

481/731

C.P.C. N° _____

ANT. : Dictamen N° 431/672,
de 1984.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 18 JUL 1985

1.- Por Oficio de 22 de Agosto de 1984, el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones formuló una consulta a esta Comisión Preventiva en relación con un proyecto de reglamento de esa Secretaría de Estado, que tendría por objeto declarar saturadas ciertas vías o calles del área central de Santiago que se encontrarían en niveles de congestión vehicular muy altos, lo que permitiría establecer algunas limitaciones para el otorgamiento de concesiones de transporte colectivo que consideraran esas calles en sus recorridos.

Esto es, la declaración de saturación referida determinaría la prohibición de crear o modificar recorridos de locomoción colectiva que contemplen en sus trazados las calles que se declaran saturadas, así como la incorporación de nuevos vehículos a las líneas ya existentes en el sector, permitiéndose solamente la renovación del parque vehicular.

2.- Esta Comisión se pronunció sobre la consulta planteada mediante dictamen N° 431/672, de 12 de septiembre de 1984.

En él se hace presente que, no obstante que ese Ministerio tiene facultades suficientes para regular el tránsito público y, en consecuencia, para adoptar las medidas consultadas, desde el punto de vista de la libre competencia la declaración de encontrarse saturadas una o más vías, aun cuando se efectúe de acuerdo con mediciones científicas preestablecidas por la autoridad, no debiera crear privilegios de ninguna especie en favor de quienes prestan los servicios de transporte en las vías declaradas saturadas.

Se señala, asimismo, que la decisión de la autoridad en orden a no permitir la creación o modificación de recorridos que contemplen en sus trazados las calles que se declaren saturadas, como tampoco la incorporación de nuevos vehículos a las líneas existentes en dicho sector, importa la creación de un privilegio respecto de aquéllos que, a la fecha de la declaración de saturación correspondiente, sean titulares de una autorización de recorrido que pase por la vía en cuestión. Dicho privilegio se establecería, además, en forma indeterminada e indefinida en el tiempo, atendido que se permite la renovación del vehículo y la mantención de aquéllos que fueren transferidos a otras personas.

Por las consideraciones precedentes esta Comisión estimó que, de concretarse el acto administrativo consultado, éste debería adoptarse de modo de permitir, dentro de lo posible, el mayor grado de competencia y el más igualitario acceso de todos los interesados en prestar servicios de transporte por las calles afectadas por la declaración.

Se expresó que, por tal motivo, el Ministerio de Transportes al adoptar la medida consultada debería, simultáneamente, autorizar la existencia de recorridos alternativos y competitivos con aquéllos que se restrinjan. Además para el caso de que se produjesen vacantes en el número de vehículos que pueden transitar por la vía declarada saturada, se señaló que aquéllas deberían ser ofrecidas a todos los interesados mediante licitación, llenando las vacantes con los que ofrezcan las mejores condiciones para los usuarios.

Concluye el dictamen expresado que para que se cumplan los supuestos precedentemente señalados, deberían eliminarse las disposiciones de las letras c) y d) del artículo 3º de la Resolución Nº 1, de 1984, modificado por la Resolución Nº 18, del mismo año, ambas de ese Ministerio, que permitían la renovación del vehículo y su transferencia, respectivamente, reemplazándolas por otras que recojan la idea expresada anteriormente en orden a llenar las vacantes previa licitación.

3.- Por oficio de 29 de Octubre de 1984, ese Ministerio solicitó reconsideración del dictamen N° 431/672, por estimar que resultaría inconveniente implementar las sugerencias planteadas, por cuanto ello agravaría la situación operativa del transporte colectivo urbano en las ciudades que posean vías congestionadas, por las razones que en dicha presentación se señalan.

Específicamente, el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones expresa que, en relación con la sugerencia de esta Comisión de eliminar las letras e) y d) del artículo 3° de la Resolución N° 1, de 1984 que se refieren a renovación y transferencia de vehículos, cabe tener presente:

a) En lo que se refiere a transferencia de vehículos de locomoción colectiva, los empresarios no la efectuarían legalmente pues, si lo hicieran, deberían cumplir con las disposiciones de la Resolución N° 1, citada, además de competir por el mismo cupo con otros empresarios dueños de vehículos de similares características.

b) Respecto de la renovación de vehículos, el criterio de la Comisión no incentivaría la renovación del parque por que el empresario optaría por no hacerlo antes de perder la posibilidad de transitar por una vía declarada saturada. Todo lo anterior produciría el aumento en la antigüedad promedio del parque en operación, deteriorándose la situación actual.

4.- Esta Comisión, pidió que personeros de ese Ministerio concurren a una audiencia con el objeto de proporcionar mayor información en relación con lo expresado en la solicitud de reconsideración.

Dicha audiencia se materializó el 13 de Junio último, con la concurrencia del señor Jefe del Departamento de Transporte Terrestre, abogado don René Antonio Reyes Carvajal, y de otros cuatro profesionales de dicho Servicio, quienes plantearon la necesidad y urgencia de dictar las normas observadas en el dictamen cuya reconsideración se solicita, en virtud de las razones que expusieron.

5.- Analizados los antecedentes relativos a esta materia, la Comisión ha acordado revisar el pronunciamiento emitido por el dictamen N° 431/672, en los términos que a continuación se señalan y por las razones que se indican.

Antes de la dictación del Decreto N° 61, de ese Ministerio, publicado en el Diario Oficial de 20 de Enero de 1984, que modificó el Decreto N° 100, de 1982 que aprueba el Reglamento de Transportes de Calles y Caminos, las autorizaciones para prestar servicios públicos urbanos de locomoción colectiva debían otorgarse a todo el que cumpliera determinados requisitos. De este modo existía un libre acceso a la actividad respectiva, acorde con las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

A partir del 20 de Enero de 1984, el otorgamiento de las autorizaciones aludidas pasó a ser facultativo para la autoridad, sin perjuicio de lo cual esa facultad debería ser ejercida de acuerdo con las pautas generales y preestablecidas que determinara por resolución el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Así lo prescribe expresamente el Decreto N° 61 mencionado en el párrafo precedente.

En cumplimiento de este mandato se dictó la Resolución N° 1, publicada en el Diario Oficial de 1° de Febrero de 1984 que, en lo sustancial, señala como pautas generales y preestablecidas para que el Secretario Regional Ministerial de Transportes pueda autorizar la creación o modificación de un recorrido o la incorporación de nuevos vehículos, las siguientes:

- a) Analizar técnicamente los actuales niveles de congestión de las vías solicitadas y si éstas se encuentran congestionadas o próximas a alcanzar dicho nivel, el Secretario Regional Ministerial no autorizará el recorrido solicitado o la incorporación de nuevos vehículos;
- b) Dar preferencia en el uso de las vías al transporte masivo de pasajeros;
- c) Comprobar que el recorrido solicitado transite por calles aptas para la circulación de los vehículos;
- d) Si en una vía se están efectuando trabajos o reparaciones significativas, no autorizar ningún servicio nuevo ni incorporación hasta que cese el impedimento, y
- e) En la Región Metropolitana y en las ciudades de Viña del Mar, Valparaíso y Concepción, sólo podrán incorporarse vehículos cuyo año de fabricación sea 1979 o posterior.

En la misma resolución N° 1 se dispuso que la exigencia de la letra e) señalada, no se aplicaría a los vehículos respecto de los cuales se hubiere solicitado la incorporación con anterioridad a la vigencia de la resolución, esto es, antes del 1° de Febrero de 1984. (*artículo 3°*)

Esta excepción tuvo por finalidad extender algo más de lo procedente la irretroactividad de la norma del Decreto N° 61 de Transportes que, al modificar el Reglamento de Transportes de Carreteras y Caminos, sólo podía disponer para el futuro.

Posteriormente, por Resolución N° 18 de 1984, publicada en el Diario Oficial de 22 de Junio del mismo año, se aumentaron las excepciones respecto de las cuales no podría aplicarse la regulación de la Resolución N° 1. En efecto, las pautas generales que permitirían al Secretario Regional Ministerial ejercer la fa

cultad de otorgar o no autorización para la creación o modificación de recorridos y para incorporación de vehículos no se aplicarían, ahora, en los siguientes casos:

- a) Respecto de los vehículos cuya incorporación se hubiere solicitado con anterioridad al 1º de Febrero de 1984;
- b) Respecto de los vehículos que, a la misma fecha, hubieren estado efectuando de hecho los recorridos solicitados;
- c) En el caso de renovación de material, debiendo ser retirado el vehículo antiguo del recorrido que estaba realizando, y
- d) Respecto de los vehículos que sean transferidos, aun cuando ello implique cambio de concesionario a condición de que el vehículo permanezca en el mismo recorrido.

6.- Como puede apreciarse, si bien las prescripciones de las letras a) y b) precedentes pueden considerarse como una derivación del respeto a un mal concebido "derecho adquirido" de los concesionarios de transportes colectivo para que no les sea aplicable la nueva reglamentación que ha transformado su derecho absoluto para ingresar a la actividad en un derecho relativo, no ocurre lo mismo con el caso previsto en la letra d) de la citada resolución N° 18 ya que sólo las personas pueden exigir el respeto de sus derechos, no así las cosas.

Además, las autorizaciones de recorridos se conceden a las personas y no a los vehículos, según se desprende del artículo 53 del Decreto N° 100 de 1982, aun cuando se exija la individualización de los vehículos con los que se ofrece prestar el servicio, de modo que, si bien es lícito que se excepcione del cumplimiento de nuevos requisitos a las personas que a la fecha de

disponer las exigencias tenían algún "derecho" o expectativa para obtener las autorizaciones pertinentes, no se vé cómo puede concederse igual excepción a los vehículos que verían incrementado su valor con un derecho que la ley reserva a las personas.

Por ello, estima esta Comisión que la petición del señor Ministro en el sentido de que se suprima del dictamen N° 431/672 la sugerencia de eliminar la letra d) del artículo 3° de la Resolución N° 1, de 1984, no puede acogerse. El peligro que observa el señor Ministro de que los empresarios de la locomoción colectiva no efectuarían legalmente las transferencias de sus vehículos, puede ser eliminado por otros medios por ese Ministerio, tales como los previstos en el artículo 66 del Decreto N° 100, de 1982.

7.- En cambio, un nuevo estudio de la materia consultada, permite a esta Comisión suprimir la sugerencia para eliminar la letra c) del artículo 3° de la Resolución N° 1, acogiendo la petición que en el mismo sentido hace el señor Ministro. En efecto, siguiendo el mismo razonamiento que se ha venido haciendo en el sentido que las concesiones o permisos de recorrido se otorgan a las personas, es preciso concluir que éstas pueden reemplazar por otros los vehículos con los que efectúan el servicio, más aún cuando ese reemplazo importa mejorar la calidad técnica del servicio.

En suma, de acuerdo con las normas vigentes, los Secretarios Regionales Ministeriales podrían negar las autorizaciones para crear o modificar recorridos o para incorporar nuevos vehículos en los casos señalados en el N° 1 de la Resolución N° 1 de 1984, pero esas exigencias no pueden aplicarse a las personas que antes del 1° de Febrero de 1984 habían solicitado autorización de recorrido ni a las que, de hecho, los efectuaban; tampoco se aplican las exigencias en el caso de los concesionarios que desean reemplazar un vehículo antiguo por uno más nuevo. La excepción de la letra d) del artículo 3° de la resolución N° 1, de 1984, debiera eliminarse.

8.- En cuanto a los casos en que los Secretarios Regionales Ministeriales pueden negar la autorización para crear o modificar recorridos o para incorporar nuevos vehículos a los mismos, merece especial atención el de la letra a) del N° 1 de la Resolución N° 1; esto es, aquél que entrega a esos funcionarios la facultad de determinar cuando una o más vías se encuentran congestionadas o saturadas o en vías de estarlo.

Es tan amplia la atribución contenida en la referida letra a) del N° 1, que el señor Ministro de Transportes ha señalado la necesidad de dictar un reglamento que le permita declarar saturadas ciertas calles, declaración que impediría el otorgamiento de autorizaciones para crear o modificar recorridos o para incorporar nuevos vehículos, subsistiendo sólo la renovación del parque automotriz. Ese reglamento que importará, seguramente, la derogación de la letra a) del N° 1 de la Resolución N° 1, impedirá la posibilidad de que exista algún grado de subjetividad en la apreciación del Secretario Regional Ministerial.

En efecto, si en el reglamento se indica cuando una calle está saturada y se regula la dictación del documento que así lo declare y los efectos legales que ella produce, se habrá cumplido con el mandato del Decreto N° 61, de 1983 del Ministerio de Transportes en orden a que deben dictarse pautas generales, objetivas y preestablecidas para que el otorgamiento de autorizaciones de recorrido pueda ser facultativo y no obligatorio.

9.- La declaración de saturación de una o más calles de una ciudad puede producir el efecto de suprimir absolutamente que transiten vehículos por ella, caso en el cual no se producen problemas que puedan afectar la libre competencia, o bien puede producir el efecto de impedir el ingreso de nuevos vehículos de locomoción colectiva a esas calles, como lo señala el señor Ministro en su consulta de 22 de Agosto de 1984.

En este último caso se crea un privilegio en favor de los actuales concesionarios cuyos vehículos transitan por esas calles

que atenta contra las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, especialmente las de las letra e) y f) del artículo 2° y las del artículo 4° de ese Decreto Ley en la medida en que se impide la entrada a la actividad a otras personas que pudieran tener interés en ingresar a ella. Del mismo modo, esos privilegios pueden estimarse violatorios de algunas disposiciones constitucionales, como son, el N° 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referente a la libertad de trabajo y su protección y el N° 21 del mismo precepto que garantiza el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

10.- Por lo anterior, cree esta Comisión que, en el momento en que, ejerciéndose las facultades que concedería el reglamento consultado a la autoridad, ésta negara una autorización para efectuar un recorrido a cualquier interesado en servirlo, se haría necesario que se llamara a una licitación a la que puedan postular todos los interesados en servir el recorrido de que se trata, la que debe tener en consideración las condiciones técnicas de los vehículos con los se ofrecería prestar el servicio al público.

A juicio de esta Comisión Preventiva Central sólo adjudicando los recorridos, limitados en razón de la declaración de saturación de algunas calles, mediante una licitación pública, se puede garantizar el libre e igualitario acceso a la actividad y, también, que ésta pueda ser ejercida por los que tengan las mejores condiciones para ello.

Por lo anteriormente expuesto, la Comisión Preventiva acuerda declarar que acoge parcialmente la petición del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones de reconsideración de su dictamen N° 431/672, de 1984, en el sentido de que sólo debe eliminarse del artículo 3° de la Resolución N° 1, de 1984, modificado por la Resolución N° 18 del mismo año, la letra d), sin perjuicio de que, como consecuencia de la dictación del reglamento que tiene pensado dictar ese Ministerio debiera eliminarse, también, la letra a) del N° 1 de la misma Resolución N° 1.

Para el caso de que no dictara el reglamento consultado y se optara por mantener las pautas vigentes para que el Secretario Regional Ministerial otorgue, facultativamente, las autorizaciones de recorridos, esta Comisión estima indispensable que se adicione nuevamente la Resolución N° 1 de 1984, contemplando algunas prescripciones relativas a la licitación periódica de los recorridos en los casos en que, ejerciendo el Secretario Regional Ministerial, la facultad que le otorga la letra a) del N° 1 de la Resolución N° 1, niegue una autorización fundándose en los niveles de congestión de las vías.

En suma, ya sea en el reglamento que se dicte para disponer la forma en que habrá de procederse a declarar saturadas una o más calles de una ciudad, o en la Resolución N° 1, de 1984, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en el caso de que se mantenga la letra a) de su N° 1, deberá contemplarse la licitación periódica de los recorridos que consideren las calles saturadas o en vías de saturación, cuando la autoridad niegue una autorización de recorrido fundada en la mencionada saturación o congestión de las calles o vías.

En la eventualidad de que ese Ministerio estime que es necesario mantener las normas objetadas por esta Comisión, y/o dictar un reglamento que también las contenga, deberá solicitar la dictación de un decreto supremo, de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973, citado.

Notifíquese al señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones.

Transcribese al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen, que modifica el dictamen N° 431/672, de 1984, fue acordado en sesión de 20 de Junio pasado por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Arturo Yrarráza

val Covarrubias, Gonzalo Sepúlveda Campos, Iván Yáñez Pérez,
Mario Guzmán Ossa y el presidente que suscribe.

Transcribese al señor Ministro de Transportes y al Fiscal Nacional.

