

ANT.: Denuncia en contra de Compañía de Buses JAC Limitada, Buses Bío Bío Limitada e Ilustre Municipalidad de Temuco, por posible abuso de posición dominante e infracción al artículo 4 del DL N° 211, de 1973. Rol 1937-11 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo.

Santiago, 24 de abril de 2012

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Ley N° 211, de 1973 ("DL 211") y a la Guía Interna para el Desarrollo de las Investigaciones y para las Actuaciones Judiciales de la Fiscalía Nacional Económica, sugiero al Señor Fiscal Nacional Económico archivar los antecedentes referentes a esta denuncia, en virtud de los argumentos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de julio de 2011, se presentó una denuncia en contra de Buses Bío Bío Limitada ("Buses Bío Bío" o "Bío Bío") y Compañía de Buses JAC Limitada ("Buses JAC" o "JAC") por presunto abuso de posición dominante; y en contra de la Ilustre Municipalidad de Temuco, por supuesta infracción al artículo 4 del DL 211.
2. La denunciante indica que las empresas Buses Bío Bío y Buses JAC, ambas controladas por el "grupo TUR BUS", cuentan con autorización de la Ilustre Municipalidad de Temuco para mantener rodoviaros en las zonas definidas por el actual Plan Regulador como ZHR1 y ZHR2, localizadas en la zona céntrica de esa ciudad, en circunstancias que las demás empresas del giro sólo están autorizadas para operar en el Rodoviario de La

Araucanía, ubicado en Vicente Perez Rosales N° 01609, Temuco (el "Rodoviario").

3. En efecto, según señala, en virtud de una modificación que sufrió el plan regulador de Temuco el año 2010, los terminales de JAC y Buses Bío Bío habrían quedado en una zona donde no se permite que el suelo se destine a terminales de servicio de transporte de pasajeros y, sin embargo, las empresas denunciadas seguirían operando sus terminales en esas zonas.
4. Esta circunstancia, indica, proporcionaría una ventaja comparativa de posicionamiento en el mercado de las denunciadas frente a las demás empresas. Lo anterior, por *"entregar un servicio directo e inmediato al público objetivo, que lo tiene literalmente, al alcance de la mano en desventaja evidente, con las otras empresas del rubro, que están a más de 2 km del centro de Temuco, situadas en el acceso Norte de la ciudad, donde se emplaza el rodoviario de Temuco (sic)"*.
5. Da a entender que, en su concepto, para el público es mucho más cómodo contratar los servicios de Bío Bío y JAC, pues pueden acceder a los mismos sin desplazarse al Rodoviario de Temuco, lo que le permitiría a las denunciadas cobrar pasajes más altos desde Temuco hacia destinos ubicados dentro de los recorridos de carácter *interurbano*¹.
6. Agrega que lo anterior les conferiría a esas empresas una posición dominante en el mercado, *"... que a la vez proporciona una ventaja a los usuarios consistentes en poder acceder desde el centro a cualquier ciudad del país, así como también los perjudica en el sentido que las empresas por esa comodidad pueden llegar a cobrar altos precios por los pasajes"*.
7. Luego, señala que estas situaciones serían favorecidas por la Ilustre Municipalidad de Temuco, debido a que *"...otorga los debidos permisos para sus funcionamiento además de no cumplir con las fiscalizaciones correspondientes a los respectivo terminal (sic)"*, y agrega que esos supuestos serían constitutivos de una infracción al artículo 4 del DL 211.

¹ Según precisó la parte denunciante en su declaración de fecha 19 de julio de 2011.

II. LA INDUSTRIA

8. En términos generales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 212/92 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“DS 212”), el transporte público de pasajeros es aquél que consiste en el transporte nacional de pasajeros, colectivo o individual, público y remunerado, que se efectúe con vehículos motorizados por calles, caminos y demás vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público de todo el territorio de la República.
9. Por su parte, el mercado de transporte público remunerado se divide, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 6 y 19 del DS 212, en urbano, rural e interurbano. El servicio de transporte público interurbano de pasajeros, es aquél que supera los 200 kilómetros de recorrido, y el que, sin exceder esa cantidad, une la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V Región.
10. En cuanto a la forma o modalidad con que estos servicios se prestan, la norma básica al respecto es el inciso primero del artículo 3 de la Ley N° 18.696, que autoriza la importación de vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros, que dispone:

“El transporte nacional de pasajeros remunerado, público o privado, individual o colectivo, por calles o caminos, se efectuará libremente, sin perjuicio que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establezca las condiciones y dicte la normativa dentro de la que funcionarán dichos servicios, en cuanto a cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, así como en lo relativo a condiciones de operación de los servicios de transporte remunerado de pasajeros y de utilización de las vías”.

11. Es decir, de conformidad al precepto recién transcrito, las empresas que prestan servicios de transporte público de pasajeros (en este caso interurbano) tienen libertad en la toma de decisiones comerciales, tales como la determinación de precios.

12. Pues bien, en lo referente a este caso particular, en la ciudad de Temuco existen una serie de rodoviarios donde operan empresas que prestan servicios de transporte interurbano de pasajeros, tales como los terminales de Buses Bío Bío y Buses JAC, ubicados en la zona céntrica de la ciudad (zonas definidas en el plan regulador actual como ZHR1 Y ZHR2, respectivamente), y el Terminal Rodoviario de La Araucanía, ubicado, como ya se dijo, en Pérez Rosales N° 01609, Temuco, correspondiente a la zona definida por el plan regulador de la ciudad como ZM4.
13. La denunciante sólo está autorizada para prestar servicios de transporte en el Rodoviario, desde el cual sirve los siguientes recorridos interurbanos:

CUADRO N° 1
Rutas de transporte interurbano de pasajeros servidas por la denunciante desde el Rodoviario de La Araucanía²

RECORRIDO	FRECUENCIA PROMEDIO DIARIA	TARIFAS
TEMUCO-LOS ÁNGELES	■	■
TEMUCO-CONCEPCIÓN	■	■
TEMUCO-PARRAL	■	■
TEMUCO-LINARES	■	■
TEMUCO-TALCA	■	■
TEMUCO-SANTIAGO	■	■

Fuente: información proporcionada por la denunciante.

Nota: La denunciante no especifica si los servicios descritos se prestan ida y vuelta, pero es posible asumir que sí.

14. Por su parte, Bío Bío y JAC cuentan con rodoviarios ubicados en el centro de Temuco. Desde estos terminales ambas empresas sirven recorridos interurbanos, según se señala en los cuadros siguientes:

² Versión pública. La versión confidencial de este cuadro se encuentra en el ANEXO del presente informe.

CUADRO N° 2
Recorridos interurbanos servidos por
Buses Bío Bío desde terminal propio, ubicado en Lautaro N° 853, Temuco³

RECORRIDO	FRECUENCIA PROMEDIO DIARIA	TARIFAS
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: información proporcionada por Buses Bío Bío.

CUADRO N° 3
Recorridos interurbanos servidos por
Buses JAC desde terminal propio, ubicado en Balmaceda N° 1.005, Temuco⁴

RECORRIDO	FRECUENCIA PROMEDIO DIARIA	TARIFAS
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Información proporcionada por Buses JAC.

15. Entre los años 1983 y 2009, se emitieron diversas disposiciones administrativas que regularon la organización urbana de la ciudad Temuco, las que, sin embargo, no habrían afectado las zonas donde se ubican los terminales de Buses Bío Bío y Buses JAC⁵.
16. El 2 de febrero de 2010, se publicó en el Diario Oficial el nuevo Plan Regulador de Temuco, en virtud del cual los terminales referidos en los

³ Versión pública. La versión confidencial de este cuadro se encuentra en el ANEXO del presente informe.

⁴ Versión pública. La versión confidencial de este cuadro se encuentra en el ANEXO del presente informe.

⁵ Informe "Uso de Suelo de las Propiedades donde se Sitúan las Empresas JAC, Bío-Bío y el Rodoviario en Temuco desde el año 1983 al año 2010", de Carlos Rodrigo Cruz Gutiérrez, mayo 2011, acompañado por la denunciante.

cuadros precedentes quedaron ubicados en las siguientes zonas: (i) Terminal Bío Bío, ZHR1; (ii) Terminal JAC, ZHR2; y (iii) Rodoviario, ZM4. A propósito de esta modificación a la normativa, se estableció que, en lo referente al uso del suelo para infraestructura de transporte, para las zonas ZHR1 y ZHR2, sólo se permitirían instalaciones de helipuerto, mientras que no se establecieron restricciones para la infraestructura de transporte respecto a la zona ZM4.

III. MERCADO RELEVANTE

17. Según se desprende de los cuadros N^{os} 1, 2 y 3, la única ruta que es servida por la denunciante y, a lo menos, alguna de las denunciadas es Temuco-Concepción⁶, donde tanto aquélla como Buses Bío Bío efectúan el recorrido.
18. Por su parte, según antecedentes allegados a esta Fiscalía, Buses JAC sirve otras rutas, sin que sus servicios se extiendan al referido tramo Temuco-Concepción⁷.
19. Por lo anterior, en concepto de esta División, en el evento que efectivamente alguna de las denunciadas tenga ventajas competitivas respecto a la denunciante, tales ventajas se circunscribirían sólo a esa ruta⁸.
20. De acuerdo a los antecedentes proporcionados a esta Fiscalía, las empresas que sirven la ruta Temuco-Concepción son las siguientes:

⁶ Cabe señalar que Buses Bío Bío informó a esta Fiscalía que la denunciante, al igual que ella, sirve otra ruta adicional de una extensión de más de 200 km. Con todo, existiendo un documento oficial por parte de la denunciante —que presumiblemente debiera tener información más actualizada por tratarse justamente de antecedentes de la propia empresa—, se dará preponderancia a la información proporcionada por esta última, donde no se indica esta ruta.

⁷ Información proporcionada por JAC y Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones.

⁸ No ha sido argumentado por parte de la denunciante que, con ocasión de los hechos expuestos en su presentación, sirva menos rutas de las que podría en caso de contar con un rodoviario en otra ubicación.

CUADRO N° 4
Empresas que sirven la ruta Temuco-Concepción⁹

EMPRESA	TERMINAL DE SALIDA	FRECUENCIA PROMEDIO DIARIA	TARIFA	OBSERVACIONES
BUSES BÍO BÍO	Propio	■	■	■
BUSES BÍO BÍO	Rodoviario	■	■	■
LINEA AZUL	Rodoviario	■	■	■
CRUZ DEL SUR	Rodoviario	■	■	■
TUR BUS	Rodoviario	■	■	■
ETM	Rodoviario	■	■	■
PULLMAN	Rodoviario	■	■	■

Fuente: información proporcionada por Buses Bío Bío, la denunciante e Inmobiliaria Andina Limitada, administradora del Rodoviario.

21. De acuerdo a lo anterior, las participaciones de mercado de las distintas empresas que sirven la ruta Temuco-Concepción son las siguientes:

CUADRO N° 5
Participaciones de mercado en la ruta Temuco-Concepción

TUR BUS + BÍO BÍO	74%
■	■
■	■
■	■
■	■
HHI	5849

Nota: Por tratarse de empresas relacionadas, TUR BUS y BÍO BÍO se consideran como un solo competidor.

Fuente: elaboración propia en base a antecedentes proporcionados por las empresas.

22. Como puede apreciarse, se trata de un mercado altamente concentrado, presentando un Índice Herfindhal Hirschman (HHI) de 5.849.
23. Ahora bien, para determinar si el mercado relevante es aún más estrecho que el servicio de transporte público interurbano de pasajeros correspondiente a la ruta Temuco-Concepción –como por ejemplo, en los términos que pretende sostener la denunciante que, al parecer, intenta

⁹ Versión pública. La versión confidencial de este cuadro se encuentra en el ANEXO del presente informe.

circunscribir el mercado relevante a recorridos desde la zona céntrica de Temuco hasta Concepción—, es necesario determinar si resultaría conveniente para Buses Bío Bío efectuar un alza de 5% a 10% de su tarifa.

24. En concepto de esta Fiscalía, hay razones para suponer que un alza de esa magnitud debería traer como consecuencia un traslado importante de la masa crítica hacia los otros oferentes del servicio, quienes sirven la ruta desde el Rodoviario.
25. En efecto, según se aprecia en el siguiente cuadro, existe abundante disponibilidad de locomoción colectiva desde la zona céntrica de Temuco, donde se encuentra ubicado el terminal de Buses Bío Bío, hasta el Rodoviario de La Araucanía:

CUADRO N° 6
Locomoción colectiva para trayecto
Centro de Temuco-Rodoviario de La Araucanía¹⁰

Línea de Transporte	Tipo de servicio	Tarifa	Duración recorrido en minutos	Frecuencia de salida en minutos
11	Taxi colectivo	█	█	█
111	Taxi colectivo	█	█	█
10	Microbus	█	█	█
7 Troncal	Microbus	█	█	█

Fuente: Información proporcionada por Inmobiliaria Andina Limitada.

26. Si, por ejemplo, Buses Bío Bío efectúa un alza de \$700, un consumidor sensible al precio podría sortear esta alza, incurriendo en un costo de traslado al Rodoviario que puede variar entre \$400 y \$450, para optar por una tarifa que podría ser de \$5.800, con lo que habría ahorrado un monto importante.
27. Por lo anterior, en concepto de esta Fiscalía, el mercado relevante en este caso particular es el servicio de transporte público interurbano de pasajeros correspondiente a la ruta Temuco-Concepción.

¹⁰ Versión pública. La versión confidencial de este cuadro se encuentra en el ANEXO del presente informe.

IV. CONDICIONES DE ENTRADA

28. Como se señaló más arriba, el artículo 3 de la Ley N° 18.696 consagra la libertad como regla general para prestar el servicio de transporte. Con todo, el DS 212 obliga a los interesados a inscribirse en un registro que lleva el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.
29. A este respecto, es necesario tener presente que, entre los antecedentes que deben presentarse ante la correspondiente Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones, el interesado en prestar un servicio de transporte público interurbano de pasajeros debe acompañar documentación que dé cuenta de *“...la ubicación del o de los terminales autorizados y documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda, y ubicación de las oficinas de venta de pasajes”* (sub ítem c) de la letra D) del artículo 8 del DS 212).
30. Por lo anterior, en concepto de esta División, tal como se ha señalado¹¹ en otras oportunidades, *“37. (...) Según se ha podido constatar en la industria, a fin de dar cumplimiento a las exigencias señaladas precedentemente, para poder utilizar un terminal sea público o privado, sus administradores exigen a las empresas de buses contar con una oficina de venta de pasajes dentro del mismo terminal a fin de que puedan informar de manera eficaz sus tarifas, horarios y, en general, las exigencias normativas. (...) 38. Por ello, los terminales constituyen un insumo indispensable para la operación eficiente de una compañía en las distintas rutas a las que puede acceder, considerándolos como un punto de origen y destino.”* A mayor abundamiento, de acuerdo a lo señalado en dicha presentación *“77. (...) Se desprende el carácter indispensable que tienen los terminales de buses para la prestación del servicio de transporte interurbano de pasajeros, ya que sin contar con uno, cualquier empresa se verá impedida de prestar el servicio en dicha ciudad”*^{12 13}.

¹¹ Causa Rol C-223-11 (Requerimiento contra Empresas de Transportes Rurales Limitada y otros).

¹² Funcionarios de la FNE constataron en terreno que, al 19 de julio de 2011, existían oficinas desocupadas en el Rodoviario de La Araucanía.

V. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

31. Como consideración preliminar, es del caso señalar que esta División no detectó ninguna conducta anticompetitiva que haya sido llevada a cabo por parte de Buses Bío Bío y Buses JAC relativa a la denuncia. A mayor abundamiento, en su presentación de 14 de julio de 2011, la denunciante no pone en conocimiento de esta Fiscalía ninguna conducta concreta que se haya desplegado por las denunciadas, señalando únicamente que éstas tendrían una posición dominante en el mercado, circunstancia que, en su concepto, sería contraria al DL 211.
32. A este respecto, corresponde señalar que, según se desprende con claridad del tenor literal de la letra b) del artículo 3 del DL 211, el solo hecho de ostentar una posición dominante no constituye, *per se*, una infracción al referido cuerpo legal, pues para ello se requiere necesariamente, además, una explotación abusiva de poder de mercado. En este mismo sentido se ha pronunciado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia¹⁴.
33. En lo que se refiere a la presunta infracción al artículo 4 del DL 211 –que prohíbe la concesión de monopolios salvo autorización legal– que se le atribuye a la Ilustre Municipalidad de Temuco, en concepto de esta División, el mercado relevante, para estos efectos, está circunscrito a la prestación del servicio de transporte público interurbano de pasajeros correspondiente a la ruta Temuco-Concepción. En consecuencia, así definido el mercado relevante, si bien presenta altos índices de concentración, es posible identificar a diversos actores por el lado de la oferta.
34. Por todo lo anterior, sólo resta analizar si la Ilustre Municipalidad de Temuco está otorgando ventajas de manera exclusiva a un competidor, lo que podría generar distorsiones competitivas en el mercado en cuestión.

¹³ Por otra parte, en la industria del transporte, en general, no es infrecuente observar conductas de entorpecimiento comercial por parte de las empresas incumbentes, mediante guerras de precios o incremento del número de salidas, lo que podría constituirse como una barrera a la entrada.

¹⁴ Así, por ejemplo, en el Considerando Octavo de la Sentencia N° 24/2005, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia señaló: *“Que, no obstante el grado de concentración que presenta actualmente el mercado de productos farmacéuticos, esta situación tampoco es por sí misma contraria a la libre competencia. Sí sería ilícito, en cambio, que Fasa hubiese realizado prácticas que evidencien abusos de dicho poder de mercado”*.

Esta hipótesis, en caso de verificarse, eventualmente podría ser constitutiva de una infracción al artículo 3 del DL 211.

35. Como consideración preliminar, conviene señalar que las municipalidades son soberanas para modificar el plan regulador de la comuna que administran de conformidad a la ley, y los particulares deberán observar la nueva normativa. Sin embargo, si una persona adquiere determinados derechos bajo el amparo de la vigencia de la regulación anterior, lo lógico es que la municipalidad respectiva no pueda alterarlos con posterioridad.
36. En ese sentido, el hecho de que la Ilustre Municipalidad de Temuco niegue a la denunciante la posibilidad de construir un terminal o una parada con venta de pasajes en las zonas ZHR1 Y ZHR2, o que no haya impedido que los terminales construidos por las denunciadas en dichas zonas continuaran operando, no puede constituir, en este caso concreto, una infracción al artículo 3 del DL 211.
37. A mayor abundamiento, tampoco se recabó prueba respecto de la comisión de otros actos por parte de la Ilustre Municipalidad de Temuco que hubiesen puesto a la denunciante en una desventaja competitiva, distorsionando la competencia dentro del mercado relevante. Así, por ejemplo, no fue posible acreditar que el referido municipio le haya negado a la denunciante la posibilidad de efectuar paradas en la ciudad de Temuco en lugares distintos al Rodoviario, tal como se señala en la denuncia. En efecto, aún cuando esta Fiscalía le solicitó a la denunciante que acompañara todos los antecedentes que den cuenta de solicitudes de esa naturaleza, que la colocarían en una eventual desventaja competitiva en relación con Bío Bío, su representante sólo le proporcionó a esta Fiscalía una copia de un oficio de la referida Municipalidad donde consta que dicho organismo le denegó una solicitud para *construir* una parada con venta de pasajes, sin que se le haya impedido efectuar paradas en otros lugares ya habilitados para dichos efectos.
38. Además, la Ilustre Municipalidad de Temuco, mediante Ordinario N° 124, de 4 de octubre de 2011, manifestó a esta Fiscalía no tener conocimiento de

otras solicitudes de la denunciante para construir o administrar paradas en la ciudad de Temuco.

VI. CONCLUSIONES

39. Se ha denunciado ante esta Fiscalía a Buses Bío Bío Limitada y Compañía de Buses JAC Limitada, empresas relacionadas, por presunta infracción al artículo 3 letra b) del DL 211; y a la Ilustre Municipalidad de Temuco, por supuesta infracción al artículo 4 del mismo cuerpo legal.
40. En lo que se refiere a la presunta infracción al artículo 3 letra b) del DL 211, en su presentación, la denunciante no especifica ninguna conducta anticompetitiva que haya sido ejecutada por parte de las empresas denunciadas, limitándose a señalar que las mismas tendrían una posición dominante.
41. En primer lugar, es necesario señalar que el artículo 3 letra b) del DL 211 requiere el uso abusivo de posición dominante, no bastando la sola tenencia de poder de mercado.
42. Por otro lado, con ocasión de las diligencias decretadas durante la tramitación de esta denuncia, no se constató la existencia de conductas de abuso de posición dominante por parte de las empresas denunciadas en la ruta Temuco-Concepción, correspondiente al mercado relevante definido por esta Fiscalía para este caso particular.
43. En cuanto a la supuesta infracción al artículo 4 del DL 211 –que prohíbe la concesión de monopolios para ejercer actividades económicas sin autorización legal– que la denunciante le atribuye a la Ilustre Municipalidad de Temuco, se pudo constatar que la ruta objeto de análisis es servida por varias empresas distintas a Buses Bío Bío Limitada o relacionadas.
44. Sin perjuicio de lo anterior, aún cuando pudo verificarse que las empresas denunciadas, a diferencia de la denunciante, cuentan con rodoviaros ubicados en la zona céntrica de Temuco, no fue posible acreditar que la municipalidad denunciada esté otorgando ventajas artificiales que generen

una distorsión competitiva en el mercado, hipótesis que, de haberse configurado, eventualmente podría haber constituido una infracción al artículo 3 del DL 211.

45. En virtud de las consideraciones señaladas, esta División estima que no existen antecedentes que ameriten la apertura de una investigación.

VII. RECOMENDACIÓN

Por todo lo anterior, salvo el mejor parecer del Señor Fiscal Nacional Económico, la División de Investigaciones recomienda proceder al archivo de esta denuncia.

Saluda atentamente a usted,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES