

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos autos rol 1746-2010, la Fiscalía Nacional Económica interpuso requerimiento en contra de la Sociedad de Transportes Central Ltda., Sociedad de Transportes Vía Azul Ltda., Transportes Camino Real Ltda., Sociedad de Transportes Frankol Ltda., Sociedad de Transportes Líneas Nueve Ltda., Transportes Las Golondrinas Ltda., Transportes Veinte Blanco Azul Ltda., Administradora Francke Ltda., Sociedad de Transportes Centenario Ltda., Sociedad de Transportes Perla del Sur S.A., Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Colectivos Línea 17, 17A y 18 de Osorno; Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Colectivos “Perla del Sur” y Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Colectivos de Osorno, por realizar conductas contrarias a la libre competencia.

Las empresas requeridas, con excepción del Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Colectivos Línea 17, 17A y 18 de Osorno y Transportes Central Limitada, evacuaron el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento formulado, y en subsidio la imposición de una multa menor a la solicitada por la Fiscalía.

A fojas 177 se recibió la causa a prueba.

A fojas 1093 y siguientes el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictó sentencia, y acogió el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica, en cuanto declaró que vulneraron la letra a) del artículo 3 del Decreto Ley N° 211 al ejecutar hechos, actos y convenciones que tuvieron por objeto limitar la competencia entre los oferentes de servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad de Osorno y condenó con la aplicación de una multa de 12 UTA a las sociedades de transportes Central Ltda y Centenario Limitada; 8 UTA a Transportes Camino Real Ltda., Transportes Las Golondrinas Limitada y

Transportes Vía Azul Ltda; 4 UTA a la Sociedad de Transportes Frankol Ltda., Línea Nueva Ltda, Administradora Francke Ltda y Transportes Veinte Blanco Azul Ltda; 7 UTA a la Sociedad de Transportes Perla del Sur S.A., Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Colectivos Perla del Sur, Sindicato de Trabajadores Independientes Taxis Colectivos de Osorno, y de 3 UTA al Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos Línea 17- 17 A y 18 de Osorno.

La sentencia resolvió además poner término al convenio denominado “Acta de acuerdo de los representantes legales del Transporte de Pasajeros Urbanos de Osorno” suscrito el 27 de noviembre de 2007 ante notario; recomendar al Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones que ponga en conocimiento de todos los Secretarios Regionales Ministeriales de su cartera esta sentencia, a fin de que en lo sucesivo se abstengan de realizar cualquier práctica que pueda facilitar acuerdos contrarios a la libre competencia entre los agentes económicos que participan en las distintas industrias y mercados de su sector. Por último, condenó en costas a las requeridas.

Contra esta sentencia, a fojas 1147 la Fiscalía Nacional Económica dedujo recurso de reclamación, solicitando se aumente el importe de las multas impuestas a 50 Unidades Tributarias Anuales a la Empresa de Transporte Franckol, Transportes Línea Nueve, Transportes Veinte Blanco Azul, Administradora Francke y al Sindicato de Trabajadores Independientes de Taxis Colectivos Línea 17-17A, 18 de Osorno, y a 100 Unidades Tributarias Anuales a los demás requeridos.

A fojas 1159 la Sociedad Administradora Francke Limitada, línea 26; Empresa de Transportes Francke Kolbe Ltda., línea 7; Sociedad de Transportes veinte Blanco Azul Ltda., línea 20; y la Empresa de Transportes Línea nueve Ltda, línea 9, las que solicitan que se les exima de sanción y se mantenga la decisión respecto de las demás requeridas, con declaración que se aumentan las multas impuestas en forma considerable a las empresas gestoras de aquél.

A fojas 1164 dedujeron recurso de reclamación las empresas Sociedad de Transportes Vía Azul Ltda., Sociedad de Transportes Camino Real Ltda., Sociedad de Transportes Las Golondrinas Ltda., y Sociedad de Transportes

Centenario Limitada, solicitando que se revoque la sentencia impugnada, dejándose sin efecto lo por ella decidido.

Por último, a fojas 1186, dedujeron reclamación el Sindicato Perla del Sur de Osorno y el Sindicato de Taxis Colectivos de Osorno, solicitando que se deje sin efecto la multa que se les impuso o se la rebaje proporcionalmente.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Fiscalía Nacional Económica funda su reclamación en que las multas impuestas no se condicen con la gravedad de la conducta sancionada, cual es, la colusión. La sentencia -argumenta- no dio cumplimiento al momento de aplicarlas con lo dispuesto en el inciso final del artículo 26 del Decreto Ley N° 211.

SEGUNDO: Que la Sociedad Administradora Francke Limitada, Empresa de Transportes Francke Kolbe Ltda., Sociedad de Transportes veinte Blanco Azul Ltda., y la Empresa de Transportes Línea nueve Ltda, en su reclamación plantean que si bien firmaron el acuerdo materia de estos autos, ello fue como consecuencia de la presión que en contra de ellas ejercieron los interesados en subir los pasajes de la locomoción colectiva en la ciudad de Osorno, de manera que respecto de ellas existe un vicio del consentimiento. Por ello solicitan se las exima de sanción.

TERCERO: Que las empresas Sociedad de Transportes Vía Azul Ltda., Sociedad de Transportes Camino Real Ltda., Sociedad de Transportes Las Golondrinas Ltda., y Sociedad de Transportes Centenario Limitada, sostienen en la reclamación que dedujeron que existe una incongruencia entre el contenido del requerimiento, por actuaciones realizadas el 26 y 27 de noviembre de 2007 y el de la sentencia que sanciona por la modificación coordinada de las tarifas en el período posterior al 27 de noviembre de 2007, situación que importa que el tribunal des plazó lo actuado a una época distinta a la de los hechos que motivaron el requerimiento. Agrega además que las conclusiones del tribunal exceden las conductas denunciadas por la Fiscalía Nacional Económica.

Luego acusa que la sentencia confunde acuerdos explícitos del acta de la reunión del día 26 de noviembre de 2007 con un acuerdo verbal tácito de aumentar las tarifas a 300 pesos por pasaje, logrado en la reunión convocada por la Secretaria Regional Ministerial de Transporte. Refiriéndose a los acuerdos de los que da cuenta el acta en cuestión alegan que ellos no produjeron efectos jurídicos porque estaban sujetos al conocimiento previo y promulgatorio de la Secretaria Ministerial de Transportes. Mientras ella no se pronunciara ellos no producían efectos, lo que se lee- afirma- de las decisiones consignadas en los numerales 5, 6 y 8 mencionadas en el acta. Como no produjo efectos el acuerdo, mal puede entonces configurarse la infracción al artículo 3 del Decreto Ley 211.

En lo relativo al acuerdo tarifario, sostiene que el acta de la reunión del 26 de noviembre carece de uno expreso sobre reajuste y montos de tarifas. Tanto así que el tribunal se vio forzado a recurrir a una presunción para establecer un acuerdo sobre ello, la que debe ser desestimada porque los hechos en que se sustentan carecen de gravedad, precisión y multiplicidad para configurarla. Además, argumenta, consta en autos que una de las empresas, Centenario Ltda., fijó su tarifa de \$300 el 15 de noviembre de 2007, o sea, diez días antes de la reunión y once días antes de la firma del acta. Las restantes empresas -afirman- subieron luego sus tarifas por exclusiva decisión empresarial de cada una de ellas.

CUARTO: Que, por último, el Sindicato Perla del Sur de Osorno y el Sindicato de Taxis Colectivos de Osorno, por la vía de la reclamación solicitan que se deje sin efecto la multa que se les impuso, o se la rebaje proporcionalmente, en razón de la distinta capacidad económica que tienen en relación a los demás requeridos, y a su participación en estos hechos.

QUINTO: Que resulta imperante establecer en primer término que la Fiscalía Nacional Económica, a fojas 20, formuló requerimiento en contra de las empresas de autos por incurrir éstas en conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el artículo 3° del decreto ley 211 letra a), al suscribir un acuerdo el 27 de noviembre de 2007, denominado “Acta de Acuerdo de los Representantes Legales del Transporte de Pasajeros Urbanos de Osorno” por el que se concertó la uniformidad de las tarifas del transporte público mayor de pasajeros

(microbuses) de la ciudad de Osorno, facultando a la autoridad correspondiente para no aceptar ninguna modificación unilateral de las tarifas. Además se acordó el congelamiento total del parque de buses del recorrido urbano de pasajeros de Osorno y la prohibición del traslado de buses de una línea a otra. En el requerimiento se denuncia que aunque los empresarios de taxis colectivos no lo suscribieron, también formaron parte del acuerdo; actuación ésta que tiene por objeto eliminar la competencia entre los oferentes de servicios de transporte público de pasajeros de la ciudad antes mencionada, fijando precios, eliminando la producción y excluyendo competidores.

SEXTO: Que la sentencia impugnada luego de analizar los antecedentes agregados a la causa y especialmente los términos del convenio que motivó el requerimiento, concluyó que la totalidad de las líneas de buses urbanos para transporte de pasajeros de la ciudad de Osorno el 27 de noviembre de 2007 suscribieron una serie de acuerdos que tuvieron por objeto mantener una relación coordinada entre las empresas que les permite eliminar la competencia repartiéndose el mercado, pactando una tarifa y creando un mecanismo apto para eventualmente fijar en el futuro nuevos precios, estableciendo un sistema de monitoreo. El convenio en cuestión, en concepto del tribunal, importa que las requeridas que lo suscriben, entre las que se encuentran las empresas mencionadas en el considerando tercero de este fallo, incurrieron en conductas que infringen el artículo 3 del Decreto Ley 211, consistentes en modificar coordinadamente sus tarifas en el período posterior al 27 de noviembre de 2007; prohibir la modificación autónoma por parte de cada empresa de las tarifas y acordar un mecanismo para fijarlas coordinadamente en el futuro; la limitación de la oferta global de servicios de transporte de pasajeros en Osorno; el reparto de cuotas de mercado; y la limitación de la posibilidad de competir por medio de la innovación empresarial, y por tanto, de la capacidad de incrementar la calidad de los servicios ofrecidos.

SÉPTIMO: Que como puede advertirse, no existe incongruencia alguna entre el requerimiento formulado por la Fiscalía Nacional Económica y lo decidido por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Este último se limitó a analizar los

términos del convenio suscrito el 27 de noviembre de 2007 en la ciudad de Osorno que dio origen al requerimiento de autos y a establecer que los acuerdos adoptados por las empresas requeridas importan conductas atentatorias a la libre competencia que constituyen infracción al artículo 3 del Decreto Ley 211, tal como lo sostuvo la Fiscalía Nacional Económica, explicando luego en forma pormenorizada cuales fueron las conductas atentatorias a la libre competencia que se derivan de la suscripción del convenio en cuestión. Tampoco incurre el tribunal en el desplazamiento en el tiempo de las conductas denunciadas al señalar que las empresas reclamantes modificaron coordinadamente sus tarifas en el período posterior al 27 de noviembre de 2007, toda vez que tal afirmación es consecuencia lógica de la fecha de suscripción del acuerdo. Es decir, la conducta desplegada por los requeridos es materializada el 27 de noviembre de 2007, pero sus efectos se verán reflejados con posterioridad a esa fecha, en el futuro.

OCTAVO: Que de otro lado, el artículo tercero del Decreto Ley 211 sanciona a quien ejecute un acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, sea que tal actuación produzca esos efectos o que tienda a producirlos. Es decir, no se requiere entonces para imponer la sanción que el acto en cuestión haya producido sus efectos, sino que basta que éste tienda a producir efectos que afectan la libre competencia, por lo que no resulta procedente la alegación de las empresas mencionadas en el considerando tercero en cuanto sostienen que no se produjo la infracción contemplada en el artículo antes citado porque muchos de los acuerdos de los que da cuenta el acta de autos no produjeron efectos.

NOVENO: Que en lo relativo al acuerdo tarifario, si bien no consta en el documento suscrito por algunas de las partes un acuerdo expreso sobre reajuste y montos de las tarifas, consta de los documentos agregados a la causa, a los que hace referencia el fallo impugnado, en su considerando trigésimo octavo, que las empresas reclamantes mencionadas en el fundamento tercero de esta sentencia, junto a otras, adoptaron la tarifa de \$300 por pasaje, lo que comunicaron a la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Los Lagos a contar del día 27 de noviembre de 2007, los días 28, 29 y fines del mes

de noviembre y 12 de diciembre respectivamente. Por su parte, es un hecho no controvertido por las partes que en el documento que da origen al requerimiento de autos se da cuenta que las empresas firmantes acordaron facultar a la autoridad correspondiente para no aceptar ninguna modificación unilateral de las tarifas, lo que, desde luego, importa un acuerdo sobre su monto. Ahora bien, aun cuando no se acreditara que el precio de \$300 que cada empresa de microbuses fijó para el transporte de pasajeros fuese producto del acuerdo en cuestión, la sola existencia de este último, atendido lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley 211, importa un atentado contra la libre competencia que debe ser sancionado, puesto que como ya se dijo antes éste tiende a impedir, restringir y entorpecer la libre competencia.

DÉCIMO: Que en lo que dice relación con la reclamación efectuada por la Sociedad Administradora Francke Limitada, Empresa de Transportes Francke Kolbe Ltda., Sociedad de Transportes Veinte Blanco Azul Ltda. y la Empresa de Transportes Línea Nueve Ltda. cabe señalar que no existen en autos antecedentes que permitan establecer fehacientemente que la firma que sus representantes estamparon en el acta de acuerdo en cuestión haya sido consecuencia de presiones que importen el ejercicio de la fuerza en su contra, que vicieran su consentimiento de manera de estar exentas de responsabilidad, según se analiza en el fallo impugnado;

UNDÉCIMO: Que la menor capacidad económica del Sindicato Perla del Sur de Osorno y el Sindicato de Taxis Colectivos de Osorno en relación a las empresas de microbuses, así como el hecho de no haber suscrito el convenio en cuestión, fueron antecedentes que tuvo en cuenta el tribunal al momento de determinar la cuantía de la multa que les impuso, de manera que no corresponde considerarlos nuevamente;

DUODÉCIMO: Que la colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la libre competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas. El resultado probable de tal coordinación es la subida de los precios, la restricción de la producción y con ello el aumento de los beneficios que obtienen las participantes.

Por ello, aun cuando la circunstancia de haber intervenido en estos hechos la Secretaria Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de la Región de Los Lagos atenúa la responsabilidad de las empresas infractoras, atendida la gravedad de la infracción y teniendo además en consideración los demás factores a que se refiere la sentencia de primer grado, es que esta Corte estima del caso aumentar la multa impuesta a la Sociedad de Transportes Central Ltda. y Centenario Limitada a 50 Unidades Tributarias Anuales, y a las empresas Camino Real Limitada, Transportes Las Golondrinas Limitada y Transportes Vía Azul Limitada a 35 Unidades Tributarias Anuales.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 18 N°1, 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 declara:

I.- Que **se rechazan** las reclamaciones deducidas a fojas 1159, 1164 y 1186 respectivamente en contra de la sentencia de siete de enero último, escrita a fojas 1093.

II.- Que se **acoge en parte** la reclamación interpuesta por la Fiscalía Nacional Económica a fojas 1147 en contra de la sentencia ya mencionada y, en consecuencia, se aumenta a cincuenta Unidades Tributarias Anuales la multa impuesta a las empresas denominadas Sociedad de Transportes Central Limitada y Sociedad de Transportes Centenario Limitada; y se aumenta a treinta y cinco Unidades tributarias Anuales la multa impuesta a Transportes Camino Real Limitada, Transportes Las Golondrinas Limitada y Transportes Vía Azul Limitada.

Se rechaza en lo demás la referida reclamación.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 1746-2010.- Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y Sr. Roberto Jacob. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo la Ministro señora Araneda por estar en comisión de servicios. San tiago, 29 de diciembre de 2010.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintinueve de diciembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.