

Santiago, veintisiete de abril de dos mil veintiséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 4.637-2025, caratulados "Jetsmart Airlines SpA con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia", la consultante, Jetsmart Airlines SpA, ha interpuesto recurso de reclamación del artículo 27 del D.L. N°211 en contra de la Resolución N°85/2025 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) que determinó que las bases de licitación pública de las frecuencias aéreas de la ruta Santiago-Lima, establecidas mediante la resolución exenta N°1220/2023 de la Junta Aeronáutica Civil, de 28 de septiembre de 2023, no generan riesgos significativos que puedan infringir las disposiciones del Decreto Ley N°211.

Se trajeron los autos en relación.

Primero: Que, como antecedentes preliminares, conviene tener presente que, de acuerdo con el Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944, promulgado por Chile en 1957 e incorporado al Código Aeronáutico, cada estado tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio.

Por ello, para ejercer el servicio de transporte con fines de lucro, es necesario que los Estados se otorguen permisos especiales o autorizaciones. Si bien nuestro país tiene una política de cielos abiertos, ya que el D.L. N°2.564 de 1979 ("Ley de Aviación Comercial")



así lo dispone, no todos los países siguen esta política, por lo que continuamente se suscriben acuerdos bilaterales o multilaterales al efecto, acordándose frecuencias aéreas internacionales. Por su parte, una frecuencia aérea corresponde al máximo número de vuelos regulares de tipo comercial (de ida y vuelta) que se permite en una ruta determinada, en el lapso de una semana. Una vez acordadas las frecuencias internacionales con otros estados, éstas se licitan a los operadores privados. En nuestro país, esto se realiza de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Aviación Comercial y con el "Reglamento de la Licitación Pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones".

Ahora, la presente consulta se relaciona con las frecuencias aéreas Santiago-Lima. Pese a que Chile tiene una política de cielos abiertos, Perú cuenta con una política de cielos restringidos, por lo que ha sido necesario suscribir acuerdos con dicho país, a fin de contar con frecuencias aéreas hacia y desde sus destinos. A la fecha de presentación de la consulta que da inicio a esta causa, (29 de septiembre de 2023), existían 84 frecuencias para la ruta Santiago - Lima, de las cuales serían licitadas 9.

Segundo: Que, en ese contexto se deduce la consulta objeto de análisis en la que se requiere al TDLC



"determinar si las reglas establecidas en las bases de licitación pública de las frecuencias aéreas de la Ruta Santiago - Lima, establecidas mediante la resolución exenta N°1220/2023, de 28 de septiembre de 2023, de la Junta Aeronáutica Civil infringen las disposiciones del Decreto Ley N°211", desglosando la consultante su petición en cinco acápites:

i) Cuáles son los criterios básicos que deben contener las bases de licitación realizadas por la Junta Aeronáutica Civil (JAC) para fomentar la libre competencia en la Ruta Santiago-Lima, de acuerdo a las condiciones actuales de este mercado,

ii) Si corresponde o no restringir la participación de uno o más incumbentes en dichas licitaciones;

iii) Si es necesario establecer límites a la tenencia de frecuencias en la señalada ruta, dados los altos porcentajes de frecuencias aéreas que exhiben algunos actores y los efectos de red que se podrían derivar de la adquisición de frecuencias adicionales a las que ya tienen en la misma ruta;

iv) Si la falta de definición de vigencia o plazo que afecta a algunas frecuencias adjudicadas en esta ruta, se podría constituir en una barrera anticompetitiva adicional, entre otros efectos que se determine, y

v) Cuáles son las condiciones que las aludidas empresas y autoridades deberán cumplir a este respecto,



si procedieren, velando especialmente por que exista un sistema de asignación de frecuencias aéreas que garantice condiciones uniformes, objetivas y no discriminatorias para todos los actores del mercado en la Ruta Santiago-Lima.

Tercero: Que, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia mediante resolución de veintinueve de septiembre del año 2023 dio curso al procedimiento de consulta, pero -y esto es trascendental para la debida resolución del reclamo en análisis- sólo en cuanto a determinar si las reglas establecidas en las bases de licitación pública de las frecuencias aéreas de la Ruta Santiago - Lima establecidas mediante la resolución exenta N°1220/2023, de 28 de septiembre de 2023, de la Junta Aeronáutica Civil ("JAC") infringen las disposiciones del D.L. N°211, atendido lo dispuesto en el artículo 18 N°2 del D.L N°211.

De este modo, desecha dar curso a la consulta en lo relativo a la asignación de algunas frecuencias adjudicadas en la ruta en cuestión, por cuanto no se trata de un hecho, acto o convención que pueda infringir la normativa del ramo, por tratarse de una materia regulada en el Decreto Ley N°2.564 de 1979, y en el Decreto Supremo N°102, de 1981, que Reglamenta la licitación pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales, por lo que



su revisión implicaría iniciar un expediente de recomendación normativa.

Esta resolución fue recurrida de reposición por la consultante, siendo su recurso rechazado por el TDLC y quedando firme el encuadre de la consulta.

Cuarto: Que, con el mérito de lo expuesto por la consultante y con los antecedentes aportados por autoridades como la Junta Aeronáutica Civil, la Fiscalía Nacional Económica y el Servicio Nacional de Turismo, así como de actores interesados como Sky Airlines, LATAM Airlines y CONADECUS, el TDLC emitió la Resolución N°85/2025 que ahora se reclama.

En ella, reitera que se trata de una consulta al tenor de lo establecido en el artículo 18 N°2 del D.L. N°211, para, a continuación, referirse a la consulta en análisis. Señala que la revisión de la normativa relevante aplicable a las Bases de Licitación objeto de la Consulta permite establecer que la Ley de Aviación Comercial regula cuándo debe licitarse una frecuencia disponible, mientras que el Reglamento establece las características de la oferta que debe ser presentada, el factor de adjudicación que permitirá optar por una de ellas, y el plazo por el cual las frecuencias se asignan cuando son licitadas.

Al respecto, expresa el TDLC que *"los antecedentes acompañados al expediente dan cuenta de que el riesgo de*



acaparamiento de frecuencias chilenas sería bajo, atendido que existe un sustituto cercano con las frecuencias peruanas, que han permitido la continua operación de la ruta Santiago-Lima por parte de JetSmart luego de la pérdida del 64% de sus frecuencias chilenas en 2023. Además, el Reglamento contiene un mecanismo para la devolución de frecuencias sin uso que desincentiva el acaparamiento y que, a pesar de ser perfectible y estar en proceso de reformulación, ha sido utilizado recientemente por la JAC. A mayor abundamiento, las ofertas presentadas por Latam en los últimos dos procesos licitatorios no serían consistentes con la ejecución de una conducta de acaparamiento". Añade que no existen antecedentes suficientes que justifiquen imponer restricciones a la participación en la licitación consultada, ni restricciones a la tenencia de frecuencias para la ruta Santiago-Lima, como fuera propuesto por la consultante.

Como conclusión, manifiesta que la mayor parte de los problemas identificados por la consultante están establecidos en el Reglamento para la asignación de frecuencias, por lo que no responden a un ejercicio discrecional de la Junta de Aeronáutica Civil al momento de elaborar las Bases de Licitación, por lo que no pueden ser revisadas en este proceso que, como fuera dicho, corresponde al del N°2 del artículo 18 del D.L. N°211.



Finalmente, indica que todos los puntos que sí dependen de la discrecionalidad de la JAC fueron analizados, y que se arribó a la conclusión que no constituyen riesgos significativos que puedan infringir las disposiciones del D.L N°211.

Quinto: Que, en su reclamo, JetSMART Airlines SpA alega que pese a que el propio tribunal reconoce que existen problemas de competencia relevantes, declara que lo decidido por la JAC en el marco de las bases en cuestión no genera riesgos significativos que puedan infringir las disposiciones del D.L. N°211, lo que sería abiertamente contradictorio y, adicionalmente, reclama que el tribunal, pese a todos los problemas de libre competencia expuestos y reconocidos, no se pronunció sobre las condiciones o criterios procompetitivos que las autoridades y empresas del rubro debieran observar.

Denuncia que los argumentos desarrollados por el TDLC en su fallo para abstenerse de aplicar medidas o indicar condiciones procompetitivas son inconsistentes con el mérito de la consulta y, además, contradictorias con decisiones previas del tribunal en la materia. De esta forma, habría desconocido el carácter de insumo esencial de las frecuencias aéreas, -desdijo también la definición de mercado relevante que había realizado en otros casos referidos a esta frecuencia, establece una supuesta sustituibilidad entre las frecuencias otorgadas



por ambos países (Chile-Perú) que no es tal, y descarta las barreras de entrada que la situación implica, así como también los efectos en red que fueron expuestos por su parte.

Atendido lo explicado, solicita que se acoja su reclamo, modificando la Resolución impugnada en los términos descritos, a lo menos, complementando la decisión del tribunal con los criterios procompetitivos que deben observar las autoridades y los actores del mercado o, bien, ordenando que dicte tales criterios y condiciones, sin perjuicio del eventual ejercicio de las facultades previstas en el artículo 18 N°4 del D.L N°211.

Sexto: Que, para el adecuado análisis de las reclamaciones interpuestas, se hace imprescindible establecer el marco jurídico que rige el presente procedimiento, como también el concerniente al ejercicio de las atribuciones o potestades del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En esta labor es menester reproducir algunas disposiciones del Decreto Ley N°211:

El artículo 5° señala: *"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"*.



A su turno, el artículo indica: *"El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: (...) 2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos"*.

Finalmente, el artículo 31 establece el procedimiento aplicable y el régimen recursivo, disponiendo en su inciso final: *"Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27. Dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal Nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el número 1"*.

Séptimo: Que el tenor de las normas transcritas en el considerando anterior deja en evidencia que el



procedimiento en el cual se desarrolla la consulta es de naturaleza jurídica no contenciosa, puesto que no cuenta con las características y principios que informan aquél previsto en los artículos 18 N°1 y 19 a 29 del Decreto Ley N°211. La doctrina es pacífica en señalar que en un procedimiento de carácter no contencioso el órgano público conoce de materias en que se parte del supuesto de la falta de controversia jurídica, sin que exista propiamente una acción, proceso y partes, sino que un requirente o interesado y órgano requerido, lo que hace particularmente relevante el atenerse al contenido y alcance de la materia consultada.

Octavo: Que, en este caso en particular, se debe además recordar que el tenor de la consulta fue limitado por el tribunal en el sentido que la única materia que cabía analizar se refiere a si las reglas establecidas en las bases de licitación materia de autos infringen o no las disposiciones del D.L. N°211. Y lo que concluyó al respecto el TDLC es que o bien no se ha acreditado que las bases de licitación generen riesgos anticompetitivos, o lo discutido trata sobre materia regulada en la ley de aviación comercial y su reglamento, y por ende, no puede ser discutido en la presente consulta.

Noveno: Que, cabe recordar que, tal como fuera señalado por esta Corte en los autos Rol N°1.855-2019 que también tratan sobre las frecuencias aéreas Santiago-



Lima, la Junta Aeronáutica Civil está obligada a elaborar las Bases de Licitación en concordancia con las condiciones que establece el Decreto Supremo N°102 por remisión del D.L. N°2.564, y, a su vez, no le resulta posible al TDLC ordenar la modificación de aquellas bases si están contestes con la normativa indicada.

Décimo: Que, el primer punto alegado en la reclamación se refiere a una presunta contradicción del tribunal, el que, pese a que habría constatado la existencia de ciertos riesgos anticompetitivos, no habría adoptado medida alguna. Esta afirmación no es efectiva en ambos extremos.

En primer lugar, porque tal como se expuso en los considerandos precedentes, no es efectivo que el Tribunal haya constatado la existencia de riesgos anticompetitivos. Por el contrario, estimó que aquellos peligros denunciados por el consultante no se configuraban como tales, teniendo especialmente presente que lo consultado dice relación con el ámbito discrecional de las Bases de Licitación elaboradas por la JAC.

Ahora si bien fueron expuestos- tanto por el consultante como por alguna de las entidades informantes- algunos problemas en la materia de asignación de frecuencias aéreas Santiago - Lima, el TLDC determinó, correctamente, que son problemas que se originan del



tenor de la normativa sectorial, legal y reglamentaria, y por consiguiente, escapan tanto de la materia consultada como de las potestades del JAC al momento de elaborar las bases.

En segundo término, la decisión del tribunal de "no adoptar medida alguna" no responde a un mero capricho o a un error, sino a este mismo análisis: por una parte, la ausencia de los riesgos denunciados por la reclamante, y por otra, al descartar el hacer uso de su facultad de iniciar un expediente de recomendación administrativa, ya que *"es claro que la autoridad administrativa está al tanto de los problemas que la Consulta ha planteado sobre el Reglamento, que se ha pronunciado sobre ellos, y que ha avanzado en forma concreta para dictar una nueva versión del Reglamento que intente solucionar estos defectos. Por otro lado, cualquier reforma que se proponga al actual Reglamento correría el riesgo de quedar rápidamente desactualizada, atendida las acciones que ha decidido emprender el Ministerio"* (n. 160 Resolución N°85).

Undécimo: Que, lo señalado en el considerando anterior es suficiente a su vez para descartar el resto de las alegaciones de la reclamante, pues redundan en la misma conclusión: la consulta se limita a abordar el contenido de las bases de licitación, y únicamente desde la perspectiva del ámbito discrecional que cuenta la



Junta Aeronáutica Civil para su confección y teniendo eso presente, las alegaciones de la reclamante se tornan en intrascendentes pues: **i)** esta Corte ya ha señalado que no corresponde la alteración o modificación de las bases en aquello que es materia reglada y **ii)** las críticas en materia de competencia que efectúa la reclamante consultante responden al diseño que dispone la normativa, y su revisión no es pertinente por medio de esta consulta del N°2 del artículo 18 del D.L. N°211, habiendo explicado y encontrándose suficientemente fundada la razón del TDLC para no abrir un procedimiento de recomendación normativa.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 31 del D.L. N°211, **se rechazan** las reclamación deducidas por JetSMART Airlines SpA en contra de la Resolución N°85 de 10 de enero de 2025, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Fuentes.

Rol N° 4.367-2025.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sra. Dobra Lusic N. (s) y por los Abogados Integrantes Sra. María Angélica Benavides C. y Sr. Raúl Fuentes M. No firman, no obstante



haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, las Ministras Sra. Ravanales por estar con permiso y Sra. Lusic por haber cesado en funciones.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Adelita Inés Ravanales Arriagada y Jean Pierre Matus Acuña y la Ministro Suplente Dobra Francisca Lusic Nadal y los Abogados (as) Integrantes Maria Angelica Benavides Casals y Raul Fuentes Mechasqui. No firma, por estar ausente, la Ministra Adelita Inés Ravanales Arriagada y la Ministro Suplente Dobra Francisca Lusic Nadal. Santiago, veintisiete de abril de dos mil veintiséis.

En Santiago, a veintisiete de abril de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

