

Santiago, treinta de mayo de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

En estos autos rol N° 34.849-2016 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en adelante TDLC, dictó sentencia el doce de mayo del año dos mil dieciséis, escrita a fojas 2563, por medio de la cual desestimó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la demandada Sociedad Administradora de Estacionamientos Maxximiza S.A.; desechó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada Agencias Universales S.A. y, además, rechazó la demanda interpuesta por Transportes Delfos Limitada en contra de dichas compañías y, además, de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., con costas.

Mediante presentación agregada a fs. 29 Transportes Delfos Limitada dedujo demanda en contra de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. y de Sociedad Administradora de Estacionamientos Maxximiza S.A. fundado en que las demandadas habrían infringido lo establecido en el artículo 3 del Decreto Ley N° 211 al ejecutar prácticas abusivas en su contra, 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.

Expuso que la demandada SCL se adjudicó la concesión para la construcción, explotación y conservación del



Aeropuerto Arturo Merino Benítez, en cuya virtud se le facultó para explotar, entre otras obras, diversos servicios aeronáuticos y no aeronáuticos comerciales que podría subconcesionar, y en tal contexto adujo que su parte es subconcesionaria de la prestación de transporte público en minibuses desde y hacia el Aeropuerto, de acuerdo al contrato N° 2173 de 29 de diciembre de 2011.

Enseguida explica que, dada la situación existente en el terminal de pasajeros del Aeropuerto, SCL decidió establecer un sistema de control de acceso para evitar la presencia de taxis no autorizados o "piratas" al que denominó "Vía Controlada" o "Vía Exclusiva", el que fue adjudicado a la demandada Maxximiza, y sobre el particular subraya que esta última sociedad es la encargada de organizar y coordinar a todos los taxis que prestan el servicio de traslado de pasajeros y público en general desde el Aeropuerto, con excepción de los buses y minibuses.

En cuanto a las conductas que imputa a las demandadas acusa, en primer lugar, que en el señalado contexto ambas demandadas se habrían coordinado para aprovechar la posición dominante de SCL en el indicado transporte terrestre de pasajeros, lo que se habría concretado a través de la facultad conferida a Maxximiza en el contrato de subconcesión para disponer de facilitadores, que no serían otra cosa que voceadores, quienes operarían dentro



de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto, sector al que no tienen acceso los vendedores de Delfos, dirigiendo de esta manera la demanda de transporte de pasajeros. Al respecto subraya que SCL recibiría un 100% de los ingresos netos por el uso de los estacionamientos de taxis y un 10% de los ingresos netos percibidos por la tarifa por el servicio de transporte prestado, mientras que 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.

En segundo lugar denuncia que las Bases de la señalada Vía Controlada modificarían el equilibrio actual, ya que en su virtud se eliminan todos los estacionamientos de minibuses dejando sólo aquellos destinados para taxis, y agrega que Maxximiza tendría la facultad de asignar estacionamientos de minibuses por trato directo y de crear una central oficial de reserva de taxis y minibuses. Así, estima que dicha demandada concentraría toda la oferta de taxis y obtendría una posición dominante para elevar las tarifas de forma general.

Por último, expresa que con estos hechos la Empresa de Transporte Transvip SpA se vería favorecida, desde que posee taxis y cuenta con la cooperación de SCL.

Expone que los antecedentes denunciados vulneran la



prohibición de discriminación que recae sobre SCL, según las Bases de la concesión del Aeropuerto Internacional de Santiago Arturo Merino Benítez; asevera que con ellos también se quebranta la prohibición de disponer de voceadores, al tenor de lo establecido en el Dictamen de la H. Comisión Preventiva Central N° 958/672 y, por último, sostiene que transgrede la obligación de licitar y adjudicar la subconcesión de taxis a quien ofrezca menor precio a favor del usuario, conforme a la Resolución N° 3/2005 del TDLC.

En resumen, alega 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 y que, en tal contexto, habría incumplido dictámenes de la H. Comisión Preventiva y de la H. Comisión Resolutiva, siendo condenada por Sentencia N° 61/2007 y por Sentencia N° 75/2008, ambas del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y confirmadas por esta Corte. También arguye que tanto el Ministerio de Obras Públicas como el inspector fiscal de la concesión del Aeropuerto se han caracterizado por incumplir el contrato de las Bases del Aeropuerto y la Ley de Concesiones, ya que no ejercen la labor de fiscalización que les encomiendan.

Finalmente, y respecto de la Fiscalía Nacional Económica, señala que los hechos descritos no están



comprendidos en la investigación relativa a las bases de licitación de servicios de buses y minibuses y las Bases de la Vía Controlada que finalizó con la resolución de archivo de 10 de octubre del 2012 y añade que ese tribunal no queda limitado en el estudio del caso cuando los hechos que constituyen el negocio jurídico son distintos a los investigados por el órgano fiscalizador.

A través del escrito de fs. 62 la actora amplió su demanda, dirigiéndola en contra de Agencias Universales S.A. ("Agunsa") porque, según expone, esta compañía sería la controladora de SCL, conforme a la Ley de Mercado de Valores, al detentar el 47,6% de su capital accionario.

En este contexto, presume que la constante y pertinaz conducta violatoria de SCL en contra de la normativa que la rige respondería a una política preparada, programada y ejecutada por su sociedad controladora.

Denuncia, además, que Transvip -a quien identifica como su competidor directo- ha tenido un mostrador adicional en relación a su parte. Así, explica que según el contrato de subconcesión de minibuses suscrito entre su parte y SCL, Delfos tendría cuatro mostradores; 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, pese a lo cual, según acusa, desde 2012 y hasta mayo de 2014 Transvip



tuvo un mostrador adicional, vale decir, un quinto mesón, y sostiene que dicho mostrador fue convenido entre SCL y Transvip de manera directa, discriminatoria, clandestina y oculta, infringiendo las Bases de la concesión del Aeropuerto, los dictámenes N° 1202/2002 y N° 684/2003 de las H. Comisiones Antimonopolio y las sentencias N° 61/2007 y N° 75/2008 del TDLC, acusación que funda en la presunción consistente en que las condiciones del contrato de Transvip serían las mismas que las de Delfos. Añade, por último, que SCL habría favorecido con anterioridad a Transvip, al adjudicarle la subconcesión de transporte, en circunstancias que compartía controladores y administradores con Transportes Centropuerto Limitada y Empresa de Transporte Rurales S.A. en la empresa Grandleasing.

Para determinar la magnitud de eventuales sanciones, indica que las demandadas obtuvieron un beneficio económico con motivo de la infracción y destaca la gravedad de la conducta, dada la evidente posición dominante de la demandada, y la calidad de reincidente de SCL.

Termina solicitando que se acoja la demanda; 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; se las condene a ellas, a sus representantes legales o gerentes generales y a quienes eran sus directores al momento de la ocurrencia



de los hechos a pagar cada una, solidariamente, una multa de 20.000 Unidades Tributarias Anuales, o la suma que el tribunal determine; se modifique el contrato de subconcesión de Maxximiza eliminando a los facilitadores y la función que deben cumplir; se obligue a SCL a diseñar y poner en marcha un sistema de señalización e información sencillo y claro respecto de cada una de las empresas de servicios de transporte terrestre y sus tarifas, sin ninguna discriminación, para ser aprobado por el TDLC antes de su puesta en marcha; que facilite a los minibuses de Delfos estacionamientos próximos a la puerta N° 3 de la salida del terminal aéreo, sin ninguna clase de discriminación; y que se prohíba absolutamente a Maxximiza la realización de cualquier acto que signifique o implique la administración del transporte terrestre de pasajeros en el Aeropuerto; además, pide que 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 y que 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, con costas.

Al contestar SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. solicitó el rechazo, con costas, de la demanda, aduciendo



que la concesión de que es titular le permite explotar servicios comerciales, aeronáuticos y no aeronáuticos obligatorios, entre los que se encuentran los servicios de transporte público y sus áreas de estacionamientos, comprendiendo los servicios de buses, minibuses y taxis, y en tal sentido asevera que siempre ha actuado con estricto apego a la normativa vigente. Añade, en relación a la Sentencia N° 61/2007, que por su intermedio no se le impuso sanción alguna, sino que se ordenó asignar las subconcesiones mediante licitación pública, una vez terminadas las que se hallaban vigentes, lo que hizo, y en lo que atañe a la licitación de los servicios de buses y minibuses, informa que tuvo reuniones periódicas con la Fiscalía Nacional Económica hasta lograr la aprobación de las Bases Minibuses, subrayando que el 23 de diciembre de 2011 Transvip y Delfos se adjudicaron la subconcesión del servicio de minibuses, la que estará vigente hasta el término de la concesión de SCL, en septiembre de 2015. Enseguida niega haber discriminado entre las empresas de minibuses, ya que ambas cuentan 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. Añade que aun cuando las Bases indican que cada empresa podría operar cuatro mostradores de atención, en la actualidad ambas disponen de cinco y añade que cada





uno de los contratos con sus subconcesionarios ha sido revisado por el Inspector Fiscal, sin que haya efectuado reparos.

Acerca del mercado relevante explica que el transporte público de pasajeros desde el Aeropuerto es un servicio prestado por taxis, buses y minibuses y asegura que el transporte de minibuses no sería sustituto cercano del transporte efectuado mediante taxis.

A continuación subraya que la Vía Controlada fue diseñada para enfrentar el aumento de pasajeros y la confiabilidad que pretende proyectar el país, y señala que dicho proyecto 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, procedimiento con los que, asegura, se ordenaría el transporte público de taxis y se abriría la competencia en el servicio de transporte público en el Aeropuerto. En este sentido aclara que Maxximiza no es una empresa de transporte y que, por lo mismo, no maneja ni controla en cualquier forma empresas de transporte público o privado.

Enseguida enfatiza que los resultados eventualmente atentatorios a la libre competencia en la ejecución y explotación de la Vía Controlada son sólo suposiciones, puesto que la subconcesión aún no se hallaba operativa a



esa fecha y sólo ha estado en marcha blanca. Asevera, además, que no se configura un abuso de posición dominante, pues no habría hecho un mal uso, uso excesivo, injusto o impropio de dicha posición.

Explica que el sistema de Vía Controlada excluye a los voceadores, ya que están prohibidos y, en cambio, contempla facilitadores cuya función será dirigir a los pasajeros que cuenten con reserva previa de taxi, en tanto que los pasajeros que no tengan reserva previa serán libres de elegir el servicio que prefieran.

Dicho lo anterior afirma que Maxximiza no creará una central de reservas, como se ha dicho, pues las Bases de la Vía Controlada sólo permiten la explotación de la Vía y nada más; niega absolutamente la existencia de una alianza, coordinación o colusión con Maxximiza y rechaza, por fin, las acusaciones de discriminación que se le han efectuado.

Al contestar, mediante presentación de fs. 407, Maxximiza solicitó el rechazo de la acción intentada, con costas, explicando que el proyecto de Vía Controlada tiene por objeto facilitar un adecuado flujo de pasajeros a sus medios de locomoción, el que, además, debiera generar una mayor competencia entre los operadores de taxis, terminar con el acoso hacia los pasajeros por parte de taxistas y captadores y eliminar la presencia de taxis piratas.

Consigna que taxis y minibuses prestan servicios esencialmente diferenciados, conforme al Decreto N° 212 de



1992 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, subraya que Maxximiza no es una empresa de transporte e indica que su parte sólo participó en el llamado a licitación para la adjudicación de la subconcesión y no en su desarrollo ni el diseño de las bases.

Sostiene que la demanda no plantea un conflicto jurídico de libre competencia, puesto que todos los hechos que Delfos le atribuye no han acontecido ni han generado efectos contra la libre competencia. En este sentido, concluye que no se configuran los elementos constitutivos de un proceso y precisa que del artículo 3 del Decreto Ley N° 211 se desprende que, si bien el efecto contra la libre competencia puede ser potencial, en ningún caso se puede sancionar un acto en potencia, ya que se exige que se ejecute o celebre un hecho, acto o convención. En tal sentido señala 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.

Expuesto lo anterior opone la excepción de falta de legitimación activa de Delfos, ya que no existen en la especie conductas contrarias a la libre competencia.

Enseguida deduce también la excepción de falta de legitimación pasiva de su parte, ya que, según manifiesta, los hechos imputados no le son atribuibles, pues corresponden a una mera especulación.

Finalmente niega las conductas anticompetitivas que se



le imputan y alega que la multa y las medidas solicitadas por Delfos son injustificadas y desproporcionadas.

Por su parte, al contestar Agunsa pidió el rechazo, con costas, de la demanda oponiendo con tal fin la excepción de falta de legitimación pasiva, fundada en que su parte no intervino en la celebración de contratos o en la ejecución de hechos que vulneren la libre competencia y que, si así fuere, éstos habrían sido celebrados por terceros distintos de ella.

Alegó, además, la inexistencia de algún hecho ilícito de su parte que atente contra la libre competencia.

Por sentencia escrita a fojas 2563 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia desestimó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por Sociedad Administradora de Estacionamientos Maxximiza S.A.; desechó la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por Agencias Universales S.A. y, además, rechazó la demanda interpuesta por Transportes Delfos Limitada en contra de dichas compañías y, además, de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., con costas. Para arribar a dicha determinación el Tribunal tuvo en consideración 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 y que el concesionario de esta obra pública fiscal debe prestar



diversos servicios aeronáuticos y servicios no aeronáuticos, contándose entre estos últimos, según las Bases de Concesión para la Construcción, Explotación y Conservación del Aeropuerto Arturo Merino Benítez (en lo sucesivo Bases AMB), servicios no aeronáuticos no comerciales y servicios no aeronáuticos comerciales, los que pueden ser obligatorios o facultativos. Al respecto precisan que 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. En cuanto al mercado relevante subrayan que no existe controversia en cuanto a que se relaciona con los servicios de transporte de pasajeros entre el Aeropuerto y la ciudad de Santiago, los que, en la actualidad, son ofrecidos por buses, minibuses y taxis, todos los cuales presentan características particulares que los diferencian entre sí. En tal sentido establecen, en primer lugar, que el grado de sustitución entre los buses, por una parte, y los taxis y minibuses, por otra, es menor que el que existiría entre los minibuses y los taxis, atendidas principalmente las tarifas cobradas por los buses (menores que las de minibuses y taxis) y la posibilidad de designar destinos específicos (taxis y minibuses), lo que no se observa en el caso de los buses, que tienen un recorrido determinado, destacando que de los antecedentes 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.

Esclarecido lo anterior se refieren al grado de sustitución entre minibuses y taxis y concluyen que la prueba rendida en autos no les permite llegar a una conclusión definitiva sobre el grado de sustitución que existiría entre unos y otros, pese a lo cual estiman que es posible colegir, desde la experiencia, que existen situaciones en las que un servicio puede disciplinar los precios, características o calidad de otros.

Enseguida consignan que a la fecha de la demanda Transvip y Delfos ofrecían servicios de minibuses para el transporte terrestre desde el aeropuerto y que con tal fin contaban con estacionamientos, infraestructura y counters de atención al público y concluyen que las demandadas no participan como oferentes en el mercado de transporte terrestre de pasajeros desde el aeropuerto.

A continuación analizan si las conductas imputadas impidieron, restringieron o entorpecieron la libre competencia en dicho mercado o tendieron a ello. Al respecto destacan, en primer término, que Delfos solicitó condenar a los representantes legales o gerentes generales y a los directores de las demandadas que habrían participado en los hechos denunciados, pese a lo cual sólo demandó a las personas jurídicas SCL, Maxximiza y Agunsa,



por lo que, incluso en el evento que se acrediten los hechos reprochados, no sería posible condenar a quienes no han sido efectivamente demandados. Enseguida indican que a la demandante correspondía acreditar que las demandadas tenían una posición de dominio en el mercado de que se trata o, al menos, un poder de mercado sustancial a la fecha de los hechos, o que se coordinaron anticompetitivamente, según sea el caso, pese a lo cual 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. Añaden que tampoco acreditó la supuesta coordinación entre Maxximiza y SCL.

Sin perjuicio de lo razonado, y dado el hecho público y notorio de 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, analizan cada una de las conductas imputadas por la actora, bajo el supuesto de una eventual actuación unilateral.

En tal sentido examinan la primera conducta imputada, vale decir, la de coordinación entre SCL y Maxximiza mediante el uso de facilitadores para aprovechar la posición dominante de la primera en el mercado de



transporte terrestre de pasajeros desde y hacia el aeropuerto. Sobre el particular subrayan que para resolver esta cuestión se hace necesario aclarar qué es un "facilitador" y si se diferencia de un "voceador" y conforme a la prueba rendida concluyen que unos y otros no realizan las mismas funciones, pues mientras los primeros cumplirían una función informativa sobre los servicios de transporte, los segundos ofrecen y venden dicho servicio. Luego examinan el contrato y las Bases respectivas y concluyen que a la fecha de interposición de la demanda pesaba sobre Maxximiza la obligación de dirigir a los pasajeros al andén donde se encontraban los taxis con o sin reserva y agregan que, según sostiene Delfos, dicha empresa demandada ya habría estado ejecutando esta obligación - mediante facilitadores- a la fecha de presentación de la demanda, de modo que ya se estaban produciendo los efectos anticompetitivos 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. Sin embargo, y analizada la prueba, tienen por demostrado que la Vía Controlada no se encontraba implementada a la fecha de 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 desestiman esta primera acusación, añadiendo





que dicha determinación no se ve alterada por la circunstancia de que SCL y Maxximiza hayan señalado que tenían pensado implementar los denominados facilitadores, pues ello se referiría a hechos futuros, los que no pueden ser objeto de un procedimiento contencioso como el de autos. Por último, consignan que la demandante tampoco aportó prueba alguna de la supuesta "coordinación" entre Maxximiza y SCL para aprovechar la posición dominante de la segunda.

Seguidamente analizan y desestiman la segunda conducta imputada a las demandadas, vale decir, la eventual discriminación anticompetitiva en la asignación de los estacionamientos concesionados, y al respecto subrayan que la demanda no es clara en cuanto a si dicha distinción se produciría entre taxis y minibuses, porque los estacionamientos de estos últimos se eliminan en las Bases de la Vía Exclusiva, o si se trataría de una discriminación en los estacionamientos que se asignan a Delfos y a su competidor. Apuntado lo anterior y considerando la prueba rendida, concluyen que los estacionamientos de Delfos no fueron eliminados a la fecha de la demanda ni a la de su ampliación y que tampoco se comprobó una discriminación entre las empresas de minibuses, porque cada una tenía cinco estacionamientos.

Finalmente, estudian la tercera conducta reprochada, consistente en la discriminación cometida por SCL en la



entrega de counters o mostradores a las empresas de minibuses y al respecto afirman que lo informado por el Inspector Fiscal demuestra que, a junio de 2014, Transvip tenía con SCL un contrato adicional y distinto al de subconcesión de minibuses por el que se le entregaba un nuevo counter, constatación que obliga a discernir si esta diferencia se debe a razones objetivas y justificadas o a una discriminación arbitraria de SCL. Para ello tienen presente lo señalado por el Inspector Fiscal sobre la posibilidad de que las subconcesionarias pudieran solicitar a SCL mostradores adicionales a los establecidos en sus respectivos contratos de subconcesión y concluyen que si Transvip tuvo durante algún tiempo, en los años 2012 y 2013, un counter más que Delfos, se debe entender que es producto de una solicitud de dicha empresa a SCL, por lo que pesquisan si la demandante pidió también un mostrador adicional y cuál fue la actitud de la demandada frente a dicha petición. Sobre el particular indican que de la cadena de correos electrónicos intercambiados por Rodrigo Aguilera, de Delfos, y Mario Maechtig, de SCL, se desprende que existió la voluntad por parte de la concesionaria de llegar a un acuerdo para igualar las posiciones de venta de las dos empresas de minibuses y añaden que, sin perjuicio del citado correo electrónico, no existe evidencia respecto de una negativa de esta última para otorgar un counter adicional a Delfos, no habiéndose demostrado tampoco que



SCL haya ofrecido condiciones distintas a las negociadas con Transvip para obtener un mostrador. De tales antecedentes concluyen 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 rechazan la demanda en esta parte.

Enseguida estudian la conducta imputada a la demandada Agunsa, que se ha hecho consistir en 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. Explican que para acreditar esta conducta la demandante solicitó a las demandadas Agunsa y SCL que exhibieran actas de directorio, lo que hicieron mostrando un total de 123, no constando en ninguna de ellas, de manera directa o indirecta, la acusación de la demandante y añaden que el resto de la prueba aportada tampoco acredita esta acusación, de manera que no existe evidencia de que Agunsa haya preparado, programado y ejecutado la mencionada política, por lo que rechazan esta acusación.

En contra de tal determinación del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la demandante dedujo recurso de reclamación.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los autos en relación.



**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en un primer capítulo de su recurso de reclamación la demandante examina la prueba en relación a la figura de los facilitadores y expone que para acreditar que, a la época de interposición de la demanda y de su ampliación, esa situación "potencial" derivó en un "hecho material", esto es, que mediante tales voceadores se afectó la libre competencia, acompañó las "Bases de la Vía Controlada", que aceptan la existencia de los facilitadores o bien de personal encargado "*de dirigir a los pasajeros al andén donde se encuentran los taxis con o sin reserva*", y que con igual fin presentó la declaración de los testigos Sr. Rodrigo Aguilera, Antonio Campos, Carlos Castro y Eugenio Tagle, todos los cuales coinciden en que, a consecuencia del advenimiento de los facilitadores dependientes de Maxximiza, se ha perjudicado la venta de los servicios de su parte, como consecuencia de la competencia que los mismos realizan, a lo que añade que también resulta esclarecedora la declaración de la testigo Massiel Avendaño, como empleada de Maxximiza, y asevera que de tales antecedentes se concluye que tanto la Vía como su representada venden servicio de transporte público de pasajeros.

En lo que atañe a los estacionamientos subraya lo declarado por los deponentes Antonio Campos y Carlos Castro, testimonios a partir de los cuales concluye que el



operador Maxximiza tiene injerencia en los estacionamientos de los minibuses.

En cuanto a los mostradores o counters aduce que si bien Transvip debía disponer de la misma cantidad que su representada, conforme al contrato suscrito entre dicha empresa y SCL, afirma que en realidad contó con un quinto counter, subrayando que el testigo Rodrigo Aguilera reconoce que Transvip disponía de dos mostradores adicionales por sobre Delfos, en tanto que el testigo Carlos Castro agrega que uno de los counters de Delfos, además, está oculto detrás de un pilar.

Expuesto lo anterior se refiere a los errores en que incurre la sentencia. Así, aborda, en primer lugar, lo que se refiere a los facilitadores arguyendo que, al tenor de lo declarado por los testigos citados, queda demostrado que las conclusiones a que arriba la sentencia son erradas y no se ajustan al mérito del proceso, desde que los empleados contratados por la Vía en calidad de "facilitadores" desarrollan actividades de voceadores y captadores de pasajeros, compitiendo directamente con el resto de las empresas que ofrecen servicios de transporte público. Asegura que también pierde validez la conclusión a que arriba el fallo en su consideración cuadragésima octava, desde que Maxximiza, al vender servicio de taxis, se transforma en una empresa de transportes que compite directamente con las otras de esta clase. Sostiene, además,



que al contrario de lo que establece el fundamento quincuagésimo primero de la sentencia, la testigo Massiel Avendaño reconoce que fue contratada como facilitadora para ser asignada a la zona de correas y maletas, de lo que se sigue, a su juicio, que la subconcesionaria Maxximiza no precisaba disponer de una autorización expresa establecida en las Bases para ubicar a su personal en el lugar que estimare conveniente, como ocurrió con dicha testigo.

En lo que respecta a real función de los facilitadores, alega que es innegable que sin el beneplácito de SCL, Maxximiza no habría podido dedicarse a *"la venta de los productos Taxis, en su modalidad básicos y ejecutivos"*, ni hubiera podido disponer de los choferes de taxis básicos como funcionarios facilitadores de "Vía Taxi Oficial", como tampoco de los facilitadores captadores de Vía que operan como empleados directos de esta última dentro del aeropuerto.

Acusa que Vía es una empresa cuyo real objeto consiste, además, en la explotación comercial del servicio de taxis en la modalidad básicos y ejecutivos desde el Aeropuerto a Santiago y viceversa, con la colaboración permisiva de la concesionaria, con lo que se transforma en un competidor de Delfos, desde que tiene un acceso preferente desde los counters que Vía ha dispuesto en el Aeropuerto.



Luego asegura que su parte probó la conducta abusiva, esto es, cómo se restringe o entorpece el acceso al mercado y cuáles son las condiciones de entrega convenidas y la forma de ejecutarla.

En lo que concierne a los estacionamientos manifiesta que ha resultado probado que la Vía administra los estacionamientos a su libre criterio, pudiendo asignarlos conforme a su mejor conveniencia, y agrega que, dado que la subconcesión de su parte para la explotación de los servicios de transporte público en minibuses terminó el 30 de septiembre de 2015, ha quedado sometida al arbitrio de la Vía.

Por lo expuesto, afirma que la sentencia yerra al concluir que los estacionamientos de Delfos no fueron eliminados a la fecha de la demanda ni a la de su ampliación, desde que, si bien a en esas fechas su representada disponía de los estacionamientos que su contrato de subconcesión le reconocía, a futuro éstos se verán alterados en su número y ubicación, disminuidos o, simplemente, eliminados como lo señala la demanda, porque para la Vía el negocio real lo obtiene de la actividad que desarrollan los taxis, en cualquiera de sus modalidades.

A continuación expone, en lo que dice relación con los mostradores, que en la especie no tiene aplicación la aclaración formulada por el Inspector Fiscal, en la que se refiere a "...puntos mínimos que dispone cada subconcesión



que entrega el servicio de minibuses ... 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", dado que este criterio, que califica de errático y que la sentencia hace propio, constituye un error que debe ser enmendado desde que, cualquier subconcesionario de un bien fiscal que quiera ampliar su concesión en la obra fiscal, debe someterse a un proceso de licitación, por disponerlo así la Resolución N° 3 de 2005 del TDLC, y las sentencias 61/2007 y 75/2008.

Enseguida aduce, en lo que se vincula con el tiempo en que se generan las conductas anticompetitivas, que en esta clase de procedimiento no sólo se sancionan aquellas ya ocurridas sino que, además, las actividades que tengan por objeto culminar en conductas de esta clase. Así, explica que también se debe sancionar, además de la conducta anticompetitiva desarrollada, la que potencialmente se va a desarrollar sobre la base de los hechos en actual ocurrencia, por lo que, a su juicio, y de acuerdo a la forma en que se establecieron los cobros por concepto de pasada de taxi, resulta claro que para mejorar las utilidades que genera el negocio se requiere de una alta circulación de estos vehículos, y que para ello se necesita





de personal dispuesto a capturar al pasajero y dirigirlo al taxi sin reserva, aumentando con ello su circulación.

Agrega, por otro lado, que la circunstancia de que la administración, disposición y distribución de los estacionamientos queden entregadas a la Vía constituye un acto que potencialmente puede ocasionar un grave perjuicio a su parte, desde que no queda sujeta a ningún control, por lo que podría privar a su representada del número de estacionamientos que desee o asignarle aquellos situados en posiciones que la vuelvan anticompetitiva, ya sea por su lejanía o por el número que arbitrariamente le asigne, situaciones que estima necesario regular, impidiendo semejante arbitrio.

En este orden de cosas, afirma que la potencialidad descrita demuestra que el fin objetivo de la Vía es que desaparezca o se reduzca al mínimo el servicio de transporte por minibús.

Así las cosas, manifiesta que, sin estar facultada para dedicarse a la explotación del transporte público, la demandada Maxximiza ejecuta actos, acuerdos, contratos o minutas de entendimiento en cuya virtud se arroga la facultad de vender o comercializar el producto taxi en sus modalidades básica y ejecutiva, disponiendo, además, del monopolio de los estacionamientos dentro del aeropuerto y de la coordinación y administración de la Vía Controlada, en abierta competencia con Delfos, quien carece de todo



monopolio, transgrediendo de esta manera lo estatuido en el artículo 3 del Decreto Ley N° 211.

Termina solicitando que la sentencia sea revocada, a lo menos, en la parte referida a la absolución dada a las demandadas Maxximiza y SCL, accediendo a las peticiones que formuló su parte en la demanda, aplicando las multas pedidas, o las que esta Corte determine, y que la sentencia regule la facultad de que dispone la vía de reubicar a su arbitrio los estacionamientos y counters de los servicios de transporte en minibuses, con costas.

**SEGUNDO:** Que para el adecuado análisis del recurso de reclamación interpuesto se hace necesario recordar que el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 211 dispone, a la letra: *"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso."*

*Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:*



a) *Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.*

b) *La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.*

c) *Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”.*

A su turno, el artículo 18 numeral 1) dispone que:

*“El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:*

*1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley”.*

A su vez, el inciso primero del artículo 20 estatuye que: *“El procedimiento será escrito, salvo la vista de la causa, público e impulsado de oficio por el Tribunal hasta su resolución definitiva. Las partes deberán comparecer*



*representadas en la forma prevista en el artículo 1° de la ley N° 18.120, sobre comparecencia en juicio”.*

Finalmente el inciso segundo del artículo 22 previene que: *“Serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes. El Tribunal podrá decretar, en cualquier estado de la causa y aun después de su vista, cuando resulte indispensable para aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes”.*

**TERCERO:** Que el reclamante divide su recurso en cuatro capítulos o secciones, en los que aborda, respectivamente, los errores en que, a su juicio, incurre el fallo respecto de los denominados facilitadores; de los estacionamientos; de los mostradores o mesones de atención de público y, por último, en lo que atañe a la temporalidad de las conductas que pueden ser sancionadas al tenor de lo preceptuado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 211.

**CUARTO:** Que en el examen de las conductas imputadas por la demandante a SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. y a Sociedad Administradora de Estacionamientos Maxximiza S.A., se ha de dilucidar si éstas tienen la aptitud de afectar la libre competencia en el mercado relevante de autos.



Para determinar, entonces, cuál es el mercado que, al tenor de los hechos de autos, puede ser calificado de relevante se debe destacar, en primer lugar, que el mercado en el que incide el presente proceso se refiere al servicio de transporte de pasajeros entre el Aeropuerto Arturo Merino Benítez y la ciudad de Santiago, el que es ofrecido por buses, minibuses y taxis.

En la labor de identificación descrita se debe mencionar, enseguida, que la mencionada actividad, a su vez, se relaciona con el uso que de los estacionamientos del señalado aeropuerto efectúan los prestadores del referido servicio, en particular los choferes de los taxis y minibuses señalados, mientras esperan la llegada de los pasajeros que transportarán.

A continuación, y con este mismo fin, se debe poner de relieve que la mentada labor de transporte de pasajeros, en cuanto es llevada a cabo por taxis y minibuses al amparo de una subconcesión otorgada por SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A., se vincula también con el empleo, en el mismo terminal aéreo, de mostradores o "counters" de atención de público, en cuanto éstos constituyen un medio destinado a facilitar a los pasajeros su relación con los empresarios de transporte, cuyo número, instalación y ubicación es decidido por Terminal Aéreo de Santiago.

Finalmente esta indagación exige considerar que el transporte de los pasajeros que arriban al aeropuerto y que



salen de él implica el uso de las vías existentes en el lugar, así como la regulación establecida en torno a esta materia por el demandado Terminal Aéreo de Santiago.

Asimismo, en la determinación del mercado relevante no se debe perder de vista que el conflicto sometido al conocimiento de esta Corte surge de las desavenencias e inconvenientes suscitados entre las empresas a las que se otorgaron sendas subconcesiones por parte de SCL Terminal Aéreo de Santiago S.A. para el transporte de pasajeros entre el Aeropuerto Arturo Merino Benítez y la ciudad de Santiago, contienda en la que se deben incluir, además, los desencuentros habidos entre la empresa demandante, que corresponde a una de tales subconcesionarias, y SCL Terminal Aéreo de Santiago.

En consecuencia, la definición en comento sólo puede comprender aquellas cuestiones directamente relacionadas con los servicios subconcesionados de transporte de pasajeros entre el Aeropuerto y la ciudad de Santiago, así como los aspectos de hecho mencionados en los párrafos precedentes y su regulación, debiendo quedar fuera del mercado relevante aquellos elementos ajenos al conflicto que media entre las empresas de transporte y que por su propia naturaleza y carácter no pueden ser objeto de regulación en lo que al presente proceso interesa, tales como la intervención de taxis básicos no concesionados en



este ámbito o el uso de los estacionamientos del aeropuerto por particulares o por dichos taxis.

**QUINTO:** Que al tenor de tales elementos de juicio es posible concluir que el mercado relevante está constituido, en la especie, por los servicios subconcesionados de transporte de pasajeros entre el Aeropuerto Arturo Merino Benítez y la ciudad de Santiago, así como por aquellos servicios vinculados con el uso que tales transportistas efectúan de los estacionamientos del aeropuerto; con el empleo por parte de éstos, en el señalado terminal aéreo, de mostradores o "counters" de atención de público y, por último, con la utilización que los mismos hacen de las vías que llegan y salen del aeropuerto.

**SEXTO:** Que en lo que se refiere al primer conjunto de yerros que el recurrente denuncia, esto es, a los que inciden en la naturaleza, carácter y funciones de los "facilitadores", aduce que Maxximiza, con el beneplácito de SCL, se dedica a la venta del servicio de taxis, sea en su modalidad básica o ejecutiva, desde el Aeropuerto a Santiago y viceversa, y añade que los empleados contratados por la Vía en calidad de "facilitadores" en realidad desarrollan actividades de voceadores y captadores de pasajeros, con lo que compiten directamente con el resto de las empresas que ofrecen servicios de transporte público. En definitiva concluye que la sentencia yerra al establecer que su parte no aportó pruebas para demostrar los



fundamentos fácticos de su acción, toda vez que, al contrario de lo aseverado, probó la conducta abusiva; cómo se restringe o entorpece el acceso al mercado y, por último, cuáles son las condiciones de "entrega" (sic) convenidas y la forma de ejecutarla.

**SÉPTIMO:** Que para resolver acerca de esta primera parte del recurso deducido por la demandante cabe consignar que, tal como razonan los jueces del TDLC tras un acabado y completo estudio de los antecedentes existentes en autos, conforme al cual analizan la prueba testimonial y documental que citan en sus razonamientos cuadragésimo y cuadragésimo segundo a cuadragésimo sexto, es posible concluir que, efectivamente, "facilitadores" y "voceadores" no realizan las mismas funciones, pues mientras los primeros cumplirían una labor informativa sobre los servicios de transporte, los segundos ofrecen y venden dicho servicio. Más aun, en esta parte los falladores destacan acertadamente algunos defectos que se observan en la prueba testimonial rendida, en cuanto subrayan que aquellos deponentes que definen a los facilitadores como voceadores y captadores confunden dichos términos, puesto que 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.





A lo dicho es posible agregar que si bien la actora afirma en su demanda que a la fecha de interposición de la misma Maxximiza ya dirigía, a través de los facilitadores, a los pasajeros al andén donde se encontraban los taxis con o sin reserva, y que, por consiguiente, ya se estaban produciendo los efectos contrarios a la competencia que denuncia, esto es, el desvío ilegítimo de pasajeros hacia los taxis en un sector al cual no podían acceder los vendedores de Delfos, es posible afirmar, a partir del examen de las deposiciones e instrumentos que los sentenciadores mencionan en los fundamentos quincuagésimo tercero a quincuagésimo sexto de su fallo, que a la fecha de interposición de la demanda y a la de su ampliación la Vía Controlada no se encontraba implementada, de modo que los facilitadores no han tenido siquiera la oportunidad de realizar sus funciones en la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto.

**OCTAVO:** Que a los antecedentes mencionados para desestimar esta parte de la reclamación se debe añadir que, tal como lo dejaron expresamente asentado los sentenciadores, si bien correspondía a Transportes Delfos acreditar que las demandadas tenían una posición de dominio en el mercado de que se trata o que, al menos, contaban con un poder de mercado sustancial a la fecha de los hechos o que se coordinaron anticompetitivamente, según el caso, y que, en el supuesto de conducta abusiva, debía demostrar al



menos, entre otros factores, las participaciones de mercado de cada uno de los actores y las condiciones de entrada a ese mercado, así como 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, sin embargo, 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, ni la supuesta coordinación entre Maxximiza y SCL.

**NOVENO:** Que de lo expuesto se deduce, entonces, que, pese a lo aducido en su demanda, la prueba aportada por la actora no sólo es insuficiente para demostrar la posición dominante que atribuye a SCL sino que, además, resulta exigua e inidónea para comprobar la coordinación que, según sostiene, habría existido entre Maxximiza y SCL para aprovechar la citada y no comprobada posición dominante de la segunda.

**DÉCIMO:** Que, todavía más, para fundar sus aseveraciones la reclamante cita la documental consistente en las "Bases de la Vía Controlada", instrumento en el que, según sostiene, se acepta la existencia de facilitadores, esto es, de personal encargado "*de dirigir a los pasajeros al andén donde se encuentran los taxis con o sin reserva*".



Asimismo, invoca las declaraciones de diversos testigos; en primer lugar, cita la deposición de Rodrigo Aguilera, quien identifica a los facilitadores con los captadores y señala que son aquellos que guían al pasajero a comprar ticket de taxi o de transporte; luego se refiere al testigo Antonio Campos, quien aprecia que los facilitadores están "como captando al pasajero"; enseguida menciona el testimonio de Carlos Castro, en cuanto expresa que "se estacionan con el auto, se bajan con letreros y van a captar al pasajero y después de las doce de la noche, tiene (sic) chipe libre se bajan todos los conductores de taxis más lo que están adentro a captar al pasajero... Esos son los funcionarios que trabajan por la Vía están ahí con letrero captando al pasajero"; cita además los dichos de Eugenio Tagle, quien expresa que el rol de los facilitadores es "captar pasajeros para alimentar los autos" y que "en este momento no hay absolutamente ninguna diferencia" práctica entre voceadores y facilitadores y alude, por último, a la declaración de Massiel Avendaño, en cuanto reconoce que, en su calidad de empleada de Maxximiza, por un periodo de dos semanas se desempeñó como facilitadora de Vía, para luego ser trasladada a un counter, en el que vendía "los dos tipos de taxis". De tales antecedentes el recurrente concluye que tanto la Vía como su representada venden servicio de transporte público de pasajeros.



Sin embargo, y a diferencia de lo argüido por el recurrente, de tales antecedentes probatorios no se desprende la conclusión que expone en su libelo, en el sentido de que los empleados contratados por la Vía en calidad de facilitadores desarrollan actividades de voceadores y captadores de pasajeros, compitiendo directamente con el resto de las empresas que ofrecen servicios de transporte público, y que sin el beneplácito de SCL, Maxximiza no se habría podido dedicar a *"la venta de los productos Taxis, en su modalidad básicos y ejecutivos"*, esto es, que se trata de una empresa cuyo real objeto es, además, la explotación comercial del servicio de taxis en su modalidad básica y ejecutiva desde el Aeropuerto a Santiago y viceversa.

En efecto, dichas probanzas resultan exiguas para dicha finalidad, puesto que de sus términos se advierte que los deponentes no sólo incurren en evidentes confusiones al identificar a los funcionarios que denominan facilitadores, tal como lo develan los falladores en el razonamiento cuadragésimo séptimo del fallo, sino que, además, atribuyen intenciones o finalidades a las labores que dichas personas llevarían a cabo, aseverando, sin dar razón alguna de por qué saben lo que declaran en esta parte, que la labor de voceo se debe a que *"les interesa que el taxi de la vuelta, que el taxi pase por ahí por el cobro que le hacen al taxi, por el cobro que hace la Vía al taxi a él le interesa que*



*vendan, capten al pasajero y después vuelva a entrar pagando la tarjeta nuevamente, que son \$ 2.300 y vuelven a entrar a la vía".*

A lo anterior se debe agregar que, como lo reconoce el propio recurrente, existen deposiciones de otros testigos que, a diferencia de los mencionados, sostienen que la Vía Controlada no es una empresa de transporte y que sólo organiza el transporte público en el aeropuerto.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que tales confusiones y carencias, así como la existencia de testimonios que contradicen derechamente lo aseverado por los deponentes citados por el reclamante, impiden otorgar el mérito de convicción alegado por la actora a las declaraciones de sus testigos, de modo que sólo resta como fundamento probatorio del recurso el documento consistente en las "Bases de la Vía Controlada", instrumento del que, sin embargo, no se infiere, como lo sostiene el recurso, que los empleados contratados por la Vía en calidad de "facilitadores" desarrollen actividades de voceadores y captadores de pasajeros y que compitan directamente con el resto de las empresas que ofrecen servicios de transporte público de pasajeros, puesto que en dicho instrumento únicamente se indica que tales funcionarios deben guiar al pasajero que ha reservado taxi al andén respectivo.

En estas condiciones no cabe sino concluir que no existen antecedentes suficientes para acoger el primer



capítulo de la reclamación en examen. En efecto, la prueba rendida es incapaz de demostrar no sólo la existencia de la posición dominante que se atribuye a SCL sino que, además, resulta inidónea para comprobar la coordinación por cuyo intermedio las demandadas aprovecharían de dicha posición en el transporte de pasajeros terrestre desde y hacia el terminal de pasajeros del Aeropuerto Internacional de Santiago Arturo Merino Benítez y, por último, se devela como inepta para corroborar que los facilitadores a que la actora alude en su demanda corresponderían, en realidad, a voceadores que, además, operarían dentro de la zona restringida de correa de maletas e inmigraciones del Aeropuerto.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que enseguida cabe abordar el estudio de la segunda sección del recurso de que se trata, en la que la actora se refiere a los errores en que habrían incurrido los falladores en relación a la denuncia efectuada por su parte respecto de los estacionamientos del aeropuerto.

Sobre el particular el recurrente asevera que la Vía los administra libremente, pudiendo asignarlos conforme a su mejor conveniencia, y subraya que, dado que la subconcesión de Transportes Delfos para la explotación de los servicios de transporte público en minibuses terminó el 30 de septiembre de 2015, ha quedado sometida actualmente al arbitrio de la citada empresa, a lo que añade que la



sentencia yerra al formular las afirmaciones que contiene la consideración sexagésima séptima, desde que, en lo sucesivo, los estacionamientos de que su parte disponía se van a ver alterados en número y ubicación, disminuidos o, simplemente, eliminados, porque para la Vía el negocio real lo constituye la actividad que desarrollan los taxis, en cualquiera de sus modalidades.

Para desechar este capítulo de la reclamación resulta suficiente destacar que, tal como concluyen los jueces del TDLC, de la prueba documental y testimonial rendida en la causa es posible tener por establecido que los estacionamientos de la demandante no fueron eliminados a la fecha de la demanda ni a la de su ampliación, en tanto que de la misma no aparece demostrado que las demandadas hayan incurrido en una actuación discriminatoria respecto de las empresas de minibuses de que se trata, desde que cada una contaba con cinco estacionamientos, sin que el orden material en que los mismos se encuentran dispuestos en el andén altere lo razonado, puesto que, según se desprende de las deposiciones del testigo Carlos Castro Saavedra y del Inspector Fiscal del Aeropuerto, no está permitido vender pasajes en el andén.

Asimismo, es del caso subrayar que el núcleo de la alegación del reclamante en esta parte dice relación con la eventualidad futura, y meramente conjetural, de que los demandados puedan alterar e, incluso, eliminar, los



estacionamientos con que su parte cuenta, hecho puramente potencial que escapa del ámbito de cobertura que entrega el artículo 3 del Decreto Ley N° 211, en cuyo mérito se dedujo la demanda de autos, toda vez que dicha norma ordena sancionar únicamente aquellos hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos. En efecto, si bien es cierto que no sólo se han de castigar aquellos actos que efectivamente hayan desembocado ya en la generación de los citados efectos, no lo es menos que la referencia a los hechos, actos o convenciones que tiendan a producirlos supone que los mismos ya deben haberse producido, esto es, aunque los efectos aludidos pueden estar aún pendientes, los actos que los han de generar han de corresponder a eventos ciertos y ya verificados y no a meras expectativas, puesto que el ejercicio de una acción como la de autos no puede comprender la sola intención, no concretada en actos determinados, de atentar en contra de la libre competencia.

**DÉCIMO TERCERO:** Que enseguida cabe abordar el examen de la tercera sección del recurso en estudio, vale decir, de aquella referida a los errores en que habría incurrido el fallo impugnado en lo vinculado con los mostradores a que tenía derecho la actora. Al respecto la recurrente afirma que el criterio manifestado por el Inspector Fiscal, y hecho suyo por la sentencia, referido a que es posible habilitar más puntos de venta a solicitud del





subconcesionario, en espacios aprobados por la inspección fiscal y bajo las condiciones comerciales adicionales que indique la concesionaria, es erróneo, toda vez que cualquier subconcesionario de un bien fiscal que pretenda ampliar su concesión en la obra fiscal debe someterse a un proceso de licitación, por disponerlo así la Resolución N° 3 del año 2005 del TDLC y las sentencias 61/2007 y 75/2008, todas las cuales establecen el carácter obligatorio de dicho proceso previo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que para rechazar el recurso en este extremo es preciso subrayar que, aun cuando se encuentra debidamente comprobado que, conforme a un contrato adicional que Transvip mantenía con SCL, aquélla dispuso de un mostrador adicional, lo que sucedió durante los años 2012 y 2013, dicha circunstancia no deriva de una decisión discriminatoria adoptada por la concesionaria, puesto que, como acertadamente concluyeron los sentenciadores, a partir del análisis de la cadena de correos electrónicos intercambiados por Rodrigo Aguilera, por parte de la demandante, y Mario Maechtig, en representación de SCL, es posible concluir que la concesionaria demostró una efectiva voluntad de establecer un acuerdo por cuyo intermedio se igualaran las posiciones de venta de las dos empresas de minibuses, sin que se haya aportado evidencia alguna de la eventual negativa de la sociedad concesionaria a otorgar un counter adicional a la actora ni se haya demostrado que SCL



ofreciera a Delfos condiciones diferentes de las que presentó a Transvip para estos mismos fines.

En ese entendido se debe concluir que los falladores aciertan al afirmar que no se ha rendido prueba suficiente para demostrar que SCL afectó la libre competencia como consecuencia de haber discriminado arbitrariamente a Delfos al otorgar, en el curso de los años 2012 y 2013, un counter adicional a Transvip.

Desde esta perspectiva resulta relevante consignar, asimismo, que la prueba invocada por el recurrente en esta parte de su libelo resulta exigua para comprobar los fundamentos de hecho de su postura, toda vez que los testigos Rodrigo Aguilera y Carlos Castro se limitan a señalar que Transvip disponía de dos mostradores adicionales en relación a Transportes Delfos, pero sin explicar de qué modo dicha situación obedecería o sería consecuencia de una infracción a la libre competencia, en tanto que el contrato de subconcesión suscrito entre SCL y Delfos da cuenta del número de mostradores que a ésta correspondían, esto es, de un hecho no controvertido.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en cuanto a la materia referida estos sentenciadores estiman necesario dejar asentado que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, esto es, que si bien los antecedentes resultan insuficientes para estimar que se ha producido una infracción a la normativa que regula la libre competencia en cuanto al número de



mostradores con que han contado el actor y Transvip S.A. para llevar a cabo sus actividades propias, es evidente que la existencia de un counter más en favor de esta última durante los años 2012 y 2013 constituye, por sí misma, una diferencia en el trato otorgado por SCL a la demandante Delfos.

Sobre este particular cabe consignar que, más allá de la inexistencia de una transgresión a la libre competencia como consecuencia de una discriminación arbitraria en perjuicio del actor, es lo cierto que durante largos meses la concesionaria del aeropuerto facilitó a la empresa Transvip un puesto más para la realización de sus labores frente al público, conducta que se ha pretendido subsanar con la entrega de un nuevo mesón a Delfos. Empero, y aun cuando dicha circunstancia fuere efectiva, ella tampoco es capaz, por sí sola y a la luz de los antecedentes existentes en el proceso, de demostrar una igualación en las condiciones en que ambas compañías han podido prestar sus servicios en este específico ámbito. En efecto, de los elementos de prueba aparejados al proceso no se desprenden antecedentes de convicción suficientes para estimar con certeza cuál fue el modo y lugar en que dicho mostrador habría sido habilitado en definitiva, de manera que, incluso de haberse instalado, su ubicación o el específico método empleado con tal fin podrían haber significado, eventualmente, la perpetuación de la referida desigualdad



de trato de que fue víctima el actor, en lo referido a la presencia de un counter más en favor de Transvip S.A.

**DÉCIMO SEXTO:** Que llegados a este punto resulta necesario consignar que, como se observa, la demanda deducida por Transportes Delfos ha sido desestimada por falta de prueba de las circunstancias de hecho en que se asienta.

En este sentido es necesario subrayar que, ante una situación fáctica como la descrita en autos, que eventualmente podría comprometer el orden público económico, el TDLC cuenta con facultades para ir más allá de la actividad probatoria de las partes, de modo que no se encuentra inerte ante la omisión en que éstas puedan incurrir en este específico ámbito. En efecto, el inciso segundo del artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 211, previene al respecto que: *"Serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes. El Tribunal podrá decretar, en cualquier estado de la causa y aun después de su vista, cuando resulte indispensable para aclarar aquellos hechos que aún parezcan oscuros y dudosos la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes"*.



A lo anterior cabe agregar lo estatuido en el artículo 5 del mismo cuerpo legal, en cuanto prescribe que: *"El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia"*.

De las normas transcritas se sigue que, dada su naturaleza y el objeto con el que fue establecido, que se refiere a la prevención, corrección y sanción de los atentados a la libre competencia, lo esperable es que el TDLC, teniendo noticia de hechos que podrían afectar el orden público, disponga la práctica de las medidas probatorias que fueren necesarias a fin de verificar la efectividad de hechos de público conocimiento o de simple y directa comprobación por sus miembros mediante, por ejemplo, la realización de una inspección personal. En efecto, de acuerdo a las atribuciones que le son propias y desde que se interponga la respectiva acción, el Tribunal se encuentra facultado para decretar proactivamente la realización de aquellas diligencias idóneas para verificar la efectividad de hechos tan graves como los descritos por la actora, sin que deba limitarse, pasivamente, a esperar la actividad de las partes en este ámbito, considerando, en especial, la negligencia de la demandante en la satisfacción de la carga probatoria que le correspondía. De



igual manera puede solicitar la realización de estudios cuantitativos en el lugar específico para verificar los hechos denunciados, puesto que además del interés de la reclamante se encuentra el de la sociedad, sin que pueda simplemente rechazar la demanda por falta de prueba, en circunstancias que ha podido, en una fecha próxima a la denuncia, determinar la forma como funciona el mercado específico y relevante, las condiciones de entrada y cualquier otro aspecto relacionado con lo anterior, incluso instruyendo a la Fiscalía Nacional Económica o efectuando determinaciones generales que permitan regular, conforme a los principios de la máxima y sana competencia, el mercado cuestionado, todo en beneficio de las partes y los usuarios de éste. Aspectos todos que al transcurrir más de un año en la terminación de la concesión y estar regido por un nuevo contrato, las subconcesiones han debido regularse por nuevos términos, por lo que cualquier acción desplegada ahora parece carente de oportunidad.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, por último, es necesario examinar el capítulo restante de la reclamación de que se trata, en el que la defensa de la actora sostiene que a través del procedimiento de autos no sólo se sancionan conductas anticompetitivas ya ocurridas, sino que, además, aquellas actividades que tienen por fin la concreción de conductas de esta clase, vale decir, aquellas que potencialmente se van a desarrollar.



En ese sentido alega, por una parte, que la empresa licitada, conforme al modo en que se han establecido los cobros por concepto de paso de los taxis, y con el objeto de aumentar las utilidades del negocio, requiere de una alta circulación de tales vehículos y, por ende, de una mayor captación de pasajeros, los que han de ser dirigidos, según expone, a los taxis que transitan por la Vía. Por otra parte aduce que la circunstancia de que la administración, disposición y distribución de los estacionamientos haya quedado entregada a la Vía configura un acto que potencialmente puede ocasionar un grave perjuicio a su parte, puesto que en ese escenario puede privarla de los estacionamientos que ocupa o asignarle unos que la vuelvan anticompetitiva, eventualidades que deben ser reguladas, a fin de impedir su concreción. En resumen, arguye que la potencialidad descrita demuestra que el fin objetivo de la Vía es que desaparezca o se reduzca al mínimo el servicio de transporte por minibús que efectúa su parte, en especial si Maxximiza ejecuta actos en cuya virtud se arroga la facultad de vender el servicio de transporte en taxis en sus diversas modalidades, con lo que compite con su parte, quien carece de todo monopolio, transgrediendo así el artículo 3 del Decreto Ley N° 211.

Al respecto se hace necesario destacar el carácter esencialmente hipotético de los fundamentos del reclamo en esta parte. En efecto, gran parte de la presentación que lo



contiene discurre sobre la base de meras potencialidades, conjeturas o simples temores de la recurrente, respecto de los cuales no aporta antecedentes concretos que permitan concluir en la plausibilidad de su ocurrencia. Sobre el particular cabe destacar que el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004, que fija el texto refundido del Decreto Ley N° 211, en cuyo mérito se dedujo la demanda de autos, sólo ordena sancionar aquellos hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, de lo que se deduce que los actos de los que se van a derivar las señaladas consecuencias deben haberse verificado, esto es, aunque los efectos aludidos puedan estar aún pendientes, los actos que los han de provocar corresponden a eventos ciertos y ya ocurridos y no a meras expectativas o suposiciones, puesto que el ejercicio de una acción como la de autos no puede comprender la sola intención, no concretada en actos determinados, de atentar en contra de la libre competencia.

En este sentido, y para desechar el recurso en cuanto se funda en que la demandada Maximiza vende o comercializa servicios de transporte a través de taxis, puesto que por su intermedio mejora las utilidades de la Vía Controlada, basta consignar que, más allá de las afirmaciones de la recurrente y del carácter puramente eventual de los efectos anticompetitivos de la conducta denunciada, la indicada





circunstancia fáctica no se encuentra comprobada y, más aun, ha sido explícitamente desechada por los falladores en el fundamento vigésimo quinto, en el que concluyen que las demandadas no participan como oferentes en el mercado de transporte terrestre de pasajeros desde el Aeropuerto.

A su vez, para desestimar el recurso en lo que concierne a la otra conducta en que se basa, consistente en el virtual agravio que Maxximiza podría causar a la actora al poder negarle, eventualmente, todo tipo de estacionamientos o entregarle algunos que la coloquen en una situación anticompetitiva, resulta bastante destacar el carácter meramente conjetural de sus aseveraciones, ninguna de las cuales se basa en algún hecho ya ocurrido sino que únicamente en supuestos futuros y potenciales, los que, como ya se dijo, no pueden ser objeto de la acción intentada en autos, la que sólo se refiere a hechos ya acaecidos, aun cuando sus efectos puedan hallarse aún pendientes.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que en estas condiciones no cabe sino concluir que las demandadas no han cometido los atentados en contra de la libre competencia que se les imputa por la actora, motivo por el que la reclamación en examen será desestimada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 3, 5, 18, 22 y 27 del Decreto Ley N° 211, se **rechaza**, con costas, el recurso de reclamación deducido



por Transportes Delfos Limitada en contra de la sentencia de doce de mayo de dos mil dieciséis, escritas a fs. 2563.

Acordada en lo que concierne a la condena en costas del recurso, con el voto **en contra** de la Ministro Sra. Egnem quien estuvo por no imponer dicha carga a la parte recurrente.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz y de la disidencia, su autora.

Rol N° 34.849-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. Santiago, 30 de mayo de 2017.





BCHVBKVXQX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

