

C.P.C. N° 1036 /

ANT. Denuncia de transportistas escolares en contra de la I. Municipalidad de Las Condes y de la Corporación de Educación y Salud de Las Condes, por servicio gratuito de traslado de escolares en minibuses.
Rol 100-97 FNE.

MAT: Dictamen.

SANTIAGO, 26 JUN 1998

1.- Doña Ana del Carmen León Astorga, por sí y en representación de la Asociación Gremial de Transporte Escolar AGTE de Las Condes; doña María Angélica Muñoz Bruce por sí y en representación de la Asociación Gremial de Transporte Escolar AGTE de Vitacura y don Julio Mandiola Lira, por sí y en representación de la Federación Gremial de Transporte Escolar Zona Oriente, Región Metropolitana, Federación integrada por las Asociaciones Gremiales de Transporte Escolar de las comunas de Vitacura, Providencia, La Reina-Peñalolén, Macul y Ñuñoa, todos los denunciante transportistas escolares y con domicilio en Av. Apoquindo N° 5681, Oficina 043, formularon denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica, en contra de don Joaquín Lavín Infante, en sus calidades de Alcalde de la I. Municipalidad de Las Condes y de representante legal de la Corporación de Educación y Salud de Las Condes, por competencia desleal.

La denuncia se funda en los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

Los denunciante realizan la actividad económica transportistas de escolares, y, son en su mayoría, mujeres jefas de hogar. Esta actividad está sujeta a una permanente y estricta fiscalización del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, por aplicación del Decreto N° 38, de 1992, Reglamento del Transporte Remunerado de Escolares, del Ministerio referido, publicado en el Diario Oficial el día 14 de Marzo de 1992.

Según los denunciante, este Reglamento, por razones de seguridad, no considera los recorridos de acercamiento de los escolares al establecimiento de enseñanza, debiendo prestar un servicio de puerta a puerta.

Los denunciante expresan, además, que las normas del Decreto N° 38, citado, han limitado también la antigüedad de los vehículos, "lo que ha significado que la gran mayoría de los transportistas escolares están pagando onerosas sumas de dinero para financiar la renovación de sus vehículos".

Ahora bien, desde aproximadamente marzo de 1997, don Joaquín Lavín, ha establecido un recorrido de minibuses de transporte escolar gratuito para usuarios y financiado por la I. Municipalidad de Las Condes o por la Corporación de Educación y Salud de Las Condes. Los vehículos recogen pasajeros desde el Supermercado Almac ubicado en calle Estoril con Av. Las Condes y los traslada hasta diversos sectores de Santa Rosa de Las Condes, San Carlos de Apoquindo y sector de La Dehesa.

Esta actividad ha significado un enorme perjuicio para los transportistas escolares remunerados, toda vez que numerosos alumnos han prescindido de sus servicios y constituye un flagrante atentado a las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, ya que importa una competencia desleal puesto que los transportistas escolares no pueden competir con una Municipalidad y menos aún, si esa entidad está entregando gratuitamente el servicio a los usuarios.

Los denunciantes agregan que los recorridos de "acercamiento" o de "trasbordo" gratuito para escolares establecidos por el Sr. Lavín Infante, se efectúan en los sectores y barrios de más alto standard de vida del país, con lo que queda demostrado que no se trata de una actividad establecida por necesidades sociales, entregándoles con fondos de entidades del Estado, un servicio gratuito de transporte a personas que no lo necesitan.

Asimismo los denunciantes expresan que el Sr. Lavín ha justificado esta actividad planteando que se efectúa para propender a la descontaminación ambiental y a la descongestión del tránsito, problemas que, a juicio de los denunciantes, no le compete combatir a través de las Corporaciones Municipales.

Los denunciantes agregan que temen que esta iniciativa sea acogida por otras Municipalidades con las mismas perjudiciales consecuencias económicas para los transportistas de escolares.

En cuanto a las consideraciones de derecho, los denunciantes invocan el principio constitucional de "subsidiariedad" del Estado, por el que éste no puede intervenir en actividades económicas, salvo cuando los particulares no tengan capacidad para ello. Además se refiere al principio de "la libre competencia". Señalan en su apoyo, el artículo 21 N°s 19 y 22 de la Constitución Política de la República: esto es que el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza"... y que no debe haber discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos, en materia económica.

Además, mencionan el artículo 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades que establece que "las Municipalidades podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado las autoriza".

Agregan que la competencia desleal está sancionada en los artículos 1 y 2 letra b) y f) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por último señalan que, en virtud de lo dispuesto en el art. 12 del D.F.L. N° 1063, las Municipalidades tomaron a su cargo servicios de las áreas de educación, salud o de atención de menores. Para los efectos de la administración y operación de ellos, pudieron constituir una o más personas de derecho privado, regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil. De lo expuesto, los denunciantes concluyen que dichas corporaciones sólo pudieron tener un objetivo único: la administración de los servicios que tomaron a su cargo, esto es, educación, salud o atención de menores; pero aunque estas instituciones se rijan por el derecho privado son, en su origen, personas de derecho público que no pueden variar el objetivo para el cual fueron constituidas.

En mérito de lo expuesto, y en virtud de las disposiciones legales citadas, solicitaron al Fiscal Nacional Económico instruir la investigación pertinente y requerir de inmediato a la H. Comisión Preventiva Central que disponga la suspensión de la actividad denunciada y arbitrar en definitiva, las medidas necesarias para poner término a la actividad de transporte escolar gratuito de acercamiento patrocinada por don Joaquín Lavín, aplicando, además, las sanciones pertinentes, si corresponde.

Acompañan fotocopia de Diario Oficial de 13 de Diciembre de 1995, del que consta la personería de doña María Angélica Muñoz Bruce, fotocopia de certificado otorgado por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, del que consta la inscripción en el registro respectivo de la Asociación Gremial de Transporte Escolar Las Condes y la calidad de Presidenta de doña Ana del Carmen León Astorga y fotocopia de la comunicación de la Federación de Transporte Escolar Area Oriente Región Metropolitana al Sr. Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, del que consta la calidad de presidente de esa Federación de don Julio Mandiola Lira.

2.- La Fiscalía Nacional Económica practicó la investigación de rigor y solicitó al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Las Condes información acerca de la existencia del servicio gratuito denunciado y, en su caso, la forma de operar del mismo. Igualmente, requirió similar información al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Ñuñoa, y pidió información al Sr. Subsecretario de Transportes acerca si el servicio gratuito denunciado se prestaba con la debida autorización de esa Subsecretaría.

3.- A Fs. 15 rola contestación del Sr. Alcalde de las Condes y Presidente de la Corporación de Educación y Salud de Las Condes expresando lo siguiente:.

La I. Municipalidad de Las Condes no cuenta con ningún servicio de transporte escolar. Es la Corporación de Educación y Salud de Las Condes, persona jurídica de derecho privado, en conformidad con las disposiciones del artículo 12 del D.F.L. N° 1-3063, de 1980, agregado por el artículo 26 del D.L. N° 3477, de 1980, la que mantiene un servicio de transporte de acercamiento a los establecimientos educacionales de la comuna.

El sistema consiste en que ocho vehículos arrendados por la mencionada Corporación, entre las 7:20 y

las 9:00 horas, de lunes a viernes, acercan a los alumnos desde Almac Estoril hasta los colegios del sector San Carlos de Apoquindo con el doble propósito de brindar seguridad a los escolares y de disminuir la congestión vehicular y la contaminación en las calles confluentes.

El servicio comenzó a operar el 17 de marzo de 1997, beneficia a los alumnos de los colegios Padre Hurtado, Juanita de Las Condes, Cumbres y William Kilpatrick Wenlock. Transporta diariamente entre 200 y 230 alumnos con recursos propios de la Corporación de Educación y Salud Las Condes, entidad que controla y administra el sistema de transporte consultado.

Agrega que aun cuando en el oficio enviado por la Fiscalía Nacional Económica no se indica el motivo por el cual se incoó la causa Rol 100-97, la prensa le ha permitido conocer que se trata de una nueva denuncia de las Asociaciones Gremiales de Transportes Escolares de Las Condes y Vitacura que acusan, ahora al Municipio, de incurrir en prácticas de competencia desleal.

Para los efectos que procedan, acompañan la publicación aparecida en el diario La Tercera de 3 de julio de 1997, con el ruego de tenerla presente a lo menos, las explicaciones que dió a ese diario el Jefe del Departamento de Educación y Salud de Las Condes.

4.- El diario La Tercera, enviado, contiene una crónica relatando la denuncia presentada a esta Fiscalía Nacional Económica por las Asociaciones Gremiales ya mencionadas y, contiene los mismos hechos relatados en los números 1 y 3 de este informe.

Los hechos nuevos dicen relación con un recurso de protección que presentaron las denunciantes, el que, según la crónica, fue rechazado.

Además, el Jefe del Departamento de Educación Extraescolar de la Corporación de Educación y Salud Las Condes, don Emil Lohse, desmiente la acusación de los transportistas en el sentido que no los llamaron a participar y dice que prueba de ello es que de los ocho furgones que están funcionando, cinco pertenecen a esas asociaciones.

5.- A fs. 16, los denunciantes solicitan se tenga presente que es falso que los transportistas contratados por la Corporación sean miembros de las Asociaciones denunciantes; señala que las Asociaciones, pese haber solicitado reiteradamente audiencia al Sr. Alcalde, jamás fueron recibidas.

Además, expresa que el 15 de julio de 1997, en el Canal 4 de VTR "La Red" se transmitió el programa LAS COSAS POR SU NOMBRE y en él participaron las denunciantes y el Sr. Emil Lohse, discutiéndose la situación materia de autos. Solicita que se pida copia de dicho programa al Canal 4 de Televisión.

6.- El Fiscal Nacional Económico acogió la solicitud de las denunciantes y el Canal 4 remitió el video pedido, el que trata los mismos hechos referidos en la denuncia y en la información enviada por el Sr. Joaquín Lavín. Un acta de lo tratado en el programa referido, rola a fs. 24 de autos.

7.- A fs. 96, rola escrito de las denunciantes que acompaña numerosos documentos que rolan de fs. 26 a 96 y que, sustancialmente, contienen correspondencia enviada por las Asociaciones o sus miembros a autoridades de la Corporación de Educación y Salud de Las Condes, al Sr. Alcalde de Las Condes, a Concejales de la misma I. Municipalidad; a autoridades del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones; ordinario enviado por la Alcaldesa de la I. Municipalidad de Lo Barnechea que indica que se ha considerado, entre otras acciones, un estudio que permita cuantificar la incidencia de los viajes generados con ocasión del traslado de escolares en el problema de la congestión vehicular. Acompaña también ejemplares del Decreto N° 38, citado y copia del recurso de protección entablado por las denunciantes en contra de la I. Municipalidad de Las Condes y de la Corporación de Educación y de Salud de Las Condes.

Dicho escrito, expone, además, que con fecha 22 de agosto de 1997, se informó en la radio Cooperativa que ese día partió el transporte escolar gratuito en la comuna de Ñuñoa.

Por las razones expuestas, solicita pronunciamiento en forma urgente, ya que de otro modo los transportistas quedarán sin trabajo.

8.- A solicitud de la Fiscalía Nacional Económica, la Corporación de Educación y Salud de Las Condes envió copia de sus Estatutos y adjuntó copia del respectivo contrato, que rolan de fs.98 a 120 de autos.

9.- A Fs. 122 rola oficio del Sr. Subsecretario de Transportes, mediante el cual informa que en cuanto al cumplimiento de las exigencias contenidas en el Decreto N° 38, citado, por parte de los prestadores de los servicios contratados por la Corporación, el Departamento de Fiscalización dependiente de esa Subsecretaría ha efectuado los controles pertinentes detectándose en general el cumplimiento de las disposiciones.

10.- A Fs. 128, mediante Oficio N° A 1400/11, de 19 de Marzo de 1998, el Sr. Alcalde de Ñuñoa envió a la Fiscalía Nacional Económica la siguiente información:

La Municipalidad, de conformidad con las atribuciones de la Ley 18.695, estudió la forma de establecer un servicio de transporte escolar y de adultos mayores en la Comuna, gratuito y como una acción municipal de interés local.

Dicho servicio se realiza por medio de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa, persona jurídica de derecho privado que tiene el carácter de Municipal por disposición del D.F.L-1/3063 de 1980, encargada

de administrar los establecimientos educacionales municipales y de los servicios de salud primaria de Ñuñoa.

El servicio gratuito de escolares y de adultos mayores funciona desde el 1º de Septiembre de 1997 y consiste en dos recorridos con cuatro buses que tienen como objeto acercar a los estudiantes a los establecimientos educacionales de la comuna en horarios de 7:00 a 8:00 horas, de Lunes a Viernes y, de este último horario hasta las 10:00, es utilizado por adultos mayores, para acercarlos a sectores en que funcionan servicios públicos.

Las razones fundamentales que motivaron la prestación de este servicio de interés local fueron las de acercar a los estudiantes con problemas de locomoción a sus establecimientos educacionales y velar por su seguridad, especialmente en horarios en que la locomoción colectiva funciona con sus buses a plena capacidad, impidiendo que puedan ser transportados. Y respecto de los adultos mayores, el objeto es acercarlos a lugares en que deban realizar trámites.

Acompaña plano con recorridos y expresa que ha sido utilizado preferentemente por alumnos de 20 colegios municipales y por algunos de los estudiantes de los 56 establecimientos educacionales particulares, a un promedio de 200 escolares diariamente. Además, ha sido utilizado por unos 90 adultos mayores cada día.

Expresa que, como se observa por las cifras señaladas, este servicio, como actividad municipal, de modo alguno puede afectar a los transportistas escolares, en un universo de aproximadamente 50.000 estudiantes de 20 colegios municipales y 56 privados.

El servicio de transporte especial se presta con buses arrendados a un tercero - empresa INTRA S.A.- y el finaciamiento se efectúa con fondos propios de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa y con aportes de la Municipalidad. Acompaña copia de contrato de arrendamiento de buses y agrega que no existe obligación legal para que una persona jurídica de derecho privado, como la mencionada Corporación, llame a licitación para arrendar buses.

El sistema de transporte escolar gratuito es administrado, promovido y fiscalizado por la propia Corporación Municipal de Desarrollo Social.

11.- A fs. 135 a 144 rola informe del Sr. Fiscal Nacional Económico.

12.- Luego de analizar todos los antecedentes reunidos en la investigación materia de autos, esta Comisión estima que se han establecido los siguientes hechos que merecen las consideraciones que a continuación se indican:

12.1.- La Corporación de Educación y Salud de Las Condes, según expresa, desde el 17 de Marzo del año en curso realiza la actividad de transporte de escolares en forma gratuita, con el objeto de propender a la seguridad de los escolares, disminuir la congestión vehicular y la contaminación de las calles confluentes. A su vez, el Sr.

Alcalde de Ñuñoa ha informado que desde el 1º de Septiembre de 1997, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa realiza un servicio de transporte gratuito de escolares y de adultos mayores, con el objeto de propender a la seguridad de los escolares y acercar a los adultos mayores a los lugares en que deban realizar trámites. Ambas Corporaciones prestan los servicios indicados por medio de terceros transportistas.

12.2. Sin embargo, aun cuando las Corporaciones prestan los servicios gratis, éstos tienen un costo y dicho costo se efectúa con los fondos de origen público, no obstante que esas entidades son de derecho privado, pues es la respectiva Municipalidad quien aporta los fondos.

12.3.- Además, el servicio gratuito que prestan las Corporaciones indicadas accede a un segmento del mercado de transporte escolar que es el mismo al que deben acceder las personas que realizan esta actividad económica, y por tanto remunerada, que es el servicio de transporte escolar.

12.4.- Las denunciantes han visto disminuida su rentabilidad por cuanto la actividad misma ha disminuído, ya que al haber transporte gratuito para escolares, algunos padres han prescindido de los servicios que prestan las denunciantes. Además, expresan que no han sido considerados por las Corporaciones denunciadas.

12.5 Que no ha habido una licitación de parte de la Corporaciones denunciadas, para realizar la prestación de servicio de transportes escolar, como debería haber sido al estimar necesario prestar este servicio, puesto que no es la misma Corporación la que, por sí misma, presta el servicio, sino a través de terceros y, a mayor abundamiento, si bien estas entidades son de derecho privado, como se ha dicho, en definitiva los fondos con que se financian son públicos.

13.- Del análisis de los antecedentes expuestos, esta Comisión Preventiva Central concluye:

13.1.- Que no se pronuncia acerca de las facultades contenidas en los Estatutos de las Corporaciones referidas, para realizar las actividades indicadas, ni si los transportistas que prestan el servicio gratuito encomendados por las Municipalidades, cumplen las normas de regulación correspondientes a transportes, por cuanto estas materias no son de la competencia de los organismos creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

13.2.- Que a su juicio, el hecho que las I. Municipalidades o las Corporaciones respectivas ofrezcan gratuitamente el servicio de transporte a los escolares, no afecta, en principio, la competencia de los que prestan el mismo servicio remunerado, toda vez que las Corporaciones o Municipalidades en su caso, deben pagar a terceros para que presten dichos servicios.

13.3.- Que, sin embargo, estima esta Comisión que, de acuerdo con las normas del Decreto ley N° 211, de

1973, la prestación de estos servicios entre distintos prestadores a los cuales les paga la respectiva Corporación o Municipalidad, debe concederse necesariamente mediante licitación pública, pues de lo contrario el acceso a esta actividad no sería otorgado mediante un proceso abierto, transparente y competitivo entre los operadores del servicio de transporte escolar, lo que configuraría de este modo la conducta prevista en los artículos 1º y 2º letra b) de ese texto legal.

14.- Que por lo expuesto, esta Comisión acuerda:

ACOGER la denuncia formulada por doña Carmen León Astorga, por sí y en representación de la Asociación de Transporte Escolar AGTE de Las Condes, por doña María Angélica Muñoz Bruce, por sí y en representación de la Asociación Gremial de Transporte Escolar AGTE de Vitacura y don Julio Mandiola Lira, por sí y en representación de la Federación Gremial de Transporte Escolar Zona Oriente, Región Metropolitana, sólo en cuanto declara que las Corporaciones y/o Municipalidades que realicen actividad de transporte de escolares por medio de terceros operadores, deben establecer un sistema de licitaciones públicas transparentes y abiertas a todos los interesados en ofrecer el servicio referido.

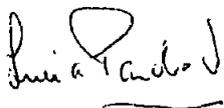
Notifíquese al Sr. Fiscal Nacional Económico; a los denunciantes; a la Corporación de Educación y Salud de las Condes; a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Ñuñoa; al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Las Condes; y al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Ñuñoa.

Transcribese a la Subsecretaría de Transportes y a la Asociación Chilena de Municipalidades.

El presente dictamen fue acordado en sesión del día 5 de Junio de 1998, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Eugenio Riveros Urrutia, Presidente; Lucía Pardo Vásquez; Rodemil Morales Avendaño, y Carlos Castro Zoloaga.

No firma don Carlos Castro Z., no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.




Lucía Pardo




PAOLA HERRERA FUENZALIDA
Secretaría - Abogado
Comisión Preventiva Central