

Santiago, veinticinco de junio de dos mil nueve.

**Vistos:**

A fojas 74 la Fiscalía Nacional Económica a través del señor Fiscal Nacional Económico Enrique Vergara Vial, con domicilio en Agustinas N° 853 piso 2° Santiago, formula requerimiento en contra de la Asociación Gremial de Buses Interbus, representada por don Oscar Armando Espinosa Gutiérrez, ignora profesión u oficio y en contra de sus directores, el Presidente, don Oscar Espinosa Gutiérrez y los señores Adolfo Contreras Alarcón, Secretario, José Niro Garrido, Tesorero, Alberto Tolosa Bustamante, Primer Director y Jorge Arturo Bueno, Segundo Director, todos domiciliados en Catorce Oriente N° 733, ciudad y comuna de Talca.

El requerimiento se fundamenta en que los requeridos han incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al ejecutar hechos, actos y convenciones destinados a excluir a un competidor, la Línea de Buses Costa-Cordillera. Se explica 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, según información de la requerida, tendría una extensión de 112 kilómetros de ida y 112 kilómetros de regreso. El tramo Talca - La Mina - Baños El Médano, hasta principios del año 2006, era servido en los primeros 60 kilómetros, esto es, hasta la localidad de Armerillo, por varios operadores, y desde esta localidad hasta el final del recorrido, es decir los últimos 60 kilómetros, única y exclusivamente por los de la asociación. En la época señalada, - principios de 2006 - entró a competir en el último tramo otra línea de buses, denominada "Costa Cordillera" cuyo operador es don Luis Opazo Espinoza, transportista, con domicilio en calle 12 oriente N° 1179 de la ciudad de Talca, quien vino a desafiar la posición ostentada hasta ese momento por los asociados de Interbus. El surgimiento de competencia en el tramo indicado llevó a Interbus a elaborar una estrategia cuyo objeto fue eliminar esa competencia. En efecto, se aduce, en forma colectiva, a través de acuerdos expresos, propiciados por su directorio, todos los cuales quedaron consignados en actas de reunión de los asociados a Interbus, se elaboró una estrategia, que incluyó subsidios, a los buses destinados al recorrido en cuestión, rebaja de tarifas por debajo de los costos, destinación exclusiva de buses a servir ese recorrido, rotación de los mismos con el objeto de no recargar en un solo empresario los costos de asumirlo, contratación de personal y aporte directo a empresarios para sostenerlos en la ruta, con el objetivo preciso y determinado de eliminar la competencia que había planteado Buses Costa - Cordillera en el tramo geográfico de La Mina, conductas todas que no sólo se acordaron sino que se llevaron y se llevan a cabo hasta la fecha del requerimiento, cuestión que además admiten y confiesan los propios dirigentes de la asociación.

Se sostiene que los hechos descritos dan cuenta de conductas colusivas y exclusorias expresamente sancionadas por el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, se hace 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 una agravante de la responsabilidad de los infractores.

Por lo anterior se solicitó que se acoja el requerimiento, con costas, y se ordene 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; 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 equivalente a 10 unidades tributarias anuales; y que se ordene la disolución de la Asociación de Buses Interbus, a más tardar dentro del plazo de dos meses desde la notificación de la sentencia definitiva.

A fojas 97 se contesta el requerimiento por parte de los requeridos, se sostiene que la Asociación Gremial 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. Por su naturaleza gremial no realiza por sí misma la actividad del transporte de pasajeros ni persigue un objetivo de lucro. En cuanto a los directores se argumentó que los hechos a que se refiere el requerimiento ocurrieron en el año 2006 y eventualmente inicios de 2007, en circunstancias que las personas naturales requeridas sólo fueron elegidos Directores a partir del 9 de abril de 2007. Se sostiene además que las decisiones adoptadas en las reuniones de los socios y puestas en práctica en la ruta en cuestión, sólo constituye una forma de responder al desafío que supuso el inicio de operaciones por parte de un competidor, que este último habría competido con infracción a 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 se cobró precios predatorios ni tampoco se realizaron actos de amedrentamiento u hostigamiento.

A fojas 125 se recibió la causa a prueba.

A fojas 462 se dicta sentencia, la que analiza si se llevaron a cabo las conductas imputadas y si ellas constituyen individualmente o en conjunto infracciones al Decreto Ley N° 211. En seguida se analiza el mercado relevante y sostiene que para los efectos de esta causa está constituido por 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 hasta La Mina - Baños El Médano. Se afirma que no está controvertido que Buses 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. Luego de precisar las pruebas rendidas por las partes se da por acreditado que la requerida de manera sucesiva y persistente reaccionó ante el ingreso de Buses Costa Cordillera al tramo Talca - La Mina - Baños El Médano, con el objeto de excluirla del mercado actuando como coordinador de sus asociados en la manera de enfrentar dicho ingreso, 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 solo era atendido por miembros de Interbus. Se dio por establecido también que se fijó un sistema de reparto del tramo mediante la llamada “rotación” y de cofinanciamiento de los costos del mismo llamado “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. Se monitoreaba en cada reunión de socios la marcha de las decisiones adoptadas y se estableció la imposición de multas por incumplimiento de horarios para las salidas desde Talca. El tribunal concluyó que todas las conductas precedentemente descritas constituyen una forma de colusión por medio del 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 quien 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 - en que solo operaba Interbus - y extendió dicho tramo hasta el entonces desatendido destino La Mina - Baños El Médano. Se estima así por los sentenciadores que se ha incurrido en una infracción al artículo 3 del Decreto Ley N° 211 por cuanto las conductas descritas constituyen un acuerdo expreso entre agentes económicos, con el objeto de asignarse cuotas de mercado y excluir a un competidor del mismo, abusando así del poder que dicho acuerdo les confiere por lo que estiman necesario acoger el requerimiento en contra de la Asociación Gremial.

El fallo también analiza la existencia de precios predatorios, concluyendo que se incurrió en una guerra de precios con la finalidad de excluir a Buses Costa Cordillera y también en hostigamientos que condujeron a que a la fecha de dictación del fallo Buses Costa Cordillera dejó de prestar servicios, lográndose la finalidad exclusoria. Por lo anterior se acogió el requerimiento en contra de la Asociación Gremial de Buses Interbus, en cuanto se declara que dicha asociación gremial ha incurrido en prácticas contrarias al artículo 3° 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. Se rechazó el requerimiento en contra de los directores de la Asociación Gremial y la solicitud de disolver a esta última. Se impuso a la Asociación referida una multa a beneficio fiscal ascendente a sesenta unidades tributarias anuales; y se ordenó el cese de todo acto o conducta ilícita cuyo objeto o efecto sea el de excluir a los 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.

A fojas 492, la Asociación Gremial de Buses Interbus deduce reclamación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. En dicha reclamación se hace una crítica a la determinación del mercado relevante, a la falta de determinación de la conducta atentatoria a la libre competencia, a la errada apreciación de las actuaciones de la requerida. Se afirma que no hubo intencionalidad de atentar contra la libre competencia, que tampoco se incurrió en conductas colusorias. Que en lo concerniente a los precios predatorios de los que se le acusa, fue precisamente Buses Costa Cordillera quien inició la baja de los precios. En cuanto a la suspensión de los

servicios de Buses Costa Cordillera, refiere que ello obedeció a razones distintas de las conductas imputadas a su parte, no demostrándose la relación de causa a efecto entre ambos hechos y que el fin de los servicios ocurrió por desperfectos técnicos de los buses de la otra empresa y por la retención de la licencia de conducir. Se alude también a la prueba de la requerida la que permitía demostrar que no son efectivos los reproches que se le formulan. Además se argumenta sobre la improcedencia de la agravante aplicada al fijar la sanción y subsidiariamente al excesivo monto de la multa impuesta. Por todo lo anterior solicita se deje sin efecto la sentencia en la parte que se condenó a la Asociación de Buses Interbus o en subsidio se rebaje sustancialmente el monto de la multa impuesta acorde con el mérito del expediente.

A fojas 523 se trajeron los autos en relación.

### **Considerando:**

**Primero:** Que por sentencia N° 82/ 2009 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sancionó a la requerida Asociación Gremial de Buses Interbus por haber ejecutado diversas conductas que 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 del poder que dicho acuerdo les confiere. Se concluyó así que con su actuar 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 fue el de excluir a un competidor del mercado;

**Segundo:** Que contra esta decisión del Tribunal, la sancionada ha reclamado por discrepar de las conclusiones arribadas por los sentenciadores, efectuando críticas al fallo en cuanto a sus razonamientos, que dicen relación en términos generales con la determinación del mercado relevante, de la conducta atentatoria a la libre competencia, y a la agravante considerada para aplicar la multa. En estrados se argumentó también sobre la imposibilidad que la requerida incurra en las conductas reprochadas dada su calidad de Asociación Gremial por no ser en definitiva un agente económico, argumentos todos que se analizarán a continuación;

**Tercero:** Que dada la entidad de las alegaciones que ha hecho la reclamante, corresponde en primer término analizar si la requerida en cuanto Asociación Gremial puede incurrir en conductas contrarias a la libre competencia, debido a que en su concepto no reviste la calidad de agente económico. Al respecto la sentencia en estudio hizo diversas consideraciones a partir de su fundamentación cuarta, con las que esta Corte concuerda, teniendo para ello además, presente que el Decreto Ley N° 211 en su artículo 3° dispone "El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan

disponerse en cada caso”. Luego añade “Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia - entre otros - los siguientes: a) Los acuerdos expresos o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, abusando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran”. Es decir el artículo tercero incluye como sujeto partícipe de estas conductas a cualquier persona o entidad, por cuanto utiliza las expresiones “El que”, de modo que la requerida no puede escudarse en su calidad de Asociación Gremial para pretender estar excluida de reproche, de lo contrario para burlar los efectos de la ley, bastaría simplemente constituir una asociación gremial para obtener impunidad. Pero además de lo dicho, es posible advertir que la conducta desplegada por la Asociación Gremial, la convirtió en el hecho en un verdadero agente económico o en el medio a través del cual los diversos agentes que la conformaban se coludieron para influir en la competencia del mercado del que formaban parte, por lo que la alegación formulada no puede prosperar;

**Cuarto:** Que continuando con el resto de los argumentos de la reclamación, corresponde analizar la crítica efectuada a la determinación del mercado relevante, consistente en que no hubo un análisis económico, no se determinó si existen o no barreras de entrada al mismo, haciendo presente la reclamante que no hay interesados por ingresar al mercado en cuestión, es decir al tramo final del recorrido. Sobre este aspecto, la sentencia en el considerando décimo octavo estableció como mercado relevante para los efectos de esta causa 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 hasta La Mina - Baños El Médano. Luego acto seguido, comienza a analizar los distintos tramos de recorrido partiendo por el segmento Talca - Armerillo respecto del cual se afirma que siempre ha habido competencia entre las distintas líneas de autobuses, posteriormente en el tramo Armerillo - La Mina refiere que sólo operaban buses asociados a Interbus; y que el tramo desde La Mina hasta Baños El Médano era desatendido por Interbus, por cuanto era deficitario y no se financiaba, de acuerdo a las declaraciones formuladas por el Presidente de Interbus ante la Brigada de Delitos Económicos. Se afirma también 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. De lo dicho, surge como necesaria consecuencia que la determinación realizada no aparece equívoca, en la medida que la sentencia analizó todo el recorrido en cuestión en sus distintos tramos y por ello circunscribió especialmente la relevancia para el tramo final, explicando que aquél era desatendido por la requerida por razones financieras. De este modo el reproche formulado en la reclamación no puede acogerse, considerando además que la reclamante tampoco aporta mayores antecedentes para hacer una determinación diversa a la efectuada;

**Quinto:** Que otra de las críticas que se formula a la sentencia descansa en la falta de determinación de la conducta atentatoria a la libre competencia, por cuanto, según explica, la acusación versa sobre la existencia de una colusión, la cual como tal requiere de un acuerdo de voluntades que además de no haberse acreditado, resulta imposible de verificarse ya que la única requerida que ha sido sancionada es la Asociación Gremial, por lo que falta

otra parte para constituir un acuerdo. Sin embargo, tal como se adelantara en el motivo tercero de este fallo, la Asociación Gremial en la forma como operó se transformó en el medio o centro al interior del cual sus integrantes concurren con sus voluntades individuales para influir en la competencia a través de la adopción de diversos acuerdos que dejaron plasmados en sus respectivas actas y que motivaron el requerimiento y posterior sanción. Es por ello que se la castiga, por cuanto es la Asociación la que aunó a sus integrantes para en conjunto actuar contra un tercero, y si bien en el ámbito jurídico la referida entidad es una sola, ella reunió la voluntad de sus asociados para lograr su objetivo;

**Sexto:** Que de acuerdo al razonamiento anterior, debe descartarse la falta de determinación de la conducta por la que se sanciona a la requerida, por cuanto ella aparece suficientemente clara y demostrativa de colusión, tal como cree posible la reclamante en la foja 494 de su presentación, y que claramente dispone la sentencia en sus motivaciones trigésima y trigésimo tercera;

**Séptimo:** Que otra de las impugnaciones que se hace al fallo, radica en la apreciación que se ha hecho de las conductas efectuadas por la Asociación, explicándolas en la intención de otorgar un mejor servicio a los usuarios, de obtener la preferencia de los mismos, conductas todas que a su juicio no pueden calificarse de ilegítimas. Sin embargo, si bien es legítimo mejorar el servicio al usuario o intentar obtener su preferencia, cosa distinta es el ataque que se hace al competidor obstaculizando su trabajo y que queda demostrado en las propias actas de la Asociación. En efecto no se justifica que para una entidad que agrupa a un conglomerado de dueños de buses se reaccione en forma tan extrema frente a una competencia que sólo llega al mercado con dos buses y que debe enfrentarse a una serie de acuerdos desplegados para interferir su acción como son por ejemplo “hacer una competencia máquina a máquina, no dejando espacio libre a la competencia” (copias de actas a fojas 26). Todo ello demuestra que la ponderación que han hecho los jueces del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia corresponde a lo que verdaderamente dan cuenta sobre todo las actas de la Asociación, las que dejan en evidencia no solo la colusión por la que se acusa, sino también que la intención de la requerida fue interferir en la competencia del mercado, no dejando libre al tercero que pretendió servir un recorrido que también interesaba a Interbus;

**Octavo:** Que en lo referente a la existencia de precios predatorios, la sentencia deja sentado que hubo una guerra de precios, en los cuales intervino tanto la requerida como Buses Costa Cordillera, pero ello unido a otros antecedentes como son las medidas de cofinanciamiento para el sector del tramo que era deficitario, la rotación en la prestación de los servicios, condujeron a concluir que la requerida incurrió en colusión con la finalidad de excluir a Buses Costa Cordillera, por lo que tales elementos constituyen en sí un conjunto que apreciado como tal demuestra el atentado a la libre competencia que efectuó la requerida, situación que no se aminora por el hecho que la otra empresa también haya bajado los precios a los usuarios;

**Noveno:** Que en cuanto al tema de la suspensión de los servicios que prestaba Buses Costa Cordillera, aún cuando ello no se haya debido al

accionar de la requerida, tal situación no la exime de reproche, por cuanto el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 sanciona al que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia o que tienda a producir esos efectos, de manera que no se necesita que se haya logrado la finalidad exclusoria para que se castigue al infractor, basta que con su conducta haya tendido a ese fin, lo que en la especie ha quedado claramente demostrado en autos;

**Décimo:** Que otro de los temas que aborda la reclamación dice relación con las pruebas aportadas al proceso, estimando que las de su parte demuestran de mejor forma que no se ha atentado a la libre competencia. Sin embargo, debe recordarse que en esta materia la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica, que no es otra que ponderar los distintos medios de prueba de acuerdo a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia. Partiendo de esta premisa, si bien la requerida presentó la declaración de numerosos testigos que depusieron sobre la materia, sobre las irregularidades del servicio que prestaba la empresa Buses Costa Cordillera a diferencia del buen servicio de la requerida, ello no justifica la conducta desplegada frente a un adversario que se presentaba a competir en desigualdad de condiciones, por lo que ante dicha prueba debe preferirse aquella que proviene de la propia requerida como lo son las actas de la Asociación Gremial y que se encuentran agregadas de fojas 1 en adelante y que son el fiel reflejo de todo lo que se hizo por “no dejar espacio libre a la competencia”. En suma, es lógico concluir que aún cuando lo que declaren los testigos se adecue a la verdad, la conducta reprochada no pudo entonces tener otro fin que excluir la competencia, por cuanto si el servicio que prestaba el tercero era deficitario, los propios usuarios se encargarían de castigarlo no optando por sus servicios, de manera que nada explica la intervención que se hizo sino sólo para eliminar al competidor;

**Undécimo:** Que en cuanto al tema de la agravante considerada al momento de aplicar la multa a la requerida, según el fundamento cuadragésimo segundo del fallo, cabe concluir que a la fecha el artículo 26 del Decreto Ley N° 2757 no tiene aplicación, por cuanto tal como se asevera en el considerando sexto de la misma sentencia, esa disposición estipulaba como agravante de la antigua responsabilidad penal por atentados a la libre competencia, el hecho que fuera una asociación gremial quien los cometiera. En base a ello, al número de asociados de la requerida, la entidad del mercado en el que se desenvuelven, el tramo del recorrido donde se generó en definitiva la conducta reprochada, permiten a esta Corte reducir el monto de la multa impuesta a la requerida, lo que no significa en modo alguno menguar el reproche de que ha sido objeto y que justifica su sanción.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 27 del DFL N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del año 2005, se **acoge** la Reclamación formulada en lo principal de fojas 492 contra la sentencia N°82/2009 de veintidós de enero del año en curso, escrita a fojas 462 **sólo en cuanto se rebaja** el monto de la multa impuesta a la Asociación Gremial de Buses Interbus a treinta (30) Unidades Tributarias Anuales, **rechazándose en lo demás**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Mauriz.

Rol N° 1856-2009

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sra. Sonia Araneda Briones y los Abogados Integrantes Sr. Benito Mauriz Aymerich y Sr. Arnaldo Gorziglia Balbi. No firma los Abogados Integrantes Sr. Mauriz y Sr. Gorziglia, no obstante haber estado en la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse ambos ausente. Santiago, 25 de junio de 2009.(1856-2009)

Autoriza la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veinticinco de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.