

ANT.: Denuncia por incumplimiento del Dictamen N° 1109 de la Comisión Preventiva Central, Rol N° 2225-13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, **02 SEP 2013**

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES (S)

Por la presente vía, informo al Sr. Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia, recomendando archivar el Antecedente, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 27 de mayo de 2013, ingresó a la Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o "esta Fiscalía") una denuncia en contra de Comercial y Administradora de Servicios de Transporte Melipilla S.A. ("Melitrán") por un supuesto incumplimiento del Dictamen N° 1109 de la H. Comisión Preventiva Central ("CPC") de 10 de marzo de 2000 ("Dictamen")¹.
2. Según el denunciante, Melitrán continuaría exigiendo la "Declaración Pase"², a pesar de que el Dictamen de la CPC determinó que debía abstenerse de exigirla cuando un chofer se presente a trabajar a instancias de un nuevo empleador³. De este modo, agrega, Melitrán estaría haciendo caso omiso del Dictamen.

¹ Melitrán se constituyó como una sociedad anónima cerrada, en 1995. Ha emitido 61 acciones, que actualmente son de propiedad de 55 accionistas. Cada acción da derecho a la recepción de dividendos anuales, además de otorgar la posibilidad de operar con buses en la compañía, lo que se denomina "cupo".

² La "Declaración Pase" consiste en un permiso que exigirían los funcionarios de Melitrán a los choferes que quieren continuar trabajando en la compañía, pero con otro empleador que, a su vez, sea dueño de uno o más buses y accionista de Melitrán.

³ El Dictamen señaló expresamente que: "A juicio de esta H. Comisión Preventiva Central, está configurada en autos la conducta consistente en el entorpecimiento a la libertad de trabajo, toda vez que consta en autos que se anuló la 'Declaración Pase', por haber recurrido el denunciante

3. En virtud de lo anterior, solicita a la FNE que se investigue lo denunciado y se adopten las medidas necesarias para que dicho mercado opere sanamente, de conformidad al mandato de la CPC.

II. ANÁLISIS DE LA INDUSTRIA

4. Sólo a modo de contexto, esta División estima pertinente realizar un breve análisis del mercado en el cual Melitrán prestaría sus servicios, incluyendo las condiciones de competencia que podrían verificarse en el mismo.
5. En primer término, es útil destacar que el artículo primero del Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, establecido en el Decreto Supremo N° 212 de 1992 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“**DS 212**”), define el transporte público de personas como 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”*.
6. De conformidad a los artículos 6 y 19 del DS 212, el mercado de transporte público remunerado se divide en urbano, interurbano y rural. Este último es aquél que, sin superar los 200 kilómetros de recorrido, excede el radio urbano, con excepción de lo indicado en la letra c) del artículo 6 del mismo DS 212⁴.

ante la Inspección del Trabajo (...) la conducta de la denunciada a que se hace referencia precedentemente, no se ajusta a las reglas establecidas en los artículos 1 y 2, letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973. Al mismo tiempo, en uso de las facultades que el Decreto Ley N° 211, en su artículo 11 en relación con el artículo 8, letras a) y c), otorga a esta Comisión, se previene a la empresa de transportes MELITRAN S.A., ya individualizada, en la persona de su representante legal, en el sentido que debe abstenerse de exigir la ‘Declaración Pase’ o documento similar, cuando un chofer se presente a trabajar en un vehículo a instancias de un nuevo empleador, y que tampoco debe impedir la libre celebración de un contrato de trabajo entre un dueño de taxibus y un conductor”. Cabe destacar que el antiguo artículo 2° letra e) del Decreto Ley N° 211 de 1973, hasta antes de su reforma por la Ley N° 19.911, establecía como hipótesis de ilícito anticompetitivo el entorpecimiento de la libertad de trabajo, que fue justamente lo analizado por el Dictamen.

⁴ La letra c) del artículo 6 del DS 212 señala que los servicios interurbanos de transporte público de pasajeros son aquellos que: *“superan los 200 Km. de recorrido, y los que sin exceder los 200 Km. unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V Región”*.

7. En la especie, los servicios ofrecidos por Melitrán constituyen, bajo la regulación vigente, aquellos de transporte público urbano y rural de pasajeros, prestados en la comuna de Melipilla.
8. En lo que se refiere al tamaño de este mercado, según información pública disponible, el año pasado la comuna de Melipilla tenía una población de 110.871 habitantes. El transporte dentro de la ciudad de Melipilla, y entre ésta y otras localidades de la comuna, sería un servicio indispensable para un grupo significativo de personas que residen en una ciudad, y que trabajan y/o estudian en otra.
9. En la comuna de Melipilla, Melitrán es la única compañía que ofrece servicios de transporte terrestre de pasajeros de manera global. Sin embargo, la evidencia muestra que también existen otros medios de locomoción pública. Así, en la zona urbana, existen servicios de taxi-colectivos, cuya flota asciende aproximadamente a mil vehículos; y, en el sector rural, la compañía “Pomaire 2000” realiza el trayecto entre Melipilla, Pomaire y sus alrededores.
10. En cuanto a las rutas que componen su servicio, Melitrán realiza un recorrido principal denominado *troncal* y ocho variantes diferentes, que comprenden tramos urbanos y rurales⁵. Estos servicios se realizan con frecuencias de entre 6 y 13 minutos, y una duración de entre 30 minutos a 2 horas, dependiendo el destino final. El valor de un pasaje asciende a 350 pesos en recorridos urbanos y entre 450 a 600 pesos en trayectos rurales.
11. Respecto a su flota, Melitrán opera un total de 123 buses, con capacidad de 30 pasajeros en promedio⁶. Por regla general, los buses son de propiedad de los accionistas que poseen el llamado *cupo*⁷ en la compañía, o de

⁵ Dentro de los principales destinos rurales se encuentran las localidades de Puangue, Vallenar, Pabellón, Chocalán y Cholqui.

⁶ Según el artículo 20 del DS 212, se entiende por buses a aquellos “vehículos de 18 o más asientos, incluido el del conductor, propulsados generalmente mediante motor de combustión interna”.

⁷ Según declaraciones efectuadas en la FNE, el *cupo* es una autorización para utilizar buses en los recorridos establecidos por Melitrán. Así, si un accionista no posee vehículos para servir las rutas, se le otorga la posibilidad de pagar mensualmente a la compañía (a título de sanción o como incentivo a que cedan el cupo y no se queden sin buses) o bien transferir el cupo a otro accionista o tercero interesado.

prestadores de servicios independientes (dueños de máquinas que no son socios de Melitrán, pero que pagan un determinado monto por operar en las variantes y frecuencias de la empresa)⁸.

12. Con respecto a las condiciones de entrada, esta División analizó la existencia de barreras relacionadas al acceso a infraestructura necesaria para operar en las rutas descritas. Ello, pues en esta materia, uno de los obstáculos para el ingreso de nuevos competidores estaría dado por la imposibilidad de obtener acceso a las distintas instalaciones de un terminal, sea producto de la no disponibilidad real de capacidad y/o conductas estratégicas de los incumbentes destinadas a impedir o entorpecer el ingreso o expansión de terceros al mercado.
13. En primer término, es importante señalar que existe una relación entre la regulación vigente y el acceso a la infraestructura necesaria para operar⁹. Si bien la inscripción de nuevos servicios no implicaría mayores costos para una compañía de transporte, para obtener la inscripción se requiere entregar antecedentes relativos al servicio, dentro de los cuales se contempla la ubicación del o de los terminales autorizados¹⁰.
14. Cabe destacar que los requisitos de infraestructura difieren según si el transporte es rural, urbano o interurbano¹¹. Precisamente, para las rutas urbanas, que forman parte de este mercado relevante, se requiere operar a través de un terminal, no obstante, en principio esto no constituiría una

⁸ Melitrán es quien decide cómo ingresan estos terceros. Se ignora el criterio de selección.

⁹ Esta Fiscalía entiende por barreras legales "todo obstáculo a la entrada que tenga por fundamento una norma jurídica que impida el ingreso de nuevos competidores o genere una ventaja de costo para las empresas establecidas en el mercado, con relación a los potenciales entrantes". Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica, de Octubre del 2012, p. 15.

¹⁰ Véase el artículo 8 letra c) del DS 212. Tales requisitos son de carácter funcional, técnico y operativo para el desarrollo de la actividad, los que todo entrante debe asumir para ingresar al mercado de transporte público de pasajeros. Según antecedentes de esta División, el tiempo que demora el trámite es de aproximadamente 20 días.

¹¹ Por ejemplo, en el caso de locomoción urbana, según el artículo 45 del DS 212, las empresas "deberán contar con un terminal a lo menos, exigencia que deberá cumplirse y acreditarse por los servicios inscritos o que se inscriban en el Registro Nacional". Mientras que el transporte rural, se "deberá iniciar o finalizar el servicio desde recintos especialmente habilitados para ello, los que deberán encontrarse fuera de la vía pública en ciudades de más de 50.000 habitantes. Tratándose de servicios rurales en ciudades de menos de 50.000 habitantes, los vehículos podrán iniciar o terminar sus servicios desde la vía pública, siempre que cuenten con la correspondiente autorización municipal".

barrera a la entrada en sí, ya que según información proporcionada a esta Fiscalía, las compañías de transporte que deseen ingresar al mercado relevante tienen la opción de operar en el Rodoviario de Melipilla, que contaría con capacidad excedentaria.

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

15. Según se ha señalado *supra*, el denunciante indica que Melitrán estaría haciendo caso omiso del Dictamen, al seguir exigiendo a los conductores la denominada “Declaración Pase” para autorizar que éstos se desempeñen con un empleador distinto al original. Lo anterior, agrega el denunciante, atentaría en contra de su libertad de trabajo.
16. En primer lugar, es importante señalar que, al ser Melitrán una agrupación que reúne dueños de buses que sirven una determinada localidad, desde el punto de vista de la libre competencia pueden aplicársele los estándares y reglas propios de las asociaciones gremiales¹². La existencia y funcionamiento de las asociaciones gremiales, especialmente en la industria de transporte público, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia¹³ y la Excm. Corte Suprema¹⁴.
17. Pues bien, corresponde determinar, bajo el ámbito del DL 211, la efectividad de que Melitrán se encuentre ejecutando las conductas que han sido materia de la denuncia.
18. Sobre el particular, cabe destacar que, durante la fase de recopilación de antecedentes, efectuada de conformidad con el artículo 41 del DL 211, esta División no contó con evidencia que diera cuenta que Melitrán está

¹² Véase Guía de Asociaciones Gremiales y Libre Competencia de la FNE de agosto de 2011; p.4.

¹³ Vid., a modo de ejemplo: Sentencia N° 15/2005 (Caso *ABIF*), Sentencia N° 57/2007 (Caso *Isapres*), Sentencia N° 74/2008 (Caso *AM Patagonia*), Sentencia N° 82/2009 (Caso *Interbus*), Sentencia N° 102/2010 (Caso *Agmital*), entre otras.

¹⁴ Sentencia de 29 de Diciembre de 2008, dictada en el Caso *Ampatagonia*, Rol N° 5937-08; Sentencia de 22 de enero de 2009, dictada en el Caso *Interbus*, Rol N° 1856-09; y, Sentencia de 14 de enero de 2011, dictada en el Caso *Agmital*, Rol N° 6615-10, entre otras.

exigiendo la denominada "Declaración Pase" y el denunciante tampoco acompañó antecedentes en ese sentido.

19. En consecuencia, en base a la información disponible, la denuncia podría más bien explicarse por una controversia laboral entre el denunciante y su empleador, la que, en principio, no es de competencia de esta Fiscalía.

IV. CONCLUSIONES

20. Dados los antecedentes tenidos a la vista, en opinión de esta División las conductas descritas no ameritarían el inicio de una investigación por parte de esta Fiscalía, al no verificarse hechos, actos o convenciones contrarios al DL 211 que justifiquen actuaciones posteriores. Lo anterior, sin perjuicio de que las mismas conductas denunciadas pudieran ser objeto de análisis en una sede jurisdiccional diversa.

Por lo anterior, salvo su mejor parecer, esta División sugiere no iniciar una investigación en relación con los hechos específicos descritos en la denuncia.

Saluda atentamente a usted,



MARÍA JOSÉ HENRÍQUEZ
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES(S)


MCC