

Santiago, trece de enero de dos mil nueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que mediante sentencia expedida el 14 de octubre de 2008 en los autos rol n° 100-06 del Tribunal de la Libre Competencia, caratulados "G.T.D. Teleductos S.A." "G.T.D.- con Empresa de Ferrocarriles del Estado "E.F.E.-, dicho Tribunal dispuso "en lo que concierne a la presente reclamación-: a) rechazar la excepción de prescripción opuesta por E.F.E.; b) acoger la demanda de G.T.D. sólo en cuanto se declara que E.F.E. abusó de su posición dominante con infracción a lo dispuesto en el artículo 3° letra b) del Decreto Ley n° 211, al discriminar arbitrariamente en la determinación de los precios de los atravesos de la demandante; c) condenar a E.F.E. al pago de una multa a beneficio fiscal, ascendente a 150 unidades tributarias mensuales; y d) ordenar a E.F.E. que, dentro del plazo de 60 días corridos, contados desde que la sentencia quede afirme, modifique el "Reglamento de Atravesos, Paralelismo y Apoyos" a fin de que éste contemple criterios de determinación de las tarifas transparentes, objetivos y no discriminatorios y presente a la Fiscalía Nacional Económica el nuevo texto de ese documento para su conocimiento, a fin de que dicho organismo vele por su adecuación a las normas de defensa de la libre competencia;

SEGUNDO: Que en contra de la sentencia anterior E.F.E. dedujo a fs. 1146 reclamación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27 del D.L. n° 211, solicitando que sea dejada sin efecto y se rechace la demanda de G.T.D.; o, en subsidio, se reduzca la multa aplicada;

TERCERO: Que, para fundamentar su reclamación, E.F.E. dirige a la sentencia mencionada diversas críticas, la primera de las cuales se hace estribar en la circunstancia de haberse extendido ella a aspectos no sometidos a la decisión del Tribunal, extraños a los indicados en el petitorio de la demanda, donde se impetró que se declarara que E.F.E. ostenta una posición dominante en el mercado de los servicios de atravesos, paralelismos y apoyos en la faja férrea de su propiedad; y además, que E.F.E. ha incurrido en la figura de esa posición dominante, a través del cobro de precios excesivos a la demandante G.T.D.; no obstante lo cual, dicho fallo concluyó condenando a E.F.E. por una situación distinta, como lo es aquella referida a una determinación arbitraria de precios;

CUARTO: Que reprocha también la reclamante al fallo en cuestión el haber estimado que su parte tiene una posición dominante en el mercado de atravesos, apartándose del mérito que arroja la prueba rendida en el expediente, ya que los documentos acompañados por ella, entre los que se incluyen fotografías satelitales, demuestran que en el espacio geográfico donde se encuentran los atravesos de G.T.D. existen caminos públicos en los cuales éstos pueden ser emplazados, constituyendo alternativas que destaca, además, una testigo presentada por la propia demandante;

QUINTO: Que un cuarto motivo de reclamación, según E.F.E., radica en el cómputo, a su juicio erróneo, realizado por el fallo recurrido, respecto del plazo de prescripción que rige en la materia, el cual se calculó desde la aplicación práctica del Reglamento de Atravesos confeccionado por E.F.E., mediante el cobro de precios abusivos en perjuicio de G.T.D., lo que constituiría una actividad continuada o de tracto sucesivo, dando lugar a una situación de imprescriptibilidad de acciones que resulta inadmisibles dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en circunstancias que el cómputo correcto de l tiempo debía partir desde la dictación del mencionado Reglamento, hecho ocurrido en el año 1993; de manera que debió acogerse la excepción de prescripción opuesta por su parte, pues, a contar de esa época, había transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 20 inciso 3° del

D.L. n° 211 para que opere la referida institución;

SEXTO: Que, por último, mediante un cuarto motivo de reclamo, propuesto en forma subsidiaria, se pretende por E.F.E. una rebaja de la multa que le fuera impuesta, en consideración de resultar muy elevada y gravosa ante la gravedad de la falta que se le atribuye, a lo que se agrega el hecho de no ser reincidente ni haber obtenido provecho económico;

SÉPTIMO: Que la lectura del libelo en que se plantea la demanda de G.T.D. deja en evidencia que no está en lo cierto E.F.E. al afirmar que la sentencia reclamada emitió pronunciamiento sobre puntos no sometidos a su decisión; en efecto, en su demanda, G.T.D., imputando a E.F.E. conductas atentatorias a la libre competencia, sostiene que el modelo tarifario para los atravesos de líneas utilizado por esta última no es objetivo, por cuanto los parámetros considerados son arbitrarios y no obedecen a una metodología basada en los verdaderos costos, lo que se traduce en la regulación de tarifas absolutamente discriminatorias.

Por otra parte, en lo petitorio de la demanda se solicita al tribunal declare que E.F.E. ostenta una posición dominante en el mercado de los servicios de atravesos, paralelismos y apoyos en la línea férrea de su propiedad y ha incurrido, ¿entre otros?, en la figura de abuso de aquella posición dominante, cobrando precios excesivos.

Queda, entonces, como indiscutible la congruencia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en la sentencia cuestionada;

OCTAVO: Que, en lo concerniente a la alegación de E.F.E. acerca de no ser efectivo lo establecido por dicha sentencia en orden a que ella ostenta una posición dominante en el mercado de atravesos, cabe tener presente que en autos se encuentra acreditado que, por una parte, la mencionada empresa es dueña de una faja de terreno de aproximadamente 20 metros de ancho, ocupada por las líneas férreas y que corre longitudinalmente y sin interrupción de norte (Santiago) a sur (Puerto Montt); y, por la otra, que G.T.D. es una empresa concesionaria de servicios públicos intermedios de telecomunicaciones en diversas comunas de la Región Metropolitana.

Asimismo, los antecedentes recogidos en la investigación permiten tener por probado que E.F.E. explota comercialmente dicha franja mediante la provisión de servicios de atravesado, paralelismo y apoyo, los que se encuentran normados en un Reglamento que data del año 1993.

G.T.D. es una empresa usuaria del servicio de atravesados que suministra E.F.E., en cuanto requiere, para atender a sus clientes, cruzar sus conductos a través de esa faja y como quiera, a tal efecto, no tiene otra alternativa disponible, resulta de manifiesto la posición dominante que ocupa E.F.E. en el señalado segmento del mercado. Así lo dejó establecido, con estricto apego a los antecedentes de la causa, la sentencia objeto de la presente reclamación;

NOVENO: Que, asimismo, dicho fallo concluyó, luego de un minucioso examen acerca del mecanismo empleado por E.F.E. para calcular el valor del servicio de atravesados que suministra a G.T.D., que aquélla hizo un uso abusivo de su posición dominante, infringiendo lo dispuesto en el artículo 3 letra b) del D.L. n° 211, en la determinación del precio de las prestaciones relativas al rubro mencionado, generando cobros ?abiertamente discriminatorios, al no existir justificación económica razonable para las diferencias entre las tarifas de los distintos tipos de atravesados que define el Reglamento?.

El análisis que permite a los sentenciadores arribar a semejante conclusión, desarrollado entre los basamentos cuadragésimo a quincuagésimo sexto, se centra en las líneas directrices contenidas en el Reglamento establecido por E.F.E. sobre la materia y en la prueba, especialmente la pericial, allegada a la causa, no mereciendo reproche alguno en cuanto al acierto y rigurosidad jurídica de la decisión alcanzada;

DECIMO: Que, en lo relacionado con la prescripción ?aspecto en que incide otro de los rubros del reclamo- cabe tener presente que el artículo 20 del D.L. n°211 establece que las acciones contempladas en ese cuerpo normativo prescriben en el plazo de dos años desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan;

UNDÉCIMO: Que el acto atentatorio de la libre competencia aparece constituido en la especie por la imposición de precios fijados realizada en forma discriminatoria, por E.F.E., con abuso de su posición dominante dentro del mercado, en aplicación del Reglamento interno establecido para la determinación del valor de los servicios de atraviesos; hecho ocurrido en el mes de diciembre de 2005; de suerte que, al momento de notificarse la demanda en agosto de 2006, aun se encontraba en curso el plazo previsto por la norma legal antes citada. Queda así descartado, por carecer de fundamento en la ley, la alegación de la empresa demandada en orden a que el plazo de la prescripción debía contarse desde la dictación del referido Reglamento Interno;

DUODÉCIMO: que corresponde, por último, desestimar la crítica también dirigida en contra de la sentencia reclamada por haber determinado una sanción pecuniaria excesiva, atendida la gravedad de la infracción, desde que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 26 del D.L. N° 211, las multas pueden fijarse hasta por un suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales; de suerte que aquélla aplicada en autos por un monto de ciento cincuenta unidades tributarias mensuales aparece como razonable, atendidas las circunstancias que tuvo en consideración el tribunal al regularla;

DÉCIMO TERCERO: Que lo precedentemente reflexionado conduce a desestimar la reclamación intentada en autos.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 3 letra b), 18, 20 y 27 del D.F.L. N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, SE RECHAZA el recurso de reclamación deducido a fojas 1146 por la empresa Ferrocarriles del Estado en contra de la sentencia N°76/2008 de catorce de octubre último, escrita a fojas 1097.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N°6978-2008. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Haroldo Brito, Sr.

Julio Torres y el Abogado Integrante Sr. Ismael Ibarra. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante señor Ibarra por estar ausente. Santiago, 13 de enero de 2008.

Autoriza da por la Secretaria subrogante de esta Corte señora Carola Herrera Brümmer.