio afectada sus ventas desde el 8 de septiembre de 2014, mientras que la demanda se presentó con fecha 17 de julio de 2014 y su ampliación fue el 19 de agosto del mismo año); y, (ii) una falta de legitimación pasiva debido a que los hechos imputados no le son atribuibles, pues corresponderían a una mera especulación.

4.14. Maxximiza agrega que, de ocurrir los hechos que le imputa la demandante, éstos tampoco serían contrarios a la libre competencia, según se indica a continuación.

4.15. Expone que la Vía Controlada no contemplaría voceadores, toda vez que el artículo 28 del Decreto N° 212 y el artículo 26 del Decreto N° 80 prohíben expresamente el empleo de voceadores y agentes encargados de atraer pasajeros para los vehículos que efectúen servicios de locomoción colectiva y de taxis. El proyecto sí tiene considerado la inclusión de facilitadores para una etapa posterior. Ellos serían funcionarios de Maxximiza encargados de informar a los pasajeros con reservas previas de taxis la patente, el nombre del taxista y su ubicación, evitando con ello la aglomeración de los taxistas, captadores informales o piratas. Tratándose de taxis sin reserva previa, los facilitadores no tendrían intervención ni manejarían la oferta de taxis disponibles. Si un pasajero se acercase a un facilitador, éste debería derivarlo a los mostradores de servicios.

4.16. En cuanto a los estacionamientos, Maxximiza indica que las Bases de la Vía Controlada establecen que los minibuses tienen libre acceso a la Vía Controlada y a los estacionamientos, de los cuales 10 corresponden a minibuses. Respecto de la ubicación de los estacionamientos de minibuses, indica que éstos se encontrarían entre las puertas N° 3 y N° 4 de la salida del terminal de pasajeros y que no es efectivo que su ubicación dependa de una decisión de Maxximiza, ya que para ello requeriría de una autorización escrita previa de SCL siempre y cuando se cumpla con el servicio comprometido.

4.17. Respecto de las tarifas, esta demandada señala que sólo informaría las tarifas meramente referenciales de los taxis y no las fijaría ni incidiría en ellas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pues éstas son establecidas por el taxímetro, en el caso de taxis básicos, o por los mismos taxistas, en el caso de los taxis de turismo.

4.18. Además, Maxximiza carecería de las potestades para prohibir el ingreso de taxis, así como tampoco podría firmar contratos de exclusividad con alguna empresa de taxis ni celebrar acuerdos discriminatorios, según sus propias bases.

4.19. Para concluir, señala que la multa y las medidas solicitadas por Delfos son injustificadas y desproporcionadas. Respecto de la multa, indica que no habría infracción, beneficio ni gravedad pues ninguna conducta ha sido cometida y solicita considerar su irreprochable conducta anterior. Respecto de las medidas expresa que (i) la presencia de los facilitadores es clave para la correcta gestión y administración de la Vía Controlada, sin perjuicio de que no se encuentran en ningún apartado del contrato de subconcesión; (ii) disponer de un sistema de señalización e información respecto de cada una de las empresas de transporte sería inoficioso, por cuanto los minibuses ya contarían con dicha señalización e información en sus mismos mostradores de atención al público; (iii) facilitar estacionamientos para Delfos próximos a la puerta N° 3 también sería inoficioso porque Delfos ya cuenta con la ubicación deseada. Hace presente que la asignación de espacios debería responder a las necesidades de los pasajeros y no a una simple solicitud de uno de los competidores del servicio de transporte; y, (iv) prohibir a Maxximiza la administración del transporte terrestre de pasajeros en el Aeropuerto conllevaría el mismo efecto que solicitar que le sea arrebatada la subconcesión que legítimamente se adjudicó o impedirle cumplir su contrato. Ello importaría una vulneración al principio de confianza legítima de los actos administrativos, puesto que el proceso de gestación del contrato de subconcesión fue objeto de varias revisiones por parte de la autoridad.

4.20. En mérito de lo descrito, Maxximiza solicita a este Tribunal declarar que se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

5. A fojas 425, el 24 de noviembre 2014, Agunsa contestó la demanda y su ampliación, señalando que el consorcio formado por las sociedades Agencias Universales S.A.; YVR Airport Service Ltd.; Dragados y Construcciones S.A.; ABCO Administradora de Fondos de Inversión S.A. por cuenta de Fondo de Inversión de Desarrollo de Empresas SABCO; Fomento de Construcciones y Contratas S.A. y Dragados FCC Internacional de Construcción S.A. se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación del Aeropuerto y que constituyeron la empresa SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., de modo que Agunsa es uno de los accionistas de SCL.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.1. Indica que es una sociedad anónima abierta distinta de SCL, lo que ha sido reconocido por la misma demandante en su demanda cuando señala la “*relación de propiedad y control entre Agunsa y SCL*”. De este modo, sostiene que no habría ninguna extensión de responsabilidad por el principio de separación de personalidades y de patrimonios, según lo consagrado en los artículos 545 y 2053 del Código Civil, artículos 19 y 133 inciso segundo de la Ley N° 18.046 y el artículo 26 letra c) del D.L. N° 211. De ello derivarían dos consecuencias importantes: (i) la persona jurídica es responsable por sí misma de sus obligaciones; y, (ii) los derechos y obligaciones de la persona jurídica se radican en su patrimonio, sin comprometer los patrimonios de sus asociados.

5.2. Atendido lo anterior, señala que carece de cualquier antecedente fáctico que pueda aportar a esta causa y opone la excepción de legitimación pasiva. Así, indica que no habría tenido participación alguna en la celebración de contratos o la ejecución de hechos que vulnerarían la libre competencia; y, si así fuere, éstos habrían sido celebrados por terceros distintos de ella.

5.3. Agunsa añade que los hechos descritos por la demandante tampoco habrían sido ejecutados por ella ni por sus órganos de administración, pues jamás ha participado de la explotación como concesionario ni como subconcesionario ni en calidad alguna de la obra pública fiscal otorgada a SCL. Señala que correspondería a la demandante acreditar la existencia del actuar que imputa a Agunsa.

6. A fojas 463, mediante resolución de 11 de marzo de 2015, se recibió la causa a prueba, fijando como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: “1) *Características y participantes del o los mercados de transporte público entre el aeropuerto de SCL y la ciudad de Santiago; 2) Rol de los funcionarios denominados “facilitadores” o “voceadores” en la gestión del proyecto “Vía Controlada”. Efectos en la competencia; 3) Efectividad que Maxximiza distribuye los estacionamientos a quienes ofrecen servicios de transporte público entre el aeropuerto de SCL y la ciudad de Santiago. En la afirmativa, criterios utilizados para dicha distribución, y efectos en la competencia; 4) Conformación societaria de SCL y efectividad que sus actos respondan a políticas preparadas, programadas y ejecutadas por Agencias Universales S.A.; y, 5) Efectividad que SCL o Agencias Universales S.A., ya sea mediante la suscripción del contrato de subconcesión con Transvip o en razón de la aplicación práctica de dicho contrato, haya permitido que esta última empresa cuente con más mostradores o counters que Transportes Delfos. Efectos en la competencia”.*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. Prueba documental:

7.1. Por parte de Delfos: a fojas 29: (i) contrato de subconcesión entre SCL y Delfos para la prestación de servicios a terceros de transporte de pasajeros en minibuses, de 29 de diciembre de 2011; y (ii) copia del Dictamen de la H. Comisión Preventiva Central N° 958/672, de 13 de diciembre de 1995. A fojas 88: (i) Bases de la Vía Controlada; (ii) página web de Maxximiza; y (iii) artículo de prensa titulado "*En septiembre parte vía controlada de taxis en el Aeropuerto de Santiago*". A fojas 656: (i) cinco actas inspectivas oculares practicadas por la Notario Público señora María Gloria Acharán Toledo, de 11 y 17 de junio de 2015; (ii) Ordinario N° 2441 del MOP dirigido al gerente general de Delfos, de 22 de septiembre de 2014; (iii) correo electrónico emitido por el señor Rodrigo Aguilera de Delfos al señor Mario Maechtig de SCL y su respuesta; y (iv) publicación en La Tercera, de 14 de junio de 2015.

7.2. Por parte de SCL: a fojas 305: (i) Carta CGG 116.2010 enviada por SCL a la FNE, de 4 de mayo de 2010; (ii) Ordinario de FNE N° 980 enviado por la FNE a SCL, de 4 de junio de 2010; (iii) Carta CGG 230.2010 enviada por SCL a la FNE, de 20 de julio de 2010; (iv) Carta CGG 237.2010 enviada por SCL a la FNE, de 25 de julio de 2010; (v) Ordinario FNE N° 1557 enviado por la FNE a SCL, de 11 de noviembre de 2011; (vi) Ordinario FNE N° 1432 enviado por la FNE a SCL, de 16 de octubre de 2012; (vii) Carta CGG 188.2011 enviada por SCL a la IF, de fecha 10 de junio de 2011; (viii) Carta CGG 183.2011 enviada por SCL a la FNE, de 10 de junio de 2011; (ix) Ord. FNE N° 1039 enviado por la FNE a SCL, de 28 de julio de 2011; (x) Carta CGG 332.2011 enviada por SCL a la FNE, de 3 de noviembre de 2011; (xi) Ordinario FNE N° 1702 enviado por la FNE a SCL, de 7 de diciembre de 2011; (xii) Carta SCL CGG 370.2011 enviada por SCL al MOP, de 13 de diciembre de 2011; (xiii) Carta SCL CGG 097.2012 enviada por SCL a la Dirección General de Obras Públicas (en adelante, indistintamente, "DGOP"), de 14 de marzo de 2012; (xiv) Ordinario N° 828 de la DGOP, de 13 de julio de 2012; (xv) Ordinario FNE N° 1432, de 16 de octubre de 2012; y (xvi) Ordinario FNE N° 1289, de 27 de agosto de 2014. A fojas 400: (i) declaración jurada del señor Iván López Fernández; (ii) declaración jurada del señor Flavio López Fernández; y (iii) disco compacto con un video. A fojas 2153: (i) carta enviada por el gerente general de Delfos al gerente general de SCL, de 20 de enero de 2014; (ii) carta enviada por el gerente general de SCL al gerente general de Delfos, en respuesta a la carta previamente individualizada, de 30 de enero de 2014; (iii) carta enviada por el gerente general de Delfos al coordinador de concesiones, de fecha 30 de mayo de 2014; (iv) Memorándum N° 98-2 enviado por el jefe de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

unidad de edificación pública división de explotación CCOP al Inspector Fiscal; (v) oficio ordinario IF N° 499/2014 enviado por el Inspector Fiscal al gerente general de SCL, de 6 de junio de 2014; (vi) carta CGC 353.2014 enviada por el gerente general de SCL al Inspector Fiscal, de 16 de junio de 2014; (vii) carta CGC 366.2012 enviada por el gerente comercial de SCL al señor Felipe Elgueta Caroca de Maxximiza, de 17 de octubre de 2012; (viii) carta CGC 367.2012 enviada por el gerente comercial de SCL al señor Jaime Cifuentes de SICE Agencia Chile S.A., de 17 de octubre de 2012; (ix) carta CGG 381.2012 enviada por el gerente general de SCL a FNE de 29 de octubre de 2012; (x) carta CGG 374.2012, enviada por el gerente general de SCL a Maxximiza, de 24 de octubre de 2012; (xi) carta CGG 375 enviada por el gerente general de SCL a SICE Agencias Chile S.A., de 24 de octubre de 2012; (xii) dos comprobantes de recepción de ofertas de tarifa transportistas para licitación, construcción, administración y operación de la Vía Controlada, ambos de 19 de octubre de 2012, correspondientes a Maxximiza y SICE; (xiii) acta de apertura pública de oferta económica, de 22 de octubre de 2012; (xiv) carta enviada por el gerente general de Maxximiza al comité para la construcción administración y operación de la Vía Controlada en el Aeropuerto, de 19 de octubre de 2012; (xv) carta enviada por el gerente general de SICE al comité para la construcción administración y operación de la Vía Controlada en el Aeropuerto, de 19 de octubre de 2012; (xvi) carta D.P. N° 04/A/2/1214/4231 enviada por el director general de aeronáutica civil al DGOP, de 20 de junio de 2012; (xvii) carta CGC 370.2011 enviada por el gerente general de SCL al Inspector Fiscal, de 13 de diciembre de 2011; (xviii) carta CGG 097.2012 enviada por el gerente general de SCL al DGOP, de 14 de marzo de 2012; (xix) dictamen N° 40190 de la Contraloría General de la República, de 6 de julio de 2012; (xx) carta ordinario IF 166/2012 enviada por el IF al gerente general de SCL, de 13 de marzo de 2012; (xxi) carta ordinario IF N° 300/2012 enviada por el IF al jefe de unidad de edificación pública CCOP, de 4 de mayo de 2012; (xxii) solicitud de propuesta para la prestación del servicio de transporte en minibuses en el Aeropuerto, de 14 de noviembre de 2011; (xxiii) Bases AMB de junio de 1997; (xxiv) cuatro convenios complementarios (números 1 al 4) del Aeropuerto; y (xxv) Bases de la Vía Controlada, de agosto de 2012.

7.3. Por parte de Maxximiza: a fojas 83: (i) portada del cuerpo C de El Mercurio de 1 de agosto de 2014; (ii) copia de ordinario N° 1702 enviado por el Subfiscal Nacional Económico al gerente general de SCL, de 7 de diciembre de 2011; (iii) copia del informe de archivo de la División de Investigaciones de la FNE, de 3 de septiembre de 2012, en el marco de la investigación Rol N° 1690-10 FNE; y (iv) copia de la resolución de archivo de la FNE, de 10 de octubre de 2012, en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

marco de la investigación precedentemente indicada. A fojas 366: acta notarial de notario suplente de la primera notaría de Pudahuel de 27 de agosto de 2014. A fojas 1125: (i) acta notarial de fecha 30 de junio de 2015; y (ii) protocolización de boletos, pasajes y comprobante de venta tarjeta débito. A fojas 1578 imagen satelital del área de estacionamientos del Aeropuerto. A fojas 1618: (i) copia de carta dirigida al señor Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Omar Antonio Astudillo Contreras, de 4 de septiembre de 2015; (ii) copia del informe evacuado por la Notario Público señora María Gloria Acharán Toledo; (iii) carta CGG.207.2015 enviada por SCL al IF, de 6 de mayo de 2015; (iv) oficio ordinario ID. N° 463/2015 enviada por el IF al Intendente de la Región Metropolitana, de 12 de mayo de 2015; (v) oficio N° 2410 del Intendente de la Región Metropolitana al IF, de 29 de mayo de 2015; (vi) ordinario N° 2478 del Intendente de la Región Metropolitana al general Inspector de Carabineros jefe de la Región Metropolitana, de 3 de junio de 2015; y (vii) presentación "Plan de Acción Conjunto Transporte Público de Aeropuerto de Santiago". A fojas 2276: (i) ocho copias de noticias de prensa entre el 16 de octubre de 2014 y 14 de octubre de 2015; (ii) Sentencias de la Excma. Corte Suprema roles N° 3506-2007 de 25 de septiembre de 2007 y N° 97/2009 de 8 de abril de 2009; (iii) acta notarial levantada por el Notario Suplente de la Primera Notaría de Pudahuel en el Aeropuerto, de 15 de enero de 2015; (iv) copia de ordinario N° 629 de 21 de junio de 2011 firmado por el DGOP al Contralor General de la República; (v) copia de minuta N° 2 denominada "Proyecto Vía Segregada Aeropuerto Arturo Merino Benítez" Inspección Fiscal de explotación de la Concesión del Aeropuerto del MOP, de mayo de 2012; (vi) consulta de Delfos que dio origen al procedimiento no contencioso Rol NC 428-14 de este Tribunal; (vii) folleto titulado "El MOP y el concesionario SCL están matando la libre competencia"; (viii) volante informativo repartido en campaña de promoción de transporte autorizado de pasajeros del Aeropuerto, elaborado por Maxximiza en conjunto con el MOP, el Ministerio de Transportes y la Intendencia de la Región Metropolitana; (ix) tarifas de servicios de taxi de Taxi Oficial informadas en los sistemas de la Vía Controlada de marzo de 2015; (x) tarifas de servicios de taxi de Transvip informadas en los sistemas de la Vía Controlada de enero de 2015; (xi) tarifas de servicios de taxis básicos informadas en los sistemas de la Vía Controlada de abril de 2015; (xii) tres correos electrónicos en que se informa a Maxximiza sobre las tarifas de servicios de taxis; (xiii) mapa de "Plan Maestro 2030" del Aeropuerto; (xiv) plano de ubicación de los servicios de transporte en el viaducto de la Vía Controlada; (xv) set de 13 fotografías de la zona de maletas, zona achurada y taxistas en la fía controlada; (xvi) presentación denominada "Modelo Operativo Vía Controlada"; (xvii) presentación denominada "Modelo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Operativo Vía Controlada Pasajero”; (xviii) presentación denominada “Fotografías Instalaciones Vía Controlada”; (xix) presentación denominada “Señalética Vía Controlada”; (xx) correos electrónicos enviados por Delfos, de 27 de octubre y 2 de noviembre de 2015; (xxi) carta CGG 546.2014 enviada por el gerente general de SCL al gerente general de Maxximiza, de fecha 20 de octubre de 2014; (xxii) Contrato de Administración y Operación de la Vía Controlada de transporte Público de 2 de julio de 2013 entre SCL y Maxximiza; (xxiii) listado de taxistas y empresas de transporte enrolados en la Vía Controlada hasta septiembre de 2015; y (xxiv) planilla que contiene un listado del personal de la Vía Controlada.

8. Por parte de Agunsa: a fojas 1829: (i) Bases AMB 2015-2035 (Texto Refundido); (ii) copia simple de escritura pública que contiene el pacto de accionistas de SCL, de 13 de noviembre de 1998; y (iii) copia simple de escritura pública que contiene la modificación del pacto de accionistas de SCL, de 16 de noviembre de 2004.

9. Exhibiciones de documentos a fojas 718 SCL exhibió: (i) libro V de actas de sesiones de directorio de SCL, desde la número 136 con fecha 22 de junio de 2009 hasta la 194 de 22 de abril de 2014; (ii) libro VI de actas de sesiones de directorio de SCL, desde la número 195 con fecha 27 de mayo de 2014 hasta la 216 de 21 de abril de 2015; y (iii) siete contratos con prestadores de servicios de transporte terrestre desde y hacia el Aeropuerto. A fojas 721 Maxximiza exhibió: (i) libro de actas de Maxximiza; (ii) contrato de enrolamiento y uso de estacionamiento de Vía Controlada; y (iii) base de datos con los taxis enrolados hasta marzo de 2015. A fojas 723 Agunsa exhibió: (i) dos libros de actas de sesiones de directorio de Agunsa, desde la número 266 a la número 341; y (ii) cuatro contratos de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A.

10. Informes en derecho, económicos o técnicos acompañados por las partes:

10.1. Por parte de Delfos, a fojas 1559 informe económico "El Transporte Terrestre de Pasajeros desde el Aeropuerto Internacional de Santiago Comodoro Arturo Merino Benítez", elaborado por el señor Gonzalo Escobar Elexpuru.

10.2. Percepción documental de evidencia electrónica: a fojas 2352 se efectuaron las audiencias de percepción documental solicitadas por Maxximiza, en relación con los documentos electrónicos contenidos en el disco compacto rotulado Noticias que contiene tres videos; y, con el disco compacto rotulado Videos aeropuerto que contiene cinco videos acompañados a fojas 2276.

11. Prueba testimonial rendida por las partes:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12. Por parte de Delfos: (i) a fojas 977, la declaración testimonial del señor José Manuel Urenda Salamanca; (ii) a fojas 980, la declaración testimonial del señor Rodrigo Aguilera Tarrés; (iii) a fojas 982, la declaración testimonial del señor Luis Miranda Cordero; (iv) a fojas 985, la declaración testimonial del señor Antonio Campos Layana; (v) a fojas 987, la declaración testimonial del señor Manuel Álvarez Folle; (vi) a fojas 1233, la declaración testimonial del señor Eugenio Tagle Varas; (vii) a fojas 1235, la declaración testimonial del señor Carlos Castro Saavedra; (viii) a fojas 1238, la declaración testimonial del señor Patricio Vildósola Barahona; (ix) a fojas 1240, la declaración testimonial del señor Gonzalo Escobar Elexpuru.

13. Por parte de Maxximiza: (i) a fojas 565, la declaración testimonial de la señora Massiel Avedaño Rojas; (ii) a fojas 567, la declaración testimonial del señor Richard Tapia Salazar; (iii) a fojas 664, la declaración testimonial del señor Felipe Elgueta Caroca; (iv) a fojas 996, la declaración testimonial del señor José Torres Saldivia.

14. Por parte de SCL: (i) a fojas 569, la declaración testimonial del señor Ángel Tuset Jorrat; (ii) a fojas 574, la declaración testimonial del señor Ricardo Mois Yudilevich; (iii) a fojas 667, la declaración testimonial del señor José Tramon Cárdenas; (iv) a fojas 898, la declaración testimonial del señor Jacqueline Plass Wähling; (v) a fojas 901, la declaración testimonial del señor Franco Montalbetti Moltedo.

15. Por parte de Agunsa: (i) a fojas 571, la declaración testimonial del señor Waldo Antonio Ramos Fuentes; (ii) a fojas 661, el señor Sergio Smith de Aguirre; (iii) a fojas 664, el señor Felipe Elgueta Caroca.

16. Observaciones a la prueba: (i) a fojas 2285, Maxximiza observó la prueba rendida en autos; (ii) a fojas 2406, SCL observó la prueba rendida en autos; y (iii) a fojas 2433, Agunsa observó la prueba rendida en autos.

17. A fojas 1570, el 16 de septiembre de 2015, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del día 26 de noviembre de 2015, según consta en el certificado que rola a fojas 2534.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, Delfos demandó a Maxximiza, SCL y Agunsa porque éstas habrían infringido el artículo 3° del D.L. N° 211 al ejecutar prácticas abusivas en contra de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la demandante, con el objeto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado del transporte terrestre de pasajeros desde el Aeropuerto hacia la ciudad de Santiago;

Segundo. Que, en su demanda de fojas 29, Delfos señala que dichas prácticas abusivas serían las siguientes: (i) una coordinación entre SCL y Maxximiza producida porque el contrato de subconcesión de esta última le concedería la facultad de disponer de los denominados facilitadores, los que operarían dentro de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto. Ello permitiría desviar la demanda del transporte terrestre hacia los taxis, en desmedro de los minibuses, y favorecer a SCL y Maxximiza por los mayores ingresos que le reportarían utilizar la Vía que Maxximiza administra; y (ii) una discriminación anticompetitiva en la asignación de los estacionamientos concesionados en la calle que enfrenta el edificio del Aeropuerto, pues, de acuerdo con las Bases de la Vía Controlada, se habrían eliminado todos los estacionamientos de minibuses, dejando sólo estacionamientos para taxis. Con ello quedaría en manos del subconcesionario de la Vía Controlada la decisión de la ubicación de los estacionamientos de los minibuses;

Tercero. Que, posteriormente, al ampliar su demanda, Delfos (i) incluyó como demandada a Agunsa, empresa controladora de SCL, pues ella sería la causante de la constante y pertinaz conducta violatoria de ésta última, al responder los actos de SCL a las políticas preparadas, programadas y ejecutadas por la primera; y (ii) imputó a SCL el haber adjudicado un mostrador adicional a Transvip en el Aeropuerto de manera directa, discriminatoria, clandestina y oculta, lo que a su juicio infringiría las Bases AMB, dictámenes de la H. Comisiones Antimonopolio y sentencias de este Tribunal;

Cuarto. Que, a fojas 305, SCL solicitó que se rechace la demanda de Delfos, con costas, porque habría cumplido estrictamente la Ley y el Reglamento de Concesiones, las Bases AMB, su respectivo contrato de concesión y la Sentencia N° 61/2007 de este Tribunal. Señala que Delfos habría deducido esta demanda porque no habría logrado extender el plazo de su subconcesión ni que se mejoraran las instalaciones en el Aeropuerto ni que se dispusieran de medidas de mitigación por la implementación de la Vía Controlada. En relación con la supuesta coordinación con Maxximiza para instaurar los facilitadores –con ocasión del proyecto Vía Controlada– explica que este proyecto tendría por propósito ordenar el transporte público de taxis, abriendo la competencia. Indica que en ningún caso el proyecto o la adjudicataria manejaría

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

o controlaría empresa alguna de transporte público o privado. Respecto del proceso de licitación, expone que se sujetaron al ordenamiento vigente y que las bases –que serían racionales y objetivas– fueron aprobadas por las autoridades competentes, por lo que gozarían de presunción de legalidad. Agrega que la Vía Controlada se encontraba en marcha blanca a la época de la interposición de la demanda. Finalmente, SCL expresa que no habría abuso de posición dominante porque no habría hecho un mal uso de dicha posición ni tampoco se habría coludido o coordinado con Maxximiza, pues no serían competidoras, lo que se demuestra en que habría mantenido los contratos vigentes con las subconcesionarias. En cuanto al supuesto trato discriminatorio en favor de Transvip, señala que no es efectivo que haya favorecido a dicha empresa por sobre Delfos dado que ambas tendrían cinco mostradores, esto es, un mostrador adicional al que por contrato les corresponde;

Quinto. Que, a fojas 407, Maxximiza contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas. Indica que no es una empresa de transporte ni compete con ellas y explica que la Vía Controlada es un conjunto de bienes y un sistema de gestión para facilitar el adecuado flujo de pasajeros a distintos medios de locomoción, cuya principal característica es que permite aumentar la competencia en el transporte de pasajeros porque cualquier taxi autorizado por el MTT puede ingresar. Hace presente que no tiene injerencia en la gestión de minibuses; que a la fecha de la interposición de la demanda, los espacios y la prerrogativas de los minibuses no habían sido alterados; y que sólo participó en el llamado a licitación de SCL, no siendo responsable del diseño de las bases ni de su adjudicación, sin perjuicio de que éstas habían sido aprobadas por varias autoridades. En cuanto a las acusaciones de la demandante, expone que los hechos imputados por Delfos no han podido ocurrir porque el proyecto de la Vía Controlada, a la fecha de la demanda, se encontraba en marcha blanca. De lo anterior, concluye que no se puede configurar ni una contienda jurídica ni una contienda de libre competencia, oponiendo al efecto una excepción de falta de legitimación activa y pasiva. A mayor abundamiento, agrega que, de haber ocurrido los hechos que se le imputan, éstos tampoco podrían ser contrarios a la libre competencia por las siguientes razones: (i) el proyecto no contemplaría voceadores, sino facilitadores que auxiliarían a los pasajeros de taxis con reserva; (ii) las Bases de la Vía Controlada indicarían que los minibuses tienen 10 estacionamientos y que su ubicación sólo es posible de modificar previa autorización de SCL; y (iii) las tarifas que informaría Maxximiza serían referenciales tratándose de taxis básicos o fijadas por los taxistas tratándose de taxis de turismo o ejecutivos. Hace presente que no tiene potestades para prohibir

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el ingreso de taxis. Por último, expresa que la multa y las medidas solicitadas por Delfos son injustificadas, desproporcionadas e inoficiosas;

Sexto. Que, a fojas 425, Agunsa contestó la demanda solicitando también su rechazo, con costas, porque no habría ninguna extensión de responsabilidad por el principio de separación de personalidades y de patrimonios, según lo establecido en los artículos 545 y 2053 del Código Civil, 19 y 133 inciso segundo de la Ley N° 18.046 y 26 letra c) del D.L. N° 211. A mayor abundamiento, señala que no ha celebrado contratos o ejecutado hechos que vulneren la libre competencia, pues jamás ha participado de la explotación de la obra pública fiscal otorgada a SCL como concesionario, subconcesionario o en calidad alguna, oponiendo por ello la excepción de falta de legitimación pasiva;

Séptimo. Que, atendido que las conductas imputadas se habrían ejecutado en el Aeropuerto, este Tribunal se referirá a las características principales de las subconcesiones en el aeropuerto y de su regulación, en forma previa a analizar el mercado relevante;

Octavo. Que, de acuerdo con las Bases AMB acompañadas por SCL a fojas 2153 (rolantes a fojas 1907 y siguientes), el AMB es una Concesión de Obra Pública para la prestación y explotación de diversos servicios aeronáuticos y no aeronáuticos (comerciales y no comerciales) que se señalan en el artículo 1.10.2 de dichas Bases. Al respecto, este Tribunal ya determinó en su Sentencia N° 61/2007 que la concesionaria del Aeropuerto (SCL) *“tiene una posición monopólica respecto de los servicios subconcesionados”* por lo que *“la negociación directa no asegura tarifas a público competitivas”* (consideración vigésimo octava). Por esta razón, en tal sentencia el Tribunal ordenó a SCL *“asignar estas subconcesiones mediante una licitación pública abierta”* con la finalidad de reemplazar la competencia *expost* por una competencia *exante* o en la licitación;

Noveno. Que, a la fecha de los hechos imputados, el Aeropuerto era administrado por SCL, sociedad anónima cuyo objeto exclusivo fue la explotación de la concesión de esta obra pública fiscal hasta septiembre de 2015. La explotación de esta concesión se encuentra regulada en la Ley de Concesiones (Decreto N° 900 de 1996), en el Reglamento de la Ley de Concesiones (Decreto N° 956 de 1997), en las Bases AMB, en el Decreto Supremo N° 1168 de 1997 y en su respectivo contrato, así como en diversos fallos de los organismos de defensa de la libre competencia (Dictámenes N° 958/672 de 1995 y N° 684 de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2003, de la H. Comisión Preventiva; Sentencias N° 61/2007 y N° 75/2008 de este Tribunal);

Décimo. Que, de acuerdo con dichas regulaciones, el concesionario de esta obra pública fiscal debe prestar diversos servicios aeronáuticos (como el sistema de embarque y desembarque, asistencia a pasajeros y al equipaje, entre otros) y servicios no aeronáuticos. Entre estos últimos, las Bases AMB distinguen entre los servicios no aeronáuticos no comerciales (como los servicios de aseo y mantención de áreas públicas y los servicios de información al público) y los servicios no aeronáuticos comerciales, los que pueden ser obligatorios o facultativos. Los servicios de transporte público son clasificados como servicios no aeronáuticos comerciales obligatorios y pueden ser prestados por la concesionaria de manera directa o mediante subconcesiones con terceros (sección 1.10.2 de las Bases AMB a fojas 1936 vuelta y siguientes);

Undécimo. Que, en relación con el mercado relevante en el que se habrían ejecutado las conductas acusadas, no existe controversia en autos en cuanto a que éste se relaciona con los servicios de transporte de pasajeros entre el Aeropuerto y la ciudad de Santiago, según consta en la demanda de fojas 29 y contestaciones de fojas 305 y 407. En la actualidad ofrecen dicho servicio los buses, minibuses y taxis, los que presentan características particulares que los diferencian entre sí. Los buses son un medio de transporte compartido, con un horario, recorrido y detenciones determinadas; los minibuses son un medio de transporte compartido o exclusivo, según el número de pasajeros y su demanda, permitiendo el transporte desde el Aeropuerto a uno o más destinos especificados por los pasajeros. Su horario de salida depende de un mínimo de pasajeros o bien de determinados minutos aproximados de espera desde que compra el pasaje el primer pasajero. Por último, los taxis son exclusivos desde el aeropuerto hasta el destino determinado por su contratante, sin horario establecido;

Duodécimo. Que SCL otorga la prestación de los servicios de transporte terrestre desde el Aeropuerto mediante subconcesiones con terceros, las que incluyen los servicios de buses (Centropuerto y Tur Bus), minibuses (Delfos y Transvip) y, a la fecha de la demanda, taxis (Transvip y Taxi Oficial A. G.). De este modo, cuando un pasajero arriba al Aeropuerto tiene, en principio, la opción de tomar cualquiera de estos medios de transporte hacia Santiago;

Decimotercero. Que corresponde determinar, entonces, si cada uno de los servicios mencionados pertenecen al mismo mercado relevante. En la Sentencia N° 61/2007 este Tribunal consideró que “*las distintas tarifas cobradas por los*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

buses, minibuses y taxis responden en parte a diferencias en los costos de proveer los distintos servicios, como a diferencias en la valoración que realiza el demandante atendidos los tiempos de traslado, comodidad y cobertura del servicio. Desde el punto de vista del consumidor, en términos generales estos servicios serían sustitutos, en cierto grado, para satisfacer la necesidad de transporte desde el Aeropuerto”, y que “cada servicio disciplina los precios efectivos de los otros, reduciendo la posibilidad de ejercicio abusivo de poder de mercado”;

Decimocuarto. Que Delfos señaló en su demanda que *“el [servicio] colectivo en bus no compite con el [servicio] colectivo en minibús”* y que *“los servicios exclusivos los pueden prestar los taxis y los minibuses”*. Por su parte, Maxximiza indicó en su contestación que *“taxis y minibuses prestan servicios esencialmente diferenciados”* y que *“taxis, minibuses y buses forman parte de mercados relevantes distintos, que atienden necesidades y servicios diferenciados, sin perjuicio de que taxis y minibuses podrían competir en el margen dependiendo de la necesidad específica de cada pasajero y su disposición a pagar”;*

Decimoquinto. Que, de lo expuesto precedentemente, es posible concluir, en primer término, que el grado de sustitución entre los buses, por una parte, y los taxis y minibuses, por otra, es menor que la que existiría entre los minibuses y los taxis, atendidas principalmente las tarifas cobradas por los buses (que son menores que las de minibuses y taxis) y la posibilidad de designar destinos específicos (en el caso de taxis y minibuses), lo que no se observa en el caso de los buses, que tienen un recorrido determinado;

Decimosexto. Que, en cuanto a la posibilidad que los minibuses presten servicios exclusivos, algunos testigos declararon que efectivamente este tipo de servicios son actualmente ofrecidos por dichas empresas. Así, por ejemplo, los testigos señores Sergio Smith y José Torres consideran que sí existe sustitución entre estos servicios, al declarar el primero que *“se está compitiendo con el servicio de taxis a través de un servicio que no está autorizado [minibuses]”* (fojas 765) y que *“ese esquema de servicio [exclusivo de minibús] debiera estar limitado porque compite con el taxi”* (fojas 773). El segundo, asimismo, declaró que los minibuses *“[...] no tienen la capacidad de vender taxis, pero sí venden las van a precio de taxi”* (fojas 1011);

Decimoséptimo. Que, no obstante la existencia de estos servicios exclusivos ofrecidos por parte de las empresas de minibuses, algunos testigos señalaron que ello no estaría permitido por las regulaciones que rigen el transporte terrestre de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pasajeros en el Aeropuerto. Así, el testigo señor Sergio Smith de Aguirre, gerente comercial de SCL, declaró que *“lo que pasa es que las empresas de mini buses prestan servicios de mini bus [sic] exclusivos a tarifas de taxi y ofrecen el servicio de mini bus exclusivo, y eso es un servicio que en la licitación no vimos... no lo adjudicamos ni está autorizado por contrato”* (fojas 765). En el mismo sentido José Guillermo Tramón Cárdenas, Inspector Fiscal del Aeropuerto, declaró que *“distinto sería que el transfer transformara en taxi y tuviera un valor único, cosa que no está puesto en el contrato que tienen los transfers”* (fojas 836 bis 8). Frente a la pregunta del abogado de Delfos sobre por qué sería una infracción que un pasajero contratara un *transfer* completo, el testigo contestó que el contrato entre SCL y los *transfers* tienen esa obligación, pero que no conoce si la normativa ampara que un privado pueda tomar un *transfer* de manera exclusiva (fojas 847);

Decimoctavo. Que, sin embargo, ni los contratos de subconcesión de minibuses de Transvip y Delfos (rolantes a fojas 51 y 79 del Cuaderno de Documentos de SCL, respectivamente) ni las bases de licitación de estos servicios (rolantes a fojas 155 y 1890) establecen prohibición alguna para que se pueda contratar de manera exclusiva dicho servicio de transporte;

Decimonoveno. Que, a mayor abundamiento, el testigo señor Felipe Elgueta respondió a la pregunta del Tribunal respecto de si los minibuses realizaban servicios exclusivos, señalando que *“sí, efectivamente eso es sí”* y que *“ellos ofrecen minibuses como taxis, lo que naturalmente eh... no debiera ser”* (fojas 794), aunque luego aclaró que *“no conozco los contratos”* de subconcesión de los minibuses (fojas 795). Del mismo modo, el señor Rodrigo Aguilera, jefe de operaciones de Delfos, declaró ante este Tribunal que *“[t]axi no tengo para vender, lo que puedo vender es un servicio exclusivo si el cliente quiere pagar el valor de la van completa”* (fojas 1275) y que *“aproximadamente el 27% o 25% de nuestros transportes son transportes exclusivos”* (fojas 1277);

Vigésimo. Que de todo lo anterior se desprende que los minibuses también pueden prestar servicios exclusivos, sin que exista una prohibición contractual para hacerlo, lo que se verifica en los hechos, según las declaraciones testimoniales citadas en las consideraciones precedentes;

Vigésimo primero. Que a continuación corresponde analizar el grado de sustitución que existe entre minibuses y taxis. Para estos efectos, la demandante acompañó un informe económico a fojas 1559, en el que si bien se concluye que *“el mercado relevante corresponde al transporte de pasajeros desde el Aeropuerto a cualquier punto de Santiago, transporte realizado por medio de minibuses y*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

taxis”, no existe un análisis previo de esa conclusión ni se cita evidencia empírica que la respalde;

Vigésimo segundo. Que, además del informe económico citado en la consideración anterior, la demandante no acompañó otra evidencia que respalde las conclusiones de dicho informe. En esta materia, solo es posible citar la declaración del testigo señor Waldo Ramos, quien dio a entender que los servicios prestados por taxis y minibuses no serían sustitutos entre sí, al señalar que “*tomar un minibús o transfer es más barato, pero corre el riesgo que se demore más, no es exclusivo. El taxi es exclusivo [...] y obviamente es más caro*” (fojas 711);

Vigésimo tercero. Que, de este modo, la prueba rendida en estos autos no permite a este Tribunal llegar a una conclusión definitiva sobre el grado de sustitución que existiría entre los taxis y los minibuses. Sin embargo, es posible colegir, desde la experiencia, que existen situaciones en las que un servicio puede disciplinar los precios, características o calidad de otros. Por ejemplo, el precio de un pasaje en minibús –que preste un servicio compartido– no puede ser superior al precio del mismo pasaje en taxi, pues de otro modo los pasajeros preferirán (*ceteris paribus*) este último servicio, por las ventajas de rapidez y exclusividad que presenta. En otras situaciones, el grado de sustitución entre los servicios de taxis y minibuses dependerá de múltiples factores que varían caso a caso, como los precios cobrados por cada uno, la disponibilidad de vehículos, el tiempo de espera, la posibilidad de utilizar los minibuses de manera exclusiva, el número de pasajeros pertenecientes al grupo de viaje, la cantidad de equipaje de los pasajeros y su disposición a pagar, entre otros;

Vigésimo cuarto. Que a la fecha de la demanda, las siguientes empresas ofrecían los servicios de transporte terrestre desde el Aeropuerto: (i) Transvip y Delfos, que ofrecían los servicios de minibuses y contaban con estacionamientos, infraestructura y counters de atención al público; (ii) Transvip y Taxi Oficial, que ofrecían servicios de taxi y también contaban con estacionamientos, infraestructura y *counters* de atención al público; y (iii) Centropuerto y Turbus, que ofrecían servicios de buses y contaban con estacionamiento y escasa infraestructura. De la información pública acompañada en estos autos no es posible determinar las participaciones de estas empresas en cada uno de los servicios de transporte terrestre de pasajeros ofrecidos desde el Aeropuerto;

Vigésimo quinto. Que, por último, de lo expuesto por las partes en esta causa es posible concluir que las demandadas no participan como oferentes en el mercado de transporte terrestre de pasajeros desde el Aeropuerto. SCL es quien

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

subconcesiona los servicios de transporte, incluido el de minibuses, obteniendo una rentabilidad por tales subconcesiones. Maxximiza, por su parte, es el subconcesionario del proyecto de Vía Controlada, por la que deben pasar tanto los taxis como los minibuses;

Vigésimo sexto. Que, habiéndose descrito las principales características del mercado de transporte terrestre de pasajeros desde el Aeropuerto, en lo que sigue se analizará si las conductas imputadas por la demandante a las demandadas impidieron, restringieron o entorpecieron la libre competencia en dicho mercado o tendieron a ello, tal cual lo exige el artículo 3° del D.L. N° 211;

Vigésimo séptimo. Que, en primer término, es necesario tener presente que Delfos solicitó, en el petitorio de su demanda, condenar a los representantes legales o gerentes generales y a los directores de las demandadas que habrían participado en los hechos denunciados. Sin embargo, sólo demandó a las personas jurídicas SCL, Maxximiza y Agunsa, por lo que, incluso en el evento que se acreditasen los hechos imputados, no sería posible condenar a quienes no fueron efectivamente demandados;

Vigésimo octavo. Que, enseguida, en forma previa al análisis de la prueba rendida en autos, se deben resolver las excepciones de falta de legitimación activa de Delfos para interponer la presente acción y de falta de legitimación pasiva de Maxximiza para ser demandada, ambas opuestas por esta última en su contestación. Maxximiza funda dichas excepciones en el carácter meramente conjetural y futuro que tendrían los hechos por los cuales se le demanda;

Vigésimo noveno. Que la legitimidad activa es un elemento del derecho de la acción, "*es la titularidad de la acción*" (Romero, A., "La acción y la protección de los derechos", Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 87), para lo cual se debe contar con un interés legítimo (Sentencia N° 114/2011). Por otra parte, para que una parte esté legitimada pasivamente debe tratarse de una relación jurídica material en que la demandada haya participado efectiva y realmente (Sentencia N° 131/2013);

Trigésimo. Que Delfos indica en su demanda que las conductas desplegadas por Maxximiza en coordinación con SCL no le permitirían competir, y que la decisión de Maxximiza de ubicar los estacionamientos de las empresas de minibuses, discriminaría a éstos en favor de los taxis, por lo que, a juicio de este Tribunal, Delfos sí tendría un interés legítimo para demandar;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo primero. Que, por otra parte, la demanda imputa a Maxximiza haber realizado ciertas conductas que atentarían contra la libre competencia derivadas de una supuesta relación jurídica material con la demandante, por lo que dicha demandada estaría legitimada pasivamente. A juicio de este Tribunal, el hecho que la demandada argumente que se trate de conjeturas y hechos futuros es una materia de fondo que debe ser objeto de prueba y no dice relación con la legitimación procesal de las partes;

Trigésimo segundo. Que, por todo lo anterior, se rechazarán las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por Maxximiza;

Trigésimo tercero. Que en cuanto a las conductas imputadas en la demanda, como se adelantó en la consideración primera, la demandante acusó a las demandadas de haber realizado prácticas abusivas que habrían impedido, restringido y entorpecido la libre competencia en el mercado relevante que ella misma define. Dentro de dichas prácticas, Delfos imputa una de ellas en términos ambiguos y con acusaciones contradictorias desde la perspectiva de la libre competencia, al señalar que se trataría de una conducta coordinada para aprovechar la posición dominante de una de las demandadas. En cualquier caso, a la demandante le correspondía acreditar que la o las demandadas tenían una posición de dominio en dicho mercado o, al menos, un poder de mercado sustancial a la fecha de los hechos; o que se coordinaron anticompetitivamente, según sea el caso. En el primer caso –de conducta abusiva– debía probar, entre otros factores, al menos las participaciones de mercado de cada uno de los actores y las condiciones de entrada a ese mercado. Junto con lo anterior, también debía aportar la evidencia necesaria sobre los efectos de dichas prácticas en la libre competencia e indicar si el bienestar de los consumidores se vio afectado o amenazado por esos hechos;

Trigésimo cuarto. Que, sin embargo, la demandante no aportó ninguna prueba de las participaciones de mercado de las demandadas en el mercado relevante definido por ella, como tampoco respecto de las condiciones de entrada al mismo ni menos de los efectos –actuales o potenciales– en la libre competencia de cada conducta acusada. Mucho menos acreditó la supuesta coordinación entre Maxximiza y SCL. Sin perjuicio de lo anterior, atendido el hecho de que es público y notorio que el concesionario del Aeropuerto lo explota en forma exclusiva y que, a su vez, las subconcesiones que éste otorga pueden conferir derechos exclusivos a los subconcesionarios, se analizarán cada una de las conductas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

imputadas por la demandante, bajo el supuesto de una eventual actuación unilateral;

Trigésimo quinto. Que, efectuadas las precisiones precedentes, se analizará la primera conducta imputada por la demandante. Tal como se señaló en la consideración Segunda, ésta consistiría en una suerte de coordinación entre SCL y Maxximiza para aprovechar la posición dominante de la primera en el mercado de transporte terrestre de pasajeros desde y hacia el Aeropuerto. Funda dicha acusación en que el contrato de subconcesión permitiría disponer de facilitadores –que no serían otra cosa que voceadores– que operarían dentro de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto, donde no tendrían acceso los vendedores o promotores de Delfos. A juicio de la demandante, los facilitadores de Maxximiza desviarían la demanda del transporte terrestre hacia los taxis, en desmedro de los minibuses. Lo anterior debido a que SCL y Maxximiza se beneficiarían con mayores ingresos si se utiliza la Vía Controlada que esta última administra;

Trigésimo sexto. Que SCL, por su parte, niega en su contestación la existencia de una alianza, coordinación o colusión con Maxximiza y explica que, con ocasión del proyecto Vía Controlada, se había decidido crear e incorporar a los facilitadores, como modalidad de operación, con el objeto de mejorar el servicio de transporte de pasajeros, pero que aún no se encontraba operativa en su fase comercial. Maxximiza, en el mismo sentido, señala que “[e]l Proyecto de la Vía Controlada sí tiene considerado la inclusión de ‘facilitadores’, aunque para una etapa posterior, toda vez que a la fecha de este escrito (y con mayor razón, a la fecha de la demanda), los ‘facilitadores’ aún no comienzan a operar en el Aeropuerto”. Asimismo, indica que los facilitadores “serán funcionarios de Maxximiza encargados de brindar asistencia a los pasajeros con reservas previas de taxis”. Por estas razones, ambas demandadas, junto con negar la coordinación y la explotación abusiva del concesionario y subconcesionario del Aeropuerto, señalan que esta acusación se basa en meras suposiciones y no en hechos que produzcan algún efecto en la libre competencia, ni siquiera un efecto potencial, tal como exige el tipo infraccional del artículo 3° del D.L. N° 211;

Trigésimo séptimo. Que, como se puede apreciar, si bien SCL y Maxximiza no niegan la existencia del Proyecto Vía Controlada ni de la figura de los facilitadores, discrepan de la demandante en que estos funcionarios estuvieran trabajando en la fecha de interposición de la demanda de autos y de su ampliación, en la función

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que desempeñarían y en que existiera una suerte de coordinación entre ellas para aprovechar la posición dominante de SCL;

Trigésimo octavo. Que para resolver esta primera acusación es conveniente aclarar que es un “facilitador” y si se diferenciaría de un “voceador”;

Trigésimo noveno. Que Delfos en su demanda señala que los facilitadores serían voceadores que capturan la mayor cantidad de pasajeros y los dirigen a los taxis. Al respecto, SCL señala que una vez que se implemente el sistema de Vía Controlada no se utilizarían voceadores, pues estarían estrictamente prohibidos. En cambio, sí se implementarían facilitadores que son distintos de los voceadores, por cuanto los primeros sólo dirigirán a aquellos pasajeros que cuenten con reserva previa de taxi, siendo libres los demás pasajeros de elegir el servicio que estimen de acuerdo a sus propios requerimientos. Por último, Maxximiza expone que la Vía Controlada no contemplaría voceadores, toda vez que el artículo 28 del Decreto N° 212 y el artículo 26 del Decreto N° 80 los prohibirían expresamente, al igual que cualquier agente encargado de atraer pasajeros para los vehículos que efectúen servicios de locomoción colectiva y de taxis. De acuerdo con esta demandada, los facilitadores estarían encargados de informar a los pasajeros con reservas previas de taxis la patente, el nombre del taxista y su ubicación, evitando con ello la aglomeración de los taxistas, captadores informales o piratas. Si un pasajero sin reserva previa se acercare a un facilitador, éste debería derivarlo a los mostradores de servicios;

Cuadragésimo. Que, en relación con los voceadores, existen diversos testimonios en autos que los definen como captadores que ofrecen el servicio de transporte a viva voz. Así, la testigo señora Massiel Avedaño, declaró a fojas 583 que el voceador es quien está afuera de las mamparas captando pasajeros y que *“captador son los mismos taxistas que están ahí”* (fojas 588). En igual sentido declararon el testigo señor Richard Tapia, quien indicó a fojas 681 que *“ir a vocear [es] ir a captar pasajeros”* y el testigo señor Sergio Smith, quien expuso a fojas 773 que el vocero es quien efectivamente está prestando un servicio de transporte y vocea sin tener que buscar a un pasajero en específico. Por último, el testigo Rodrigo Aguilera indicó que es *“la persona que ofrece taxis, a viva voz”* (fojas 1279);

Cuadragésimo primero. Que estos captadores no estarían permitidos por la normativa vigente. Efectivamente, el artículo 28 del Decreto N° 212 y el artículo 26 del Decreto N° 80 prohíben la figura de los voceadores. Con anterioridad, el Dictamen N° 958/672 de la H. Comisión Preventiva Central recomendó poner

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

término de inmediato al sistema de voceadores “*por constituir un sistema de oferta al público que no cumple con su objetivo, al someter a los pasajeros a presiones indebidas. Se sugiere en este sentido, el diseño y puesta en marcha de un sistema de señalización e información, sencillo y claro respecto de servicios y tarifas*”;

Cuadragésimo segundo. Que, en cuanto a la figura de los facilitadores, algunos testigos los identificaron también como captadores, así, a fojas 1381, el testigo señor Carlos Orlando, indicó que los facilitadores “*son captadores de la vía, que están en el Aeropuerto. Que no son solamente 1 y 2, son como 15 a 20 personas, que se estacionan con el auto, se bajan con un letreros [sic] y van a captar al pasajero, después de las 12 de la noche, tiene [sic] chipe libre se bajan todos los conductores de taxis más lo que están adentro a captar al pasajero*”; y a fojas 1318 el testigo señor Luis Miranda declaró que los facilitadores “*son unos tipos que están con una chaqueta verde, los colocan [sic] afuera de los vehículos y justo en la salida de ventas, o sea, de las salidas principales*”;

Cuadragésimo tercero. Que a fojas 1424 el testigo señor Eugenio Tagle, declaró que los facilitadores de la Vía Controlada usan chaqueta amarilla y que los oficiales, los piratas, Delfos y Transvip también tienen facilitadores o captadores. El taxista señor Richard Tapia declaró que “*usamos una chaqueta que nos diferencia [...] tuvimos que salir a buscar al pasajero nosotros [...] a la salida de las mamparas de la aduana*” (fojas 675);

Cuadragésimo cuarto. Que a fojas 1837 se encuentra la carta de la respuesta del gerente general de SCL al gerente general de Delfos, en la que señala que los facilitadores no serían captadores, sino que serán “*facilitadores en el sentido de ubicar a los pasajeros que tienen reserva previamente contratada con un determinado transportista*” (fojas 1839). En el mismo sentido, a fojas 1851, en la carta del gerente general de SCL al Inspector Fiscal se señala que “*se ha considerado que este servicio puede ser prestado por terceras personas independientes de Maxximiza e incluso, ha sido ofrecido a las mismas empresas de minibuses, para que ellas lo presten, de manera que tengan certeza de que no operarán para captar pasajeros*”;

Cuadragésimo quinto. Que el testigo señor Sergio Smith a fojas 773 declaró que “*este servicio [facilitador] está dirigido al servicio con reserva [...] lo único que busca es encontrar a un pasajero y no tiene por objeto vender servicios de transporte*”. En el mismo sentido, el testigo señor Felipe Elgueta señaló a fojas 803 que la función de los facilitadores consiste en “*ubicar al pasajero que tiene una reserva de manera tal de poder decirle que su taxi ha llegado, lo está*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

esperando, acompañarlo y evitar que un transportista pirata o un intermediario hachero lo intercepte en el camino". En la misma línea, la testigo señora Massiel Avedaño señaló que *"tengo entendido que tenía que estar en las cintas de equipaje con un tablet esperando a los pasajeros que tenían reservas"* (fojas 581). Asimismo, el testigo señor Rodrigo Aguilera, a fojas 1261 y 1279, señaló que los facilitadores *"guían al pasajero a comprar el ticket, digamos de taxi o de transporte. Ese facilitador evidentemente pertenece a una empresa que vela por los intereses [sic] de esa empresa y a lo mejor no permite que el pasajero tome su decisión libremente"*; no obstante, *"debía cumplir la función de guiar o buscar al pasajero que tenía reserva para poder llevarlo a los counter [sic] de entrega de ticket de la Vía"*;

Cuadragésimo sexto. Que, por otra parte, el Inspector Fiscal informó, a fojas 836 bis 7, que los facilitadores se concibieron como una *"idea [de] anticipar esa decisión para que él decida qué medio de transporte quiere usar"*; sin perjuicio de explicar, a fojas 850, que *"el concepto que manejaba Vía Controlada para los Facilitadores, apuntaba principalmente a que los Facilitadores capturaban al pasajero que ya tenía una reserva de taxi"*. Esta declaración aclaró lo que este funcionario señaló en su Minuta Ejecutoria, a fojas 644, donde indicó que el proyecto de Vía Controlada *"tiene como finalidad justamente combatir a los facilitadores o captadores que hoy operan en el aeropuerto, eliminando o disminuyendo drásticamente con este tipo de prácticas [sic] que se dan hoy en el aeropuerto en la oferta informal de taxis"*;

Cuadragésimo séptimo. Que conforme a la prueba citada en las consideraciones anteriores, se puede concluir que los facilitadores y los voceadores no realizan las mismas funciones. Mientras los primeros cumplirían una función informativa sobre los servicios de transporte, los segundos ofrecen y venden dicho servicio. En el caso de aquellos testigos que definen a los facilitadores como voceadores y captadores, es claro que confunden dichos términos, pues se refieren a aquellos taxistas que estacionan su vehículo y van a captar pasajeros o bien a quienes ayudan a éstos en la salida de la terminal, y no a aquellos que denuncia la demandante que operarían en la zona restringida de correa de maletas;

Cuadragésimo octavo. Además, tanto las Bases de la Vía Controlada (fojas 10 del Cuaderno de medida cautelar, 189 y 2123 del cuaderno principal), como el Contrato de la Vía Controlada (fojas 2336), la Minuta Explicativa N° 2 (fojas 1875) y el Convenio Complementario N° 3 (fojas 2049) señalan que el futuro

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concesionario del Proyecto Vía Controlada no será una empresa de transporte con taxis propios, por lo que las personas que identifican estos testigos no podrían ser funcionarios de la Vía Controlada;

Cuadragésimo noveno. Que aclarada la función que debería cumplir el facilitador, corresponde evaluar la prueba que obra en autos sobre la primera acusación de Delfos;

Quincuagésimo. Que lo primero que se debe analizar es el contrato de subconcesión de la Vía Controlada. Según la demandante, en virtud de este contrato se le habría conferido a Maxximiza la facultad de disponer de facilitadores para que operen dentro de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto y así desviar la demanda. Delfos no indica en qué parte de dicho contrato se habría dispuesto dicha facultad y, luego de su revisión por este Tribunal, es posible advertir que en ninguna parte se establece la figura de los facilitadores ni una función similar. Sin embargo, las Bases de la Vía Controlada, que se entienden incorporadas a dicho contrato, establecen que *“la empresa adjudicada deberá realizar para [los taxis] las siguientes funciones: [...] Dirigir a los pasajeros al andén donde se encuentran los taxis con o sin reservas”*;

Quincuagésimo primero. Que, por tanto, a la fecha de interposición de la demanda Maxximiza tenía una obligación consistente en dirigir a los pasajeros al andén donde se encontraban los taxis con o sin reserva. Sin embargo, de la cláusula de las Bases de la Vía Controlada transcrita en la consideración precedente no se colige que el subconcesionario debía realizar dicha función a través de facilitadores en la zona de correas y maletas;

Quincuagésimo segundo. Que la demandante sostiene que Maxximiza ya habría estado ejecutando esa obligación –a través de los facilitadores– cuando se presentó la demanda, y que se estaban produciendo los efectos contrarios a la competencia por ella denunciados, esto es, el desvío ilegítimo de pasajeros hacia los taxis en un sector al cual no podían acceder los vendedores o promotores de Delfos. En efecto, en la demanda se utilizan expresiones que denotan que a la fecha de su interposición ya estaría operando la Vía Controlada y los facilitadores. En efecto, la demandante indica que *“en virtud del contrato de subconcesión de la primera de las nombradas [Maxximiza], se le confirió la facultad de disponer de los denominados ‘facilitadores’, que no son otra cosa que voceadores, los que operan dentro de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto; de manera tal que la captura del pasajero se hace en un sector donde no tiene acceso la competencia”*. Más adelante señala que *“[s]i bien es cierto que*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los ‘facilitadores’ se presentan como personas cuyo objeto es asistir a los pasajeros para que puedan hacer fácilmente efectivas sus reservas; la verdad es que el objeto preciso de los voceadores es dirigir la demanda de transporte terrestre, hacia tal o cual prestador del servicio”. También expone que, por la forma como se estaría llevando a cabo el proceso de la Vía Controlada, los servicios de minibuses desaparecerían, “pues no podrá captar clientes que ya están dirigidos por los ‘facilitadores’ que las demandadas han dispuesto en zona restringida, en donde carece de acceso mi representada”;

Quincuagésimo tercero. Que, al respecto, diversos testigos estuvieron contestes en afirmar que la Vía Controlada comenzó a operar en el mes de septiembre de 2014, esto es, después de presentada la demanda (17 de julio de dicho año) y su ampliación (19 de agosto también de dicho año). Así, el testigo señor Richard Tapia señaló a fojas 676 respondiendo a la pregunta “¿usted me podría decir la fecha aproximadamente en qué comenzó a operar la vía... con Maxximiza? Eh... en septiembre del año pasado”; el señor Waldo Ramos, indicó a fojas 712 que “puedo decir que hace como un año, porque yo viajé en julio del año pasado y estaba. Puede que haya estado en marcha blanca en junio”; el gerente general de SCL señor Sergio Smith expuso a fojas 759 que “[l]a vía controlada partió en septiembre de 2014”; también el señor Felipe Elgueta expresó a fojas 795 que “[l]a vía controlada empezó a operar el 8 de septiembre de 2014”; el señor Rodrigo Aguilera declaró a fojas 1260 que “aproximadamente, a mediados de septiembre, aparece un nuevo “operador”, que se pasa a llamar Vía Maxximiza”; y el testigo señor José Guillermo Tramón, Inspector Fiscal del Aeropuerto, señaló a fojas 836 bis 7 que la marcha blanca habría comenzado en septiembre de 2014;

Quincuagésimo cuarto. Que, a su vez, algunos testigos negaron la implementación de los facilitadores. La señora Massiel Avedaño quien declaró que habría sido contratada como facilitadora, a fojas 582 señaló que “la verdad es que nunca ejercí esa tarea [...] nunca se implementó”. En el mismo sentido el señor Felipe Elgueta declaró a fojas 803 que “actualmente no... no están trabajando estos facilitadores. No se han implementado”. En esta misma línea, el testigo José Torres Saldivia expuso a fojas 1033 que “en una primera instancia el proyecto tengo entendido que sí consideró este servicio [facilitadores] pero dada la... el movimiento que opera el aeropuerto, no se llevó a cabo”. Por último, el testigo señor Sergio Smith indicó que “[n]o tiene voceadores en el proyecto original. Pensamos partir con facilitadores desde un principio, pero debido a que se postergó el inicio del vehículo con reserva se postergó también la incorporación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de facilitadores” (fojas 773), agregando posteriormente que “los facilitadores [...] hoy día no están” (fojas 776);

Quincuagésimo quinto. Que, como se señaló en la consideración cuadragésimo quinta, los testigos que afirmaron la existencia de facilitadores no indicaron con precisión la época en que la Vía Controlada había comenzado a funcionar y dan a entender, en todo caso, que las personas a quienes identifican como facilitadores serían taxistas que se ubican en la zona pública y no en la zona restringida de maletas;

Quincuagésimo sexto. Que, por otra parte, Maxximiza acompañó a fojas 366 el acta del notario José Faúndez Vergara, quien el día 27 de agosto de 2014 constató que “*a la fecha de mi visita el proyecto no se encuentra operativo para la circulación de vehículos, ni tampoco en la atención a pasajeros*”. Asimismo, también acompañó a fojas 2276 un acta del notario público suplente de la primera notaría de Pudahuel, señor Eduardo Iturriaga Osses, quien el día 15 de enero de 2015 constató que dentro de las zonas restringidas de ambos terminales del Aeropuerto no había ninguna persona ni funcionario de alguna empresa que ofreciera servicios de transporte, ni tampoco observó que alguna persona o funcionario se acercara a otro pasajero para ofrecer tales servicios. Tampoco se observa la presencia de funcionarios que pudieran corresponder a las figuras de los facilitadores en las fotografías acompañadas por Maxximiza a fojas 2242, 2243, 2244, 2245, 2246 y 2247 ni en el video acompañado por Maxximiza que rola a fojas 2276, cuya acta de percepción documental rola a fojas 2352;

Quincuagésimo séptimo. Que analizada la prueba citada precedentemente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se encuentra acreditado que la Vía Controlada no se encontraba implementada a la fecha de la interposición de la demanda ni de su ampliación y que, en consecuencia, los denominados facilitadores no podían haber estado realizando sus funciones en la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto, motivo por el cual esta primera acusación no puede prosperar;

Quincuagésimo octavo. Que no desvirtúa la conclusión anterior la circunstancia que SCL y Maxximiza hayan reconocido en sus contestaciones que tenían pensado implementar los denominados facilitadores, pues ello se referiría, en todo caso, a hechos futuros, los cuales no pueden ser objeto de un procedimiento contencioso como el de autos, en el que se persigue sancionar conductas ya ejecutadas que producen o tienden a producir efectos en la competencia. El análisis prospectivo sobre los eventuales riesgos para la libre competencia que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puede generar un hecho, acto o convención por celebrarse o ejecutarse, es propio de los procedimientos no contenciosos o consultas iniciados, por regla general, por quien se propone celebrarlos o ejecutarlos con el objeto de obtener la necesaria certeza jurídica;

Quincuagésimo noveno. Que, por último, y como se señaló en la consideración trigésimo cuarta, la demandante tampoco aportó prueba alguna de la supuesta “coordinación” entre Maxximiza y SCL para aprovechar la posición dominante de la primera (la que tampoco acreditó según se expuso en la misma consideración);

Sexagésimo. Que la segunda conducta denunciada por la demandante es una eventual discriminación anticompetitiva en la asignación de los estacionamientos concesionados. En este sentido, señala en su demanda que *“las Bases de la Vía Exclusiva modifican el equilibrio actual, ya que se eliminan todos los estacionamientos de minibuses, dejando sólo estacionamiento para los taxis”*, de modo que los usuarios del Aeropuerto no tendrían acceso igualitario a minibuses y taxis. Agrega que *“lo más grave de esta arbitrariedad es que se ha dejado en manos de Maxximiza la decisión de la ubicación de los estacionamientos de las empresas de minibuses”*;

Sexagésimo primero. Que SCL, por su parte, contestó esta acusación indicando que *“la totalidad de las imputaciones efectuadas por Delfos en su demanda consisten exclusivamente en hechos futuros y meramente especulativos”*, lo que incluye la posibilidad de eliminar los estacionamientos de minibuses;

Sexagésimo segundo. Que Maxximiza, por su parte, señaló que *“resulta manifiestamente contradictorio sostener, por una parte, que los estacionamientos de minibuses se eliminan en virtud de las Bases, para luego aseverar que es Maxximiza la que decidirá sobre los mismos”* y que *“no es efectivo que se eliminen los estacionamientos para minibuses [ni] que la ubicación de éstos dependa de una decisión de Maxximiza”*. Así, según esta empresa, el funcionamiento de la Vía Controlada desde su entrada en operación *“ha implicado la concesión de 10 estacionamientos para minibuses, ubicados entre las puertas N° 3 y 4 de salida del terminal de pasajeros, 5 de los cuales corresponden a la empresa demandante”*;

Sexagésimo tercero. Que la demanda no es clara en cuanto a si dicha discriminación se produciría entre taxis y minibuses, porque los estacionamientos de éstos últimos se eliminan en las Bases de la Vía Exclusiva, o si se trataría de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una discriminación en los estacionamientos que se asignan a Delfos y a su competidor;

Sexagésimo cuarto. Que, analizadas las Bases de la Vía Controlada que rolan a fojas 10 del Cuaderno de medida cautelar, 189 y 2123 del cuaderno principal, se advierte que el proyecto de Vía Controlada contemplaba la creación de áreas de estacionamientos, de las cuales algunas específicamente serían asignadas a los minibuses. Así, en la sección 2.1 de estas bases se señala que existirá un sector con *“una capacidad para 299 estacionamientos, de los cuales 15 serán destinados a buses, 274 a taxis y 10 a minibuses”*. Posteriormente, en la sección 2.2 del mismo documento se establece que *“el servicio de transporte en minibuses es prestado por 2 empresas desde y hacia el aeropuerto. Cada empresa debe contar con una flota de al menos 20 minibuses cada una y tendrán libre acceso al estacionamiento y Vía Controlada”*. En ninguna parte de estas bases se establece alguna disposición que elimine los estacionamientos de los minibuses;

Sexagésimo quinto. Que tampoco los testigos declararon sobre una eventual eliminación de los estacionamientos de los minibuses. En general, dichos testimonios se refirieron al número de estacionamientos que se asignaron a Delfos y a Transvip. Así, por ejemplo, al ser interrogado por el Tribunal respecto de dónde se ubican los estacionamientos de Delfos, el testigo señor Waldo Ramos Fuentes señaló que *“[i]gual que los Transvip, entre la 4 y la 5... De las salidas. Son 6 salidas que tiene el aeropuerto [...] ahí, en la cola entre la 4 y la 5, ya derechamente está lleno de mini buses”* (fojas 710). Concuerta con lo anterior el testigo señor Felipe Elgueta Caroca, al indicar que *“se les asignan cinco espacios de estacionamiento a la Empresa Delfos para sus minibuses y cinco espacios de estacionamiento a la empresa Transvip”* (fojas 810). Del mismo modo, el Inspector Fiscal del AMB señaló que *“ambos [Transvip y Delfos] entran por el mismo bolsón de taxis; ambos entran con una cantidad de espacios asignadas por Vía Controlada, que son 5 para cada una, y la asignación está dentro del espacio de Vía Controlada, en el mismo nivel, asignado entre las puertas 3 y 4”* (fojas 836 bis 5). Por último, el testigo señor José Torres Saldivia aseguró que *“los minibuses siempre han tenido cinco posiciones”* y que *“por un tema de... de actividad vial en la vía digamos, se movieron las compañías de una puerta a otra [...] pero las dos compañías juntas. Ahí se corrieron a la puerta 3... de la cuatro a la 5”* (fojas 1036). En el mismo sentido, el testigo señor Manuel Álvarez Folle, conductor de Delfos, a fojas 1360 declaró que *“a nosotros nos tienen ubicados en el sector, entre las puertas 3 y 4, con capacidad para 5 vehículos, 5 camionetas transfer, detrás nuestro está otra empresa que se llama Transvip, que tiene también 5 lugares”*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Asimismo, declaró que antes de que se instalara la Vía Controlada tenían asignados los mismos lugares y los mismos cupos;

Sexagésimo sexto. Que el testigo señor Antonio Campos Layana declaró a fojas 1336 que Delfos tiene 5 estacionamientos, lo que reiteró a fojas 1351, y que el otro transfer *“tiene como cinco, tiene como catorce”*, los que se ubican *“a la salida de las puertas principales [...] en la puerta cuatro”*. Sin embargo, a fojas 1346 el mismo testigo declaró que *“están adelante de nosotros, está Transvip con 5, estamos nosotros y después vienen estacionamientos, donde ellos [Transvip] pueden estacionar más vehículos de los taxis de turismo”*. El conductor de transfers de Delfos, señor Carlos Saavedra, declaró a fojas 1396 desconocer por qué Transvip tendría más estacionamientos que Delfos, no obstante haber declarado a fojas 1394 que *“de la puerta N° 5 a la puerta N° 4, [sic] está Transvip, que ahí estaciona, 10 autos, taxis; en la puerta N° 4 sigue Delfos con 4 con 5 estacionamientos; un poco más atrás sigue Transvip con 5 camionetas de estacionamientos”*. Luego señala que *“ya adelante al frente de nosotros de Delfos, donde estamos los 5”* (fojas 1394) y que *“son 5 de Transvip y 5 de Delfos”* (fojas 1396);

Sexagésimo séptimo. Que, considerando la prueba documental y testimonial presente en estos autos, es posible concluir que los estacionamientos de Delfos no fueron eliminados a la fecha de la demanda ni a la de u ampliación;

Sexagésimo octavo. Que tampoco se probó una discriminación entre las empresas de minibuses, porque cada una tenía cinco estacionamientos. El hecho que los estacionamientos de los minibuses de Delfos y Transvip se encuentren de manera correlativa en el mismo andén no altera la conclusión anterior, ya que no sería posible vender pasajes en el andén, según declaró el testigo señor Carlos Castro Saavedra (fojas 1396). En el mismo sentido se ha referido ante este Tribunal el Inspector Fiscal del Aeropuerto señor José Guillermo Tramón, cuando señala que *“para esta Inspección Fiscal, no hay diferencia en posiciones, porque de hecho, en servicio de transfers se contrata antes, justo en la salida y antes de la salida, en ambas salidas nacionales e internacionales”*;

Sexagésimo noveno. Que la tercera conducta que Delfos imputa a las demandadas corresponde a una discriminación cometida por SCL en la entrega de *counters* o mostradores a las empresas de minibuses. Delfos señala en su demanda que los minibuses *“no pueden tener nada más que 4 mostradores en las ubicaciones que el contrato establece”*, pese a lo cual SCL habría conferido 5 mostradores a Transvip antes y después de obtener la subconcesión,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“continuando con un mostrador en exceso durante todo el año 2012 y parte del año 2013”. De acuerdo con la demandante, dicho mostrador adicional habría sido posteriormente eliminado por sus reclamos a SCL, pero vuelto a implementar en el área de recepción de equipajes del Terminal Internacional por medio de una negociación directa entre SCL y Transvip. De esta forma, se habría discriminado a Delfos “pues tal proceso de entrega no se hizo con previo aviso a la competencia de Transvip [...] sino de manera clandestina y oculta”;

Septuagésimo. Que SCL sostuvo que no sería efectivo que se haya discriminado entre las empresas de minibuses, ya que *“ambas cuentan con numerosos y similares puntos de venta, tanto en las áreas de desembarque como en las áreas públicas del Aeropuerto, teniendo acceso directo y expedito a los pasajeros para ofrecer sus servicios”*. Además, indica que *“de acuerdo a las Bases de Licitación, cada empresa podría operar con 4 mesones de atención. Hoy en día, ambas empresas cuentan con 5 mesones”*, por lo que no existiría la discriminación alegada;

Septuagésimo primero. Que el documento *“Solicitud de propuesta para la prestación del servicio de transporte en minibuses en el Aeropuerto Internacional AMB de Santiago”*, de 14 de noviembre de 2011, acompañado por SCL a fojas 155 y 2153, numeral 1.3, inciso segundo, determina que *“[p]ara la prestación de este servicio, SCL entregará a cada adjudicado un espacio para instalar dos (2) mostradores o counters, ubicados en el salón público del Terminal de Pasajeros, un (1) mostrador o counter ubicado en el área de recepción de equipajes en el terminal Internacional de Pasajeros y un (1) mostrador o counter ubicado en el sector de llegadas del Terminal Nacional de Pasajeros”*. De lo anterior se desprende que ambas empresas tendrían idénticas condiciones para la instalación de sus *counters*, lo que coincide con lo dispuesto en los contratos de subconcesión;

Septuagésimo segundo. Que, por otra parte, el Inspector Fiscal de explotación de la Concesión del Aeropuerto en su Minuta Ejecutoria de junio de 2014 (rolante a fojas 639 y siguientes), señaló que *“[l]os puntos de venta mínimos que dispone cada subconcesión que entrega el servicio de minibuses se encuentra definido en las bases de licitación privadas con que se adjudicaron estos servicios a Transvip y Delfos, sin embargo, esto no implica que no se puedan habilitar más puntos de venta a público a solicitud del subconcesionario en espacios aprobados por la Inspección Fiscal y bajo las condiciones comerciales adicionales que la Concesionaria pueda poner en ellos, por lo que no se incurre en violación alguna*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a lo instruido por la sentencia N° 61/2007 ni corresponde a una infracción del contrato de subconcesión al conceder más puntos de venta que los licitados”. En este documento se indica el número de mostradores que tenía cada empresa en esa fecha. En el caso de Transvip, disponía de “un counter en el Edificio Terminal, lado internacional” (Contrato N° 2192) y “cuatro counters” (Contrato N° 2172); mientras que el contrato de Delfos (Contrato N° 2173) contemplaba “cuatro counters”. Lo anterior demuestra que, en esa época, Transvip tenía con SCL un contrato adicional y distinto al de subconcesión de minibuses en el que precisamente se le entregaba un nuevo counter;

Septuagésimo tercero. Que esta diferencia puede deberse a razones objetivas y justificadas o bien a una discriminación arbitraria de SCL, como acusa la demandante. Para discernir esta situación se debe tener presente lo señalado por el Inspector Fiscal en el documento citado en la consideración anterior, sobre la posibilidad que las subconcesionarias pudieran solicitar a SCL mostradores adicionales a los establecidos en sus respectivos contratos de subconcesión. La circunstancia que Transvip haya tenido durante algún tiempo (años 2012 y 2013) un counter más que Delfos debería entenderse en una solicitud de dicha empresa a SCL. Lo determinante entonces es analizar si la demandante también solicitó un mostrador adicional y cuál fue la actitud de SCL frente a dicha petición;

Septuagésimo cuarto. Que de la cadena de correos electrónicos enviados entre el señor Rodrigo Aguilera, de Delfos, y el señor Mario Maechtig, de SCL, (rolantes a fojas 650 y 651) se desprende que existió la voluntad por parte de la concesionaria de establecer un acuerdo para igualar las posiciones de venta de las dos empresas de minibuses. En particular, el señor Aguilera señala en su correo electrónico, de fecha 21 de febrero de 2014, que “[c]laramente tenemos un 30% menos de punto de venta por turno que nos afecta en la igualdad de condiciones de acceder a ventas. Nuestra preocupación pasa que ese porcentaje de acceder a esos potenciales pasajeros nos afecta a nosotros de manera sustancial, este tema está latente desde el año pasado. Para nosotros es necesario igualar los puntos, Transvip cuenta con un punto de venta en el mismo counter que los renta car [sic] de la aduana nacional y otro al lado del counter de Entel en la aduana inter. Te envié [sic] este mail para que veamos una solución en el menor plazo posible y así poder llegar a igualdad de condiciones entre las dos empresas”. A esta comunicación el señor Maechtig respondió, con fecha 27 de febrero de 2014, que “[...] los 2 counters que señalas son adicionales a los del contrato de minibuses, estos están hace algún tiempo, si quieres podemos ver posiciones adicionales para ustedes. No tenemos inconvenientes para ver

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

opciones factibles, ideal hubiese sido tener este input desde ustedes con el tiempo que indicas en tu correo”, ofreciendo también una fecha y hora para reunirse;

Septuagésimo quinto. Que sin perjuicio del correo electrónico citado en la consideración precedente, no existe evidencia en autos respecto de una negativa de SCL para otorgar un *counter* adicional a Delfos. Tampoco se acreditó que SCL habría ofrecido condiciones distintas a las ofrecidas a Transvip para obtener un mostrador. En efecto, el testigo presentado por la demandante, señor Carlos Castro, señaló que tenía más mostradores, pero no declaró si SCL había negado injustificadamente a Delfos mostradores adicionales (fojas 1387). A su vez, el acta notarial acompañada por la actora a fojas 656 tampoco aporta mayor claridad en esta materia, pues data de una fecha posterior a la interposición de la demanda;

Septuagésimo sexto. Que por todo lo anterior, se concluye que no existe evidencia de que SCL haya afectado la libre competencia por haber discriminado arbitrariamente a Delfos al otorgar, durante los años 2012 y 2013, un *counter* adicional a Transvip, por lo que también se rechazará la demanda en esta parte;

Septuagésimo séptimo. Que la última de las acusaciones de Delfos se dirige en contra de Agunsa. La demandante señala que la constante y pertinaz conducta violatoria de SCL en contra de su normativa respondería a una política preparada, programada y ejecutada por su sociedad controladora, la que detentaría el 47,6% del capital accionario de SCL. Asimismo hace presente que esta demandada se habría presentado como licitante del Aeropuerto y que también prestaría servicios de transporte terrestre;

Septuagésimo octavo. Que Agunsa contestó la demanda y su ampliación señalando que es una sociedad anónima abierta distinta de SCL, de la cual es accionista en conjunto con otras sociedades. Sostiene que no habría ninguna extensión de responsabilidad por el principio de separación de personalidades y de patrimonios. También, como se indicó, interpone la excepción de legitimación pasiva, pues declara no haber tenido ninguna participación en la celebración de contratos o ejecución de los hechos que se acusan, señalando que corresponde a la demandante acreditar la existencia del actuar que le imputa;

Septuagésimo noveno. Que para acreditar esta conducta, la demandante solicitó a las demandadas Agunsa y SCL que exhibieran actas de directorio. En las audiencias de exhibición de documentos de rigor (fojas 718 y 723) estas demandadas exhibieron un total de 123 actas de directorio (48 de Agunsa y 75 de SCL), no constando en ninguna de ellas, de manera directa o indirecta, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acusación de la demandante, esto es, que Agunsa hubiera preparado, planificado y ejecutado una política destinada a que SCL contraviniera su normativa;

Octogésimo. Que el resto de la prueba rendida en autos tampoco acredita dicha acusación. A fojas 928 el director de Agunsa, Franco Montalbetti, declaró que esta empresa no tendría *“ninguna incidencia en las decisiones que toma el directorio de SCL”*. En el mismo sentido declaró José Manuel Urenda, director de Agunsa y SCL, al sostener que *“no es efectivo que los actos de SCL correspondan a políticas de Agunsa porque el negocio de las concesiones es sumamente controlado y la administración tiene poco campo de acción”* (fojas 1246). Por otra parte, el testigo presentado por Delfos, Antonio Campos, declaró no saber sobre este punto (fojas 1355);

Octogésimo primero. Que por lo anterior se concluye que no existe evidencia de que Agunsa haya preparado, programado y ejecutado una política para que SCL violara la normativa de manera constante y pertinaz, por lo que se rechazará la acusación de Delfos y la excepción de legitimación pasiva opuesta por Agunsa;

Octogésimo segundo. Que, por todo lo expuesto, se rechazará la demanda de Delfos en todas sus partes;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 18º N° 1); 22º, inciso final; 26º; y 29º del Decreto Ley N° 211, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170º del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE,

RECHAZAR las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por Sociedad Administradora de Estacionamientos Maxximiza S.A.;

RECHAZAR la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Agencias Universales S.A.;

RECHAZAR la demanda interpuesta por Transportes Delfos Limitada, con costas.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 283-14

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Pronunciada por los Ministros señor Tomás Menchaca Olivares, Presidente, señor Enrique Vergara Vial, señora. María de la Luz Domper Rodríguez, señor Eduardo Saavedra Parra y señor Javier Tapia Canales. Autorizada por la Secretaria Abogada señora María José Poblete Gómez.