

Santiago, veintiocho de Enero de mil novecientos ochenta y uno.-

VISTOS:

- 1.- Doña Florinda Astorga Schneider, transportista, se dirigió a la Fiscalía de la Defensa de la Libre Competencia -actualmente Fiscalía Nacional Económica-, con el fin de consultar si una circular emitida por el colegio "The International Preparatory School", ubicado en Los Leones N° 2060, Santiago, dirigida a los padres y apoderados, para señalarles que el transporte de alumnos entre sus casas y el citado colegio, sólo podría efectuarse por un solo transportista, se ajustaba o no a las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.
- 2.- El citado colegio, mediante oficio de 29 de Marzo de 1979, informó acerca de la materia consultada y expresó que, efectivamente, al comienzo del año escolar 1979, el establecimiento emitió una circular, acompañada con una nota adjunta, en la que se expresaba, con fecha 1° de Marzo de 1979, lo siguiente: "The International Preparatory School ha contratado al señor Edgar Ecclefield y señora Luz María Aguirre de Ecclefield para hacer el transporte de los alumnos de este año. El usará tres buses y es la única persona autorizada por nosotros para hacerlo. Ellos tienen completa autorización del Ministerio de Transportes".
- 3.- A juicio del establecimiento educacional, la circular no infringe el Decreto Ley N° 211, de 1973, ya que se ha limitado a recomendar a los padres y apoderados los servicios de uno de los transportistas que ofrece seguridad a sus hijos y pupilos. El colegio lo patrocina por tal motivo y porque cumple con las exigencias del Ministerio de Transportes, todo lo cual constituye una mera recomendación o sugerencia que carece de carácter obligatorio, de manera que tal actitud no puede calificarse de monopólica.

46

Se agrega que la medida tuvo por objeto facilitar la tarea a los padres para solucionar el traslado de sus hijos, ya que la denunciante no tenía capacidad para transportar a todos los niños. Concluye la información expresando que, en la actualidad, el transporte de niños se efectúa por intermedio de 4 transportistas, incluyendo en ellos a doña Florinda Astorga Schneider.

4.- Con fecha 13 de Junio de 1979, el señor Fiscal formuló requerimiento a esta Comisión Resolutiva, en conformidad con las atribuciones que le otorga el artículo 24º, letra c), del Decreto Ley N° 211, de 1973 y pide, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17º, letra a), N° 4, del citado texto legal, que se aplique una multa equivalente a 30 sueldos vitales anuales al colegio "The International Preparatory School", por haber incurrido en la conducta atentatoria de la libre competencia sancionada por el artículo 2º, letras b) y e), del Decreto Ley N° 211, de 1973.

5.- Funda sus cargos el señor Fiscal en que, en primer término, debe considerarse que el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones informó a la Fiscalía que, en materia de transporte escolar, sólo se necesita la autorización de ese Ministerio para realizar dicho servicio privado, además del pago del seguro en favor del pasajero, en el Instituto de Seguros del Estado, en conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley N° 431. De este modo, los colegios no están facultados para autorizar o condicionar este transporte, ya que los dueños de vehículos realizan un acto convencional con los padres y apoderados de los alumnos, sin intervención del establecimiento donde se educan los niños.

6.- La circunstancia que el colegio haya patrocinado directamente a uno solo de los transportistas que ejercían la actividad, con el agregado de que haya señalado a los padres y apoderados que el transportista patrocinado era la única persona autorizada por el establecimiento educacional para el traslado de los alumnos, todo lo cual ocurrió a comienzo del año escolar, configuró, a juicio del señor Fiscal, una presión indebida, tendiente a favorecer al transportista elegido, en perjuicio de los demás.

7.- En opinión del señor Fiscal, los términos empleados por la circular no pueden calificarse como mera recomendación o sugerencia, ya que resulta evidente el carácter imperativo que ella revestía, al expresar que el transportista patrocinado era la única persona autorizada por el colegio y la única que contaba, además, con el visto bueno del Ministerio de Transportes. Tal conducta constituyó una discriminación injustificada, que tendió a eliminar o restringir la libre competencia que operaba en la prestación de estos servicios, siendo irrelevante el hecho de que, en la actualidad,

47

sean varios los transportistas que prestan sus servicios a los alumnos de "The International Preparatory School", porque para determinar la procedencia del reclamo, debe considerarse la época en que se produjo el entorpecimiento.

8.- A fs. 16 corre la contestación al requerimiento, formulada por el apoderado de la denunciada, abogado don Hugo Pereira Anabalón.

Expresa, en primer lugar, que no ha existido dolo o malicia para obrar con una finalidad ilícita, ya que la única preocupación por parte de los remitentes de la circular era velar por los niños y cuidar de ellos en diversos planos, porque los administradores del colegio tenían únicamente confianza en el señor y en la señora Ecclefield. El único sentido de la circular se refiere a que el colegio solamente podía responder de la idoneidad de las personas anteriormente nombradas, careciendo dicha actitud de toda intención monopólica o tendiente a restringir o entorpecer la libre competencia. Si en el memorandum no se indica el nombre de la denunciante, doña Florinda Astorga, es porque su vehículo no ofrecía las condiciones de seguridad que el Colegio estimaba mínimas para evitar riesgos a los niños.

Agrega la contestación que, de los propios términos del requerimiento cuando se refiere a que los establecimientos educacionales no están facultados para autorizar o condicionar el transporte escolar, se puede concluir que la circular objetada ha sido irrelevante para constituir un monopolio, aunque así haya sido la intención del Colegio, atendido que los padres y apoderados son libres para contratar, prescindiendo de la voluntad del establecimiento educacional y, en el hecho, ninguno de ellos ha sido coartado en su libertad.

Por otra parte -continúa la respuesta-, ninguna conducta monopólica es altruista, y muy por el contrario, su finalidad es el afán de lucro o ganancia, motivación que es total y absolutamente ajena a la intención que ha tenido "The International Preparatory School", porque lo único que quería era proteger a los educandos que el colegio alberga. Estima que la remisión de la circular es un delito imposible y, por ende, no puede sancionarse al establecimiento denunciado.

Objeta, por último, la desproporción de la multa propuesta por el Fiscal, en relación con la gravedad del hecho investigado, ya que su aplicación significaría, simplemente, la quiebra de la sociedad dueña del colegio, en perjuicio de los propios alumnos y de sus familias, de tal manera que si se estimara procedente acoger el requerimiento, solicita, al menos, la imposición de una infima multa que no signifique deterioro de sus actividades educacionales.

9.- A fs. 22 se recibe la causa a prueba y se fijan los correspondientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y de fs. 45 a 53 corren diversos documentos acompañados, en parte de prueba, por la denunciada.

10.- A fs. 77 corre la prueba testimonial rendida en autos. Declara, en primer término, don Edgardo Cecilio Ecclefield Harckman, testigo presentado por la parte denunciada. Dice que él es también transportista que presta servicios al colegio y que, por tal motivo, le conta que doña Florinda Astorga Schneider no ha sufrido ningún entorpecimiento en el desempeño de su labor. Agrega que la circular envía da por el establecimiento educacional a los padres y apoderados, no tuvo ninguna influencia, porque todos los transportistas son libres para trasladar a los alumnos que deseen. Como la entrada al Colegio es bastante estrecha, los vehículos tienen que entrar por orden de llegada, de tal manera que no hay entorpecimiento en la entrada al establecimiento, sino que se trata de un problema natural.

Declara, en segundo término, doña Mariana de Vries Van Dyk, también testigo de la denunciada. Expresa que no tiene conocimiento que haya habido entorpecimiento en el transporte de alumnos ni tiene conocimiento que el Colegio patrocine a determinados transportistas. Tampoco ha recibido presión alguna ni ha sabido que otras personas las hayan recibido. Sabe que son varios transportistas que prestan servicios al colegio, entre los cuales se encuentra la señora Astorga.

Por la parte denunciante comparece doña Imelda Zapata Plata. Señala esta testigo que lo único que le consta acerca de la pregunta es que cuando quiso continuar trasladando a sus dos hijas con la señora Astorga, se le comunicó por el Colegio que ésta no estaba autorizada para hacer el traslado de niños y se le recomendó a otra persona que figuraba en la circular, cuyo nombre no recuerda. Sin embargo, como la señora Astorga siguió trasladando niños, ella no acató la recomendación y continuó recibiendo los servicios de la denunciante.

Con respecto a otro punto de la interrogación, afirma que no le consta que la señora Astorga carezca de facilidades para ingresar al Colegio, aunque puede asegurar que cuando ha ido al Colegio la ha encontrado afuera, esperando a los alumnos. Estima, sí que solamente pueden ingresar dos vehículos y quizás tres al establecimiento educacional en determinada posición; pero le extraña que, a pesar de haber ido unas diez veces al Colegio, no ha visto en su interior a la reclamante. Aclara que cuando se le recomendó a otra persona, la Secretaría le comunicó telefónicamente que la señora Astorga no estaba autorizada para trasladar niños por un problema de seguro y por la carencia de ciertos documentos. Sin tener mayores antecedentes, expone que a una amiga suya le oyó decir que el Colegio recomendaba los servicios del señor Ecclefield, pero tanto ella como la amiga continuaron con los servicios de doña Florinda Astorga.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

- 1°.- Que el requerimiento del señor Fiscal se fundó en el envío por parte de la dirección del Colegio "The International Preparatory School" de una circular, remitida a comienzos del año escolar 1979, a los padres y apoderados, acompañada de una nota adjunta en la que se expresaba textualmente lo siguiente: "The International Preparatory School ha contratado al señor Edgar Ecclefield y señora Luz María Aguirre de Ecclefield para hacer el transporte de los alumnos este año. El usará tres buses y es la única persona autorizada por nosotros para hacerlo. Ellos tienen completa autorización del Ministerio de Transportes".
- 2°.- Que este hecho ha sido reconocido por la denunciada, atribuyéndole, sin embargo, una finalidad distinta de la que le imputa el requerimiento del señor Fiscal; su objetivo sería facilitar la tarea a los padres para solucionar el traslado de sus hijos al Colegio, ya que la denunciante carecía de capacidad para transportar a todos los niños que requieran sus servicios.
- 3°.- Que esta Comisión, al igual que el requerimiento de la Fiscalía, considera que el hecho de haber patrocinado el Colegio a uno solo de los transportistas que ejercían la actividad y el de haber comunicado a los padres y apoderados que el transportista patrocinado era la única persona autorizada por el establecimiento educacional para el traslado de los niños, todo a comienzos del año escolar 1979, configuraron efectivamente una presión indebida, tendiente a restringir una actividad libre, ajena a la esfera de tuición del Colegio. Dicha actividad se rige por el convenio entre los padres y apoderados, por una parte, y por la otra, por las normas reglamentarias que rigen la actividad del transporte escolar.
- 4°.- Que cualquiera que haya sido la motivación del autor de la aludida circular, es indudable que de su tenor sólo se desprende la intención de patrocinar a un transportista en perjuicio de otros, careciendo de relevancia la explicación posterior en cuanto al deseo de velar por la seguridad de los niños, ya que si éste era su propósito no tenía por qué faltar a la verdad, señalando que don Edgar Ecclefield y señora eran las únicas personas autorizadas para hacer el transporte escolar. Una recomendación en este sentido tiene el carácter de monopólica, porque tiende a excluir a todos los demás transportistas de una actividad lícita, que, como se dijo, es libremente pactada entre los usuarios y los propios transportistas.

100

Tampoco es necesario afirmar que exista delito en la conducta reprochada, ya que, como lo ha resuelto reiteradamente esta Comisión, en la mayoría de las veces existe un atentado contrario a la libre competencia que, por su entidad y circunstancias, no hace necesario el ejercicio de la acción penal, de tal manera que no siempre se llega a indagar ni a establecer si la conducta sancionada reúne todas las características de un ilícito penal.

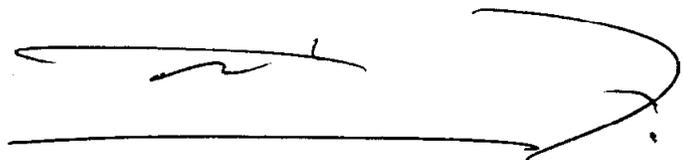
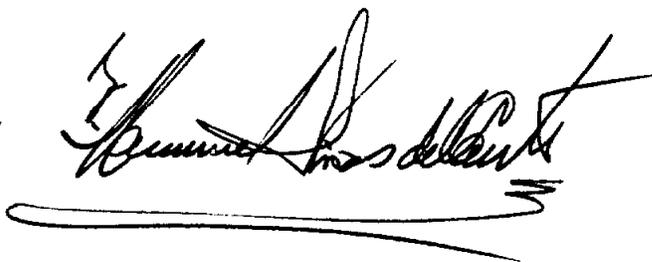
5° Que con el mérito de lo expuesto, se rechazan los argumentos de la defensa de la denunciada, en cuanto pide la absolución de su representada y se dará lugar, en parte, a la petición de imponerle una multa inferior a la solicitada por el señor Fiscal.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 1° y 2° letra e); 17°, letra a), N° 4 y 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA

Que se impone a "The International Preparatory School" una multa ascendente a \$ 10.000.- (diez mil pesos) por infracción al Decreto N° 211, de 1973.

Acordada con la prevención de los miembros señores Hugo Rosende Subiabre e Iván Yáñez Pérez, quienes estimaron atendibles las explicaciones del establecimiento denunciado.



Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, don Iván Yáñez Pérez, Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad Técnica del Estado, don Hugo Rosende Subiabre, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Aldo Monsálvez Müller, Director Nacional de Industria y Comercio Subrogante y don Felipe Lamarca Claro Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos.

*E. Carrasco*

DECRETO LEY No. 871  
 COMISIÓN ELIANA CARRASCO CARRASCO  
 RESOLUTIVA Secretaria Abogado de la  
 Comisión

LEY ANTI-MONOPOLIOS 973