

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

SENTENCIA Nº 95/2010.

Santiago, catorce de enero de dos mil diez.

VISTOS:

1. DEMANDA DE DON GONZALO VALLEJOS MACKAY.

Con fecha 30 de junio de 2008, mediante presentación rolante a fojas 109, don Gonzalo Hernán Vallejos Mackay interpuso demanda en contra de Naviera Danvi Ship S.A. (en adelante "Danvi Ship"), por supuestas conductas contrarias a la libre competencia, fundando su acción en los antecedentes de hecho, económicos y de derecho, que a continuación se indican:

1.1. Señala que es un empresario del rubro comercial y que desde hace 7 años opera un negocio de distribución de materiales de construcción y abarrotes en Isla de Pascua, que actualmente es el líder del rubro en dicha localidad.

1.2. Agrega a continuación que la única forma de transportar mercadería al por mayor a Isla de Pascua es el transporte marítimo operado, en forma exclusiva, por Danvi Ship. Lo anterior, dado que la alternativa de embarque aéreo de carga es inviable para casi todos los bienes o productos, dado su elevado costo.

Según explica, la empresa Danvi Ship nació el año 2002 y ha mantenido una frecuencia de viajes a Isla de Pascua cercana a un viaje por mes, que realiza en diferentes naves o barcos de su propiedad. Agrega que la capacidad de cada uno de estos barcos es distinta, fluctuando entre los 1200 y los 2800 metros cúbicos, y que la carga que él transporta, fluctúa entre los 300 y los 600 metros cúbicos.

1.3. Explica a continuación que la demandada, de un tiempo a esta parte, ha modificado de manera sustancial y unilateralmente la forma de hacer negocios que venían desarrollando, lo que le ocasionaría graves perjuicios, beneficiando de pasada a sus competidores en el rubro de los materiales de construcción.

En este sentido, explica que desde hace un tiempo la demandada no sólo le ha rechazado reservas y ha dejado de respetar la relación peso-volumen

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

normalmente aplicada, sino que, además, ha alterado sustancialmente las condiciones de envío de carga, de tal manera, que resultaría más barato intentar llevar la carga por vía aérea.

Asimismo, señala que la demandada ha modificado unilateralmente la forma de pago del servicio de transporte de carga. En este sentido, explica que ahora la demandada le exige el pago del servicio por adelantado, en circunstancias que antes el pago de las facturas se hacía dentro del mes siguiente a la fecha de zarpe, mediante pago de las respectivas facturas a diferentes empresas de factoring.

Lo anterior, según explica, se vería agravado por el hecho que estas nuevas reglas sólo se le aplicarían a ella, y no a las otras personas o empresas que contratan con Danvi Ship.

1.4. A continuación, la demandante explica que, en su opinión, el verdadero motivo del cambio en las referidas condiciones de contratación, no era otro más que intentar evitar su ingreso como nuevo competidor al mercado del transporte de carga a Isla de Pascua.

Lo anterior, por cuanto, según explica, ha iniciado y concretado gestiones para adquirir un buque de carga que permita reducir sus costos de flete y, eventualmente, prestar el servicio de transporte de carga hacia Isla de Pascua.

1.5. Con respecto a las supuestas conductas desarrolladas por la naviera Danvi Ship, la demandante hace presente que, en su opinión, las mismas importan una gravísima vulneración de distintas normas contenidas en la Constitución Política de la República y en el Decreto Ley N°211.

En efecto, según explica, las conductas de la naviera Danvi Ship importarían una vulneración de las garantías contenidas en los números 21 a 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y una flagrante infracción a las letras b) y c) del artículo 3° del Decreto Ley N°211.

Adicionalmente, señala que las acciones de Danvi Ship constituyen una infracción al artículo 3° de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que dispone que los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bienes o la prestación de servicios comprendidos en su giro en las condiciones ofrecidas.

1.6. En mérito de lo anterior, solicita tener por interpuesta la presente demanda y en definitiva acogerla en todas sus partes, en la siguiente forma:

1.6.1. Se declare que la negativa injustificada de la demandada a efectuar transporte marítimo a la demandante constituye un hecho que impide, restringe o entorpece la libre competencia, por cuanto importa, en primer término, una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado del transporte marítimo entre Chile continental e Isla de Pascua y, en segundo lugar, una práctica predatoria cuyo objetivo es mantener aquella posición dominante;

1.6.2. Se ordene a la demandada, sus controladores, administradores y ejecutivos, cesar en la práctica abusiva referida y continuar transportando las mercaderías del demandante en la forma habitual, en las mismas condiciones con que opera con el resto de los actores del mercado;

1.6.3. Se condene a la demandada al pago de una multa a beneficio fiscal equivalente a 20.000 Unidades Tributarias Anuales u otra que este Tribunal considere de justicia, con declaración de que del pago de dicha multa responderán solidariamente los directores y administradores de la demandada, sin perjuicio de las demás medidas correctivas y multas que este Tribunal estime procedente; y

1.6.4. Que se condene en costas a la demandada.

2. CONTESTACIÓN DE NAVIERA DANVI SHIP S.A.

Con fecha 8 de agosto de 2008, mediante presentación rolante a fojas 138, Danvi Ship contestó la demanda presentada por don Gonzalo Vallejos Mackay, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condena en costas, por las siguientes consideraciones de hecho, derecho y económicas:

2.1. Después de hacer un breve resumen de los diversos antecedentes expuestos en la demanda de autos, señala que no es efectivo que se haya ocasionado un perjuicio a un importante sector de la población y a los comerciantes de Isla de Pascua, ya que la frecuencia de naves que tiene Danvi Ship se ha mantenido de manera tal que el abastecimiento de dicha localidad no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se ha visto afectado, y que sus naves han transportado carga con su capacidad total y con la frecuencia acostumbrada.

2.2. A continuación, y entrando al análisis de las conductas imputadas en la demanda, señala que jamás ha negado un embarque al demandante, salvo cuando no disponía de capacidad de transporte. Agrega que por si eso no fuera suficiente, aún en el momento que el demandante se encontraba en mora de pagar flete adeudado, tampoco se le negó la posibilidad de embarque y se le exigió el pago del 50% anticipado, de acuerdo a las normas usuales establecidas en el “Reglamento General de Transporte Marítimo a Isla de Pascua” de Danvi Ship.

En relación con lo anterior, explica que Danvi Ship funciona mediante un sistema de reservas, las que se hacen en su página *web* llenando el Formulario de Solicitud de Transporte, o enviando un correo electrónico al encargado del Departamento Control de Reservas y Cobranzas o enviando un fax, de manera tal que a medida que se van haciendo las reservas se va asignando el espacio y llenando la nave en la medida que existan metros cúbicos disponibles y que estos metros cúbicos estén conformes con el peso disponible. En este sentido, explica que en algún caso particular puede haber ocurrido que la capacidad disponible para alguna nave haya sido inferior a la solicitada por el demandante, y por eso se podría haber limitado su reserva.

Asimismo, respecto de la afirmación de la demandante en el sentido que Danvi Ship habría modificado unilateralmente la forma de pago del servicio de transporte de carga, hace presente que lo único que hizo fue negarle el crédito a la demandante, pero que dicha decisión en ningún caso fue un acto arbitrario, ya que tuvo su fundamento en que ésta última se encontraba en mora en el pago a una empresa de factoring de una suma que, a mayo de 2008, ascendía a \$12.951.960.-, más intereses y gastos. En este sentido, apunta que el Reglamento General de Transporte Marítimo a Isla de Pascua, disponible desde siempre en su página *web*, señala expresamente que todo usuario que tenga pendiente pagos anteriores, sean éstos por saldos de fletes o por rebajas sin autorización por daño y/o pérdida de mercaderías, no se le recibirá carga hasta la regularización total de la deuda pendiente, aplicándose los intereses correspondientes a su mora.

2.3. Respecto a la acusación de la demandante, en el sentido que el verdadero origen de su conducta sería intentar evitar que ingrese un nuevo competidor en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado del transporte de carga a Isla de Pascua, señala que jamás se ha opuesto al ingreso de nuevas empresas navieras que quieren efectuar transporte marítimo de mercaderías en dicho tramo, ni tampoco podría hacerlo, en razón de la libertad de comercio que existe en el transporte de cabotaje en Chile.

2.4. Con respecto a los fundamentos de derecho de la demanda, señala que es importante tener presente que su actuar no ha sido arbitrario, ya que la propia Constitución Política de la República faculta a los agentes económicos a defender legítimamente sus bienes dentro de la normativa legal, no estando obligada a efectuar actos que signifiquen ponerlos en riesgo como sería el caso de otorgar créditos a quien no ha cumplido cabalmente sus obligaciones. Asimismo, y en lo que dice relación con el transporte de mercaderías, hace presente que el transportista está obligado a proteger a sus tripulantes, la nave y la carga que transporta, por lo que debe cumplir con las normas mínimas de seguridad que le impiden transportar un tonelaje superior al que soporta la nave.

Asimismo, hace presente que las conductas señaladas por la demandante no constituyen una violación al artículo 3º del Decreto Ley N°211, por lo que afirmar, livianamente, y sin fundamento alguno que su actuar constituye una manifestación de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado y una práctica predatoria cuyo objetivo es mantener aquella posición dominante, es una imputación grave que no puede aceptar.

Finalmente, hace presente que la materia debatida en autos haría competente al Tribunal de Policía Local de Valparaíso, ya que el demandante es un consumidor final respecto de Danvi Ship.

3. AUTO DE PRUEBA.

A fojas 187, con fecha 27 de enero de 2009, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

- (1) Estructura y características del mercado en que incidirían las conductas denunciadas en autos y evolución de la participación de las partes en los mismos, desde el año 2002 a la fecha; y
- (2) Efectividad que Naviera Danvi Ship S.A. haya incurrido en las conductas imputadas en la demanda de autos. Hechos que las justificarían y objeto y efecto de las mismas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. PRUEBA RENDIDA POR DON GONZALO VALLEJOS MACKAY:

4.1. Prueba documental rendida por don Gonzalo Vallejos Mackay:

4.1.1. A fojas 109, acompañó copias de correos electrónicos, facturas y copias de facturas emitidas por Danvi Ship, resumen de pagos de facturas y copia de una solicitud de transporte marítimo de Danvi Ship.

4.1.2. A fojas 263, acompañó facturas y copias de facturas emitidas por Danvi Ship, cuadro con resumen de viajes de la empresa Danvi Ship y un certificado emitido por la Armada de Chile que detalla las naves que prestaron servicio de cabotaje nacional de carga general desde el año 2002 hasta junio de 2009.

4.2. Prueba testimonial rendida por don Gonzalo Vallejos Mackay:

4.2.1. A fojas 238 declaró como testigo don Marcos Mackay Bravo.

4.2.2. A fojas 245 declaró como testigo doña Emilia Montero Paoa.

4.2.3. A fojas 248 declaró como testigo don Fernando Montero Arredondo.

4.2.4. A fojas 423 consta la declaración del testigo don Francisco Vigouroux Brzovic.

5. PRUEBA RENDIDA POR DANVI SHIP:

5.1. Prueba documental rendida por Danvi Ship:

5.1.1. A fojas 316, acompañó copia de documento denominado Condiciones Generales de Transporte Marítimo de Danvi Ship, copias de correos electrónicos, copias de certificados internacionales de francobordo, resumen de reservas efectuadas por la demandante a Danvi Ship, informe de deuda emitido por la empresa de factoring Solventa y copias de facturas.

5.2. Prueba testimonial rendida por Danvi Ship:

5.2.1. A fojas 515 consta la declaración de la testigo doña Catherine Lacord Peynot.

5.2.2. A fojas 518 consta la declaración del testigo don Luis Devia Garrido.

5.2.3. A fojas 716 declaró como testigo don Rodolfo Dinter Parraguirre.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.3. Prueba de absolución de posiciones solicitada por Danvi Ship:

A fojas 708 consta la absolución de posiciones de don Gonzalo Vallejos Mackay.

6. RESPUESTAS A OFICIOS DESPACHADOS EN ESTA CAUSA.

6.1. A fojas 540, la empresa de factoring Solventa acompañó un resumen de los pagos efectuados por el señor Gonzalo Vallejos Mackay respecto de las facturas emitidas por Danvi Ship.

6.2. A fojas 559, BCI Factoring S.A. informó respecto de pagos efectuados por don Gonzalo Vallejos Mackay respecto de facturas emitidas por Danvi Ship.

7. A fojas 742, con fecha 14 de octubre de 2009, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y fijó la vista de la causa para la audiencia del día 17 de diciembre de 2009. Con fecha 15 de diciembre de 2009, la demandada suspendió la vista de la causa, fijándose, en su reemplazo, la audiencia del día 23 de diciembre de 2009. La vista de la causa se llevó a cabo en la referida audiencia, alegando los apoderados de las partes.

En la vista de la causa, la demandada acompañó los siguientes documentos *ad effectum videndi*: (i) dos copias de certificado de matrimonio celebrado entre don Cristián Enrique Reyes Parada y doña Emilia Amelia Montero Paoa; (ii) certificado de nacimiento de doña Emilia Amelia Montero Paoa; (iii) certificado de nacimiento de don Fernando Enrique Montero Arredondo; y (iv) boleta de venta y servicio emitida por Jimena Bermedo Salas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Primero: Que, a fojas 239, Danvi Ship formuló tacha en contra del testigo don Marcos Mackay Bravo, presentado por don Gonzalo Vallejos Mackay, por la causa del N° 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 251, que el testigo es primo hermano del demandante quien, además, fue quien lo presentó a declarar;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Segundo: Que, a fojas 267, don Gonzalo Vallejos Mackay evacuó el traslado conferido respecto de la tacha, solicitando su rechazo, argumentando que la causa del N° 1 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, exige en forma expresa que el parentesco en que se base la inhabilidad sea legítimo y que, dado que el parentesco legítimo no se puede presumir, sino que debe presumirse el parentesco ilegítimo, el testigo no se encontraría inhabilitado para declarar en esta causa;

Tercero: Que analizados los argumentos expuestos por las partes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a juicio de este Tribunal, el testigo Marcos Mackay Bravo es inhábil para declarar en esta causa, dado que en su propia declaración reconoció ser primo hermano del demandante, quien fue además quien lo presentó a declarar;

Cuarto: Que, según consta a fojas 515 y 518, la parte demandante formuló tacha en contra de la testigo doña Catherine Lacord Peynot y del testigo don Luis Devia Garrido, presentados por Danvi Ship, por la causa del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 327, que ambos testigos tendrían un interés directo en el resultado del juicio, por cuanto son clientes permanentes de la demandada y un porcentaje importante de su negocio de venta de productos, un 50% en el caso de la testigo Sra. Lacord y un 60% en el caso del testigo Sr. Devia, depende del transporte de carga de dichos productos, que efectúan por medio de la demandada;

Quinto: Que, a fojas 530, Danvi Ship evacuó el traslado conferido respecto de la tacha, solicitando su rechazo, argumentando que el hecho que doña Catherine Lacord y don Luis Devia mantengan una relación comercial con dicha empresa no significa de manera alguna que tengan un interés directo en el juicio, ni que dependan de ella en forma exclusiva;

Sexto: Que analizados los argumentos expuestos por las partes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a juicio de este Tribunal, la testigo Sra. Lacord y el testigo Sr. Devia no se encuentran afectados por la causa de inhabilidad del N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dado que no se ha acreditado de manera alguna que puedan tener un interés patrimonial directo o indirecto en el resultado del juicio;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Séptimo: Que, a fojas 718, la parte demandante formuló tacha en contra del testigo don Rodolfo Dinter Parraguirre, presentado por Danvi Ship, por la causa del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, argumentando, a fojas 723, que el testigo tiene en su contra una manifiesta enemistad, que se fundaría en el hecho que el testigo demandó, en sede laboral, a la empresa Naviera GV, de la cual el Sr. Vallejos sería socio;

Octavo: Que, a fojas 729, Danvi Ship evacuó el traslado conferido respecto de la tacha, solicitando su rechazo, argumentando que el demandante no ha cumplido con señalar cuáles serían los hechos graves referentes a la supuesta enemistad denunciada;

Noveno: Que analizados de acuerdo con las reglas de la sana crítica los argumentos expuestos por las partes, a juicio de este Tribunal, el testigo Sr. Devia no se encuentra afectado por la causal de inhabilidad del N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, dado que no se ha acreditado ningún hecho grave que permita dar por establecida la enemistad alegada;

EN CUANTO AL FONDO:

Décimo: Que, en su demanda, don Gonzalo Vallejos Mackay acusa a Danvi Ship de haber intentado evitar su ingreso como nuevo competidor al mercado del transporte de carga desde Valparaíso a Isla de Pascua, mediante la modificación, de manera sustancial y unilateral, de los mecanismos de asignación de reservas y pago por el transporte de la carga que debe trasladar hacia dicho destino. Según explica, esta modificación de las condiciones de contratación por parte de Danvi Ship serían constitutivas de un abuso de posición dominante y de una práctica predatoria destinada a mantener dicha posición;

Undécimo: Que, en primer lugar, corresponde determinar el mercado relevante para efectos de esta causa y la eventual posición de dominio que pueda tener la demandada en éste;

Duodécimo: Que, tal como lo señala la propia demandante, Danvi Ship se dedica al transporte de mercadería al por mayor desde Valparaíso hacia Isla de Pascua. Por su parte, el demandante se dedica a la comercialización de materiales de construcción y abarrotes en Isla de Pascua, para lo cual requiere de los servicios de transporte de carga que provee Danvi Ship;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimotercero: Que, según lo declarado por don Gonzalo Vallejos en la absolución de posiciones de fojas 708 y por don Francisco Javier Vigouroux a fojas 423, a la época de los hechos denunciados en autos, Danvi Ship era la única empresa que transportaba mercadería al por mayor a Isla de Pascua por vía marítima;

Decimocuarto: Que, por otra parte, el propio señor Vallejos señala que la única alternativa a los servicios de Danvi Ship está dada por el servicio de transporte aéreo de mercadería que presta Lan Cargo S.A. (en adelante "Lan Cargo"). Sin embargo, en su opinión, esta alternativa resulta prácticamente inviable, ya que el precio por el servicio de transporte aéreo de carga sería mucho mayor al del transporte marítimo;

Decimoquinto: Que, en opinión de este Tribunal, a pesar de que el servicio de transporte aéreo a Isla de Pascua puede ser más caro que el servicio ofrecido por la demandada, dichos servicios pueden ser considerados como sustitutos imperfectos, ya que sería razonable utilizar el servicio de transporte aéreo, para determinadas combinaciones de valores y pesos de la carga transportada, cuando se ha considerado que el transporte marítimo ha tenido un precio demasiado alto;

Decimosexto: Que, adicionalmente, este Tribunal estima que pueden existir diversas razones, como el tipo de carga transportada o las características meteorológicas de la época del año en la que se realiza el transporte, que pueden explicar que se utilice el transporte de carga aéreo a Isla de Pascua, a pesar de que éste sea más caro que el transporte marítimo ofrecido por Danvi Ship;

Decimoséptimo: Que, a mayor abundamiento, es interesante notar que Catherine Lacord, una de las competidoras del demandante, al ser preguntada en su declaración testimonial, respecto de si Danvi Ship constituye el principal medio de abastecimiento para su establecimiento comercial, respondió a fojas 515 que "*(t)engo otro medio de abastecimiento que también es muy importante para mi empresa que es el avión Lan Chile, en un 50% o más, depende del avión*". En este mismo sentido, al preguntársele al testigo don Luis Adolfo Devia si su negocio depende del transporte de carga que le hace Danvi Ship, a fojas 518 respondió: "*(e)n parte sí, de barco y el otro de transporte aéreo que hace Lan Chile*". Posteriormente, el testigo aclara que el porcentaje en que utiliza cada uno de los servicios es de un 60% en barco y el resto en avión;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoctavo: Que, por último, en opinión de este Tribunal, la parte demandante no aportó en autos antecedentes suficientes que permitan formarse convicción respecto de que los diferenciales de precios entre el transporte aéreo y marítimo de mercaderías al por mayor a Isla de Pascua sean de una entidad tal que hagan comercialmente inviable la sustitución entre el transporte marítimo y el aéreo;

Decimonoveno: Que, en consecuencia, dado que existen antecedentes que acreditarían algún grado de sustitución entre ambos tipos de transporte, sin que dichos antecedentes hayan sido desvirtuados por prueba en contrario, este Tribunal estimará, para efectos de esta causa, que el mercado relevante es el de transporte de mercadería al por mayor hacia Isla de Pascua, tanto por vía marítima como por vía aérea;

Vigésimo: Que, luego de haber definido el mercado relevante, corresponde determinar si la demandada tiene una posición de dominio en el mismo. Para tal fin, a continuación se analizará la estructura de este mercado y si existen o no barreras a la entrada que puedan otorgar a la demandada una posición de dominio en él;

Vigésimo primero: Que, como ya se explicó, en el mercado relevante ya definido y a la época de los hechos denunciados en estos autos, sólo realizaban transporte de carga a Isla de Pascua, la demandada y Lan Cargo, por vía marítima y aérea, respectivamente, por lo que dicho mercado presentaba una elevada concentración. Sin embargo, esta característica no es suficiente por sí sola para establecer una posición de dominio, por lo que es necesario analizar, además, la existencia de barreras a la entrada de nuevos competidores;

Vigésimo segundo: Que, en este sentido, es preciso hacer presente, en primer término, que no existen barreras de tipo legal o reglamentario que pudieran impedir o dificultar en forma relevante la entrada de algún nuevo competidor al mercado de autos;

Vigésimo tercero: Que, en segundo lugar, en lo que respecta a la posibilidad de la existencia de eventuales barreras naturales a la entrada a este mercado, dado el reducido tamaño del mismo, no es descartable pensar que el ingreso de potenciales competidores podría verse dificultado por restricciones para alcanzar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la escala mínima necesaria para obtener rentas positivas al proveer dicho servicio. Sin embargo, lo anterior no ha sido acreditado en autos;

Vigésimo cuarto: Que, al respecto, es importante notar también que, durante el año 2008, ingresaron dos nuevas empresas a ofrecer este servicio, a saber, la empresa Naviera GV S.A. y la empresa Naviera Iorana Ltda. Lo anterior consta de lo señalado por el propio demandante en su absolución de posiciones de fojas 708, de las declaraciones de don Francisco Javier Vigouroux de fojas 423, y del certificado suscrito por el Capitán de Puerto de Hanga Roa rolante a fojas 262;

Vigésimo quinto: Que en opinión de este Tribunal, esto último refleja que el tamaño del mercado relevante no constituye una barrera natural infranqueable para la entrada al mismo;

Vigésimo sexto: Que, en consecuencia, de los antecedentes que obran en autos, no es posible concluir que la demandada haya tenido a la época de los hechos denunciados una posición dominante en el mercado del transporte de mercadería al por mayor hacia Isla de Pascua, por lo que su demanda será en definitiva rechazada;

Vigésimo séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, resulta necesario hacer presente que no existe evidencia en autos que permita dar por establecido que, en el caso de tener una posición dominante, las conductas adoptadas por Danvi Ship hubiesen constituido una infracción a la libre competencia en contra de don Gonzalo Vallejos:

Vigésimo octavo: Que, en este sentido, no se ha acreditado en autos que la demandada haya discriminado arbitrariamente a don Gonzalo Vallejos al obligarlo a abonar, al momento de hacer sus reservas, el 50% del monto estimado a pagar por el servicio de transporte. Por el contrario, tal como consta del documento rolante a fojas 269, a la fecha de los hechos denunciados se encontraban vigentes las Condiciones Generales de Transporte Marítimo de naviera Danvi Ship, las que, en su numeral tercero, señalaban que *“(p)ara asegurar espacio de carga, se deberá abonar, junto con la solicitud, el 50% del valor estimativo a pagar y el saldo al momento del embarque, el cual debe ser documentado con cheque a 15 días o 30 días, a contar de la fecha de zarpe, documento que debe ser entregado a nuestro representante en Isla de Pascua, quien informará de ello a nuestra oficina para la recepción de la carga”*. Así, al proceder de esta manera, Danvi Ship se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habría limitado a aplicar a don Gonzalo Vallejos las mismas reglas que aplica a todos lo que contratan con ella sus servicios de transporte de carga marítimo;

Vigésimo noveno: Que, por otro lado, si bien la propia demandada reconoce que en junio de 2008 dejó de otorgar crédito vía *factoring* a don Gonzalo Vallejos, se encuentra acreditado fehacientemente en autos que a la fecha en que Danvi Ship adoptó dicha decisión, el demandante se encontraba en mora en el pago a la empresa de *factoring* Solventa de una suma que ascendía a \$12.951.960. Por lo demás, también se acreditó en autos que don Gonzalo Vallejos, al menos desde el año 2007, se había atrasado en reiteradas ocasiones en sus pagos a dicha empresa. Todo lo anterior consta en el informe de documentos cancelados emitido por Solventa, rolante a fojas 307, y en la respuesta que dio dicha compañía a un oficio enviado por el Tribunal, rolante a fojas 540. De esta manera, es posible concluir que, al adoptar dicha decisión, Danvi Ship sólo se habría limitado a aplicar al demandante las condiciones generales que aplica a todos quienes contratan con ella;

Trigésimo: Que, en último término, tampoco se acreditó en autos que Danvi Ship haya dejado de respetar, a partir de junio de 2008, la relación peso-volumen que normalmente aplicaba a las cargas embarcadas por el demandante, reduciéndola de 0,8 a 0,3 toneladas por metro cúbico. Con relación a este punto, sólo obra a fojas 3 de autos un correo electrónico enviado por don Alex Cordero de Danvi Ship a don Marcos Mackay, en el cual se indica que se le autorizó, para un caso concreto, un embarque de 100 toneladas o de 300 metros cúbicos de carga liviana, carga que, según se desprende del mismo correo, podía distribuir de la manera que le pareciera más conveniente;

Trigésimo primero: Que, según se desprende de las consideraciones precedentes, don Gonzalo Vallejos Mackay fue totalmente vencido, por lo que se le condenará al pago de las costas de esta causa;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ACOGER la tacha planteada a fojas 239 en contra del testigo don Marcos Mackay Bravo y **RECHAZAR** las tachas planteadas a fojas 327 y 718 en contra de doña Catherine Lacord Peynot, de don Luis Devia Garrido y de don Rodolfo Dinter Parraguirre;

II.- EN CUANTO AL FONDO:

RECHAZAR la demanda presentada a fojas 109 por don Gonzalo Hernán Vallejos Mackay en contra de Naviera Danvi Ship S.A., con costas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 166-08

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.