

COMISION RESOLUTIVA
DECRETO LEY N° 211, DE 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

764

RESOLUCION N° 354

SANTIAGO, veintidós de Enero de mil novecientos noventa y uno.

V I S T O S:

1.- Las denuncias de fojas 1, 105, 115, 176, 191, 416, 419 y 475, formuladas ante la Comisión Preventiva de la V Región por la empresa I.T. Contulmo Limitada, con domicilio en calle Esmeralda N° 973, de la ciudad de Valparaíso, en contra de las empresas que integran la Conferencia Marítima a la Costa Este de los Estados Unidos y Golfo de México, Compañía Sudamericana de Vapores S.A. con domicilio en Esmeralda N° 1074, piso 8, oficina 806, Valparaíso; y Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. con domicilio en Plaza Justicia N° 59, Valparaíso; de las Agencias de Naves A.J. Broom y Cía. S.A.C., con domicilio en Blanco N° 915, Valparaíso y Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A., con domicilio en Moneda N° 940, piso 9, Santiago; de las conferencias navieras que integran el Consorcio Eurosál y de los agentes de carga Walford Meadows Ltda., con domicilio en Avda. Bernardo O'Higgins N° 949, piso 18, Santiago, y A. Hartrod Transportes Sociedad Ltda., domiciliado en Catedral N° 1009, oficina 505, Santiago.

2.- El Dictamen N° 72, de 1990, de la Comisión Preventiva de la V Región, de fojas 683.

765

3.- Los recursos de reclamación interpuestos en contra del citado Dictamen por don Antonio Pedrals García de Cortazar, a fojas 691, en representación de Sudamericana de Vapores S.A.; por don Lars Sorensen Halse, a fojas 718, en representación de A.J. Broom y Cía. S.A.C.; por doña María Angélica Uribe Jackson, a fojas 720, en representación de Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A.; y por doña Nancy Mackay de Zapico, a fojas 725, por Interoceánica S.A.

4.- El Oficio N° 73 de 1990, de fojas 737 de la Comisión Preventiva de la V Región, que informa las mencionadas reclamaciones, y remite los antecedentes.

5.- Se trajeron los autos en relación, teniendo lugar la vista de la causa el 15 de Enero de 1991, alegando los apoderados de Sudamericana S.A., de Interoceánica S.A., de Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. y de Contulmo Ltda.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La empresa Contulmo Ltda. ha denunciado a las empresas navieras que integran las Conferencias Marítimas antes mencionadas de haber acordado incluir en el flete marítimo el costo del porteo terrestre de mercaderías que tiene lugar al interior de los recintos portuarios, ofreciendo a los usuarios servicios integrales, lo que constituiría un abuso de su poder monopólico que impediría el libre acceso y competencia en esta actividad de otras empresas distintas de las compañías conferenciadas y de las agencias de su propiedad. Asimismo, ha denunciado Contulmo Ltda. que las agencias de Naves y Estiba y

3766

Desestiba pertenecientes a las empresas conferenciadas, antes individualizadas, habrían ejecutado actos tendientes a impedirle la movilización de determinadas cargas como consecuencia de la integración vertical de este mercado acordado por las empresas navieras.

SEGUNDO : La Comisión Preventiva de la V Región, mediante el Dictamen N° 72, de 1990, se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo de esta denuncia, por estimar que dicha materia no corresponde ser resuelta por esa Comisión, por tratarse de un asunto de carácter nacional que afecta a todo el sector importador y exportador del país, y a los diversos puertos de la República, por lo que, en virtud de las normas de los artículos 8º, inciso final y 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973, declaró su incompetencia relativa y dispuso que estos antecedentes quedaran radicados en la Comisión Preventiva Central, conforme lo establecen dichas disposiciones legales.

TERCERO : Las denunciadas han interpuesto reclamación en contra del citado Dictamen solicitando su revocación en razón de las siguientes consideraciones.

1.- Sudamericana S.A. (Fojas 691):

a) El Dictamen recurrido no ha acogido la excepción de incompetencia absoluta opuesta por su parte, fundada en lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Ley N° 3.059, que aprueba la Ley de Marina Mercante, modificado por el artículo 1º, letra e), N° 2 de la Ley N° 18.454, en cuanto señala que los Organismos Antimonopolios carecen de atribuciones para fis-

467

calizar la actividad del transporte marítimo que desarrollen las empresas navieras conferenciadas.

b) El Dictamen recurrido ha declarado, en cambio, su incompetencia relativa, no obstante que la materia denunciada se planteó en el Puerto de Valparaíso, por lo que no serían aplicables los artículos 8º, inciso final y 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973, tal como lo señala el voto de minoría.

c) El Dictamen recurrido, en subsidio de lo anterior, no ha resuelto el fondo del asunto, declarando la licitud de la conducta de la empresa, conforme al mérito de los antecedentes de hecho y de derecho que ha invocado.

2.- Agencia de Naves A.J. Broom y Cía. (fojas 718):

a) Las materias denunciadas no son de carácter nacional, sino que los hechos planteados en la denuncia en contra de esta empresa ocurrieron en Valparaíso, por lo que no sería competente la Comisión Preventiva Central.

b) Esta empresa, en su carácter de Agencia de Naves, es ajena a las imputaciones generales formuladas respecto de las tarifas marítimas y de porteo.

3.- Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. (Fojas 720):

a) Esta Agencia de Naves y/o Estiba y Desestiba no participa en la venta de fletes internacionales, pues es sólo mandataria del naviero para determinados actos y atención de naves.

468

b) La Agencia tiene título legítimo suficiente para acreditar su calidad de estibador del naviero.

c) El denunciante, en cambio, carecía de titularidad para realizar las faenas cuya denuncia formula, por lo que la conducta de la agencia de Naves ha sido legítima.

4.- Interoceánica S.A. (Fojas 725):

a) Los Organismos Antimonopolios son absolutamente incompetentes para conocer y resolver la denuncia, de acuerdo con los artículos 5º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, y 5º del Decreto Ley Nº 3.059, de 1979, luego de la modificación del artículo 1º de la Ley Nº 18.454, citados precedentemente.

b) En causas similares a ésta, pendientes ante la Excma. Corte Suprema, el señor Fiscal de ese Tribunal ha sostenido la incompetencia absoluta de los Organismos Antimonopolios.

c) Las imputaciones formuladas por el denunciante no constituyen actos ilegítimos ni revisten un carácter monopolístico, ni producen efectos limitativos de la competencia, atendidas las modalidades del transporte marítimo actual y la legislación nacional e internacional que lo rige, en particular, el Decreto Ley Nº 2.222, de 1978, entre otros.

CUARTO : Las materias sometidas al conocimiento y fallo de esta Comisión, dicen relación, en primer término, con las atribuciones que tendrían los Organismos Antimonopolios para resolver las denuncias sobre limitaciones a la competencia en la actividad del transporte marítimo efectuado por empresas na-

8 764

vieras que participan en Conferencias Marítimas, Convenios de Pool y Consorcios que regulan y racionalizan servicios.

Luego, en relación con las denuncias específicas de autos, con la legalidad, desde el punto de vista de las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, de las conductas observadas por las denunciadas.

Respecto de estas últimas materias, esta Comisión estima que, por ahora, no le corresponde emitir un pronunciamiento, por cuanto el dictamen recurrido no se refiere al fondo de la cuestión debatida, como también por considerar que no procede que esta Comisión se avoque al conocimiento de este asunto, en los términos que establece el artículo 9°, inciso final del citado texto legal.

QUINTO : En lo que dice relación con las excepciones de incompetencia absoluta planteadas en estos autos, esta Comisión expresa lo siguiente:

1.- La jurisprudencia reiterada de esta Comisión, contenida en las Resoluciones N°s 100, de 1981, 225, de 1986 y 251, de 1987, ha concluido que los Organismos Antimonopolios son plenamente competentes para conocer y resolver las materias que atañen al transporte marítimo efectuado por las empresas navieras conferenciadas que ejercen actividades en Chile, o cuyos actos producen efectos en Chile.

En esta oportunidad, esta Comisión debe reiterar los criterios y fundamentos que inspiran dicha jurisprudencia.

7 17/10

2.- Desde luego, cabe tener presente que el inciso primero del artículo 5º, del Decreto Ley N° 3.059, de 1979, que aprueba la Ley de la Marina Mercante, establece lo siguiente: "Todas las empresas navieras chilenas tendrán derecho a participar en los tráficos, tanto de cabotaje como de servicio exterior".

El artículo 1º, letra e), N° 2, de la Ley N° 18.454 agregó el siguiente inciso nuevo a la disposición del artículo 5º ya citado: "En conformidad a las prácticas y usos del transporte marítimo internacional, las referidas empresas podrán participar en conferencias navieras de fletes, convenios de pool y consorcios que regulen y racionalicen servicios, y en consecuencia, para estos efectos, no estarán sujetas a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973. Los respectivos acuerdos y tarifas deberán registrarse en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en la forma que determine el Reglamento".

El transporte marítimo internacional se realiza desde hace tiempo, en condiciones claramente monopólicas, como lo demuestra la sólo existencia de las Conferencias Marítimas de Fletes, los Convenios de Pools y Consorcios sobre servicios, establecidas generalmente por empresas extranjeras, las que constituyen agrupaciones de empresarios y armadores que acuerdan tarifas, reservas, repartos de cargas y tráficos marítimos. Las costumbres y usos marítimos han debido aceptar la existencia de dichos acuerdos como un hecho y realidad que caracteriza la actividad naviera internacional, por lo que la

jurisprudencia y la legislación han debido también reconocer esta realidad.

Ello, sin embargo, no altera el carácter esencialmente monopólico que revisten esos acuerdos, los que por su naturaleza y definición configuran actos contrarios a las disposiciones de los artículos 1º y 2º, letras b) y d) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Las empresas navieras chilenas, si bien han debido incorporarse a las Conferencias de Fletes y Convenios de Pools, para poder servir el transporte marítimo internacional, deben igualmente respetar el ordenamiento jurídico nacional, que consagra un régimen de libre competencia y de acceso a las actividades del transporte, tanto nacional como internacional.

La modificación legal invocada por los denunciados obedeció al propósito de conciliar la participación de hecho que las empresas chilenas han tenido en las Conferencias de Fletes y Convenios de Pools, netamente monopólicos, con la legislación nacional que las rige, de libre competencia en materia de transporte.

Así, al inciso primero del artículo 5º citado, que consagra el libre acceso a todos los tráficos, se ha agregado un inciso segundo, que permite el ingreso a las Conferencias y Consorcios monopólicos que existen en las rutas internacionales.

El alcance de esta nueva disposición no es otro que legitimar y convalidar el ingreso de las empresas a estas Organizaciones y Acuerdos, reconociendo su existencia y autorizando su participación.

Sin embargo, dicha modificación legal no significa sustraer totalmente de la aplicación del Decreto Ley N° 211, de 1973, a las personas, naturales o jurídicas, que intervienen en el transporte marítimo, por hechos o conductas concretas en que incurran durante el ejercicio de sus actividades, ni que su afiliación a una determinada Conferencia o Convenio de Pool justifique cualesquiera atentados a la libre competencia en todo el ámbito del transporte y el comercio marítimo, especialmente en Chile.

La propia disposición de la Ley N° 18.454, luego de señalar que las empresas podrán participar en conferencias navieras de fletes, convenios de pool y consorcios de servicios, dispone que, "para estos efectos", no estarán sujetas al Decreto Ley N° 211, de 1973, es decir, limita dichos efectos sólo al ingreso y participación de las empresas en los acuerdos que regulan el transporte marítimo internacional. Esta disposición ha venido a legitimar la participación de estas empresas en acuerdos sobre tarifas y tráficos, que de lo contrario serían incompatibles con las normas de la libre competencia.

La nueva disposición de la Ley N° 18.454, por ser una excepción debe ser interpretada restrictivamente, y no puede tener el alcance de excluir completamente a las empresas navieras conferenciadas de la aplicación del Decreto Ley N° 211,

de 1973, ni a la totalidad de la actividad naviera del ámbito de su aplicación y de la competencia de los Organismos Antimonopolios, pues ello dejaría en la impunidad las conductas específicas o abusos contrarios a esa legislación, que cometieran, en cualquier orden de negocios, las empresas navieras que participan dentro de una Conferencia o Convenio de Pool, o sus representantes.

3.- El artículo 1º del Decreto Ley N° 211, de 1973, castiga los actos que se realizan dentro del país para impedir la libre concurrencia en su ámbito interno y también los relativos al comercio exterior que produzcan iguales efectos en Chile. Quedan comprendidos en esta norma los actos que atenten contra el acceso al tráfico marítimo de carga internacional, al que tengan derecho las personas naturales o jurídicas que desarrollan sus giros en Chile.

Los recurrentes invocan lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Ley N° 211, de 1973, para sostener que esta Comisión sería incompetente en relación con el territorio y la materia sometida a su conocimiento, y, respecto de las peticiones de la denunciante.

Sin embargo, esta disposición legal no tiene el alcance que mencionan.

Ella establece que, sin perjuicio de lo señalado en ese cuerpo legal, continuarán vigentes, entre otras, las disposiciones legales y reglamentarias que digan relación con los transportes, fletamento y cabotajes, es decir, esta dis-

posición sólo mantiene vigentes determinadas normas legales y reglamentarias anteriores al Decreto Ley N° 211, de 1973, en este caso, sobre fletamentos y cabotajes, que, a no mediar la excepción o salvedad del artículo 5° citado, habrían quedado derogadas por los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de ese texto legal.

Las normas sobre transporte marítimo, efectivamente, establecen ciertas limitaciones a la libre competencia en esta actividad, tales como las reservas de carga y otras, que por su naturaleza restrictiva deberían haber quedado derogadas por la legislación antimonopolios, por ser naturalmente contrarias o incompatibles con ella, situación que el legislador quiso evitar por razones de interés público general vinculado con esta actividad, propósito que cumple, precisamente, la disposición del artículo 5° antes mencionado.

Sin embargo, lo anterior no significa en modo alguno que la actividad misma del transporte marítimo haya sido excluida en su totalidad del ámbito de aplicación del Decreto Ley N° 211, de 1973, como pretenden los reclamantes.

La supervivencia de las normas que regulan el tráfico marítimo y la mantención por ley de algunas restricciones a su libre ejercicio, no legitiman cualesquiera hechos o conductas de los agentes económicos que puedan importar abusos mono-pólicos o entorpecimientos para que terceros ejerzan esa actividad, dentro de los marcos fijados por la ley.

Desde este punto de vista, cabe considerar que la prevención, investigación, corrección y represión de los atentados a la libre competencia en las actividades económicas, y de los abusos en que incurra quien ocupe una situación monopólica, son materias que corresponde conocer y resolver exclusivamente a los Organismos que establece el artículo 6º del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Este texto legal, cuyas disposiciones son especiales por regir con preferencia a toda norma legal, una materia tan específica como la defensa de la libre competencia, no ha establecido exenciones generales de aplicación de sus normas para ningún giro o sector de las actividades económicas.

Así ha sido declarado en diversas oportunidades por esta Comisión, entre otras, por las Resoluciones N°s 14, de 1975; 33, de 1977; 37, de 1977; 144, de 1983, etc., algunos de cuyos fallos han sido confirmados por la Excma. Corte Suprema, como es el caso de las empresas bancarias y mineras, especialmente del cobre, en sentencias de 30 de Agosto de 1972 y de 23 de Noviembre de 1983, respectivamente.

Los artículos 1º y 2º del Decreto Ley N° 211, de 1973, sancionan penalmente "cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior", incluso "cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia" y el artículo 4º prohíbe, absolutamente, tanto respecto del Estado como de los particulares

"otorgarles la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas, tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicio".

La condena o el reproche legal a que se refieren esos preceptos no establece ninguna excepción. Se refiere a todas las actividades o giros económicos.

Sin embargo, inmediatamente después de una condena tan general, el artículo 5º del Decreto Ley N°211, de 1973, necesariamente con carácter taxativo, se limita a salvar la vigencia de determinadas disposiciones legales o reglamentarias restrictivas de ciertas actividades.

Es decir, el alcance del inciso primero del artículo 5º del Decreto Ley citado, no es otro que dejar establecido que determinadas disposiciones legales reglamentarias continúan vigentes.

El citado artículo 5º no establece que las disposiciones de ese decreto ley no se aplican a la actividad del transporte marítimo o a la autoridades del Estado o a los particulares que, respectivamente, regulan, fiscalizan, ejercen o se relacionan con dicho giro. Tampoco hay disposición legal alguna que permita que en dicho giro, ni en ninguno otro, se pueda prescindir, de modo general y permanente, de las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Lo que sucede es que el giro relacionado con el transporte marítimo no es absolutamente libre, pues está re-

777

servado a aquellas personas o empresas autorizadas expresamente conforme a la ley, las que pueden efectuar las operaciones de transporte sujetas a determinadas restricciones y regulaciones. El legislador, en el Decreto Ley N° 211, reconoció dichas limitaciones a la libertad económica y de transporte, las estimó necesarias y las respetó. Por ello, el artículo 5° expresó que continuarían vigentes las disposiciones legales que establecían esas limitaciones.

De ningún modo esa disposición señala que las empresas navieras y sus personeros quedan exentos de la aplicación de los preceptos de dicho decreto ley, y que puedan impunemente, atentar en contra de la libre competencia, excluyendo a determinados competidores del ejercicio de la actividad del transporte marítimo.

Asimismo, en la especie no existe oposición alguna entre los Decretos Leyes N°s 466, 2.222 y 3.059, sobre navegación y transporte marítimo, y las normas que rigen la libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Aquellas disposiciones regulan el transporte marítimo y dan atribuciones a ciertas autoridades en materias técnicas y comerciales, y este último cuerpo legal permite determinar la efectividad de ciertas conductas calificadas de monopólicas, a fin de prevenirlas y sancionarlas, según corresponda.

Por otra parte, por expreso mandato del artículo 17, letra a) N° 5, del Decreto Ley N° 211, de 1973, el conocimiento

y la decisión que adopte esta Comisión Resolutiva en las materias de su competencia, constituye un verdadero antejudio para el ejercicio de la acción penal por los delitos de monopolio que este texto establece. La omisión de esta instancia dejaría en la impunidad las conductas delictuales cometidas en el transporte marítimo, como también los abusos y entorpecimientos monopólicos en que se incurra.

La incompetencia absoluta que plantean los recurrentes conduce a excluir del Decreto Ley N° 211 de 1973, a la totalidad del transporte marítimo conferenciado, el que pasaría a ser la única actividad económica en Chile que no estaría sujeta a la fiscalización de los Organismos Antimonopolios, lo que constituiría una discriminación arbitraria e injustificada respecto de las demás actividades, claramente contraria a lo dispuesto en el artículo 19 N° 22, de la Constitución Política de la República.

4.- Cabe tener presente, por otra parte, que la Ley N° 18.966, de 10 de Marzo de 1990, posterior a la modificación de la Ley N° 18.454 invocada por los ocurrentes, consagra un régimen de libre competencia en la transferencia y porteo de mercancías en los recintos portuarios, actividad que también ejercen las empresas navieras conferenciadas a través de sus agencias al ofrecer los servicios marítimos y portuarios integrados, cuya fiscalización, desde el punto de vista de la libre competencia, entrega el ordenamiento jurídico vigente sólo a los Organismos creados en el artículo 6° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

16 779

SEXTO : Las excepciones de incompetencia relativa deducidas en estos autos, se refieren a la decisión contenida en el Dictamen recurrido, de entregar a la Comisión Preventiva Central el conocimiento y resolución de la denuncia formulada por la empresa Contulmo Ltda.

Esta Comisión concuerda con el Dictamen en cuestión, en cuanto señala que los hechos denunciados por dicha empresa revisten un carácter nacional, por afectar a la generalidad de la actividad importadora y exportadora del país.

En estas circunstancias, corresponde radicar en la referida Comisión Preventiva Central el conocimiento de este asunto, por aplicación de los artículos 8º, inciso final y 11 del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por estas consideraciones, y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 9º, inciso tercero y 17, letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Se Declara:

1.- Que no ha lugar a las excepciones de incompetencia planteadas en los recursos de reclamación interpuestos por la Compañía Sudamericana de Vapores S.A.; por la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A.; por la Agencia de Naves A.J. Broom y Cía. S.A.C. y por Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A.

2.- Que se confirma en todas sus partes el Dictamen N° 72 de 1990, de la Comisión Preventiva de la V Región, de fojas 683 y siguientes, con declaración que deberá conocer de estos antecedentes la Comisión Preventiva Central.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a las sociedades recurrentes y a la empresa I.T. Contulmo Limitada. Facúltase al Fiscal de la V Región para notificar esta Resolución.

Transcribese a las Comisiones Preventivas Central y de la V Región.

[Handwritten signatures]

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Hugo Lavados Montes, Superintendente de Valores y Seguros, Roberto Nahum Anuch, subrogando al señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas.

[Handwritten signature]
RUBEN MERA MANZANO
Secretario Abogado Subrogante
Comisión Resolutiva