

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 82/2009

Santiago, veintidós de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

1. A fojas 74, con fecha 14 de agosto de 2007, la Fiscalía Nacional Económica, en adelante la “FNE” o la “Fiscalía”, presentó requerimiento en contra de la Asociación Gremial de Buses Interbus (en adelante Interbus), y en contra de sus directores, señores, Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, José Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno, por supuestamente haber ejecutado hechos, actos o convenciones destinados a excluir a un competidor, fundando su acción en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

1.1. Señaló la Fiscalía que Interbus es una asociación gremial de dueños de buses que prestan servicios de transporte urbano e interurbano de pasajeros en la Séptima Región y, en particular, entre otras rutas, en el recorrido Talca – San Clemente – El Colorado – Paso Nevado – Armerillo – La Suiza – Los Álamos y La Mina – Baños El Médano, recorrido que tendría una extensión de 112 Km. de ida y 112 Km. de regreso, sumando en consecuencia una extensión total de 224 Km.

Agregó que el tramo Talca - La Mina – Baños el Médano, era servido hasta principios del año 2006 por varios operadores en los primeros 60 km, esto es, hasta la localidad de Armerillo; que desde esta localidad hasta el final del recorrido, es decir, los últimos 60 km, era atendido única y exclusivamente por los asociados de Interbus; y que en la época señalada –principios del 2006– entró a competir en este último tramo otra línea de buses, denominada “Costa Cordillera”, cuyo operador es don Luis Orlando Opazo Espinoza, quien vino a desafiar la posición ostentada hasta ese momento por los asociados a Interbus, lo que habría llevado a dicha asociación a elaborar una estrategia cuyo objeto habría sido eliminar la competencia;

1.2. Según la FNE, todas las conductas y/o maniobras elaboradas por Interbus fueron discutidas y acordadas en reuniones de sus asociados, con el claro objeto de eliminar al competidor emergente, de suerte de mantener el predominio del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado por parte de los asociados, que operan a estos efectos como un solo competidor.

Así, ya el 14 de marzo de 2006, en reunión de socios, se advierte sobre los desafíos que les plantea el surgimiento de un competidor y se adopta el acuerdo de que en ese sector *“se desarrolle una competencia horario a horario y día a día”*.

Agrega asimismo que, a partir de esa fecha, en casi la totalidad de las reuniones de socios que se sucedieron, el sector La Mina fue un tema constante debido a la supuesta eficacia competitiva del operador emergente, eficacia que habría llevado a la asociación a referirse a él como un operador *“con mayor presencia al que el público no le ha vuelto la espalda”*, por lo que habrían determinado tratarlo de manera especial ya que, para dar una buena competencia *“el (asunto) pasa[ba] por resolver el tema de financiamiento”*;

1.3. Como consecuencia de lo anterior, según la FNE, Interbus habría acordado en julio de 2006, *“para no dejar libre a la competencia”* (sic), lo siguiente: (i) producir la rotación de todos los buses expresos con “cartones” (permiso de la autoridad para realizar el recorrido) y con “ponderación” (es decir los costos se distribuyen entre todos los socios); (ii) contratar uno o más auxiliares fijos, controlados; (iii) hacer una competencia máquina a máquina, no dejando espacio libre a la competencia; (iv) que la tarifa sea libre, pero con su boleto; y (v) que sean todos los taxibuses los que puedan ir al sector.

Por último, la Fiscalía hizo presente que, de entre la serie de acuerdos destinados a enfrentar la competencia en el sector La Mina, destaca uno de especial relevancia, adoptado en la sesión de fecha 8 de agosto de 2006. En esa oportunidad se habría consignado y acordado expresamente la “ponderación” de \$40.000 por máquina para pagar sueldo de auxiliar, alimento y alojamiento en el sector La Mina, con un máximo de dos máquinas;

1.4. Según la FNE, en distintas reuniones de asociados de Interbus, en forma constante fue tratado el tema de la competencia en el sector La Mina y las diversas formas de abordarlo, adoptándose para ello distintos acuerdos, cuyo objetivo era enfrentar la competencia con el ánimo de impedirla y desplazarla, para lo cual no se tuvo ningún reparo en adoptar acuerdos que contravenían incluso sus propias prácticas, como el subsidio directo que, según los mismos asociados de Interbus, está ausente de sus conductas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.5. Todo lo anterior, a juicio de la FNE, habría sido reafirmado por el ex presidente de Interbus, don Luís Jofré Gutiérrez, en declaración prestada ante detectives de la Brigada de Delitos Económicos, en adelante la "BRIDEC", a quien la Fiscalía pidió colaboración para el desarrollo de su investigación. Asimismo, el actual Presidente de esa asociación habría admitido que, para contrarrestar la competencia, Interbus tomó medidas como la de "ponderar": como se trata de un sector que no se financia en las condiciones dispuestas, los costos de prestar el servicio se distribuyen entre todos los socios, bien mediante la rotación de buses y taxibuses, de manera que no caiga toda la carga sobre un socio en particular o bien, en algunas ocasiones, haciendo los socios aportes para el pago de auxiliares y su alojamiento. Según la FNE, de especial relevancia es el hecho que el actual Presidente de Interbus haya reconocido que el recorrido materia de autos no se financia, lo que se vería corroborado tanto por la presentación efectuada ante la Fiscalía por el Sr. Luis Orlando Opazo Espinoza, operador de Buses Costa Cordillera, como por la declaración que efectuara ante detectives de la BRIDEC, donde sostuvo que Interbus vende pasajes por debajo del costo de operación del recorrido, indicando que, de \$1.900 pesos que era el valor habitual antes de la competencia, en el tramo Talca - La Mina, hoy cobra por el mismo la suma de \$500;

1.6. Como antecedente adicional, la Fiscalía hizo presente que Interbus, según propia confesión de sus operadores, ha sido durante años la empresa dominante, normalmente la única, en el recorrido Talca - La Mina, en particular en el que comprende los últimos 60 Km., esto es, el que va desde la localidad de Armerillo a La Mina - Baños El Médano, y que esa situación de privilegio ha sido defendida por Interbus, en el pasado, de modo similar al que motiva este requerimiento. En efecto, según la FNE, se ha podido constatar que esta no es la primera vez que Interbus ha enfrentado competencia en ese tramo, ni tampoco ha sido la primera vez que desarrolla conductas destinadas a eliminarla. Así, en 1998, don Gumaro Antonio Villalobos Muñoz habría tenido la iniciativa de desafiar a Interbus en este mismo tramo, para lo cual creó una línea denominada Ruta Pehuenche, la que servía con un bus al que se conoció como "Aquelarre". Según sus propias declaraciones y las de testigos que lo avalarían, no pudo resistir la competencia de Interbus porque, según sostiene él y otros declarantes, ésta inició una guerra de precios que terminó por sacarlo de ese tramo, al rebajar desde \$1.600 a \$500 el valor del servicio, mientras se mantuvo el señor Villalobos en él;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.7. Asimismo, en lo que dice relación con la materialización de las conductas de autos, la FNE hizo presente que ha podido determinar que no ha participado sólo Interbus, sino que también todo su directorio y de manera activa;

1.8. Con respecto al mercado relevante, la Fiscalía señaló que éste corresponde, en lo que a producto se refiere, al servicio de transporte público de pasajeros; y que el mercado geográfico se sitúa en la ruta que va desde la localidad de Armerillo hasta el sector denominado La Mina – Baños El Médano;

1.9. Por último, en relación con el derecho aplicable al caso de autos, la FNE señaló que la forma en que ha actuado Interbus constituiría por sí misma un grave ilícito anticompetitivo y una abierta violación al propio estatuto legal que regula a las asociaciones gremiales -Decreto Ley N° 2757-, que les prohíbe desarrollar las actividades empresariales propias de sus asociados. Según la Fiscalía, los hechos descritos darían cuenta de conductas colusivas y exclusorias expresamente sancionadas por el artículo 3° del Decreto Ley N° 211. Al sancionar estas conductas, este Tribunal deberá tener presente, además, que conforme al artículo 26° del Decreto Ley N° 2757, la realización o celebración por una asociación gremial de hechos, actos o convenciones sancionados por el Decreto Ley N° 211, constituye un agravante de la responsabilidad de los infractores;

1.10. En razón de lo anterior, solicitó tener por presentado requerimiento en contra de Interbus y en contra de sus directores, señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, Jose Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar que han infringido el Decreto Ley N° 211, infracción que en el caso resulta especialmente grave en atención a la intervención de una asociación gremial, razón por la cual ha de resolverse, con costas, lo siguiente:

1.10.1. Ordenar el cese inmediato de las prácticas reprochadas y de toda otra que tenga por objeto o efecto fijar precios, asignar zonas de mercado o excluir competidores;

1.10.2. Aplicar a Interbus una multa de 100 unidades tributarias anuales, declarando al efecto la responsabilidad solidaria de sus directores, y a cada uno de éstos una multa del equivalente a 10 unidades tributarias anuales; y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.10.3. Ordenar la disolución de la Asociación de Buses Interbus, a más tardar dentro del plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia de definitiva;

2. A fojas 97, con fecha 26 de octubre de 2007, Interbus y los señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, Jose Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno, contestaron el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

2.1. Señalaron que, tal como fue explicado por la Fiscalía, la actividad de transporte de pasajeros desde Talca y hasta el sector conocido como “Armerillo” es servido por varios operadores, y que a partir de allí, y comprendiendo un tramo de 60 kilómetros hasta llegar a “La Mina”, desde hace varias décadas ha sido servida por empresarios agrupados en Interbus.

Agregaron que a partir de principios del año 2006, en este último tramo entró a competir otra línea de buses, denominada “Costa Cordillera”, cuyo operador es don Luis Opazo Espinoza quien, usando los propios términos del Sr. Fiscal, “vino a desafiar la posición ostentada hasta ese momento por los asociados de Interbus”. No obstante lo anterior, señalaron que el recorrido de los buses de Interbus sólo llega hasta el sector “La Mina”, mientras los buses de Costa Cordillera cubren además, según su autorización de recorrido, hasta el sector denominado “El Médano”, ubicado algunos kilómetros más hacia el oriente.

Asimismo, señalaron que si bien los buses de Costa Cordillera vinieron a “desafiar” la posición de Interbus, acometiendo un recorrido donde existía desde hace muchos años un servicio permanente, regular y reconocido, lamentablemente, tal desafío lo inició y ha ejercido con un servicio irregular, con tarifas cambiantes, con horarios variables y discontinuo, pues, en ocasiones abandona su servicio diario, incurriendo con ello en infracciones al Reglamento de Transporte Público de Pasajeros;

2.2. Respecto a Interbus, señalaron que es una entidad de empresarios de locomoción colectiva que, con un ordenado funcionamiento, permanentemente supervisado por las autoridades del transporte y con una organización adecuada, propende a la coordinación de los servicios y al mejoramiento de las condiciones en que sus afiliados desarrollan su actividad; que cada afiliado a la asociación es un empresario independiente, con recursos y personal propio; y que, a su vez, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

organización gremial sólo otorga servicios a sus asociados en aspectos que individualmente les estarían vedados. Por su parte, respecto de Costa Cordillera, señalaron que, si bien no es su interés afectar la imagen de dicha empresa, se ven en la necesidad de hacer presente la precariedad de sus máquinas, que no reúnen las características de seguridad, permanencia y regularidad que garanticen un adecuado servicio, lo que se suma a la conflictiva personalidad de don Luís Opazo Espinoza, quien se habría convertido en un problema para las autoridades locales que tienen relación con el transporte;

2.3. Con respecto a la competencia en el tramo materia de autos, hicieron presente que, ciertamente, la incorporación de los buses Costa Cordillera generaría competencia entre los operadores del servicio y que ello no podía extrañar a quien recién ingresaba, ni sorprendió a los empresarios agrupados en Interbus, para quienes la competencia sería un elemento propio de la actividad. Según señalaron, resulta evidente que el desafío del nuevo transportista se iniciaría con una rebaja en las tarifas por parte de él, como medio de ganar mercado, sobre todo considerando que los 2 buses con que opera están bajo los estándares de calidad de los de Interbus. Asimismo, apuntaron que es natural que la acción del desafiante produjera alguna reacción en los desafiados, y que las consecuencias necesariamente devendrán en disminución de las utilidades de los competidores y en beneficios para los usuarios. Así, en sus palabras, el efecto económico esperable era la disminución en el precio del servicio, como también un aumento en el costo del mismo, dada la necesidad que surgió de mejorarlo para captar al usuario o consumidor. Lo anterior, en su opinión, no sería reprochable ni vulnera norma alguna y sólo lo sería si alguno de los competidores incurriese en conductas que estén destinadas directa e inequívocamente a eliminar a un competidor o a restringir o entorpecer su actividad, lo que no se daría en el caso de autos;

2.4. Por otra parte, señalaron que durante el curso del proceso podrían demostrar que quien ha incurrido en baja exagerada de tarifas, no ha cumplido las normas relativas a regularidad del servicio, no ha dado cumplimiento a horarios y no paga los derechos municipales por uso de terminal, es precisamente don Luis Orlando Opazo Espinoza.

Así, por ejemplo, apuntaron que jamás Interbus bajó sus tarifas en el tramo Talca – La Mina a \$500, y que, por el contrario, Costa Cordillera llegó a publicar tarifas de sólo \$250 para ese recorrido, y que don Luis Orlando Opazo Espinoza y sus

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

choferes han sido repetidamente denunciados, sancionados y sujetos de infracciones por la Secretaría Regional Ministerial de Transporte, la Iltrma. Municipalidad de Talca, el Terminal de Buses de Talca y por Carabineros de Chile de los retenes de La Mina, Paso Nevado y San Clemente;

2.5. Respecto de la investigación llevada a cabo por la Fiscalía, señalaron que ésta se basó en la declaración de don Luis Orlando Opazo Espinoza, en las declaraciones de supuestos testigos y en documentos emanados de la propia Interbus.

Respecto a la declaración de don Luís Orlando Opazo Espinoza, prestada ante la BRIDEC, hicieron presente que carece de todo mérito probatorio por tratarse de la versión interesada de quien solicitó la investigación a la Fiscalía y porque, además, incurre en falsedades evidentes, como por ejemplo cuando sostiene que los empresarios de Interbus habrían ofrecido el servicio de transporte en forma gratuita a residentes de los sectores en referencia, cobrándole sólo a turistas en el período de verano. Para refutar lo anterior, señalaron que los asociados de Interbus disponen de inspectores facultados para acceder a los buses en cualquier punto de la ruta, con la precisa función de controlar el efectivo cobro del valor del pasaje y la extensión del boleto respectivo.

Con relación a las declaraciones prestadas por Nancy Jaque Gutiérrez, Marta Troncoso Roco, Manuel Araya Vilches, Clara Castro Villaseca, Julia Salas Oliveros y José Flores Molina, hicieron presente que todas son de similar tenor e involucran las mismas falsedades relativas a aplicación de tarifas inexistentes que se leen en la declaración de don Luís Opazo Espinoza, y que de su lectura queda en evidencia su tendenciosa orientación a favor del denunciante.

Por último, respecto a las copias de las actas de asamblea de socios de Interbus acompañadas por la Fiscalía, apuntaron que su estudio sólo lleva a concluir que la preocupación manifestada por ellos no importa infracción legal alguna en relación a la normativa que garantiza la libertad de competencia. Así, en sus palabras, la lectura de los temas tratados en ellas deja en evidencia que los asociados de Interbus reconocen la existencia de una competencia nueva en el tramo Armerillo - La Mina, que los obligó a exigir un estricto cumplimiento en los servicios de transporte, especialmente en cuanto dice relación con la instalación oportuna de sus buses en los respectivos andenes, con la puntualidad en los horarios, y en el servicio a los pasajeros. Además, señalaron que la circunstancia de acordar un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ítem para contribuir al costo del auxiliar, especialmente en su alojamiento y comida en La Mina, no es constitutivo de una acción destinada a eliminar al competidor sino, por el contrario, una medida más por dar un mejor servicio;

2.6. Respecto a las conclusiones de la Fiscalía, en el sentido que Interbus y sus directores habrían incurrido en infracciones a la libre competencia, señalaron que no hay maniobra alguna que pueda concluirse de su conducta como destinada a eliminar el competidor, sino que, por el contrario, las conductas llevadas a cabo sólo pueden considerarse como expresión del legítimo interés de defender su participación en el mercado del transporte, lo que no tiene por qué involucrar una pretensión de eliminar al otro operador o restringir o entorpecer su área de actividad.

Con respecto a los acuerdos de “rotación” y “ponderación” a los que se hizo referencia en el requerimiento de la FNE, hicieron presente que no merecen crítica alguna, por cuanto su objeto habría sido ayudar a solventar los mayores gastos que involucra la incorporación de un auxiliar, como nueva atención y, en particular, el costo que demanda su alojamiento y alimentación en el lugar de destino, esto es, La Mina. Con relación a lo anterior, apuntaron que la incorporación de nuevo personal destinado a dar facilidades al pasajero y la contribución a parte del mayor gasto que ello irroque con ocasión de proporcionarle alojamiento y comida, no resulta de modo alguno atentatorio contra el servicio de transporte del competidor. Por último, señalaron que su escaso monto, que involucra la percepción de sólo \$20.000 por cada auxiliar de bus, obstaría a atribuirle la finalidad y el efecto de impedir o desplazar a la competencia.

Por otro lado, con relación a la declaración del Presidente de Interbus de la época, respecto a que el sector materia de autos no se financia, señalaron que si bien es probable que el tramo en sí no se financie, dicho sector es sólo parte del recorrido total, que en su conjunto sí se financia y deja utilidad.

Finalmente, con relación a este punto, señalaron que jamás ha existido un acuerdo de mantener el recorrido y servirlo por debajo de los costos con el objeto de eliminar la competencia, y que, por el contrario, la tarifa libre es manifestación de la soberanía de voluntad con que los asociados a Interbus desarrollan su actividad dentro de dicha asociación;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.7. A continuación, argumentaron que jamás ha habido colusión entre los asociados de Interbus, y que la mejor demostración de que ellos no han tenido intenciones exclusorias respecto del denunciante la constituye la manifestación de su voluntad, expresada en presentaciones hechas ante la FNE y las autoridades de Talca, en orden a que está dispuesta a dejar el tramo en cuestión, a lo que las autoridades locales se habrían negado atendido a que la trayectoria de décadas de Interbus y su organización garantiza el buen servicio y la seguridad de los pasajeros, lo que no sucedería con el servicio prestado por Costa Cordillera.

Asimismo, hicieron presente que en el trayecto objeto de autos, diariamente los empresarios agrupados a Interbus transportan gratuitamente a no menos de 50 escolares, en viaje de ida y regreso, entre sus hogares y sus escuelas, lo que constituye una función social loable que no puede perderse;

2.8. Respecto a su supuesta participación en las conductas materia de autos, señalaron que, a su juicio, Interbus no puede ser objeto de requerimiento en razón de que ella no ha actuado como un agente económico desempeñando una actividad económica y actuando como tal en el mercado. Con relación a este punto, argumentaron que, por su naturaleza gremial, Interbus no realiza por sí misma la actividad del transporte ni persigue un objetivo de lucro, y que en su seno sus miembros se limitan a coordinar, promover y facilitar el desarrollo de la explotación del rubro del transporte de pasajeros de los afiliados. Así, Interbus no habría podido ejercer poder de mercado ni intervenir en la oferta y demanda. Distinta sería la situación de quienes la integran, pues estos sí actúan en el mercado, ofrecen un servicio, responden a una demanda y persiguen una finalidad de lucro.

Por otro lado, señalaron que el requerimiento de autos solicita sanciones respecto de cuatro personas naturales que a la época de ocurrencia de los hechos en que se funda, no eran directores. Así, en sus palabras, los señores Oscar Armando Espinoza Gutiérrez, José Niro Garrido Rodríguez, Alberto Toloza Bustamante y Jorge Arturo Bueno, sólo fueron elegidos directores a partir del 9 de abril de 2007. De este modo, se atribuye responsabilidad en su calidad de directores a quienes a la época de los hechos que se cuestionan no tenían tal investidura. Así, resultaría del todo improcedente la sanción pedida, toda vez que se les pretende sancionar por hechos en que no han tenido intervención;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.9. Con relación a las multas solicitadas por la Fiscalía, señalaron que en su opinión Interbus no puede ser objeto de sanción por infracción a las normas de libre competencia por no ser un agente económico, no haber actuado como tal, no tener participación en el mercado y, por ende, no tener influencia en la oferta y demanda. Sin perjuicio de ello, apuntaron que el monto de la multa solicitada resultaría desproporcionada, habida consideración no sólo de los hechos investigados, sino en atención a que dicha asociación gremial tiene un patrimonio exiguo, en razón de que no ejerce actividad comercial y, por ende, no tiene ingresos que le hayan permitido formarlo.

Por su parte, respecto a las multas solicitadas en contra de los directores de Interbus, expusieron que sería improcedente la solidaridad de los requeridos personas naturales, toda vez que ellos no han recibido beneficio alguno de los hechos señalados en el requerimiento y no tuvieron participación en ellos, toda vez que su calidad de directores fue asumida con posterioridad a tales hechos.

Respecto a la solicitud de disolución de Interbus, argumentaron que la eventual responsabilidad de un ente gremial y, más aún, la drástica sanción de decretar su disolución, requiere que éste haya tenido participación como tal en actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos atentatorios a la libre competencia, lo que no habría sucedido en la especie, señalando además que, en caso de establecerse algún acto criticable, no sería de una magnitud suficiente como para justificar tal sanción.

Finalmente, hicieron presente que la FNE habría incurrido en un error al considerar como circunstancia agravante de la responsabilidad de Interbus el hecho que ella sea una asociación gremial, en atención a lo dispuesto en el artículo 26° del Decreto Ley N° 2.557 sobre Asociaciones Gremiales, por cuanto dicha disposición establecía una circunstancia agravante de la responsabilidad penal establecida en el artículo 1° del Decreto Ley N° 211 vigente con anterioridad al 13 de febrero de 2004, cuyo texto contemplaba sanciones penales para los infractores de las normas sobre libre competencia. Sin embargo, según argumentaron, el actual texto del Decreto Ley N° 211 no contempla procedimientos, delitos ni sanciones penales, por lo que la circunstancia agravante alegada por la FNE habría caído en obsolescencia por imposibilidad de aplicación, no obstante estar ubicada en un cuerpo legal vigente. Así, en sus palabras, la circunstancia agravante referida ha sufrido una derogación tácita desde que un texto legal posterior la hizo inaplicable en la práctica;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.10. En razón de lo expuesto, las requeridas solicitaron tener por contestado el requerimiento, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, y en subsidio, y para el evento que este Tribunal no rechace íntegramente el requerimiento de autos, solicitaron la aplicación de las sanciones mínimas posibles;

3. A fojas 127, con fecha 11 de diciembre de 2007, se hizo parte como tercero coadyuvante de la Fiscalía don Luís Orlando Opazo Espinoza, sin aportar nuevos antecedentes;

4. A fojas 125, con fecha 6 de diciembre de 2007, se recibió la causa a prueba, fijándose el siguiente hecho substancial, pertinente y controvertido:

“Hechos y circunstancias que configurarían los actos de exclusión imputados a los requeridos de autos. Tarifas y condiciones en las que se habría ofrecido el servicio de transporte de pasajeros en el tramo Talca – La Mina – Baños el Médano, por parte de la requerida y sus asociados, tanto antes como a partir del ingreso a dicho tramo de Buses Cordillera”;

5. Prueba documental rendida por la Fiscalía:

5.1. Copias de las actas de reuniones de Interbus, foliadas hasta la página 32 y suscritas por sus representantes.

5.2. Declaraciones obtenidas por la Policía de Investigaciones de Chile, consistentes en los testimonios de Luis Opazo Espinoza, Nancy Jaque Gutiérrez, Marta Troncoso Roco, Miguel Araya Vílchez, Clara Castro Villaseca, Julia Salas Oliveros, José Flores Molina y Gumaro Villalobos Muñoz.

5.3. Copia de la Resolución N° 659 de la Comisión Resolutiva y del Dictamen N° 1248 de la Comisión Preventiva Central.

5.4. Declaraciones prestadas ante la Policía de Investigaciones de Chile por parte de don Oscar Armando Espinoza Gutiérrez, actual presidente de Interbus, de don Luís Jofré Gutiérrez, anterior presidente de Interbus y de Adolfo Contreras Alarcón, secretario de Interbus;

6. Prueba documental rendida por las requeridas:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 6.1. Set de tres fotografías, certificadas ante notario, de bus de la empresa Costa Cordillera.
 - 6.2. Carta del inspector general de la escuela Paso Nevado, dirigida a Interbus, de fecha 25 de octubre de 2007.
 - 6.3. Veintidós declaraciones juradas de diversos usuarios de buses de empresarios agrupados en Interbus.
 - 6.4. Carta del administrador general del Rodoviario “Lorenzo Varoli Gherardi” al administrador de Interbus, de fecha 19 de febrero de 2008.
 - 6.5. Certificado emitido por el Segundo Juzgado de Policía Local de Talca, que da cuenta de causas seguidas en contra de don Luís Orlando Opazo Espinoza.
 - 6.6. Carta de Interbus, dirigida al Secretario Regional Ministerial de Transporte de la VII Región, de fecha 2 de abril de 2008;
7. Prueba testimonial rendida por las requeridas:
- 7.1. A fojas 381 consta la declaración de don Jaime Enrique de la Fuente Vergara, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.2. A fojas 382 consta la declaración de don Ricardo Antonio Muñoz Echeverría, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.3. A fojas 383 consta la declaración de doña Luisa Isabel del Carmen López Vásquez, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.4. A fojas 383 vuelta consta la declaración de doña Olivia Susana Morales González, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.5. A fojas 384 consta la declaración de doña Ruth del Carmen Canales Salas, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.6. A fojas 385 consta la declaración de doña Alicia del Carmen Faúndez Riquelme, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.7. A fojas 386 consta la declaración de don Baldemar Humberto Higuera Vivar, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.8. A fojas 387 consta la declaración de don Carlos Acevedo Rodríguez, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.9. A fojas 388 consta la declaración de doña Magalonia del Carmen Jaque Ganga, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca.
 - 7.10. A fojas 388 vuelta consta la declaración de don Teobaldo Luís Olave Farías, prestada ante el Segundo Juzgado Civil de Talca;
8. Prueba documental rendida por Buses Costa Cordillera:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 8.1. Pliegos que contienen firmas de vecinos de las localidades de las juntas vecinales de “San Carlos La Campana”, “Baños El Médano”, “Paso Nevado”, “La Suiza”, “Las Garzas”, “Los Álamos”, “Quirillinke”, “San Clemente” y “La Mina”, apoyando a la línea Costa Cordillera.
 - 8.2. Acta de fecha 22 de febrero de 2007, donde consta reclamo presentado por don Luís Orlando Opazo Espinoza ante Carabineros de Chile.
 - 8.3. Respuesta de Carabineros de Chile a don Luís Orlando Opazo Espinoza, de fecha 10 de abril de 2007, respecto reclamo individualizado en el número anterior.
 - 8.4. Carta dirigida al Secretario Regional Ministerial de Transporte de la VII Región don Baldemar Higuera Vivar y suscrita por dirigentes de Comunidad La Mina, de fecha 19 de agosto de 2007;
9. Prueba testimonial rendida por Buses Costa Cordillera:
- 9.1. A fojas 406, con fecha 27 de marzo de 2008, declaró como testigo doña Nancy del Carmen Jaque Gutiérrez.
 - 9.2. A fojas 411, con fecha 27 de marzo de 2008, declaró como testigo doña María Eugenia Arcos Arriagada.
 - 9.3. A fojas 415, con fecha 27 de marzo de 2008, declaró como testigo don Fernando Esteban Bustamante Poblete;
10. A fojas 280, con fecha 11 de marzo de 2008, a solicitud de las requeridas absolvió posiciones don Luís Orlando Opazo Espinoza, tercero coadyuvante de la Fiscalía;
11. A fojas 191, con fecha 29 de enero de 2008, el Tribunal acogió parcialmente una solicitud de oficios presentada por las requeridas. De esta manera, el Tribunal despachó los Oficios Ordinarios N° 330 y 331, al Administrador del Terminal de Buses de Talca y al Secretario Regional Ministerial de Transporte de la VII Región, respectivamente. El Administrador del Terminal de Buses de Talca respondió el Oficio Ordinario N° 330 con fecha 13 de junio de 2008 y el Secretario Regional Ministerial de Transporte de la VII Región respondió el Oficio Ordinario N° 331 con fecha 14 de agosto de 2008;
12. Con fecha 17 de marzo de 2008, mediante presentación rolante a fojas 396, los requeridos solicitaron al Tribunal citar a las partes a audiencia de conciliación,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a lo que el Tribunal confirió traslado. Dicho traslado fue evacuado por la Fiscalía con fecha 25 de marzo de 2008. En atención a lo expuesto por la Fiscalía, el Tribunal citó a la partes a audiencia de conciliación, que se llevó a cabo el día 1 de abril de 2008, y en la que las partes acordaron suspender el procedimiento por el plazo de 30 días, con el fin de acercar posiciones;

13. Habiendo transcurrido el plazo de suspensión acordado por las partes y atendido que no se presentó al Tribunal ningún principio de acuerdo, a fojas 440, con fecha 24 de junio de 2008, se fijó como fecha de la vista de la causa la audiencia del día 9 de julio del mismo año a las 10:00 horas. Con fecha 4 de julio de 2008, mediante presentación rolante a fojas 442, el tercero coadyuvante suspendió la vista de la causa, fijando el Tribunal como nueva fecha para la vista, la audiencia del día 28 de agosto de 2008, a las 10:00 horas, que se llevó a cabo y en la cual alegaron los abogados de las partes;

14. Cabe señalar que no consta en autos objeción de documentos ni tacha de testigos alguna, por lo que el análisis de la prueba documental y testimonial que se efectuará en lo considerativo de esta sentencia ponderará estos elementos conforme a su mérito, apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en los términos que prescribe el artículo 22, inciso 2º del Decreto Ley N° 211;

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de manera preliminar al análisis de los elementos de fondo involucrados en la causa de autos, es preciso referirse a dos materias alegadas por las requeridas en su defensa. La primera de ellas es lo argumentado por Interbus en el sentido que, en cuanto asociación gremial sin fines de lucro, no desarrolla actividades económicas sino únicamente actividades orientadas a mejorar las condiciones de trabajo de sus asociadas y a representarlas ante la comunidad, no le serían aplicables las normas del Decreto Ley N° 211, pues no se la podría considerar como un agente económico de aquellos que compiten en el mercado. La segunda alegación es la que se refiere a la falta de participación en los hechos materia del requerimiento de autos de los señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, José Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno, en sus calidades de directores de dicha asociación gremial;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Segundo. Que, en cuanto a la primera de dichas defensas, este Tribunal ha manifestado reiteradamente en sus fallos que, con independencia de la naturaleza y fines que un ente pueda tener –sea éste público o privado–, lo relevante para efectos de la legislación de defensa de la competencia es analizar si sus actuaciones como oferente o demandante de bienes y servicios inciden o no en el resultado que debiera prevalecer en un mercado competitivo, pues lo que en definitiva se busca al cautelar el bien jurídico de la libre competencia es impedir que se produzcan conductas que la entorpezcan o eliminen, ocasionando así pérdidas de bienestar social o, en otras palabras, que afecten negativamente la eficiencia económica en el uso de recursos escasos;

Tercero. Que, en efecto, este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido anteriormente indicado en su Sentencia N° 67 del año 2008, sosteniendo que cualquier persona, sea natural o jurídica, pública o privada, con o sin fines de lucro, que concurra individual o colectivamente a un mercado –siendo indiferente si lo hace como oferente de bienes o servicios, como demandante de ellos, o en ambos roles– realiza actividades económicas que deben respetar el Decreto Ley N° 211, cuyo artículo 3º, inciso primero, no hace distingo alguno referido a fines o calidades. Así, por ejemplo, este Tribunal ha resuelto en diversas oportunidades procedimientos infraccionales seguidos en contra de organizaciones sin fines de lucro (Sentencias N° 1, 15, 35 y 56), y de organismos públicos (Sentencias N° 4, 11, 13, 14, 20, 34, 37, 44 y 77);

Cuarto. Que, además, con respecto a que Interbus no podría ejercer actividades económicas porque ello le estaría prohibido por el Decreto Ley N° 2.757 sobre Asociaciones Gremiales, cabe señalar que el artículo 11º de esa ley autoriza explícitamente a las entidades que regula a integrar su patrimonio con el producto de sus bienes o servicios, indicando que las rentas, utilidades, beneficios o excedentes de la asociación pertenecerán a ella y no podrán ser distribuidos a sus afiliados. Por lo tanto, a juicio de este Tribunal, lo que dicha ley prohíbe a las asociaciones gremiales no es el ejercicio de actividades económicas –como es la prestación de un servicio remunerado- sino repartir utilidades entre los asociados, toda vez que, como señala el artículo 17º de la misma ley, los fondos sociales sólo pueden destinarse a los fines previstos en los estatutos de la asociación;

Quinto. Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que las asociaciones gremiales, asociaciones de empresas o colectividades gremiales de cualquier tipo, ya sea en cuanto partícipes de la actividad económica o en cuanto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ordenadores, coordinadores o aglutinadores del comportamiento competitivo de sus asociados, no pueden sustraerse del cumplimiento de aquellas normas que, precisamente, velan por el mantenimiento de la competencia en los mercados en los que intervienen. Así ha sido reconocido en derecho comparado, en donde dichas normas también son aplicables a este tipo de conductas gremiales o asociativas. Es el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el Artículo 1º de la Ley Nº 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia española, o en el Apartado 1 del artículo 81 del Tratado de la Unión Europea.

Sexto. Que, también a mayor abundamiento, y tal como se explicará más adelante, el artículo 26º del citado Decreto Ley Nº 2.757, consideraba como agravante de la antigua responsabilidad penal por atentados a la libre competencia, el hecho que fuera una asociación gremial quien los cometiera, lo que demuestra que la aplicabilidad de las normas de defensa de la libre competencia a las asociaciones gremiales es una circunstancia reconocida y establecida desde hace tiempo en nuestro ordenamiento jurídico;

Séptimo. Que, en consecuencia, esta alegación de la requerida Interbus debe desecharse, siéndole plenamente aplicable a esa asociación gremial las normas del Decreto Ley Nº 211, a cuya luz este Tribunal analizará si las conductas que se le imputan por la Fiscalía son o no contrarias a la libre competencia;

Octavo. Que, ahora en cuanto a la segunda alegación, consta del requerimiento de autos que la Fiscalía requirió a Interbus y, además, a los señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, José Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno, en su calidad de directores de dicha asociación gremial. Lo anterior por cuanto, según lo expresado por la Fiscalía a fojas 80, en todos los actos que se reprochan en estos autos, no sólo ha participado Interbus sino que, además, activamente todo su directorio. Asimismo, según lo explica la FNE a fojas 82, los acuerdos anticompetitivos adoptados al interior de Interbus habrían sido alentados por su directorio;

Noveno. Que, según la Fiscalía, lo anterior se desprendería de lo consignado en las actas de reuniones de los asociados de Interbus, que acompañó al momento de presentar su requerimiento, que rolan de fojas 1 a 63 y que dan cuenta de las reuniones celebradas por los socios de Interbus entre el 13 de diciembre de 2005 y el 10 de abril de 2007;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Décimo. Que según consta en las propias actas acompañadas, entre el 13 de diciembre de 2005 y el 10 de abril de 2007 se desempeñaban como directores de Interbus los señores Luis Armando Jofré Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, Erardo Cárdenas Andrade, Sergio Baltierra Gómez y Víctor Villar Alé; y que sólo con fecha 10 de abril de 2007 fueron elegidos directores de Interbus los señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, José Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno;

Undécimo. Que, en consecuencia, en las actas de reuniones de socios de Interbus acompañadas por la Fiscalía no consta la participación activa de los señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, José Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamante y Jorge Arturo Bueno en las conductas imputadas en autos, por lo que el requerimiento, en la parte en que se dirige directamente en contra de ellos, deberá ser necesariamente rechazado;

Duodécimo. Que, por otro lado, durante el período a que se refieren las actas de reuniones de asociados acompañadas, don Adolfo Contreras Alarcón desempeñaba el cargo directivo de secretario de Interbus, firmando en tal calidad cada una de las actas. Ahora bien, cabe señalar que en ninguna de aquellas actas consta que don Adolfo Contreras Alarcón haya directamente impulsado ni menos propiciado los acuerdos adoptados por los socios de Interbus y que la Fiscalía imputa como anticompetitivos, por lo que el requerimiento en la parte en que se dirige en contra del señor Adolfo Contreras Alarcón también deberá ser rechazado;

Decimotercero. Que lo señalado en la consideración precedente no se ve alterado por el hecho de que en algunas de las actas acompañadas por la Fiscalía se haya señalado que la situación en el sector La Mina sería discutida en el directorio y en comisión, por cuanto no se ha acompañado acta alguna en donde conste lo discutido en dichas reuniones de directorio o de comisión, o que al menos acredite que aquellas reuniones se hayan celebrado;

Decimocuarto. Que, establecido así lo anterior, corresponde pronunciarse derechamente sobre el fondo del requerimiento deducido, esto es, si Interbus llevó o no a cabo actos cuyo objeto o efecto fuera el de excluir a un competidor, la línea de autobuses Costa Cordillera, en el tramo Talca – La Mina – Baños el Médano;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoquinto. Que, al respecto, la Fiscalía ha señalado en su requerimiento, en lo esencial, que Interbus, en sucesivas reuniones de sus socios, habría acordado expresamente y puesto en práctica un servicio de transporte en la ruta antes mencionada, orientado a desplazar de dicho tramo a la línea de buses propiedad del coadyuvante de la Fiscalía, Sr. Luis Orlando Opazo Espinoza, mediante el expediente de destinar autobuses de la asociación a esa ruta bajo un sistema de rotación (turnos entre los asociados para cubrir ese servicio) y de financiamiento por parte de la asociación, bajando además los precios de manera predatoria en toda la ruta Talca – El Médano. Además, a fojas 66 y 72 y en estrados, se ha afirmado que esta asociación habría realizado en contra de Costa Cordillera una serie de actos de hostigamiento y amedrentamiento, orientados a sacarla del recorrido;

Decimosexto. Que, por su parte, Interbus ha alegado en su defensa que las decisiones adoptadas en sus reuniones de socios y puestas en práctica en la ruta antes mencionada, sólo constituyen una forma de responder al desafío que supuso el inicio de operaciones por parte de un competidor; que este último además lo habría hecho en infracción de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la actividad; que las medidas de rotación y “ponderación” para sufragar el mayor costo de llegar hasta la localidad de La Mina son reflejo de su afán por competir y dar un mejor servicio a los pasajeros, lo que en caso alguno supone una intención de desplazar a Costa Cordillera de esa ruta; y que nunca cobraron precios predatorios de \$500 ni menos realizaron en contra de Costa Cordillera actos de amedrentamiento u hostigamiento;

Decimoséptimo. Que con el objeto de dilucidar la cuestión sometida en autos al conocimiento de este Tribunal, es necesario en primer término establecer si efectivamente Interbus llevó a cabo las conductas que se le imputan, estableciendo para ello los hechos que han sido acreditados mediante las pruebas allegadas al juicio. Al mismo tiempo, y dado que las partes le han dado a esos hechos una interpretación distinta, se analizará si, uno a uno y apreciados en su conjunto, constituyen o no una infracción al Decreto Ley N° 211;

Decimoctavo. Que así las cosas, en cuanto a los hechos, corresponde establecer primero que el mercado relevante para los efectos de esta causa es el servicio interurbano de transporte de pasajeros en el tramo Talca – Baños el Médano, y especialmente en el segmento final del mismo, que va desde Armerillo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

hasta La Mina - Baños el Médano, circunstancia respecto de la cual no ha habido controversia en autos;

Decimonoveno. Que, al respecto, consta de los dichos de la propia Interbus a fojas 97 y 98 de los autos, que en el segmento Talca - Armerillo ha existido desde siempre competencia entre distintas líneas de autobuses, tanto asociadas a Interbus como ajenas a esta última; que en el tramo Armerillo – La Mina sólo operaban buses asociados a Interbus; y que el tramo desde La Mina hasta Baños el Médano estaba desatendido por Interbus, no existiendo servicio en el mismo, por el hecho de tratarse de un subtramo que *“no se financia”*, tal como se desprende de la declaración a la BRIDEC efectuada por don Luis Armando Jofré Gutiérrez, quien fuera Presidente de Interbus, rolante a fojas 451. En particular, esta asociación ha reconocido a fojas 108 que este último tramo -denominado *“tramo corto”*- es deficitario, y del acta que rola a fojas 25 se evidencia que, incluso una vez iniciado el servicio de Costa Cordillera, ningún socio de Interbus se interesó en servirlo individualmente, por no ser atractivo. Aún más, después de haber iniciado Interbus su servicio en dicho tramo, se comentó que *“este sector continúa entregando una baja rentabilidad, se denuncia que hay falta de compromiso y desinterés de los operadores ya que este sector tiene muy poco flujo de personas por estar poco poblado”* (acta del 10 de octubre de 2006, a fojas 36);

Vigésimo. Que, en ese contexto, no está controvertido en autos el hecho de que Costa Cordillera inició sus operaciones en el mes de enero del año 2006, en el tramo completo desde Talca hasta Baños el Médano, con dos buses;

Vigésimo primero. Que, como reacción al ingreso de Costa Cordillera a ese recorrido, los socios de Interbus, en sucesivas reuniones de las que se dejó minucioso registro en las actas que rolan de fojas 1 hasta la 63, debatió intensamente los efectos que dicho ingreso produjo y adoptó una serie de decisiones, sometidas a votación y aprobadas por la asamblea de socios, consistentes en prestar el servicio en el sub-tramo que llega hasta Baños el Médano mediante una rotación de socios y mediante el establecimiento durante un tiempo de un sistema de financiamiento colectivo a los socios que cumplieran el turno, a fin de cubrir de esa forma los mayores costos que involucra el servicio de ese subtramo y que cada socio individualmente considerado no estaba en condiciones ni en la disposición de asumir. Asimismo, se implementaron otras

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

medidas orientadas a asegurar el cumplimiento de los acuerdos alcanzados, tal como se verá a continuación;

Vigésimo segundo. Que, en efecto, consta por ejemplo en el acta de fecha 14 de marzo de 2006 que rola a fojas 10, la preocupación por el ingreso de Costa Cordillera, indicándose que dicha competencia *“tiene resultados positivos”*, y que se hace necesario *“afrentar urgentes modificaciones”*, por lo que se propuso *“que haya una competencia horario a horario y en el día día”*. El 11 de abril del mismo año, en tanto, según se lee textualmente en el acta de fojas 13, se dijo que *“los comentarios al respecto no son muy alagüeños, debido a que la competencia a tenido mayor precensia y a que el público no le ha vuelto la espalda”* (sic), por lo que *“este sector hay que tratarlo de manera especial, ya que para poder solventar lo requerido para dar buena competencia pasa por resolver el tema del financiamiento”*; agregándose que no es posible aplicar un sistema de subsidio al tramo por estar dicho mecanismo *“erradicado en esta asoc.”* (sic), sólo queda *“el recurso de hacer servicio rotacional con variante a otro sector en el mismo día, que se financie”*. Por otro lado, el 13 de junio, según consta en acta de fojas 20, se manifestó la preocupación de que *“en el sector La Mina los operadores no están tomando su postura en el tiempo debido y se deja a la competencia actuar con mucha libertad. Por tanto, se obligará a cada máquina que tenga que hacer servicio en este sector ubicarse en el andén con 20' de antelación, multa \$5.000.”*;

Vigésimo tercero. Que, con posterioridad, en su reunión del día 11 de julio de 2006, cuya acta rola a fojas 22, se dejó constancia de la discusión sobre lo que ocurría en el tramo denominado “La Mina”, en los siguientes términos: *“este sector presenta un tratamiento especial ojalá con presencia de una máquina especial financiada, con horarios especiales de público.- Se podrá estar en el sector según haya interesados, ya que habrá un financiamiento; para dar solución deberá existir un cuerpo de máquinas o una en especial específica sola del sector”* (sic);

Vigésimo cuarto. Que, así las cosas, en reunión de fecha 25 de julio de 2006, que consta en el acta que rola a fojas 25, y tras verificar que la proposición recogida en la consideración precedente no tuvo *“respuesta ni interés por parte de los socios y como amerita no dejar libre a la competencia”*, se debatió una segunda solución, consistente en la posibilidad de *“comprar una o dos máquinas para mantenerlas en ese sector únicamente”*, la que finalmente fue desechada y sustituida por la de *“producir la rotación de todos los expresos con cartones y con ponderación, trabajo por semana”*. Para ello, se acordó (fojas 26) también lo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

siguiente: (a) *“contratar uno o dos auxiliares fijos, controlados”*; (b) *“hacer una competencia máquina a máquina, no dejando espacio libre a la competencia”*; (c) *“que la tarifa sea libre, pero con su boleto”*; (d) *“se autoriza 5’ minutos para que controle y se retire”*; (e) *“que sean también todos los taxibuses los que puedan ir al sector”*; (f) *“este trabajo se mantendrá por un mes y se evaluará”*; y (g) *“quedará encargado del sector el Director Sr. Belmar”*;

Vigésimo quinto. Que el sistema antes descrito entró en operación según lo acordado, pactándose incluso en reunión del día 8 de agosto de 2006 (según consta del acta que rola a fojas 29) una *“ponderación de \$40.000, por máquina, para cancelar: sueldo de auxiliar alimento y alojamiento de estos en sector de la mina.- (2 máquinas) máximo”* (sic). Además, se acordó *“que también hagan servicio a este sector las máquinas de Directo”* y se dejó expresa constancia de que *“algunos operadores no acatan instrucciones y no respetan las normas, en caso de ser sorprendidos se aplicará el rigor de los acuerdos, ya que estarían saboteando el sector”*;

Vigésimo sexto. Que, sin embargo, el sistema descrito precedentemente pareció presentar problemas en su operación, pues se comentó después que *“este sector continúa entregando una baja rentabilidad, se denuncia que hay falta de compromiso y desinterés de los operadores ya que este sector tiene muy poco flujo de personas por estar poco poblado”* (acta del 10 de octubre de 2006, a fojas 36);

Vigésimo séptimo. Que, por ello, en reunión de socios de Interbus de fecha 14 de noviembre de 2006 (según consta a fojas 39 del expediente) se sometió a votación el sistema definitivo que se aplicaría al tramo denominado “La Mina”, adoptándose por una mayoría de 85 votos la decisión de que *“al sector La Mina, irán todos los buses del sector Directo – Expreso en forma rotacional y sin ponderación”*, empezando a regir dicha medida *“el lunes próximo”*. Una vez adoptada esta decisión, se le hizo un seguimiento en reuniones posteriores, tal como consta a fojas 43;

Vigésimo octavo. Que, tal como se deduce del debate registrado en el acta de reunión de socios de Interbus de fecha 26 de diciembre de 2006, que rola a fojas 42, el sistema acordado terminó fracasando, principalmente por la falta de financiamiento, esto es, por el retiro de la denominada “ponderación”, lo que desincentivó a algunos de los socios a participar de la rotación acordada. De esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

forma, se decidió *“ofrecer el sector al socio que quiera atenderlo y bajo las reglas que imponga o rigen la línea”* (sic), ofrecimiento que fue aceptado en esa misma reunión por dos socios, a quienes se les entregó el tramo por un año, estableciéndose además como condición, entre otras, que (sic) *“a partir del 1º Abril 2007, el sector sólo se hará con una máquina; pudiendo turnarse entre ambos para hacerlo”*, y que *“se deja habierto (sic) la posibilidad para otro socio que se interese; teniendo que acatar de la misma forma lo determinado; en el entendido de compartir”*;

Vigésimo noveno. Que de todo lo hasta aquí expuesto, resulta evidente a este Tribunal y queda acreditado que la requerida Interbus, de manera sucesiva y persistente en el tiempo, reaccionó ante el ingreso de Costa Cordillera al tramo Talca – La Mina - Baños el Médano, con el objeto de excluirla del mercado, (a) actuando como coordinador de sus asociados en la manera de enfrentar dicho ingreso; (b) adoptando sucesivas decisiones orientadas a establecer reglas y distribuir entre sus socios la manera de competir contra Costa Cordillera, en particular en el hasta entonces desatendido tramo La Mina - Baños el Médano y el tramo Armerillo – La Mina, que sólo era atendido por miembros de Interbus; (c) estableciendo un sistema de reparto del tramo (la denominada *“rotación”*) y de co-financiamiento de los costos del mismo (la *“ponderación”*), para después *“ofrecer”* y asignar el tramo a sólo dos de los socios, con obligación de turnarse en el servicio *“por un año”*, lo que en la práctica es equivalente a que sólo un actor atendiera dicho tramo; (d) monitoreando en cada reunión de socios la marcha de las decisiones adoptadas; (e) estableciendo la imposición de multas por incumplimiento de horarios para las salidas desde Talca; y (f) previniendo a los socios que, *“en caso de ser sorprendidos [incumpliendo estas reglas] se aplicará el rigor de los acuerdos, ya que estarían sabotando el sector”*;

Trigésimo. Que, a juicio de este Tribunal, lo anterior constituye una forma de colusión, por medio de la cual una serie de operadores de transporte interurbano suspendieron su actuación competitiva independiente en el mercado relevante de autos, entregando a la asociación de la que forman parte la facultad de repartir el mercado y de decidir quién compite y cómo se compite; y todo ello con el objeto específico de desplazar y excluir a un nuevo y único competidor, que ingresó al recorrido Armerillo – La Mina (aquella parte del recorrido Talca – La Mina en que sólo operaba Interbus) y extendió dicho tramo hacia el hasta entonces desatendido destino de La Mina - Baños el Médano;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo primero. Que, además, consta en autos que en el seno de las reuniones de socios de Interbus se debaten y proponen estrategias competitivas que van más allá del reparto del mercado pues, como consta a fojas 44, incluso se ha sugerido la necesidad de coordinar la determinación de las tarifas que se cobran a público, a pesar de que previamente se había acordado (fojas 26) “*que la tarifa sea libre, pero con su boleto*”;

Trigésimo segundo. Que, en suma, al actuar de la forma antes indicada, Interbus sustituyó las condiciones naturales de competencia que se habrían dado de haber podido actuar sus socios de manera independiente, y estableció mecanismos de coordinación y fiscalización que objetivamente distorsionaron la competencia en el mercado relevante, al adoptar los sistemas de rotación y de ponderación cuyo objeto y efecto –tal como se verá- fue el de excluir a un competidor del mercado. Lo anterior, además, resulta especialmente grave si se tiene presente que Interbus, por el hecho de ser una asociación cuyos socios tienen presencia en toda la Séptima Región, al adoptar acciones exclusorias como las que son materia de autos, podría además estar enviando señales a todos sus potenciales competidores -no sólo en la ruta Talca – Baños El Médano- que esa actividad exclusoria será precisamente el tipo de reacción que deberán enfrentar en caso de que intenten ingresar a alguna de las rutas que opera Interbus;

Trigésimo tercero. Que lo anterior constituye, en opinión de este Tribunal, una infracción al artículo 3º del Decreto Ley Nº 211, en cuanto esta disposición considera ilícito todo hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia. En este caso en particular, las conductas descritas constituyen un acuerdo expreso entre agentes económicos, con el objeto de asignarse zonas o cuotas de mercado y excluir a un competidor del mismo, abusando así del poder que dicho acuerdo les confiere, por lo que se acogerá el requerimiento de autos en este sentido, imponiéndose a Interbus las sanciones que se indicarán en lo resolutivo de esta sentencia;

Trigésimo cuarto. Que, establecido lo anterior, corresponde a continuación analizar dos elementos adicionales debatidos en autos: (a) si Interbus incurrió en precios predatorios en su afán por desplazar a Costa Cordillera del recorrido en cuestión; y (b) si Interbus o sus asociados llevaron a cabo actos de amedrentamiento orientados a excluir a Costa Cordillera de la competencia en dicho recorrido;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo quinto. Que, respecto de la primera de estas imputaciones, es preciso hacer presente que la evidencia que consta en autos, revela una baja significativa en los precios cobrados por los socios de Interbus en el tramo Talca – La Mina – Baños El Médano. En efecto, los testimonios de fojas 381, 406, 411, 415, las declaraciones juradas de fojas 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, y la absolución de posiciones de fojas 280, indican una baja significativa de las tarifas cobradas por los socios de Interbus, desde \$1.900 (antes del ingreso de Costa Cordillera) hasta montos que oscilarían entre los \$500 y los \$1.000 (después de dicho ingreso al mercado relevante). Por otra parte, del testimonio de fojas 411, de las declaraciones juradas de fojas 198 a 227, y 232 a 245, de la absolución de posiciones de fojas 280, y de los documentos acompañados a fojas 183 y 184, aparecería también demostrado que Costa Cordillera, la propia afectada por esta presunta política exclusoria de Interbus, habría bajado sus precios hasta \$250, al menos respecto de uno de los segmentos del recorrido, lo cual revela al menos la existencia de una guerra de precios;

Trigésimo sexto. Que, en ese contexto, a juicio de este Tribunal, (a) el hecho que la propia Interbus haya reconocido en las actas rolantes de fojas 1 a 63 que el recorrido La Mina “*no se financia*”; (b) la circunstancia de que los socios de Interbus han manifestado constantemente su falta de interés en servir dicho tramo de manera individual, (c) la baja de entre un 50% y un 75% de los precios que cobraba Interbus, implementada sólo una vez que Costa Cordillera empezó a competir en ese recorrido; (d) el subsidio cruzado adoptado en el seno de la asociación, consistente en repartir por turnos el servicio de esa ruta para enfrentar colectivamente a Costa Cordillera (la “*rotación*”) y en contribuir al financiamiento de dicho servicio mediante la denominada “*ponderación*”; resultan elementos de juicio que, aplicando las reglas de la sana crítica y analizados uno a uno y en conjunto, necesariamente llevan a concluir que Interbus, en cuanto entidad articuladora de un acuerdo de sus socios, tuvo la intención de realizar –y efectivamente llevó a la práctica- una conducta exclusoria en perjuicio de Costa Cordillera;

Trigésimo séptimo. Que, por otro lado, llama la atención –tal como se indicó en la consideración trigésimo primera, precedente- que, aun cuando consta en alguno de los acuerdos adoptados por la requerida que la tarifa era libre “*pero con su boleto*” (fojas 26), la requerida ha sugerido en al menos una ocasión políticas de precios a sus socios, lo que podría ser indiciario de su capacidad para regular las tarifas y de establecer además subsidios cruzados para su funcionamiento, lo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que ocurrió en la especie a través de la “rotación” y la “ponderación” antes señaladas;

Trigésimo octavo. Que ahora respecto de la supuesta puesta en práctica por parte de Interbus o de sus socios de actos de hostigamiento o de amedrentamiento en contra de Costa Cordillera, existe en autos evidencia que permitiría afirmar su ocurrencia;

Trigésimo noveno. Que, en efecto, de las declaraciones juradas que rolan a fojas 66, 71 y 72, de la declaración de fojas 406, del acta de reclamo acompañada a fojas 152 y de la carta acompañada a fojas 155, documentos que no han sido objetados ni discutidos en lo sustantivo por la requerida, se deduce que Interbus ha efectuado de manera más o menos constante actos que han tenido por objeto obstaculizar el trabajo de Costa Cordillera y amedrentar a sus operadores, todo lo cual, sumado al reparto de mercado llevado a cabo por Interbus y su política de subsidios cruzados al tramo con fines exclusorios, habría producido como resultado que, a la fecha, Costa Cordillera haya dejado de prestar sus servicios, tal como se manifestó y no se controvertió en estrados, lográndose de esta forma la finalidad exclusoria buscada por Interbus para el sector La Mina – Baños El Médano;

Cuadragésimo. Que, a juicio de este Tribunal, dichos actos de amedrentamiento y hostigamiento constituyen también una infracción al artículo 3º del Decreto Ley Nº 211, en cuanto dicha norma sanciona cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos;

Cuadragésimo primero. Que, finalmente, lo anterior no puede ni debe justificarse, como ha pretendido hacerlo Interbus, alegando que Costa Cordillera prestaba sus servicios de forma irregular, siendo constantemente sancionada por la autoridad sectorial respectiva o por la justicia de Policía Local, pues este Tribunal estima que la ilicitud de los propios actos en ningún caso puede ser totalmente compensada, explicada, ni menos exculpada por la presunta ilicitud de la conducta de las personas contra las cuales dichos actos se dirigen. En el caso de autos, Interbus ha acompañado evidencia que permitiría suponer que Costa Cordillera no habría contado con sus autorizaciones en regla para operar (declaración de fojas 387), que habría publicitado en sus buses precios de manera no reglamentaria (fojas 183, declaración de fojas 387), que habría presentado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

constantes problemas con la administración del Rodoviario de Talca (fojas 246, declaraciones de fojas 381 y 387), que habría sido objeto de diversas denuncias por infracciones a la Ley del Tránsito en el Juzgado de Policía Local de Talca (fojas 287) y que se le habrían cursado multas en aplicación de la Ley del Tránsito. Sin embargo, esta evidencia, más allá de servir de base para una eventual acción por actos de competencia desleal al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 20.169, o para solicitar de la autoridad sectorial respectiva la cancelación de los permisos de operación de Costa Cordillera, no son ni pueden ser causa de justificación o de exención de la responsabilidad que le cabe a Interbus en aplicación de las normas de defensa de la libre competencia, razón por la cual se desestimará este argumento;

Cuadragésimo segundo. Que, en suma, Interbus ha infringido en la forma indicada en este fallo el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, por lo que corresponde aplicar a dicha asociación, junto con las medidas que se adoptan en lo resolutivo de este fallo, una multa a beneficio fiscal en los términos que señala el artículo 26 de ese cuerpo legal, para cuyo efecto este Tribunal debe tomar en consideración, entre otros, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta –la exclusión de Costa Cordillera del mercado en un tramo hasta entonces no servido por Interbus- y la calidad de reincidente del infractor. Al respecto, no existe en autos evidencia que permita cuantificar el beneficio económico obtenido por Interbus o sus socios, y no se le puede atribuir a dicha asociación la calidad de reincidente, pues la declaración jurada de un empresario de buses que intentó operar en la ruta de autos, acompañada a fojas 71, en la que afirma que en el pasado Interbus lo sacó del mercado en la misma forma en que ahora lo hizo con Costa Cordillera, no es suficiente para establecer tal calidad de reincidente, máxime si en sede de libre competencia no se ha aplicado a Interbus en el pasado sanciones de este tipo. Por otro lado, este Tribunal considerará, al momento de determinar la multa, el hecho que nuestro ordenamiento jurídico considere que un atentado a la libre competencia cometido por una asociación gremial debería ser susceptible de mayor reproche, según se desprende del artículo 26° del Decreto Ley N° 2.757 ;

Cuadragésimo tercero. Que, por otra parte, este Tribunal rechazará la petición formulada por la Fiscalía en su requerimiento, en cuanto a que se declare que los miembros del directorio sean solidariamente responsables del pago de la multa impuesta a Interbus, dado que el tenor literal del artículo 26 del Decreto Ley N° 211 es claro al señalar que “*en el caso de las multas aplicadas a personas*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo". Así, para que un director sea solidariamente responsable en el pago de las multas impuestas a una persona jurídica, es necesario que haya participado en la realización del mismo, circunstancia que, tal como se establecido precedentemente en esta sentencia, no ha ocurrido en la especie;

Cuadragésimo cuarto. Que, finalmente, se rechazará la solicitud de la Fiscalía relativa a que se ordene la disolución de Interbus, por cuanto una medida de tal naturaleza y magnitud no se encuentra justificada en este caso, atendido el alcance relativamente limitado de las conductas *sub lite*, el hecho de no tener la requerida la calidad de reincidente, y la circunstancia de que las medidas y sanciones que se decretan en lo resolutivo de esta sentencia, a juicio de este Tribunal, son por sí solas suficientes para restituir el imperio del derecho y de la libre competencia en el mercado relevante de autos;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE,**

ACOGER el requerimiento de fojas 74 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Asociación Gremial de Buses Interbus, en cuanto se declara que dicha asociación gremial ha incurrido en prácticas contrarias al artículo 3º del Decreto Ley N° 211, al decidir y adoptar una serie de conductas colusorias que tuvieron por objeto y efecto excluir del mercado relevante de autos a la empresa Buses Costa Cordillera;

RECHAZAR el requerimiento de fojas 74 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de los directores de la Asociación Gremial de Buses Interbus, señores Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, Adolfo Contreras Alarcón, José Niro Garrido, Alberto Tolosa Bustamente y Jorge Arturo Bueno;

RECHAZAR la solicitud de la Fiscalía Nacional Económica respecto de la disolución de Asociación Gremial de Buses Interbus;

IMPONER a la Asociación Gremial de Buses Interbus una multa a beneficio fiscal ascendente a sesenta (60) Unidades Tributarias Anuales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ORDENAR a la Asociación Gremial de Buses Interbus el cese de todo acto o conducta ilícita cuyo objeto o efecto sea el de excluir a competidores de sus socios, que operen en el recorrido Talca – Baños el Médano, o el de impedir el ingreso de nuevos competidores a dicho recorrido; así como abstenerse de realizar dichos actos en el futuro, tanto en ese tramo como en los demás en los que presten servicios sus asociados; y

Se previene que el Ministro señor Peña si bien concurre en lo sustantivo a lo resuelto, estuvo por aceptar la multa solicitada por la Fiscalía Nacional Económica, equivalente a un valor de 100 Unidades Tributarias Anuales, dada la particular gravedad de las conductas colusorias acreditadas y que tuvieron por objeto y efecto excluir a una empresa rival, la que incluso había iniciado la oferta de servicios de transporte interurbano en un tramo hasta entonces no provisto por la Asociación Gremial de Buses Interbus. Tal valor de la multa, además, se justificaría en virtud del número de empresas miembros de dicha asociación gremial (60), que tendrían bajo su control *“más de 163 buses que diariamente recorren la Región”* (fojas 101), y esto para efectos de garantizar que la multa impuesta produzca realmente el efecto disuasivo que se pretende para un resguardo efectivo de la libre competencia.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 140-07

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.