

TRIBUNAL: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

ROL: C-361-2018

CARÁTULA: Requerimiento de la FNE en contra de Sociedad de Transportes Avda. Alemania-P. Nuevo S.A. y otros.

CUADERNO: Principal

EN LO PRINCIPAL: Interpone fundado recurso de reclamación; **PRIMER OTROSÍ:** En subsidio, solicita rebaja de la multa; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **TERCER OTROSÍ:** Acompaña versión electrónica; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **QUINTO OTROSÍ:** Señala forma de notificación.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

MANUEL BULNES OSSA, abogado, cédula de identidad número 8.539.791-5, y **JOAQUIN ARANEDA LIRA**, abogado, cédula de identidad número 17.366.877-5, ambos domiciliados para estos efectos en calle Cerro el Plomo número 5420, oficina 1903, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en representación, según se acreditará, de las sociedades requeridas en autos, **TAXIBUSES NÚMERO SEIS TEMUCO S.A** (en adelante "LÍNEA 6"), y domiciliado en Río Marañón N° 02631, Villa Los Ríos, comuna de Temuco, Región de la Araucanía; **INMOBILIARIA E INVERSIONES EL CARMEN CAJÓN S.A** (en adelante "LÍNEA 7"), y domiciliada en Los Músicos N° 421, Villa Los Creadores, comuna de Temuco, Región de la Araucanía; **EMPRESA DE TRANSPORTES LÍNEA NÚMERO OCHO PADRE LAS CASAS S.A** (en adelante "LÍNEA 8"), y domiciliada en Los Robles N° 290, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía; y **EMPRESA DE TRANSPORTES DE PASAJEROS LÍNEA 9 S.A.** (en adelante "LÍNEA 9"), y domiciliada en Pedro de Valdivia, número 02750 y/o en Sócrates número 0473, ambas en la comuna de Temuco, Región de la Araucanía, en conjunto las "LÍNEAS DE LOCOMOCIÓN MAYOR", y todos, en causa rol C-361-2018, a este H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, por este acto, dentro de plazo legal, y en representación de las LÍNEAS DE LOCOMOCIÓN MAYOR, ya individualizadas, venimos en interponer fundadamente recurso de reclamación en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de abril, por

medio de la cual H.S.S acogió con costas el requerimiento formulada por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE) en contra de diez empresas de locomoción colectiva mayor de las comunas de Temuco y Padre Las Casas, condenando al pago de multas establecidas el cuadro siguiente. En concreto solicitamos que se tenga por interpuesto el presente recurso, se ordene que se eleven los autos a la Excelentísima Corte Suprema, para que este tribunal superior de justicia deje sin efecto la mencionada sentencia, rechazando en todas sus partes el requerimiento respecto de nuestras representadas, con ejemplar condena en costas, **por haber sido dictada la referida sentencia con graves e injustificables errores de hecho, haber incurrido en manifiestos abusos graves e infracciones legales expresas, haber sido dictada en contra de las normas de la sana crítica, y haber sido abiertamente inconstitucional.** Todo conforme con los argumentos de hecho y de derecho que pasaré a exponer a continuación:

I. **CONSIDERACIONES PREVIAS, Y SÍNTESIS DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN.**

a) **ANTECEDENTES SOBRE LA CUESTIÓN DEBATIDA.**

El requerimiento sometido a la decisión de este H. Tribunal tiene su origen en tres protocolos de acuerdo celebrados por la totalidad de las empresas que se dedican a la locomoción colectiva mayor (transporte público urbano vía taxis buses) en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, a saber: (i) celebrado por escritura pública de fecha 18 de febrero del año 2003, en la Notaria de Temuco de don Vicente Villarroel Ramírez; (ii) por instrumento privado firmado ante notario, de fecha 26 de febrero de 2008; y (iii) celebrado por escritura pública de fecha 27 de diciembre del año 2012.

Estos tres protocolos tuvieron por objeto *“planificar, racionalizar y optimizar la prestación de este servicio de transportes”* (cláusula segunda del primer protocolo). La idea fue establecer un congelamiento del crecimiento explosivo de flota de taxis buses que operaban a dicha data en cada una de esas empresas de transportes con el objeto de hacer frente a la congestión vehicular y contaminación

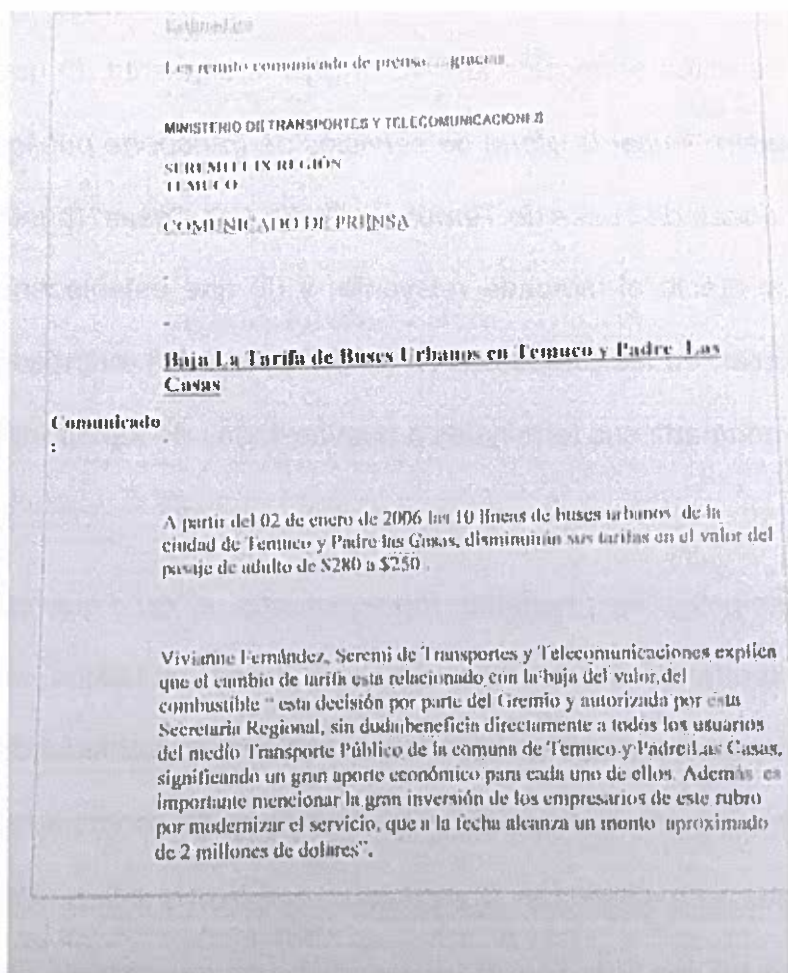
ambiental de las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Cabe destacar que estos tres protocolos fueron informados a la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante "SEREMITT"), y fueron debidamente aprobados y apoyados por la autoridad respectiva, quienes también enviaron los antecedentes a la Cámara de Diputados para que la autoridad legislativa utilizara la técnica regulatoria innovada por las empresas de locomoción mayor de Temuco y Padre Las Casas. Es más, tan acertada fue la técnica regulatoria que, conforme los documentos que se acompañarán en un otrosí de este escrito, la propia autoridad decidió retirar flota de las calles mediante restricciones vehicular del transporte mayor por dígito placa patente (parecida a la restricción vehicular permanente que opera en Santiago, pero en vez de afectar a vehículos particulares, aplicó respecto de los taxis buses).

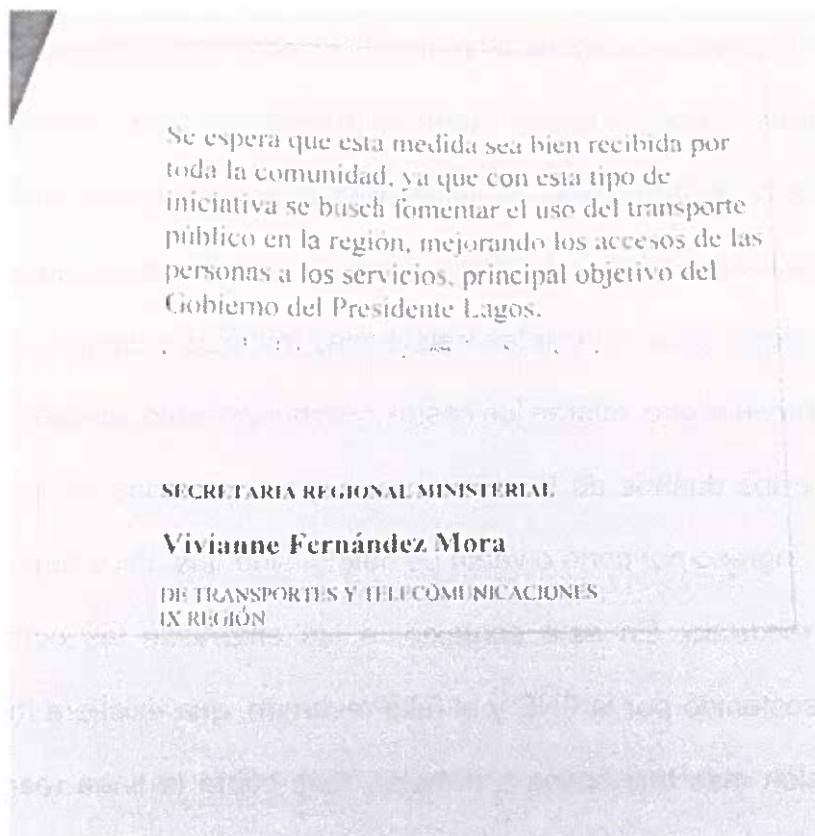
Pues bien, respecto de estos protocolos la FNE arguye lo siguiente: (i) que los acuerdos tuvieron por objeto *"limitar la oferta de servicios de transporte público urbano de pasajeros de las líneas de buses de Temuco y Padre Las Casas"* (punto 11 del requerimiento), y que afectó el mercado relevante; y (ii) que establecería barreras de entrada al estipular, en los protocolos en comento, que las empresas comparecientes no podrían compartir sus terminales a nuevas líneas de transporte, ni asociarse con éstas.

En las distintas etapas procesales nuestras representadas, al igual que las demás empresas de transporte de locomoción colectiva fueron enfáticas en sostener que: (i) los acuerdos en comento buscaron hacer frente a un problema de congestión vehicular y contaminación ambiental; (ii) que habían sido conminados de palabra por las autoridades para solucionar el crecimiento explosivo del parque, de lo contrario se podía producir una licitación de los recorridos de transportes; (iii) que todos los acuerdos fueron adoptados en conocimiento de las distintas autoridades y reguladores; (iv) que las autoridades respectivas apoyaron y respaldaron los protocolos; (v) que éstos no produjeron ningún perjuicio en los

clientes, al no afectarse ni las tarifas ni la frecuencia (inclusive el precio del valor del pasaje bajó durante este periodo, específicamente en el año 2006, bajo de \$280 a \$250 por pasajero adulto, y (vi) y acompañaron un informe económico que desacreditaba la tesis de la FNE. Además, nuestras representadas explicaron cómo funcionaba el mercado de transporte en Temuco y Padre Las Casas, sus normas reguladoras, y que las distintas Líneas de transporte en verdad intermedian entre la prestación del servicio y los dueños de las máquinas (las empresas no son dueñas de ningún taxi bus, y su único activo prácticamente son los terminales, que funcionan como bodegaje y funciones administrativas).

Se transcribe carta a la Seremi de la época doña Vivianne Fernández baja de esta tarifa:





Si el acuerdo hubiese sido tomado para afectar a los usuarios, ¿entonces por qué se baja la tarifa?, ¿no es de la esencia de un oligopolio cuyos agentes se coluden aumentar el precio, estableciendo un precio monopólico? Evidentemente esto no obedece a la figura de un cartel colusivo.

Sin embargo, a pesar de todas las pruebas y testimonios que daban cuenta de lo anterior, este H. Tribunal procedió a acoger el planteamiento de la FNE, y en un fallo plagado de errores y transgresiones normativas y constitucionales, condena a pagos de multas totalmente desproporcionadas, las que llegan en algunos casos a más de 1/3 del patrimonio de ellas.

A continuación, explicaremos someramente los errores incurridos por el fallo y las transgresiones legales y constitucionales que serán tratadas en el presente reclamo.

b) **ERRORES DE HECHO INCURRIDOS POR EL H. TRIBUNAL.**

El primer error, como se verá más adelante, está en la determinación del mercado relevante, y en la exclusión de los taxis colectivos por no ser determinantes pese a ser sustitutos imperfectos. Sin embargo, el fallo no se

hace cargo de un aspecto relevante del mercado en comento, y que sólo lo conocen bien aquellos que conocemos bien el rubro del transporte. Como se explicará más adelante, las líneas de transporte no desarrollan ni ejercen el giro del transporte. Ellos tienen las autorizaciones respectivas y facilitan la logística necesaria (permiso, terminales, tecnología para cumplir las frecuencias mínimas y control de flota, etc). Pero quienes ejercen el giro, cubren los costos, y soportan tanto las ganancias como las pérdidas son los dueños de los taxis buses. Las empresas de transporte no obtienen ningún ingreso por corte o venta de boleto, sino que únicamente por cobro de planilla de recorrido. En este contexto, a las empresas les convendría, al contrario de lo sostenido por la FNE y el fallo recurrido, que existiera más flota en las calles (si salen más taxi buses a trabajar, más cobra la línea respectiva por planilla de recorrido).

Por otra parte, es totalmente alejado de la realidad que el transporte menor (colectivos) no disciplinen al transporte mayor. El error nuevamente se explica en que ni la FNE ni este H. Tribunal han entendido cómo funciona el mercado del transporte colectivo. Según se puede observar en distintas testimoniales (que más adelante transcribiremos), las “micros” en verdad compiten con los “colectivos”. Si uno analiza los aumentos de tarifas, se puede observar que siempre van en directa competencia unos con otros. Existen lugares en que no hay recorrido de taxi buses por la única razón que la demanda se encuentra totalmente cubierta por los taxis colectivos. Es necesario tener presente que este mercado no funciona como en Santiago, donde encontramos muy pocos colectivos, que realizan recorridos muy puntuales. Los taxis colectivos, en Temuco y Padre Las Casas, tiene altísima frecuencia, y la participación de mercado se explica en la capacidad de transporte que tiene un colectivo versus un taxi bus.

El segundo error que incurre el fallo está en entender que los protocolos afectarían el ingreso de nuevos competidores o líneas por estipular que los comparecientes no pueden compartir los terminales. En este sentido tanto la

FNE como este H. Tribunal han dicho implícitamente que: (i) los terminales constituirían barreras de entradas, y (ii) que serían facilidades esenciales que, al ser privados por el protocolo, se afectaría la libre competencia.

La verdad H.S.S es que, y disculpando desde ya el lenguaje, lo anterior es un sinsentido tremendo. La necesidad de contar con terminales podría ser entendida como una barrera de entrada, pero de carácter legal al ser requerido por el D.S 212. Pero esta normativa no exige que las líneas o empresas de transporte compartan sus instalaciones, sino que para entrar al mercado es necesario contar con uno.

Cabe destacar que los terminales no funcionan como un lugar de acceso de pasajeros, sino simplemente es el lugar donde los taxis buses quedan guardados (bodegaje), además de realizar funciones administrativas, y ser el lugar de descanso y colación de los choferes. Por lo demás, los terminales deben cumplir con requisitos técnicos, fijados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante MTT) o la SEREMITT, y además por la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones. Esto último no es baladí, porque para pedir la autorización para construir un terminal es necesario acompañar determinada planimetría, y ser apto para un determinado número de funcionarios, y un determinado número de taxi buses. Entonces, aunque el protocolo no estipulara la prohibición de compartir terminales, y aunque quisieran hacerlos, la verdad es que no pueden sin dejar de cumplir con las normas técnicas de urbanismo y construcciones.

Por último, no es cierto que sea una facilidad esencial toda vez que no existe impedimento alguno en que cualquier persona o sociedad interesada en ejercer este rubro puede adquirir un terminal y cumplir con los requisitos técnicos. Distinto sería el caso si los terminales fueran licitados y existiera una prohibición de construir nuevos terminales, lo que no ocurre en el caso.

El tercer error está en considerar que la disminución de la frecuencia de los taxis buses (estipuladas en las tablas 2, 5, y siguientes del fallo) se debe

por los protocolos. En otras palabras, este H. Tribunal reconoce una disminución de frecuencia durante los años de protocolo, y lo asocia al efecto de los protocolos. Esto es un grave error por lo siguiente: **la causa necesaria y directa de la disminución de frecuencia no está en los protocolos, sino en una serie de actos administrativos dictados por la autoridad respectiva, y que dice relación con restricción vehicular por número de patente.** La autoridad hace muchos años, con el objeto de sacar taxi buses o flota de las calles, estableció un calendario de restricción vehicular de la locomoción mayor por número de patente. Si la propia autoridad ordena disminuir la flota que circula diariamente por la ciudad, obviamente las cifras de frecuencia que aparecen mencionadas en a el fallo (y que ocupa como argumento para señalar que existió afectación a los usuarios) deberían haber disminuido.

El **cuarto error del fallo** **está en considerar que las empresas pagan los costos del servicio de transporte** (considerando 59) **y que éste depende del número de taxi buses en circulación.** La verdad, H.S.S, es que el costo del servicio no lo pagan las líneas sino los dueños de las máquinas. Ellos son los que contratan a los choferes, ellos pagan el petróleo, las mantenciones, los recauchajes de los neumáticos, los insumos, los ajustes de motores, mecánicos, etc.; y ellos son los que cobran los boletos. No puede asimilarse una unidad entre el dueño o tenedor del vehículo y la línea, porque no todos los propietarios o arrendatarios, según sea el caso, son accionistas o socios de las requeridas. Creemos que este H. Tribunal está pensando en que esto funciona como el mercado de Santiago, donde viene una gran empresa y con sus recursos desarrolla el giro. Lo que ocurre es que las empresas no se formaron como una asociación para explotar este giro, sino que como una agrupación de asociaciones gremiales que formaron las distintas líneas para efectos de cumplir con la regulación sobreviniente del D.S 212. Esto puede ser difícil de entender, pero cuando determinemos en detalle el Mercado Relevante se

explicará más claramente, y S.H.S. podrá darse cuenta de cómo ha venido evolucionando este mercado.

El cuarto error del fallo está en concluir que las empresas requeridas aumentaron su poder de mercado por haber comparecido todas ellas en los protocolos. Primero, no comparecieron todas las empresas del mercado relevante, puesto que los taxis colectivos (que sí son disciplinantes conforme a lo dicho y con lo que se explicará en su oportunidad) no formaron parte de los protocolos. Segundo, independiente de la participación de mercado, no se puede concluir per sé que por el hecho de haber comparecido un determinado porcentaje el efecto del acuerdo o su finalidad es aumentar el poder de mercado. La verdad es que S.H.S establece que existe un resultado inmediato entre la comparecencia de gran parte y el poder del mercado, y esto no necesariamente será así. Por ejemplo, pueden comparecer todas las Líneas y las empresas del transporte menor para fijar un precio, o acordar con los proveedores de combustibles una rebaja a las empresas ya constituidas. Esto efectivamente podrá dar poder de mercado, pero es necesario analizar los efectos puntuales del acto en cuestión para saber si otorga o no poder de mercado; la comparecencias de las empresas por sí sola no lo otorgan. El mismo caso puede darse respecto de acuerdos colaborativos entre competidores. Se debe acompañar antecedentes concretos que acrediten la existencia de un aumento de poder de mercado, lo cual no ocurrió.

El quinto error se produce en la determinación de la multa. El artículo 26 letra c) del D.L 211 exige que este H. Tribunal tome en cuenta la capacidad económica del infractor. Si se considera que los únicos bienes de las empresas de transportes lo constituyen los terminales, entonces la multa fijada es totalmente desproporcionada al ser equivalente a una parte importantísima del patrimonio de éstas. Por otro lado, estas empresas se han visto seriamente afectadas por la Pandemia por Covid19: dijimos que el único ingreso que reciben de la explotación del servicio de transporte es el cobre que realizan a los dueños de las planillas de

recorrido. Si los dueños ordenan parar los taxis buses (porque no pagan los costos), entonces las líneas han dejado de recibir el pago por planilla de recorrido. Esto ha significado que las Líneas no tengan caja necesaria para pagar la multa, y que muchas de ellas deberían vender los terminales para poder cumplir con el pago de la multa, y con esto dejarían de poder operar (la multa en este sentido está siendo expropiatoria).

El sexto error, y vinculado con el anterior, está en utilizar la cantidad de máquinas para prorratear la multa base. S.H.S utiliza el número de taxi buses que posee cada empresa, siendo que ellas no son de propiedad de las empresas sino de terceros.

c) INFRACCIONES NORMATIVAS INCURRIDAS POR EL H. TRIBUNAL.

La primera infracción en que incurre el fallo dice relación con el propio artículo tres, letra a) del D.L 211. El artículo tres en comento dispone que se sanciona a quien ejecute un acto, hecho o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o bien que tienda a producir esos efectos. Luego, en las letras a), b), c) y d) el D.L 211 establece hechos, actos o convenciones, que se considerarán afectar o que tienden a afectar la libre competencia. La letra a) menciona a acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse cuotas de mercado, o bien practicas concertadas que, confiriendo poder de mercado, permita a los infractores determinar las condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales consumidores.

Como se dirá, la infracción la constituye la inconsistencia entre la conducta desplegada por mis representadas con el tipo infraccional establecido en el D.L 211, artículo tercero letra a). O, en otras palabras, no concurre en autos la adecuación típica entre la conducta empleada por el agente y el tipo establecido en la norma que consagra la infracción.

Los protocolos consistieron en acuerdos colaborativos, realizados con coordinación y bajo la aceptación de la autoridad reguladora, y tuvieron por objetivo hacerse cargo del crecimiento sin control del parque automotriz, lo que a su vez contribuía a empeorar la congestión vehicular y contaminación ambiental.

No siendo acuerdos que se hayan tomado para afectar la producción, como tampoco para otorgar poder de mercado con el fin de excluir a nuevos competidores, no concurre en autos la adecuación típica, y por tal, la infracción no existía.

La segunda infracción dice relación con el artículo 22 del D.L 211, al contravenir este H. Tribunal las normas de la sana crítica para efectos de ponderar la prueba.

El precepto en cuestión dispone que el tribunal debe apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica. Esto quiere decir que, en el trabajo de conferir el valor de los medios de prueba aportados por las partes, o ponderarlos, el tribunal debe utilizar las máximas de experiencia, conocimiento científicamente afianzado y reglas de la lógica. Pero lo anterior no faculta a los jueces para fallar como lo haría un árbitro arbitrador. Esta prevención no es baladí, porque se ha hecho costumbre por parte de ciertos tribunales de eludir su deber de fundamentar las sentencias excusándose en la facultad de apreciar la prueba conforme a la sana crítica.

En el caso de marras S.H.S únicamente utiliza y pondera la prueba que sirve para justificar las consideraciones que utiliza en el fallo, pero deja de valorizar y ponderar el resto de las pruebas aportadas por las partes: hay omisión del valor de varios testimonios, entre ellos ex autoridades de la SEREMITT que se desempeñaron en la época, o bien antecedentes escritos que acreditan que todos estos protocolos se acordaron en coordinación con la autoridad, o que incluso sus resultados positivos fueron llevados a ser utilizados como técnicas regulatorias (en discusión en la H. Cámara de Diputados e incluso en la restricción vehicular de la locomoción mayor).

La tercera infracción dice relación con el artículo 26 del D.L 211, en su concordancia con el artículo 19 número tres de la Constitución Política de la República. La primera parte del precepto en comento dispone que la sentencia definitiva debe ser fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hechos, de derechos y económicos con arreglo a las cuales se pronuncia. Esta norma no hace otra cosa que aterrizar el principio de razonabilidad por el cual las sentencias deben tener un sentido razonable, y no obedecer a una mera arbitrariedad o capricho del o los sentenciadores.

Por otra parte, la exigencia de motivación de las sentencias forma parte de lo que se ha conocido como las garantías del justo y racional procedimiento, contemplada en el artículo 19 número tres de nuestra Constitución Política. Justamente forma parte del debido proceso el pronunciamiento por parte del Tribunal de todos los medios de prueba formulados por las partes, lo que no se traduce únicamente en una enumeración de la misma.

S.H.S únicamente enuncia la prueba rendida por las partes, pero sin hacer mayor análisis, con la salvedad de aquella que le resulta útil para justificar su razonamiento. Como ya se dijo, y se explicará más adelante, existen varios antecedentes aportados por las partes que desacreditan el razonamiento del fallo, pero que ni si quiera fueron analizados debidamente en la parte considerativa.

d) **INCONSTITUCIONALIDAD DEL FALLO.**

Se verá más adelante que este H. Tribunal, al igual como cualquier otro jurisdiccional, debe someter su actuación a la Constitución (principio de supremacía constitucional consagrada en los artículos sexto y séptimo de la Constitución Política de la República). Esto quiere decir que nuestra carta fundamental no debe ser entendida únicamente como una norma de carácter político, sino como una norma jurídica que obliga incluso al sentenciador a conformar sus fallos a su contenido. Y esta necesidad de conformar los fallos no se verifica únicamente respecto de asuntos procedimentales o de competencia, sino que las sentencias (y cualquier

otra actuación de cualquier órgano jurisdiccional, especial u ordinario) debe respetar también el contenido valórico o axiológico de la carta fundamental.

Pues bien, en el fallo recurrido S.H.S ha infringido dos derechos fundamentales contenidas en el artículo 19 de la Constitución: (i) las normas relativas al debido proceso y justo y racional procedimiento, consagrado en el artículo 19 número tres, inciso quinto; (ii) el estatuto constitucional de las penas consagrado en el mismo artículo 19 número tres; y, además, infringe el artículo primero de la Constitución, en su relación con la autonomía de los grupos intermedios.

Respecto de la primera de las contravenciones ya nos hemos hecho cargo en la última parte del acápite anterior. En lo referido al estatuto constitucional de las penas, la Constitución contempla ciertas garantías para todo ejercicio del poder punitivo o ius puniendi del Estado, sea que se ejerza por medio de un tribunal y función jurisdiccional, o se entregue a los propios órganos administrativos como el caso del Derecho Administrativo Sancionador.

Independiente de si el legislador le entrega el ejercicio de una facultad punitiva a un órgano jurisdiccional o administrativo, lo cierto es que existen ciertos principios del derecho penal que deben ser aplicados y respetados en todos los casos en que se pretende imponer una pena: acción, tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad y causalidad. Si bien es cierto estos principios se aplican con ciertos matices en uno u otra área (por eso se dice en materia de Libre Competencia o en Derecho Administrativo Sancionador es mejor condenar a un inocente que dejar libre a un culpable, a diferencia del derecho penal que es preferible dejar libre a un culpable que condenar a un inocente), pero eso no quiere decir que debemos prescindir e eliminar el resto de los principios y elementos, como la antijuridicidad de la conducta o la misma culpabilidad, etc.

En el caso de marras S.H.S en los considerandos 108 y siguientes deja entre ver que únicamente concurriendo los elementos del tipo infraccional establecidos

en el D.L 211 letra a) entonces estaríamos en presencia de la infracción. Es decir, únicamente debiese concurrir la adecuación típica para efectos de configurar la infracción. Esto podría estar bien a la simple lectura del D.L 211, **pero de utilizarse esta interpretación el precepto vulneraría abiertamente la constitución y sería inconstitucional.** Por tal, **debe preferirse la interpretación que sea conforme a la Constitución y no la que la contravenga.**

Lo mismo debe entenderse respecto de la regla per se. Está bien que se pueda argumentar que la modificación del año 2016 consagró la aplicación de esta regla estadounidense en nuestra legislación, pero eso no implica que se deba prescindir del resto de los principios.

En el fondo la regla per se debe ser ocupada para evitar el análisis si una conducta empleada con un propósito determinado puede o no afectar la libre competencia, eliminando esa exigencia dentro del elemento de tipicidad. Pero deben necesariamente concurrir el resto de los elementos (acción, adecuación típica en la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y causalidad).

Por otro lado, **el fallo transgrede el artículo primero de la Constitución Política en lo que dice relación con la debida autonomía de los grupos intermedios que la Constitución reconoce y ampara.** En el caso de marras, los empresarios del transporte satisfacen una necesidad pública del transporte en zonas urbanas, que, por aplicación del **principio subsidiario del Estado**, se les ha entregado a los privados. Una de las externalidades que se producen en la satisfacción de esa necesidad pública es la congestión vehicular y contaminación ambiental (a su vez el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se protege en el artículo 19 número 18 de la Constitución).

Entonces, frente a esta necesidad de solucionar estas externalidades, y recogiendo nuevamente el rol subsidiario del Estado, debe respetarse la debida autonomía de este grupo para buscar la forma de satisfacer de mejor manera la necesidad pública del transporte en zonas urbanas. Es en este contexto que el

gremio adoptó la medida de congelar el crecimiento del parque de taxis buses. Pues bien, el fallo en comento transgrede y viola notoriamente esta debida autonomía, por considerar en este fallo que los protocolos fueron ilícito a pesar de contar con el propio beneplácito de la autoridad,

Habiendo dicho lo anterior, a continuación, nos haremos cargo detenidamente de todos los errores y transgresiones del fallo recurrido, como también buscaremos conceptualizar correctamente el mercado, de manera tal que S.J.A o la Excelentísima Corte Suprema pueda formarse una convicción acerca de las particularidades de este rubro, que es el transporte urbano de pasajeros.

II. MERCADO RELEVANTE, PODER DE MERCADO Y BARRERAS DE ENTRADA.

A. MERCADO RELEVANTE.

Para poder dilucidar si una determinada práctica, conducta, acto o hecho es atentatorio o no contra la libre competencia, es necesario en primer orden definir el mercado relevante, es decir, aquella cancha en la que se mueven los competidores de un determinado bien o servicio, y en una localidad o lugar determinado.

De acuerdo con una guía de la FNE para operaciones de concentración, podemos entender que el mercado relevante es toda *“área geográfica en el cual se producen, compra o venden y, dimensión temporal que resulte probable el ejercicio de un poder de mercado”*. De acuerdo con la misma, forma parte de un mercado relevante el *“Producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientes próximos”*.

En consecuencia, podemos hablar de un mercado relevante del producto y otro mercado relevante geográfico. El primero está constituido por el producto ofrecido por un grupo de oferentes, mientras que el segundo se constituye por el espacio geográfico en que se distribuyen los productos o servicios.

El mercado relevante del producto puede ser entendido como **el conjunto de bienes o servicios que puedan ser considerarse, en términos razonables,**

como intercambiables entre sí, sea perfecta o imperfectamente. El mercado relevante geográfico, por su parte, es comprendido como la zona en que se comercializan los bienes y servicios.

- **Mercado relevante geográfico.**

El mercado relevante geográfico puede ser comprendido como aquel espacio en el que son ofrecidos los bienes y servicios. La Comisión Europea entiende este concepto como *“la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficamente próximas debido, en particular a que las condiciones de competencia en ellas prevaecientes son sensiblemente distintas a aquellas”*¹.

En el caso de marras no tenemos dudas de que el mercado relevante geográfico corresponde a las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

- **Mercado Relevante del Producto.**

Para poder definir el mercado relevante del producto en el caso en análisis, es menester identificar los productos ofrecidos y ver si son intercambiables entre sí. En esencia, el hecho de ser productos sustitutos, a ojos del demandante, implicaría que formasen parte de un mismo mercado. En el caso de marras, se trata de determinar si la locomoción colectiva mayor compite dentro del mismo mercado que la locomoción colectiva menor.

La sustituibilidad del producto es fundamental para determinar el mercado relevante. Así, este propio H. Tribunal, conociendo un requerimiento de la FNE en contra de Transbank, consideró determinante la sustituibilidad de los medios de pago tarjetas bancarias de crédito / débito frente a los tarjetahabientes. S.H.S

¹ DÍEZ ESTELLA, Fernando. Algunas Consideraciones en torno a la Comunicación sobre Definición de Mercado Relevante de la Comisión Europea y las Merger Guidelines del Departamento de Justicia de EEUU, p.19.

consideró que al existir condiciones diferentes en su uso no eran para los tarjetahabientes productos sustitutos. Es por esta razón, que en su considerando vigésimo segundo determino *“Por lo tanto, el mercado relevante considerado en el caso sub lite, será, sólo en cuanto los demás sustitutos son imperfectos y para los efectos de enmarcar el raciocinio de esta sentencia, el de transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito”²* (lo subrayado es nuestro). En la misma línea en el caso HOFFMAN – LA ROCHE & C.O AG, citado por Fernando Díez Estella, considera que *“El concepto de mercado relevante implica que de hecho puede haber una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo y ello presupone que hay un grado suficiente de intercambiabilidad entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado en la medida en que ello se refiera a un uso específico de tales productos”³* (lo subrayado es nuestro). En resumen, **dos bienes o servicios pueden entenderse formar parte del mismo mercado relevante en la medida de que los productos o servicios son intercambiables entre sí, sea de forma perfecta o imperfecta, o en otras palabras, lo que importa es que los bienes sean sustituibles entre ellos.**

En el caso de marras, pareciere ser que el mercado relevante en que operan las LÍNEAS DE LOCOMOCIÓN MAYOR serían la prestación del servicio de transporte de pasajeros. Y eso en cierto punto es efectivo, toda vez que la necesidad pública que mis representadas satisfacen es el poder transportar públicamente personas de un lugar a otro dentro de las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Sin embargo, existen ciertas particularidades que nos ocuparemos en unos párrafos más adelante.

Ahora, es necesario dilucidar si el transporte mayor y menor son o no competidores dentro de un mismo mercado. Como hemos dicho antes, el elemento

² Sentencia Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 29 del año 2005

³ DÍEZ ESTELLA, Fernando. p.11

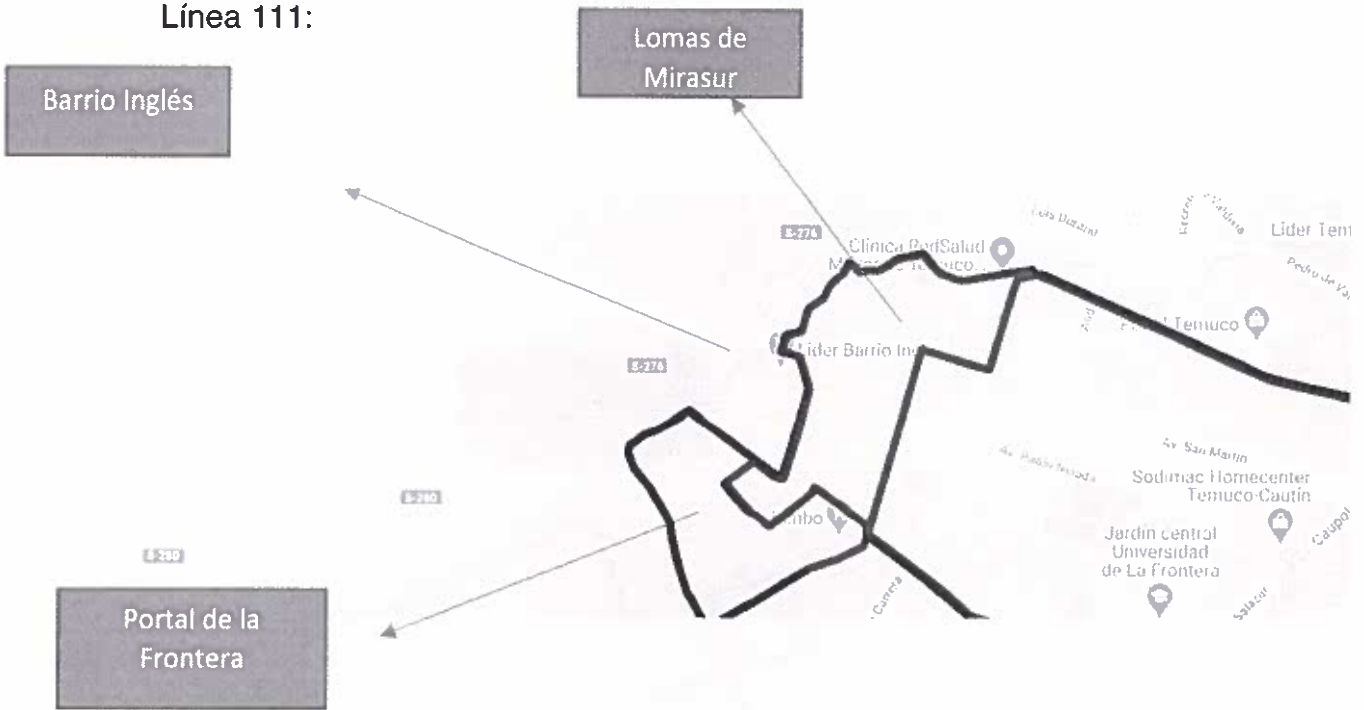
clave es la sustituibilidad de los bienes o servicios. Entonces, y entendiendo que la tarifa actual de locomoción colectiva mayor (buses) es de \$500 el boleto versus \$600 que cuesta la locomoción colectiva menor (colectivos) en un tramo base, nos hacemos la siguiente pregunta ¿qué pasa si la tarifa de los buses sube al mismo precio que la de los colectivos? La respuesta es clara: en los mismos tramos en que se superpongan los recorridos vamos a tener una preferencia de las personas en tomar colectivo y no taxi bus. Vemos, en consecuencia, que los bienes son sustitutos. Lo mismo apunta el informe del profesional Lima acompañado en autos.

Pero, además de lo anterior, existe una particularidad que afirma aún más que ambos forman parte del mismo mercado, y esto es que las decisiones que tomen los colectiveros influyen en las decisiones de los microbuseros: existen rutas en que no llega la locomoción colectiva mayor porque la demanda está totalmente cubierta por la locomoción colectiva menor. El considerando 103 del fallo sostiene que falta locomoción colectiva mayor en los siguientes sectores: Barrio Inglés, Portal de la Frontera, Lomas de Mirasur, Villa Bicentenario, Barrio Las Mariposas, Población Villa Israel. La verdad es que esas **zonas están cubiertas por recorridos de locomoción menor** (por ello es que si es disciplinante), o bien las **calles no tienen el tamaño suficiente para la locomoción mayor**, y que veremos a continuación:

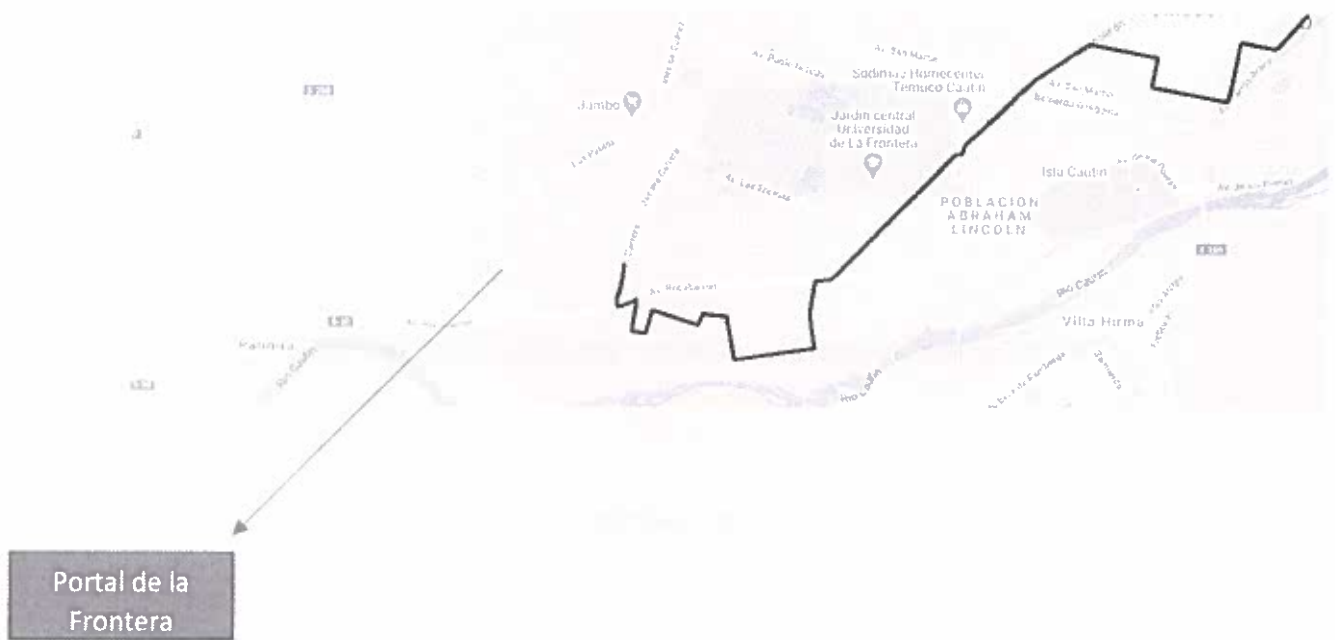
- Sector Barrio Inglés, Portal de la Frontera, Lomas de Mirasur.

Estos sectores forman parte del sector poniente de la ciudad de Temuco, sector de clase con mayor poder adquisitivo, y menos densidad poblacional. Los recorridos de transporte menor que pasan por esas zonas son los siguientes:

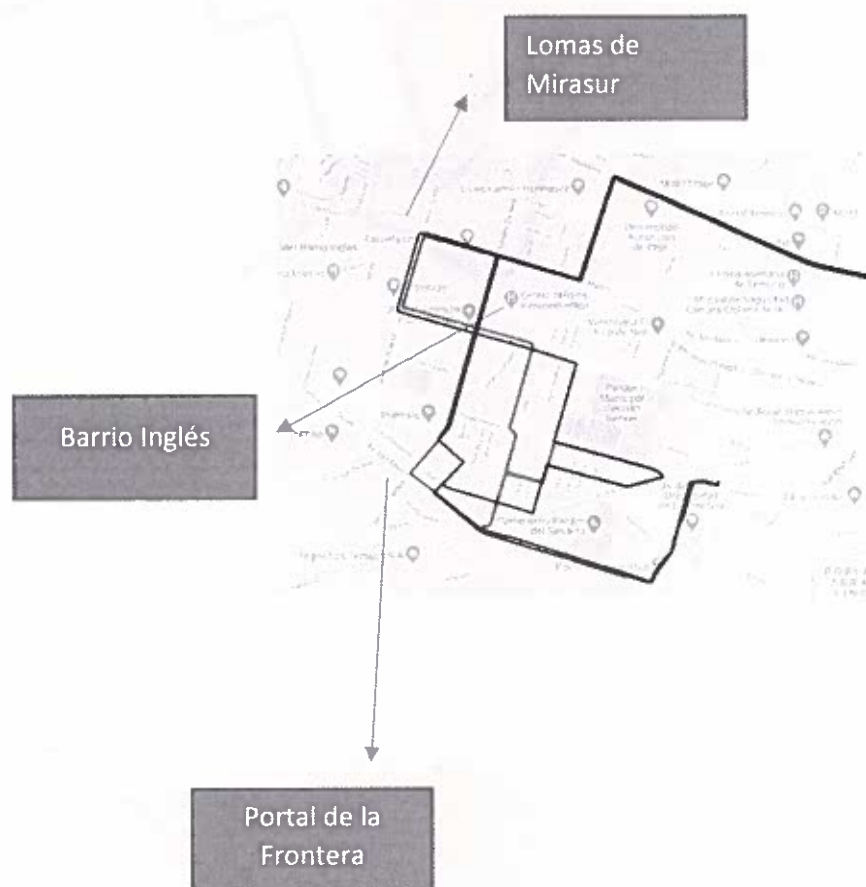
Línea 111:



Línea 24



Línea 21



Todos estos recorridos fueron obtenidos en la siguiente página web:

<http://www.temucotemueve.cl/ttm/?p=866>.

Este plano corresponde a la totalidad de los servicios prestados por todas las líneas de colectivos:



Se aprecia claramente que los sectores Barrio Ingles, Lomas de Mirasur, Portal de La Frontera se encuentran totalmente abastecidos por locomoción menor.

Ahora, veamos imágenes de los sectores para acreditar que no se trata de lugares altamente poblados, como también que no cuentan con calles aptar para el paso de locomoción colectiva mayor:

Barrio Ingles:





Lomas de Mirasur:





Portal de la Frontera:





En todos estos lugares la demanda ha sido abastecida prácticamente en su totalidad por la locomoción menor, o bien en varios casos no cuentan con calles apropiadas para la Locomoción Mayor. Se tiene presente que, por una parte, el Portal de la Frontera fue un sitio compuesto por su mayoría loteos en que los dueños construían sus propias casas entre el 2001-2009, teniendo una explotación masiva a partir del 2011 en adelante, y, por la otra, muchos de los residentes de esos sectores prefieren utilizar colectivos, manifestando su disconformidad con la llegada de taxis buses, por los riesgos en seguridad que de ello conlleva.

- Villa Israel, Villa Bicentenario, Barrio Las Mariposas,

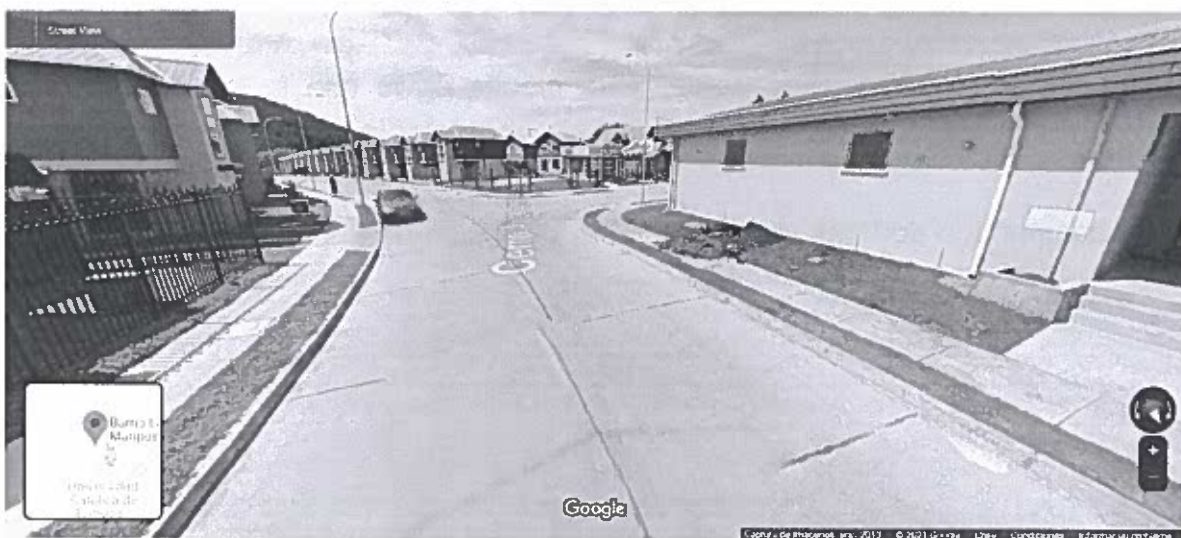
Villa Israel:



Villa Bicentenario:



Barrio Las Mariposas:




¿Cómo puede sostener la FNE o bien este propio H. Tribunal que, en calles de muy pequeña dimensión, o derechamente de tierra, circulen locomoción colectiva mayor?

Como podrá darse cuenta S.H.S., en todos estos lugares la afluencia de locomoción menor sí disciplina a la locomoción mayor, en el entendido de que parte de las decisiones de esta última son tomadas en consideración de la primera.

Podemos entender que un competidor puede disciplinar a la competencia cuando puede afectar en su comportamiento. En efecto, este mismo tribunal ha dicho: *“Decimoséptimo. Que, en cuanto a la posibilidad que tendría Componentes de alcanzar una posición dominante en el mercado aguas abajo, mediante las*

conductas de precios predatorios y competencia desleal, esto también es altamente improbable a partir del análisis de las participaciones de mercado que se señalan en la tabla mencionada anteriormente. En efecto, dichas participaciones son del año 2014 y las conductas denunciadas se habrían ejecutado a partir del año 2011, por lo que, de haber existido algún cambio en dichas participaciones, ello ya estaría reflejado en los datos analizados. Sin perjuicio de lo anterior, se puede constatar que el número de firmas rivales y su participación en el mercado aguas abajo, tanto antes como después de la conducta acusada, dan cuenta de que ellas son capaces de disciplinar efectivamente el comportamiento de mercado de Componentes y de impedir que pueda llegar a obtener una posición dominante en el corto o mediano plazo⁴. (lo ennegrecido es nuestro)

De lo expuesto precedentemente resulta obvio que la locomoción colectiva menor si disciplina la locomoción colectiva mayor. Por lo demás, el estudio técnico acompañado de Lima da cuenta de la evolución de las tarifas de ambos tipos de transportes colectivos:


J.L.R. Const

Cuadro 8: Evolución de las tarifas adulto de taxibuses y taxicolectivos en Temuco

Líneas de Taxibuses	1996	2002	2008	2012	2018
1	180	210	380 a 410	450 a 480	550 a 580
2	180	210	380 a 410	450 a 480	550 a 580
3	140	210 a 250	350 a 410	450 a 500	450 a 500
4	150	210	350 a 380	450	450
5	180	210 a 250	350 a 410	450 a 480	490 a 550
6	180	210 a 250	350	450 a 480	450 a 500
7	180	210	430	450 a 600	550 a 600
8	180	210 a 250	350 a 450	450	450
9	180	210 a 250	350 a 470	450	450
10	180	210	350	450	450

Líneas de Taxicolectivos	1996	2002	2008	2012	2018
11	170	250		450 a 900 / 600 a 1200	
12	170				
13	170	250		450 a 900 / 600 a 900	
14	170	250		450 a 900 / 600 a 1200	
15	170	250 diurna / 350 nocturna		450 a 900 / 600 a 1200	
16	170				
17	170	250 a 350 / 350 nocturna		450 a 900 / 600 a 1200	
18	170	250		450 a 900 / 600 a 1200	
19		250		450 diurna / 600 nocturna	
20				450 a 900 / 600 a 1200	
21	170	250		450 diurna / 600 nocturna	
24	170	250 diurna / 350 nocturna		450 a 900 / 600 a 1200	
25	170	250 diurna / 350 nocturna		450 diurna / 600 nocturna	
28	170	250		450 a 900 / 600 a 1200	
30					
31				450 a 900 / 600 a 1200	

Análisis Tarifa Taxibuses	1996	2002	2008	2012	2018
Varación de Tarifa más base		50%	67%	18%	0%
Precio Diesel - Temuco (S/7)	161	269	625	646	635
Varación Precio Diesel		65%	130%	3%	5%
Índice Costo Transporte (INE)	100	161	161	87,04	99,25
Varación INE (desde 2010)				16%	15%

Fuente: Elaboración propia en base a COTRA (1996, 2002, 2008), Sonesta (2012), Trasa (2018), Ministerio de Transportes (2018), COTRA (2018).

⁴ Sentencia Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, rol número C-293-2015

Es por ello también que el estudio en comento concluye de igual forma que la locomoción mayor compite en el mismo mercado relevante que la locomoción menor, siendo el transporte en taxi bus y el transporte en taxi colectivo bienes sustitutos imperfectos.

Por ejemplo, podemos citar a los siguientes testimonios declarados ante la FNE:

- Patricio Galvez (ex Seremi de Transportes):

6 FNE 2: Perfecto ¿Es posible afirmar que las empresas de buses y taxi-buses competían entre ellas en el
7 mercado?

8 Declarante: A ver, yo creo que, efectivamente, compiten entre ellas. O sea, definitivamente, y me
9 atrevería a decirle inclusive agresivamente ¿ya? sí compiten entre ellas, hay una competencia fuerte
10 entre las líneas de taxis colectivos y los buses. Y no se olvide usted, este, que el transporte de taxis
11 colectivos es un mercado congelado en cuanto a su expansión y/o crecimiento, porque hay un registro
12 nacional sobre ese tema y no pueden haber, no pueden haber más taxis que los ya existentes.

13 FNE 2: Perfecto, pero respecto dentro de las empresas de buses, digamos, entre las 10 líneas que usted
14 señala que eran las líneas que participaban en el mercado a la época.

15 Declarante: A ver, yo creo que, efectivamente, compiten entre ellas, sin embargo, existe, a ver, cómo
16 decirlo, una suerte de reparto de mercado ¿no cierto? porque hay algunas líneas que van hacia sectores
17 de Temuco combinación Padre Las Casas, otros que van hacia Temuco y otros sectores de Avenida
18 Alemania, o sea, existen líneas ¿no cierto? que cubren, que tienen una cobertura total dentro de lo que
19 es Temuco ¿ya? pero, evidentemente, hacia distintos sectores, entonces yo llamaría, yo a eso lo
20 llamaría, digamos, una suerte de reparto de mercado, sin necesariamente estar hablando de una
21 colusión.

- **Vivianne Fernández (ex Seremi de Transporte):**

5 **FNE 2:** ¿Cómo evaluaba usted el sistema de transporte público en general? en términos de urbano
6 buses principalmente. Si se comportaba bien respecto a la cobertura, en las frecuencias, los precios
7 la calidad del...

8 **Declarante:** En general funcionaba bien. Yo creo que funcionaba bien. Bueno, siempre existió esta
9 competencia entre los taxis colectivos con los buses urbanos, eso siempre ha sido así y va a seguir
10 siendo así también. Sin embargo, siempre existió desde el ámbito del Ministerio de Transporte la, la...
11 digamos, la... no es la ley, pero sí el concepto de poder favorecer siempre en términos de la creación de
12 alguna línea a los buses urbanos más que por los colectivos, porque de alguna u otra manera los buses
13 urbanos en menos metros cuadrados transportan más gente, entonces son más eficientes y más
14 eficaces a la hora de... de poder funcionar como transporte público, más que los colectivos, por ejemplo,
15 los colectivos generan más congestión, a pesar de que uno pueda pensar distinto, está comprobado
16 que el bus urbano tiene una mayor capacidad, por lo tanto, siempre las políticas del Ministerio de
17 Transporte estaban dirigidas como para poder fomentar de mejor manera el uso del transporte público
18 mayor por sobre el uso del transporte público menor.

- **Luís Calderón (ex Seremi de Transporte)**

3 **FNE 1:** Y en las zonas que cubren, si bien son diez líneas, éstas cubren ¿hay...? no sé po', Temuco debe
4 ser bastante grande ¿existen líneas que hagan los mismos recorridos o...?

5 **Declarante:** Mira, confluyen. Lo que pasa es que hay ciertos corredores de transporte público, por
6 donde confluyen urbanos y... o sea, mayores y menores, o sea, tenemos calles como Rodríguez, donde
7 circula todo el transporte público mayor y un par de líneas de los colectivos. Tenemos, por ejemplo,
8 Montt en su sentido oriente-poniente que es solo de colectivos hasta Caupolicán, a veces se juntan
9 nuevamente con micros ese sector Avenida Alemania, tenemos lo que es el ingreso al centro de Temuco
10 se hace por calle Portales, donde pasan todas las líneas de buses, los buses urbanos, lo mismo que
11 General Aldunate, que es lo que va hacia Padre Las Casas, donde confluyen porque es un tema de
12 infraestructura que no, no hay más, confluyen buses y taxis colectivos. En el resto de la malla de calle,
13 se van cruzando, hay... normalmente a los distintos sectores hay por lo menos dos alternativas de buses,
14 o sea, se genera competencia, digamos, en términos prácticos. Y la competencia que generan ellos,
15 dado que hay muy buena cobertura y que se cruzan, está dada principalmente por una buena
16 frecuencia, por ejemplo, que en vez de que pasen 20 vehículos hora la línea que le quiere hacer
17 competencia mete 25, 26 cosa que la gente los prefiera porque pasan más rápido y a su vez tienen un
18 trazado distinto que los hace llegar más, más cerca del centro, cosas así se fijan, porque en materia
19 tarifaria todos cobran lo mismo.

Todas estas declaraciones dan cuenta de la competencia entre Colectivos y Taxis Buses.

Además, se adjunta el siguiente recorte de prensa que da cuenta que las tarifas van subiendo conjuntamente en un contexto de competencia:

EL AUSTRAL
EL DIARIO DE LA ARAUCANIA

PORTADA FOTOS VIDEOS REGION.TV CLUB LECTORES ECONOMICOS GUIAS

Últido está en: Fortuna Crónica
Viernes 11 de marzo de 2011

en abril

Empresas de microbuses y colectivos entran en periodo de consulta para fijar nuevas tarifas.

FRANCISCO CARRASCO

El transporte público: microbuses y colectivos de Temuco, fijarán el nuevo valor de las tarifas para abril. La decisión de los empresarios responde al aumento de 32 pesos en el precio del combustible.

Esto aumentó el valor de las gasolinas de 93, 95 y 97 octanos a valores de 769 y 782 pesos como promedio y de 624 pesos el litro de petróleo diesel que aumentó 27 pesos.

CONSECUENCIA

Ayar, las empresas del transporte público mayor y de colectivos auguraron un alza del precio del pasaje para mediados del mes de abril o la primera semana de mayo. La razón es la insostenible capacidad de solventar el último aumento de precio del combustible y las alzas que vendrían.

"Todo está encaminado hacia una nueva alza del pasaje urbano, ya que no podemos absorber el impacto de las nuevas alzas" dijo el representante legal de la línea de microbuses N° 1.

Según los estatutos del Ministerio del Transporte, cualquier alza en los pasajes debe ser avisada con 30 días de anticipación a la seremi.

A juicio de fuentes gremiales, la sola presentación de este reajuste al ministerio provocaría un "efecto dominó" en las otras empresas del transporte mayor.


COLECTIVOS SUBIRÁN

La misma situación ocurriría en los taxi colectivos. La mayoría de las líneas locales convocará el fin de semana o en la semana próxima a sus socios, dueños y chóferes a consensuar un alza de las tarifas, proceso que no ocurría desde junio del año 2008.

"Esto nos afecta y de manera importante porque tenemos un ingreso fijo que se promedia de una cuota de pasajeros estable en un horario determinado. Al aumentar el precio de las gasolinas los ingresos se ven mermados para nosotros a no ser que haya un reajuste" dijo José Riveros, presidente de la línea 21 que agrupa a unos 131 transportistas.

"Esto es una preocupación para nosotros y vamos a tener que analizarlo con nuestra gente en estos días" dijo Vicente Lueggo, representante de la línea 14.

Esta es la única solución para los empresarios de este rubro del transporte público, ya que al parecer no habría modificaciones al impuesto específico al combustible que obliga a pagar a los automóviles particulares, incluidos taxis particulares y taxis colectivos: 5 UTM por metro cúbico.



Artículos Rec

Ocho herido: accidentes
Calor: vacacioneros y una
Llaman al pueblo a ejercer sus derechos
Consumidores
Fallo unánime juicio oral
El pago de pasaje está en la rec
Sabor japonés exportación

Artículos Di

Chávez se re
satisfactoria
Cuba
Fujimori no ti
terminal
Autoridades
calma por rui
Entregan bec
funcionarios
Sur
Hospital de L
una realidad
Millonaria pé
ausentismo

Entonces, podríamos concluir que el Mercado Relevante del Producto sería el servicio de transporte de pasajeros, y en él compiten la locomoción mayor y menor. Esto es correcto, pero respecto de la locomoción mayor existen serias particularidades, que importa que algo no cuaje en esta definición.

De acuerdo con el tenor de todo el fallo y del requerimiento formulado por parte de la FNE, pareciera ser que S.H.S piensa en que el mercado de transporte funciona

como en Santiago, con empresas que explotan el negocio del transporte de pasajeros.

Si esto fuese así, entonces podríamos entender que existe una *“organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”* destinada a explotar este negocio (la definición de empresa fue extraída de la única disposición legal que define “empresa”, esta es, el artículo tercero del Código del Trabajo). Sin embargo, los choferes no son contratados por las Líneas, sino por los dueños de las micros; los empleadores y quienes ejercen subordinación y dependencia respecto de los choferes no son las líneas, sino que son los dueños de los taxis buses; (iii) los ingresos de las líneas no provienen del transporte de pasajeros (corte de boletos), sino que del cobro de planillas de recorrido.

Es por lo anterior que podríamos decir que existen dos mercados relacionados: (i) un mercado inmediato, que es el mercado de transporte; y (ii) un mercado mediato, compuesto por el servicio de intermediación entre las personas que acceden al servicio de transporte y los dueños de los taxis buses.

Pareciere ser que esto es de difícil entendimiento, pero por lo mismo es necesario recurrir a la historia de este rubro. De lo contrario este H. Tribunal como también la Extma Corte Suprema no podrán entender cabalmente cómo funciona este mundo que es el transporte urbano de pasajeros:

Las empresas de transporte requeridas nunca se organizaron para desarrollar un giro comercial de transporte de pasajeros, sino que corresponden a regulación de asociaciones gremiales que se constituían para realizar un recorrido determinado dentro de la comuna. Eran agrupaciones de varios dueños de microbuses con el mismo recorrido urbano, e incluso dejaban las micros estacionadas en las calles o casas de los propios choferes.

A continuación, **se transcribe un recorte de prensa del 23 de junio de 1996,**

que da cuenta lo anterior:

Iniciativa pionera

Inaugurado el Siacor-2000

Con la presencia de diversas autoridades regionales y comunales, presididas por el ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Narciso Irureta Aburto fue inaugurado el nuevo y sofisticado sistema de control de recorridos de microbuses Siacor-2000.

La ceremonia se efectuó el pasado lunes en el terminal de la Empresa de Transportes Línea 8 de nuestra comuna.

En dicha ocasión, se recordó cómo desde el momento en que fue fundada esta línea el 24 de septiembre de 1993 se enmarcó dentro de las empresas pioneras de más corta vida, transformándose en un orgullo para nuestra comuna al adoptar el Sistema Automatizado de Control de Recorrido, llamado Siacor-2000, sistema diseñado y puesto en marcha por un grupo de expertos de la Universidad de la Frontera, enca-

bezados por el profesor Alejandro Navarro.

Unidad Beacon

Este sistema consiste en implementar en cada microbus una unidad denominada Beacon, la que va transmitiendo una señal distintiva durante todo su recorrido. Esta señal es captada por las estaciones remotas RTU, estratégicamente ubicadas, en diferentes partes del recorrido. Estas estaciones detectan el código, agregando la hora en que la máquina pasó por dicho sector.

La información de las estaciones remotas, se transmite vía radio hacia la estación base, la que es procesada por un computador para desde ahí obtener los datos diarios.

Los reportes que en la base se generan, incluyen los cálculos de los minutos pagados y recibidos,

generación de planillas, sorteo de orden de salidas, etc.

Gran ejemplo

El ministro de Transportes y Telecomunicaciones, calificó como "un ejemplo para todos los empresarios de la locomoción colectiva", la idea de los dirigentes de la línea 8, al implementar con tecnología de punta su sistema de control de recorrido.

Narciso Irureta, manifestó su interés a que las restantes empresas de microbuses regionales y nacionales, adopten el Siacor, lo que ayudaría significativamente al descongestionamiento vehicular, tarea que -según indicó- corresponde a toda la comunidad.

El titular ministerial anunció que muy pronto será habilitado el sistema de cobro automático, hecho que materializará aún más el gran esfuerzo que se está haciendo en materia de modernización del transporte.

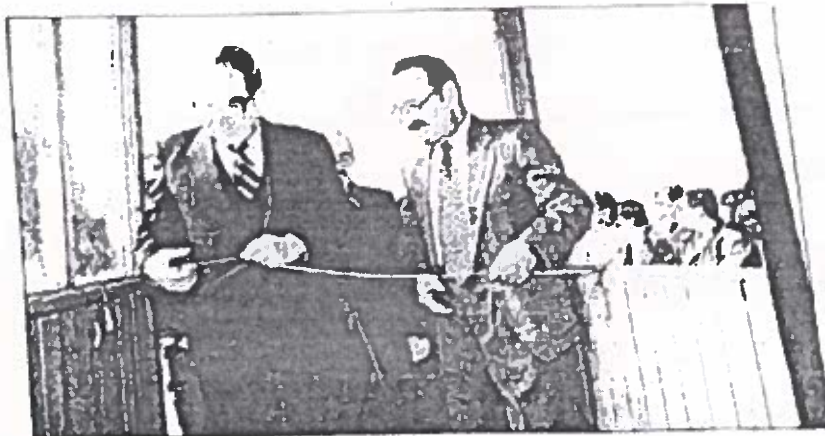


El ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Narciso Irureta junto a Juan Arancibia, presidente del gremio de empresarios microbuseros de la línea 8.



El Siacor 2000 implementado por primera vez en nuestra comuna, antes que en el resto del país.

9



El ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Narciso Iruretu junto a Juan Aranceda, presidente del gremio de empresarios microbuseros de la línea 8.

En la foto precedente aparece don Juan Alberto Aranceda García, presentado como “presidente del gremio de empresarios microbuseros de la línea 8”. Lo anterior deja en evidencia que no podíamos hablar de “la empresa” línea 8” sino más bien de una “asociación gremial de microbuseros de la línea 8”. Entonces, si había nueve líneas, en realidad estábamos hablando de 9 asociaciones gremiales.

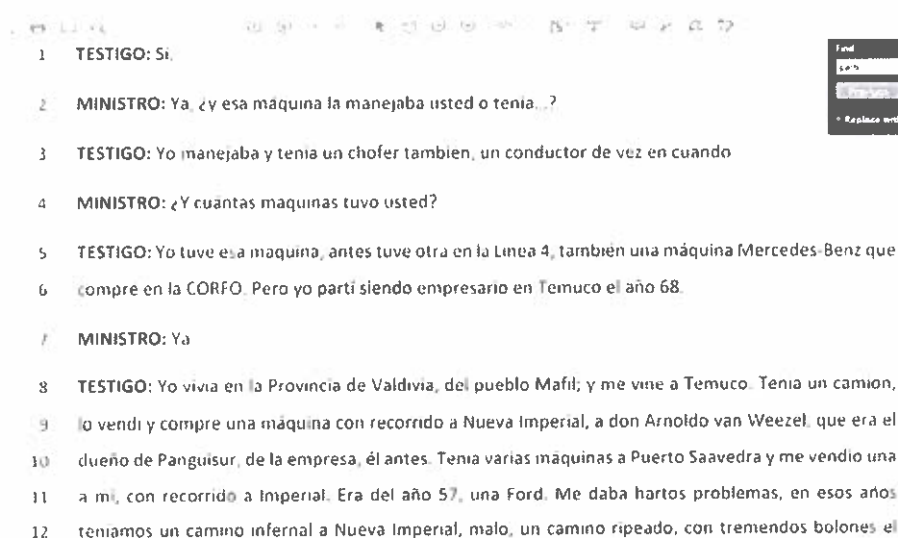
Esto es sumamente relevante puesto que existen considerandos del fallo en que cuestionan esta dualidad. En efecto el Trigésimo séptimo dispone que son las Líneas las que deben cumplir la normativa aplicable, siendo ellas las que compiten en el mercado de transporte. Esto no es efectivo, pero es entendible la confusión por parte de S.H.S. Uno puede pensar que las Líneas no tienen en propiedad los taxis buses para eludir la normativa aplicable a su rubro, lo que no es así: las líneas se fueron agrupando conforme la realidad histórica mencionada, y los que ejercen a su costa y propia representación el negocio son los dueños y no las empresas. Si deben cumplir con normativa aplicable al sector es porque ellos tienen las autorizaciones. Distinto sería el caso en que hubiera cien por ciento coincidencia entre el dueño del taxi bus y la empresa de transporte, pero en muchos casos no será así.

Pues bien, luego se dicta la ley número 18.696 y el DS 212, citado por todos los colegas en la etapa de discusión, que reguló el servicio de transporte de pasajeros. En la mencionada normativa se estableció la obligación de las empresas que desarrollen el transporte de contar con un terminal y una frecuencia mínima de ciertos buses por hora. Esta nueva regulación importó que las asociaciones gremiales se constituyeran como personas jurídicas, y hayan construido terminales y obtenido las autorizaciones.

Cómo opera lo anterior: un propietario, que puede ser una empresa familiar, pequeño, mediano o grande empresario, adquiere taxi buses, y tiene que comprar un “cupo de recorrido” en la línea donde quiere poner a trabajar la máquina. Una vez adquirido, el taxi bus puede operar, pero pagando planillas de recorrido, que constituye el ingreso de la línea.

Originalmente los dueños de micros pasaron a ser socios o accionistas de las empresas en comento, pero luego empezaron a vender acciones o ceder derechos sociales independiente de los buses. Por aquello podemos tener dueños que forman parte de la empresa, y dueños que no forman parte de la empresa.

Por ejemplo, don Donosor Pérez declaró lo siguiente:

- 
- 1 TESTIGO: Sí.
- 2 MINISTRO: Ya, ¿y esa máquina la manejaba usted o tenía...?
- 3 TESTIGO: Yo manejaba y tenía un chofer también, un conductor de vez en cuando.
- 4 MINISTRO: ¿Y cuántas máquinas tuvo usted?
- 5 TESTIGO: Yo tuve esa máquina, antes tuve otra en la Línea 4, también una máquina Mercedes-Benz que
- 6 compre en la CORFO. Pero yo partí siendo empresario en Temuco el año 68.
- 7 MINISTRO: Ya.
- 8 TESTIGO: Yo vivía en la Provincia de Valdivia, del pueblo Mafil; y me vine a Temuco. Tenía un camión,
- 9 lo vendí y compre una máquina con recorrido a Nueva Imperial, a don Arnoldo van Weezel, que era el
- 10 dueño de Panguisur, de la empresa, él antes. Tenía varias máquinas a Puerto Saavedra y me vendió una
- 11 a mí, con recorrido a Imperial. Era del año 57, una Ford. Me daba hartos problemas, en esos años
- 12 teníamos un camino infernal a Nueva Imperial, malo, un camino ripeado, con tremendos bolones el

El testigo deja claro que tuvo máquinas en más de una línea, lo que quiere decir ineludiblemente que existe una separación entre dueño y empresa de transporte.

El testigo don Edgardo Escalante declaró lo siguiente ante el H. Tribunal:

TDLC: Disculpe, para aclarar respecto de los ingresos y el derecho a loza que menciono, quisiera que aclare si se trata de una tarifa plana diaria.

TESTIGO: Eran tarifas diarias, y estaba diferenciada, el socio pagaba 9 mil pesos y el prestador no socio paga 13 mil.

TDLC: Tiene o qué incidencia tiene la frecuencia de esos buses en los ingresos.

TESTIGO: Se paga diario, hace 10 vueltas se paga los mismos 13 mil o si hace 5. No tiene relación con la frecuencia. Lo paga al momento de la primera vuelta que le llaman.

TDLC: Y, ¿quién percibe finalmente la tarifa que paga el usuario del transporte?

TESTIGO: El prestador de servicios, dueño de la máquina o el chofer, lo que sea.

TDLC: ¿Y existe un porcentaje de esa tarifa que el prestador deba pagar a los socios además al derecho a loza?

TESTIGO: No.

TDLC: Bien, ahora puede proseguir abogado.

LINEA TRES: Gracias ministra. Fb. Desde el punto de vista patrimonial, ¿cuáles son los bienes raíces que posee la empresa?

TESTIGO: Posee dos bienes raíces, el principal es el terminal en calle Pedro de Valdivia, y el otro es que el que está en San Ramón, serían los puntos terminales.

El testigo está testificando cuestiones importantes: (i) las Líneas reciben una tarifa por planilla de recorrido, y (ii) el que recibe la tarifa por parte del usuario es el prestador de servicios, dueño de la máquina, no la Línea.

Se adjunta fotografía de planilla para dar cuenta de la tarifa de recorrido

PLANILLA DE RECORRIDO

SOC. DE TRANS. L.S.
Impreso el 04/01/2004 16:43:14

Folio 001	Firma 02/01/2004	Maquina 02	Patente VL7305
Nombre del Conductor BERNARDO PACHECO GORSE RODRIGO C			
Nombre o Razón Social del Empleado BERNARDO VIDAL GSE S			
JORNADA LABORAL Inicio 07:00 Termina 18:30 Total 11:30			

U	V	Hora	HORA	MIN	SEG	MIN	SEG
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00
1	1	07:00	07:00	00	00	00	00

RESERVACIONES (15 27 15 PETROLIO)
15 27 15 PETROLIO 10 02L 1 10 40 PLANILLA

ITEM	CANTIDAD	UNIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	SUBTOTAL
PETROLIO	10	02L	1400	14000	14000
PLANILLA	1	1	10000	10000	24000
TOTAL \$					24000

Folio	Recibo	0	TOTAL \$	0
-------	--------	---	----------	---

PAGO PETROLIO \$ 14,000 PLANILLA \$ 10,000 TOTAL \$ 24,000	TOTAL \$	24,000
---	----------	--------

CONCEPTO	Detalle	Subtotal
	Comision minuto \$	0
	BOLETO ADULTO \$	0
	BOLETO ESTUDIANTE \$	0
	BOLETO QUEPE \$	0
	BOLETO QUEPE \$	0
	BOLETO NIAGARA \$	0
	BOLETO NIAGARA \$	0
	BOLETO MAQUESHUE \$	0
	BOLETO RUCAHUE \$	0
	BOLETO MAQUESHUE \$	0
	BOLETO A MAYOR \$	0
	BOLETO AMAYOR QUE \$	0
TOTAL \$		0

CONCEPTO	A Cta dia de descenso \$ Anticipo de sueldo \$ Arroz del sueldo \$ Bono TNE Ext \$ Coleccion conductor \$ Comisiones Conductor \$ Subtotal \$ Retenciones \$	0 0 0 0 0 0 0 0
TOTAL \$		0

NOTIFICACION PROXIMA JORNADA Fecha: _____ Hora: _____	LIQUID SIN RETENCION Recaudacion \$ 55,922 Gastos \$ 24,000 LIQUIDACION
--	--

Firma del Empleado: _____ Firma del Empleador: _____

En la planilla anterior aparece claro que se descuenta de la planilla la cantidad de \$10.000 por conceptos de planilla. Esa es la tarifa que gana la Línea, y que le cobra a cada taxi bus que sale a trabajar.

Juan Quilodrán, representante del gremio, por su parte declaró:

- 1 FNE 2: No, por eso pregunto si usted conoce o cuales son las formas de llevar registro en este tipo... por
 2 lo general hay cartolas de recorridos, hay...
- 3 Declarante: Bueno, la... la Dirección del Trabajo exige que exista digamos un documento que es la hoja
 4 de ruta.
- 5 FNE 2: Ya.
- 6 Declarante: Esa hoja, esa hoja, perdón, esa hoja de ruta o planilla de ruta también como le llaman
 7 algunos ¿ya? Ahí se colocan, digamos, los horarios de salida y ahí se van indicando los boletos que se
 8 cortan, porque al final el conductor tiene que hacer cuadrar, digamos, los ingresos y los egresos del bus;
 9 me explico, el conductor tiene que pagar combustible, tiene que pagar la planilla diaria, otras cosas más
 10 y eso lo descuenta de los ingresos que dé la máquina y eso se le entrega directamente a su...
- 11 FNE 2: Y eso... conoce usted, lo desconozco la verdad, si existe algún tiempo que se guarden o que le

Queda claro que las planillas es lo único que recibe las Líneas respecto de los servicios de transportes.

Cabe destacar que esta figura se aprecia en el informe organizacional presentado por la Línea Tres.

Lo realidad histórica explica la particularidad de este mercado, donde las líneas, a diferencia de las empresas del Transantiago, no son dueñas de las máquinas como tampoco empleadoras de los choferes, sino que únicamente corresponde a la adaptación de las antiguas asociaciones gremiales por recorrido a la nueva regulación de la época.

Cabe destacar que la FNE y el propio fallo han mencionado en varias veces conceptos como "licitación" o "perímetro de exclusión". Estos conceptos aparecieron con la dictación de la ley número 20.887 de fecha 30 de noviembre de 2015, que estableció distintas modalidades en que puede regularse el transporte de una determinada zona. Antes de esta norma teníamos libertad de trabajo en materia de transporte.

En conclusión, el mercado relevante del producto estaría compuesto de la siguiente manera: **servicio de transportes urbanos de pasajeros, compuesto**

tanto por locomoción colectiva mayor y menor. En el caso de la locomoción colectiva mayor, los servicios son prestados por una cantidad indeterminada de empresarios, algunos de gran tamaño económico, otros no, quienes prestan los servicios con recursos y trabajadores propios, a través de una Línea, la que cuenta con un terminal propio y con los permisos regulatorios pertinentes para desarrollar la actividad.

B. PODER DE MERCADO.

Por poder de mercado debe entenderse como la “situación de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado relevante al poder comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y en última instancia de los consumidores”⁵. De esta forma, entendemos poder de mercado la capacidad para afectar la competencia efectiva del mercado relevante.

Pareciera ser que tener una alta concentración en el mercado importa poder de mercado. Sin embargo, no necesariamente contar con una alta concentración en el mercado se tendrá mayor poder de mercado que otros competidores. La clave está en la capacidad de poder influir en el mercado.

Ahora, en cuanto a la participación en el mercado la FNE consignó en su requerimiento (que fue tomado por este H. Tribunal) el siguiente cuadro:

III ECONI

Cuadro N° 2:

Participación de mercado relativa entre buses y taxis colectivos

(En base a mediciones de números de viajes de usuarios efectuados en un día, año 2013)

Medio de transporte	N° Viajes	Porcentaje
Buses	267.490	77,4%
Taxis Colectivos	78.078	22,6%
Total	345.568	100,0%

Fuente: FOD 2013

⁵ <http://www.energiaysociedad.es/manenergia/6-6-competencia-y-poder-de-mercado/> Visto el 2 de enero de 2020.

Pues bien, el cuadro se realizó tomando en cuenta el número de viajes. En este sentido, resulta obvio que el número de viajes realizados por la locomoción mayor será notoriamente mayor a los viajes de locomoción menor tomando en cuenta la capacidad de transporte de ambos. Sin embargo, no se toma en cuenta las preferencias del tipo de residentes dependiendo del sector en el que nos encontremos. Como se explicó en el acápite de Mercado Relevante del Producto en los sectores de mayor poder adquisitivo hay una preferencia por la locomoción menor ante la locomoción mayor. Además, las tarifas de la locomoción realmente compiten con las tarifas de la locomoción menor, como bien reconoció el informe Lima y las propias autoridades. Ejemplo: Luís Calderón declaró ante la FNE lo siguiente:

- 1 FNE I: ¿Tu sabes a cuanto está la tarifa actualmente en Temuco? Tanto locomoción colectiva mayor
2 como menor.
- 3 Declarante: Sí, los colectivos subieron, la mayoría, a 500 casi... 500 si, 500, y los buses están en 400 y
4 hay algunos tramos que costaban 480 de buses que se ajustaron a 500 y esa última alza tarifaria de las
5 micros de 350 a 400 se dio en el 2011, más menos marzo-abril del 2011, y ahí no ha habido ajustes en
6 lo que es el interior de Temuco. Lo que se produjo ahora hace un par de meses atrás, más o menos
7 julio- agosto para comenzar a regir agosto-septiembre, porque son 30 días, fueron estos ajustes de dos
8 líneas, de tres líneas hacia las zonas periféricas, dos que van a Labranza, de 480 a 500, y una que costaba
9 500 que era a San Ramón, que es la línea 3, ajustó a 550.
- 10 FNE I: Ya.
- 11 Declarante: Y los colectivos, hubo en este mismo ejercicio, hubo varios que nos notificaron a nosotros
12 el alza y que después no la hicieron efectiva, y en el... y después vino la oleada completa de los taxis
13 para subir a 500 pesos. Hoy día hay una brecha ahí de 100 pesos.
- 14 FNE I: ¿Y cómo fue el... todo el alza tarifario tanto de lo que tú mencionas como en el 2009-2011...? No
15 sé, según es el día así.

Se deja claro las competencias efectivas entre ambas tarifas.

Entonces, para analizar el poder de mercado y su uso no nos sirve el porcentaje de participación, sino que debemos revisar aspectos cualitativos como el expresado anteriormente.

En conclusión, podemos decir que el poder de mercado es compartido tanto por el transporte mayor como por el transporte menor.

C. BARRERAS DE ENTRADA.

Una barrera de entrada puede ser definida como *“aquellas condiciones que impiden o desalientan la entrada a un mercado, a pesar de que las empresas participantes en él obtengan beneficios económicos positivos”*⁶. Otro concepto, es el dado por Stigler, *“un coste de producir que debe ser soportado por una empresa que pretende entrar en una industria pero que no es soportado por las empresas ya en la industria”*⁷.

Así podemos entender a las barreras de entrada como **circunstancias que traen como consecuencia inhibir a un competidor potencial de entrar en un mercado determinado.**

Una de las formas frecuentes que tiene un competidor para mantener o incrementar su poder de mercado es, justamente, la realización de prácticas que tengan por objeto desincentivar a eventuales competidores a ingresar al mercado, en otros términos, la concreción de conductas que establezcan barreras de entrada. Estas acciones, sin lugar a dudas, son completamente ilícitas.

Sin perjuicio de lo afirmado en el párrafo anterior, la sola presencia de barreras de entrada a un mercado no quiere decir que el agente que ostenta poder de mercado esté actuando contra la libre competencia. Existen una serie de barreras de entradas propias de los mercados, y otras que resultan de las regulaciones legales que afectan a los mercados.

Existen, en primer lugar, **las barreras naturales de entrada**, las que se manifiestan *“cuando, sin mediar una norma legal, las empresas establecidas pueden producir con costos menores a los de los potenciales entrantes”*⁸. Por

⁶ Tarziján, Jorge, y Paredes, Ricardo. “Organización Industrial para la estrategia empresarial”. Visto en http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/org_indu/5.pdf. p.83 [Fecha Consulta: 2/1/2020]

⁷ Stigler. “The Organization of Industry”, citado por Aguirre, Iñaki. “Una Introducción a las Barreras a la entrada”. Visto en <http://www.ehu.es/iaguirre/MasterUE%20IO/Una%20introducci%C3%B3n%20a%20las%20barreras%20de%20entrada0001.pdf>

⁸ Tarziján Jorge, y Paredes, Ricardo. ob. cit., p.84

ejemplo, la realización de una central hidroeléctrica tiene un altísimo costo de inversión en la obra misma de la central. Si existen dos hidroeléctricas en una región determinada su costo de producción será sumamente inferior al de un competidor potencial que, por el hecho de ingresar, deberá realizar una gran inversión previa.

En segundo lugar, encontramos **las barreras legales de entrada**, constituida por todos los requisitos y condiciones legales para el ingreso a un mercado. En el mismo caso anterior, un competidor potencial del mercado de generación de electricidad hidroeléctrica deberá cumplir una serie de condiciones, como por ejemplo realizar un estudio de impacto ambiental, determinar cuáles serán los impactos en el medio ambiente y elaborar una serie de medidas de reparación o de mitigación, y luego someter la aprobación que realiza el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Recién cumplido esas condiciones, y los requisitos generales de construcción, compra de terrenos, etcétera, podrá construir el proyecto.

En tercer lugar, **encontramos las barreras estratégicas o artificiales de entrada**, que son aquellas establecidas por un competidor, o varios competidores, para inhibir la entrada al mercado. Este tipo de barreras serán lícitas o ilícitas en atención a la finalidad de estas. En efecto, no puede cuestionarse la licitud de un incentivo consistente en posicionamientos de marcas no genéricas. Por el contrario, si puede cuestionarse si el incentivo consiste en establecer cláusulas de exclusividad, o bien restricción de recursos esenciales.

En el caso de marras, las barreras de entrada que debe sortear todo competidor se encuentran reguladas en la ley número 18.696 y su reglamento fijado por el D.S 212 del año 1992.

En efecto, la ley 18.696, a partir de la modificación legal establecida por la ley 20.877 del 30 de noviembre de 2015, establece tres modalidades de ejercicio del transporte remunerados o privados de pasajeros: (i) libremente con vehículos con propulsión propia u otros mecanismos (artículo 3º inciso primero de la ley 18.696); (ii) mediante un perímetro de exclusión (*determinación de un área*

geográfica en la que se exige, a todos los servicios de transporte público que operen en la respectiva área y por un plazo determinado, el cumplimiento de ciertas condiciones de operación y de utilización de vías, y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos de acuerdo a lo señalado en el inciso primero, y otras exigencias, restricciones, diferenciaciones o regulaciones específicas, tales como tarifas, estructuras tarifarias, programación vial, regularidad, frecuencia, antigüedad, requerimientos tecnológicos o administrativos, entre otras”, fuente: artículo 3º ley 18.696); y (iii) mediante licitación pública (artículo tercero, inciso tercero y siguientes ley 18.696). Cabe destacar que las formas anteriores consisten en actos administrativos de la autoridad reguladora, y no obedecen a iniciativas o facultades de privados. Esto último es relevante toda vez que la sentencia en el considerando Septuagésimo cuarto: dispone que se podría haber utilizado un mecanismo de perímetro de exclusión, como si fuera facultad de los privados, manifestando así un error insalvable en lo que se refiere al conocimiento técnico de la normativa aplicable al caso de marras.

Ahora bien, el mismo artículo 3º dispone que *“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá un Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros como catastro global de todas las modalidades de servicios de transporte público de pasajeros en que se consignarán todos aquellos antecedentes que dicho Ministerio considere pertinentes como para realizar las fiscalizaciones y controles de los servicios de transporte de pasajeros que corresponda”*. Este registro se encuentra regulado en el D.S 212, que establece los requisitos que debe reunir todo prestador del servicio público o privado de transporte de pasajeros.

El artículo 3º del D.S 212 establece como requisito para poder prestar el servicio público de pasajeros la inscripción en el Registro. El artículo 8º del mismo decreto supremo establece el proceso de inscripción, señalando los presupuestos que debe reunir cualquier persona, natural o jurídica, que quiera inscribirse en el

mismo. El artículo D establece las condiciones que debe reunir el servicio que se desea inscribir, destacando lo siguiente:

“b) Servicios rurales de transporte público de pasajeros prestados con buses, minibuses o taxis colectivos:

- itinerarios;
- especificación de la longitud del circuito completo (ida más regreso) expresada en kilómetros;
- origen y destino del servicio;
- horario de atención por día de la semana, y
- ubicación del o de los terminales autorizados y documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda.
- Tarifa a cobrar por el servicio”

Luego, el artículo 12 del D.S 212 dispone lo siguiente:

Artículo 12°: Los servicios urbanos de locomoción colectiva deberán ofrecer, como mínimo, en el trazado troncal y en cada variante, en días hábiles, las frecuencias que se indican a continuación, medidas en puntos distantes no más de 500 m de cada terminal:

NUMERO DE HABITANTES DE LA CIUDAD	PERIODO PUNTA 7:30 a 10:00 hrs. y 17:00 a 21:00 FRECUENCIA POR SENTIDO

Más de 1.000.000	5 vehículos/hora
Entre 1.000.000 y 500.001	4 vehículos/hora
Entre 500.000 y 100.001	3 vehículos/hora
Menos de 100.001	2 vehículos/hora

No obstante lo dispuesto precedentemente, los Secretarios Regionales podrán, atendidas las características de demanda propias de una determinada ciudad o conglomerado de ciudades, aumentar o disminuir, mediante resolución, las frecuencias mínimas antes señaladas, distinguiendo según tipo de vehículo, o establecer que éstas se ofrezcan en un período del día distinto del antes indicado. Asimismo el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá determinar, como parte un proceso de Licitación de Vías, frecuencias mínimas distintas a las antes señaladas, para la totalidad o parte de los servicios a licitar.

De igual modo, tratándose de ciudades de menos de 30.000 habitantes, los Secretarios Regionales podrán disminuir la frecuencia correspondiente al período de punta.

En período fuera de punta, los servicios no podrán prestar una frecuencia superior al 80% de la frecuencia ofrecida para los períodos punta”.

Por su lado, **los terminales tienen su propia regulación en el capítulo 13 de la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones.** Pues bien, esta norma regula los siguientes tipos de terminales: *“Terminales de Vehículos, Depósitos de Vehículos, Estaciones de Intercambio Modal y Terminales Externos”.*

Podemos entender entonces que los terminales de locomoción colectiva pueden ser de depósitos, de intercambio modal y terminales externos. Evidentemente que el D.S 212 exige un terminal de depósito de los taxis buses. Cabe destacar que el artículo 4.13.7 de la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones contempla la presencia de movimientos de pasajeros en los terminales de forma totalmente excepcional, y siempre que se encuentre debidamente autorizado por el MTT.

Ahora, el número 4 del artículo 4.13.7 de la mencionada ordenanza general dispone claramente los requisitos de la infraestructura física de estos terminales:

Los terminales de vehículos deberán contar con distintos tipos de equipamiento para la atención a conductores y personal de servicio, dependiendo del número de vehículos que hagan uso de él y del tipo de vehículos de que se trate. Deberán contar con un área de servicios edificada para efectos tales como administración, servicios higiénicos, descanso y alimentación de conductores. La superficie mínima de esta área, estará en función de la flota de diseño del terminal indicados en el informe previo favorable emitido por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a que alude el artículo 4.13.2. de esta ordenanza. Del total de esta área sólo se podrá destinar un máximo de un 35% para administración de los servicios.

La superficie mínima destinada a satisfacer los requisitos de infraestructura física para los terminales de vehículos, como asimismo la mínima de servicios, será la que se señala en la siguiente tabla:

Automóviles

<i>Cantidad de Automóviles (A)</i>	<i>Superficie mínima destinada a servicios (m2)</i>	<i>Dotación Mínima de Servicios</i>
------------------------------------	---	-------------------------------------

<i>Hasta 25</i>	<i>20</i>	<i>Sala multiuso, servicios higiénicos</i>
<i>26 a 50</i>	<i>2 + A x 0,72</i>	

51 a 80	$18 + A \times 0,40$	Sala multiuso, oficina, servicios higiénicos.
81 a 120	$30 + A \times 0,25$	
121 a 180	$36 + A \times 0,2$	Sala alimentación, sala
Sobre 180	$45 + A \times 0,15$	multiuso, oficinas, servicios higiénicos

Buses

Cantidad de Superficie mínima

Automóviles destinada a (B)	servicios (m ²)	Dotación Mínima de Servicios
Hasta 10	25	
11 a 25	$17 + B \times 0,8$	Sala multiuso, oficina, servicios higiénicos
26 a 50	$24 + B \times 0,52$	
51 a 100	$30 + B \times 0,4$	
101 a 200	$35 + B \times 0,35$	Sala alimentación, sala
201 a 400	$50 + B \times 0,275$	descanso, sala
Sobre 400	$80 + B \times 0,2$	multiuso, oficinas, servicios higiénicos.

Los terminales de vehículos deberán contar con una cantidad mínima de servicios higiénicos, conforme lo establece el decreto supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

Los depósitos de vehículos deberán contar con una cantidad mínima de servicios higiénicos, de acuerdo a la siguiente tabla:

Servicios	Buses		Taxis Colectivos	
	Menos de 100 vehículos	Incremento 100 vehículos	Menos de 100 vehículos	Incremento 100 vehículos
Lavamanos	2	1 cada 100 vehículos	1	1 cada 100 vehículos
Inodoro	2	1 cada 100 vehículos	1	1 cada 100 vehículos

Entonces, si una empresa o persona desea contar con un terminal debidamente autorizado y aprobado por la Dirección de Obras Municipales deberá cumplir con las condiciones señaladas anteriormente. Por lo mismo, deberá ingresar en la solicitud respectiva antecedentes técnicos que se determinan en función de los taxis buses que se tendrán, números de personas que trabajarán en el lugar, etc.

De esta forma, encontramos en el caso de marras **una barrera legal de entrada**, que consiste en la inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, para lo cual el solicitante deberá reunir ciertas condiciones entre las que destacan tener un terminal autorizado y una frecuencia mínima. Por su parte, para que el terminal se encuentre autorizado debe cumplir con los estándares técnicos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, **lo que se determina en función del número de taxis buses y personas que trabajarán en el lugar, propios del solicitante.**

En consecuencia, **no observamos ninguna barrera artificial de entrada.** Esto es importante, toda vez que la FNE y este propio H. Tribunal en el considerando Septuagésimo cuarto y siguientes: cuestiona que los protocolos hayan prohibido a las empresas compartir los terminales con terceros, excluyendo la posibilidad de ingresos de terceros competidores. Entre líneas el fallo está diciendo o que se están estableciendo barreras artificiales de entrada, o bien impidiendo el acceso a uso de facilidades esenciales.

Respecto de lo primero, ya hemos dicho que las barreras de entrada están establecidas por la regulación pertinente (Ley 18.696, D.S 212, Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones, etc.), y no establecidos por las empresas requeridas.

Respecto de lo segundo, debemos entender una facilidad esencial como activos que poseen un competidor único, o monopolista, cuyo uso resulta imprescindible para el ingreso o la competencia en el mismo mercado o en otro relacionado.

Acá no estamos en presencias de un competidor único o monopolista que tiene el único activo imprescindible para desarrollar la actividad. Justamente un nuevo competidor deberá financiar su propio terminal y cumplir con los requisitos legales. La postura de la FNE y de este H. Tribunal es tan absurda como decir que las empresas requeridas tenían la obligación legal de compartir sus taxis buses.

Por lo demás, aunque quisieran las empresas requeridas no podrían facilitar sus terminales a terceros. En efecto, **si las empresas facilitaran los terminales a competidores entonces habría más buses de lo permitido al autorizar la construcción del terminal, como también trabajarían más funcionarios y choferes de los dueños de los taxis buses.** En otras palabras, el fallo me está exigiendo que, para cumplir con la libre competencia, debo transgredir abiertamente las leyes reguladoras y los permisos urbanísticos aprobados. Es un total sinsentido jurídico.

III. LOS PROTOCOLOS ACORDADOS: HISTORIA, NATURALEZA E IMPLICANCIAS.

En primer lugar, es necesario tener presente que Temuco y Padre las Casas son dos comunas que sufren serios y graves problemas de contaminación ambiental y vehicular, cuestiones de público conocimiento. Para efectos ilustrativos se insertan fotografías de las realidades en comento:

Contaminación Ambiental:





Congestión Vehicular:



Seremi de Transportes La Araucanía: "La Solución para acabar con los tacos es el tercer puente"

ESTADO

18 Mayo 2017

El aumento de los que la ruta Albarillo-Jumbo a la vía rápida de Temuco por los tumbos más y más congestionados.



El mundo al día

Comparte



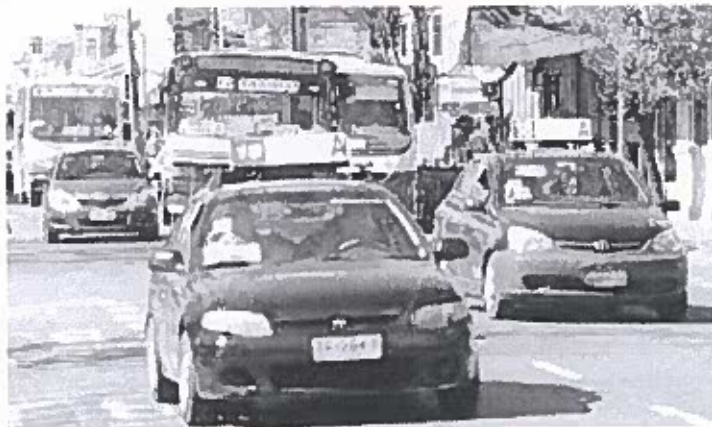
Las ciudades de **Temuco y Pde. Las Casas** hacen parte de zonas negras del mundo, al ser el mundo debido a la gran contaminación que genera en ellas, de ahí los ruidos y los malos olores que se genera por el tráfico que se genera, se debe a la gran congestión que se genera en las ciudades por el tráfico que se genera, a la hora de salir y en la tarde, cuando los autos salen de las ciudades.

Hay que tener en cuenta que en Temuco el tráfico es el peor del mundo, por lo que se debe a la gran congestión que se genera en las ciudades por el tráfico que se genera, a la hora de salir y en la tarde, cuando los autos salen de las ciudades.

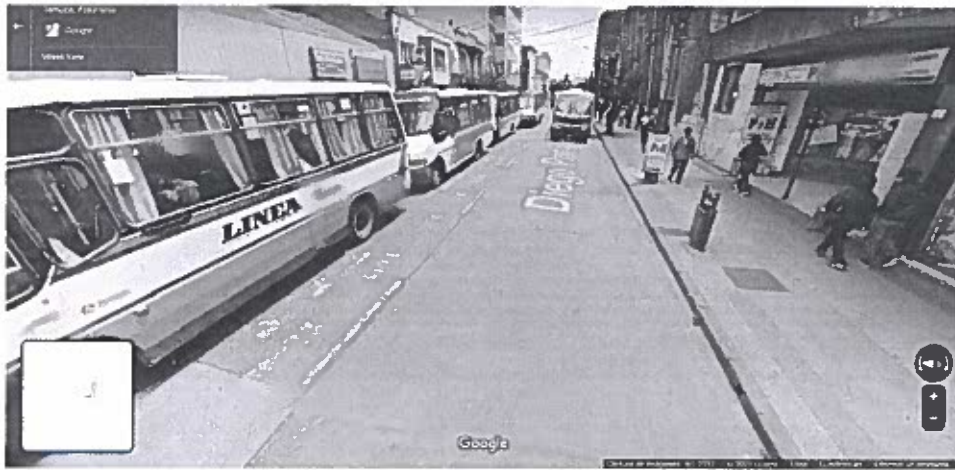
Debe estar en primer lugar que se debe a los problemas de tráfico, **La Odebrecht** construyó un puente en la Ruta 100, que se debe a la gran congestión que se genera en las ciudades por el tráfico que se genera, a la hora de salir y en la tarde, cuando los autos salen de las ciudades.

Principales calles por donde transita la locomoción colectiva mayor y menor:









Estos problemas traen consigo problemas de contaminación acústica:

Actualidad | Exigen fiscalización al transporte público y cumplimiento de ordenanza que prohíbe contaminación acústica en Temuco

Exigen fiscalización al transporte público y cumplimiento de ordenanza que prohíbe contaminación acústica en Temuco

Por: María José Ramírez | 23 de febrero de 2021 | 14:30 hrs. | Última actualización: 17:15



La agrupación "Defendamos la Ciudad de Temuco" junto a un centenar de vecinos y comerciantes del área céntrica de la capital regional solicitaron al Municipio fiscalización de abuso de uso de las bochas de parte de los choferes del transporte público mayor y exijan el cumplimiento de la ordenanza que controla la contaminación acústica en la comuna de Temuco.

Así lo manifestó Daniel Sandoval, presidente de este colectivo ciudadano, quien expresó que "las labores habituales de un centenar de comerciantes y locatarios del centro de Temuco se ven gravemente afectada por el ruido proveniente de las calles Manuel Rodríguez, Alcázar y Diego Portales los cuales son emitidos por decenas de vehículos particulares, taxis, colectivos y minibuses que en momentos de alta congestión afectan gravemente su integridad física y sónica ya que el ruido de ruidos que deben soportar durante el día no sólo pone en riesgo su salud sino que también constituye un delito a su integridad sónica".

Agregó que Temuco es una de las ciudades con más contaminación acústica de sur de Chile después de Santiago, donde además que en el municipio municipal no se cumple con la fiscalización y los ministerios de salud y transportes tampoco han medido los decibelios que permitan ubicar si se cumple con los niveles de ruido exigidos por la OCDE y con las propias normativas de medioambiente, comentó Sandoval.

Detalles

Daniel Sandoval además comentó que la emisión de ruidos en las calles antes señaladas especialmente de la zona de mejor sistema,iere la normativa que regula la materia, considerando una clara afectación a los derechos fundamentales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Defendamos a Ciudad de Temuco expresó que es necesario que las instituciones hagan su trabajo y cumplan con sus propias ordenanzas y decretos. Es urgente reducir la contaminación acústica generada por los buses de atomoción colectiva, pues el ruido emitido por este tipo de vehículos móviles es uno de los mayores factores a la contaminación acústica en las ciudades, donde Temuco no representa una excepción de esta naturaleza, con un trastorno urbano agravado por la falta de una mejor conectividad y por la falta modernización del sistema de transporte público en Temuco", subrayó.

Daniel Sandoval recalcó que nuestra agrupación quiere hacer hincapié, en lo establecido en el artículo VI de la Ordenanza sobre Control de Contaminación Acústica Urbana para la Comuna de Temuco, la que ordena que: "Queda prohibido el uso de bochas en toda la comuna, muy especialmente entre las 02 y 22 horas y donde además se prohíbe a los conductores y empleados de automóviles y otros vehículos producir ruidos innecesarios en la mediana de las calles o cuando se venen decretos con restricciones de tránsito".

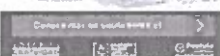
Este no es el centro y la ciudad que Temuco merece, queremos recuperar los espacios para los



Elige ser el profesional que quieres ser

ADMISION 2021

MAESTRÍA EN CIENCIAS



Todas las fotografías fueron obtenidas desde www.google.cl

Por su parte, los testigos relevantes que afirmaron la existencia de la congestión:

- Vivianne Fernández (ante el H. Tribunal)

18 de la contaminación en Temuco-Padre Las Casas?

19 TESTIGO: La leña prácticamente, es la principal fuente de contaminación.

20 FNE: Y a propósito de la congestión, ¿cómo ha evolucionado la congestión en Temuco-Padre Las Casas? La congestión vehicular, me refiero.

22 TESTIGO: ¿Desde qué época?

23 FNE: Por ejemplo, en el periodo en el cual usted fue Seremi y el conocimiento que pudiera tener usted con posterioridad.

25 TESTIGO: Ah, bueno, ahora como usuaria de las calles de Temuco, yo podría decir que cada día está peor la congestión.

27 FNE: ¿Y eso es causa de...?

28 TESTIGO: Pero eso es algo, como lei hace tres días, salió un reporte del diario que dice que se pasaron los 100.000 vehículos inscritos en Temuco y Padre Las Casas, y eso refleja un nivel de congestión bastante alto hoy día. En ese tiempo también había congestión, y había

- 1 una sobreoferta de transporte público. Y eso no lo decía yo, había un estudio que lo avalaba,
 2 que era un estudio de la SECTRA del año 2002. No recuerdo el nombre del estudio, pero en
 3 ese estudio que parece que era un estudio que se hizo en tres ciudades intermedias, que
 4 debe haber sido Temuco, Valdivia y no se que otra, Osorno puede haber sido, ¿ya? En ese
 5 estudio se decía de que había una sobreoferta de transporte público y una baja tasa de
 6 ocupación de los buses. Eso significa que los buses andaban, no andaban con su capacidad
 7 completa, sino que una capacidad más baja de lo normal, y eso lo decía el estudio. Y además,
 8 ese estudio decía, según lo que yo recuerdo, de que la frecuencia que tenían los buses era
 9 más alta de lo que se establecía como límite mínimo, que eran los 10 por hora.
- 10 FNE: ¿Recuerda qué medidas sugería ese estudio que usted se está refiriendo frente a esta
 11 problemática?
- 12 TESTIGO: No lo recuerdo.
- 13 FNE: Usted ha mencionado que la tasa de ocupación era baja, ¿cuál es la tasa de ocupación
 14 habitual de un microbus, por ejemplo?

La testigo deja claro que había una congestión vehicular por sobre stock de flota.

Pues bien, ante estos evidentes problemas la autoridad de Transportes de la época llamó a los representantes de las líneas de transporte para poder dar una solución al incremento masivo del parque automotriz de locomoción colectiva mayor. Esto se entiende en el contexto de la continua comunicación que existía y existe entre la autoridad reguladora y el gremio de los microbuses. Así las cosas, la empresa de transportes que realiza el recorrido de la Línea 5 ha acompañado en autos todas las citaciones que ha realizado la autoridad a los microbuseros.

Cabe destacar que el gremio de transportes en Temuco y Padre Las Casas siempre ha tenido un ánimo de colaboración e innovaciones para poder satisfacer de mejor manera la necesidad pública del transporte. Así por ejemplo, volvemos a citar la noticia del año 1996:

Martes 23 de julio de 1996

Padre Las Casas
NOTICIAS

9

Iniciativa pionera

Inaugurado el Siacor-2000

Con la presencia de diversas autoridades regionales y comunales, presidiadas por el ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Narciso Izureta Aburto, fue inaugurado el nuevo y sofisticado sistema de control de recorridos de microbuses Siacor 2000.

La ceremonia se efectuó el pasado lunes en el terminal de la Empresa de Transportes Línea 8 de nuestra comuna.

En dicha ocasión, se recordó cómo desde el momento en que fue fundada esta línea el 24 de septiembre de 1993, se enmarcó dentro de las empresas pioneras de más corta vida, transformándose en un orgullo para nuestra comuna al adaptar el Sistema Automatizado de Control de Recorrido, llamado Siacor 2000, sistema diseñado y puesto en marcha por un grupo de expertos de la Universidad de la Frontera, enca-

bezados por el profesor Alejandro Navarro.

Unidad Beacon

Este sistema consiste en implementar en cada microbus una unidad denominada Beacon, la que va transmitiendo una señal distintiva durante todo su recorrido. Esta señal es captada por las estaciones remotas RTU, estratégicamente ubicadas, en diferentes partes del recorrido. Estas estaciones detectan el código, agregando la hora en que la máquina pasó por dicho sector.

La información de las estaciones remotas, se transmite vía radio hacia la estación base, la que es procesada por un computador para desde ahí obtener los datos diarios.

Los reportes que en la base se generan, incluyen los cálculos de los minutos pagados y recibidos,

generación de planillas, sorteo de orden de salidas, etc.

Gran ejemplo

El ministro de Transportes y Telecomunicaciones, calificó como "un ejemplo para todos los empresarios de la locomoción colectiva", la idea de los dirigentes de la línea 8 al implementar con tecnología de punta su sistema de control de recorrido.

Narciso Izureta, manifestó su interés a que las restantes empresas de microbuses regionales y nacionales, adopten el Siacor lo que ayudaría significativamente al descongestionamiento vehicular, tarea que -según indicó- corresponde a toda la comunidad.

El titular ministerial anunció que muy pronto será habilitado el sistema de cobro automático, hecho que materializará aún más el gran esfuerzo que se está haciendo en materia de modernización del transporte.



El ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Narciso Izureta junto a Juan Araneda, presidente del gremio de empresarios microbuseros de la línea 8.



El Siacor 2000 implementado por primera vez en nuestra comuna, antes que en el resto del país.

Bajo la iniciativa de la Línea 8 (cuyo dirigente gremial del recorrido de la época fue don Juan Araneda García), se encargó a la Universidad de la Frontera (UFRO) la elaboración de un diseño llamado Siacor-2000, que permitió manejar de mejor forma la flota (en esa época no existía el control por GPS). Esta iniciativa fue aplaudida por las autoridades de la época, e implementada en el control de otras empresas de transportes, inclusive el Transantiago.

Fue en este ánimo de solucionar el conflicto para evitar una licitación que trajera la desaparición de muchos pequeños propietarios de taxis buses (que fue lo que pasó con el Transantiago, que destruyó pequeñas empresas relacionadas con la locomoción mayor), buscaron la celebración de un acuerdo.

Pues bien, bajo amenazas de licitación el gremio acordó por medio de escritura pública de fecha 18 de febrero del año 2004, en la Notaría de Temuco de don Vicente Villarroel Ramírez, la totalidad de las líneas de locomoción colectiva mayor de Temuco y Padre Las Casas comparecieron con objeto de solucionar la congestión vehicular y la contaminación ambiental. La solución fue congelar el

crecimiento de las flotas, que ya manifestaban un sobre stock, durante un plazo de 5 años.

Ahora, para efectos de garantizar el cumplimiento del protocolo se establecieron multas, y una prohibición de asociarse con terceros o compartir el terminal. De esta manera se buscó evitar que las empresas se dividieran o buscaran asociaciones con terceros para burlar las disposiciones del acuerdo.

Luego, con fecha 26 de febrero de 2008 se celebró un segundo protocolo de acuerdo, autorizado en la Notaría de Temuco de don Juan Antonio Loyola Opazo; y un tercer protocolo de acuerdo fue suscrito por escritura pública de fecha 27 de diciembre del año 2012, en la Notaría de Temuco de un Héctor Basualto. En todos estos instrumentos se acordó el congelamiento bajo los términos y condiciones señalados en éstos.

Como bien se explicó en la etapa de discusión ante este H. Tribunal, la autoridad siempre estuvo al tanto de estos protocolos, e incluso la respaldó por medio de actuación administrativa:

ORD.: N° 884-13

ANT.: Su carta de fecha 15.07.2003.

MAT.: informa lo que indica

TEMUCO, 25 JUL 2003

DE : INTENDENTE REGION DE LA ARAUCANIA
A : ASOCIACION GREMIAL DUEÑOS DE BUSES URBANOS DE TEMUCO

- 01) Por documento del "ANT", se ha solicitado a esta Autoridad Regional el apoyo a la iniciativa de las Asociaciones Gremiales de Taxibuses Urbanos de las comunas de Temuco y Padre las Casas que creó relación con un protocolo de Acuerdo que postula congelar por un periodo de 5 años el parque automotriz de las comunas antes señaladas.
- 02) En razón de lo anterior, esta Autoridad ha analizado los antecedentes en virtud de los cuales se gesta esta iniciativa que por cierto, tiene fundamentos plausibles que beneficiarán directamente a la comunidad en el sentido de descongestionar las principales arterias de las comunas y, de este modo, disminuir considerablemente los índices de contaminación que, principalmente, afectan a la comuna de Temuco.
- 03) Dichos estos análisis, y con atención a la validación de la propuesta hecha por los Gremios por la Secretaría Regional Ministerial de Transportes de esta Región, Servicio Público Técnico en la materia, esta Autoridad es de opinión de apoyar la iniciativa propuesta, e que será analizada detalladamente por la Comisión de Transportes de la Cámara de Diputados donde se afianzarán los detalles que permitan su efectiva realización.



GOBIERNO DE CHILE
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
TELECOMUNICACIONES
SECRETARÍA REGIONAL DE LA
ARAUCANÍA

Oficio N° 1378

ANT.: Protocolo de Acuerdo (Marzo 2003).

MAT.: La que indica.

TEMUCO, 25 JUL. 2003


DE : SECRETARÍO REGIONAL MINISTERIAL DE TRANSPORTES
Y TELECOMUNICACIONES. REGIÓN DE LA ARAUCANÍA.

A : ASOCIACIÓN GREMIAL DUEÑOS DE BUSES URBANOS DE TEMUCO.

En atención al protocolo de acuerdo presentado ante el suscrito y que dice relación con el congelamiento de las respectivas flotas, de los buses urbanos que circulan por las comunas de Temuco y Padre las Casas, me permito informar lo siguiente:

- 1.- La Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones estima pertinente el trabajo desarrollado por los operadores del transporte público, ya que los acuerdos consensuados irán en directo beneficio de las comunas involucradas.
- 2.- Es prudente indicar que la decisión adoptada por los operadores ha sido fundamentada en los estudios proporcionados por la Secretaría Interministerial de Planificación de Transporte en conjunto a la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones IX Región, en donde las conclusiones principales indicaron lo siguiente:
 - Alta concentración de Oferta de Transporte Público en un número reducido de ejes viales, lo que se traduce en una fuerte disminución de la velocidad de operación y por ende un aumento en los tiempos de viaje.
 - Bajas tasas de Ocupación de los vehículos de Transporte Público, lo que implica una subutilización de la capacidad de los mismos, y por otro lado, un **exceso de oferta**, que genera un aumento innecesario de los niveles de congestión y contaminación en el centro de la ciudad.
- 3.- Por otra parte debo señalar, que los acuerdos que formalicen los empresarios de transporte público, como el Protocolo en cuestión, serán válidos en todo aquello que no se oponga a la normativa vigente sobre la materia.
- 4.- De igual modo se debe señalar que el Protocolo de Acuerdo obliga sólo a los firmantes del mismo y en consecuencia, de producirse un eventual incumplimiento por parte de quienes lo suscribieron, no es responsabilidad del suscrito, ya que será responsabilidad del Secretario Regional velar por que los servicios se ajusten a la Reglamentación vigente.
- 5.- Lo que pongo en su conocimiento para los fines correspondientes.

Saluda Atentamente a Ud.,

 PATRICIO GALVEZ STRAPPA
SECRETARÍO REGIONAL MINISTERIAL
DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES
REGIÓN DE LA ARAUCANÍA

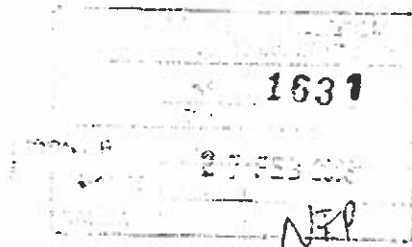
PGS/HTP

Distribución:

- Sr. Juan Quilóstran Pantraja.
- Sr. Ricardo Celis Araya, Intendente IX Región de la Araucanía
- Sr. Mario Zúñiga Azean, Subsecretario de Transportes.
- Kindex
- Archivo, Oficina Urbana.

ENTREGADO 27 FEB 2008

Señorita
Vivianne Fernández Mora
Secretaría Regional Ministerial
De Transportes y Telecomunicaciones
Región de La Araucanía
Presente

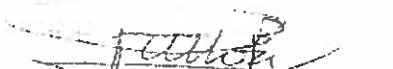


Tal como lo habíamos señalado anteriormente a la Srta. Seremi de Transportes, las Tres Asociaciones Gremiales de Empresarios de Buses y Taxibuses de Temuco y Padre las Casas, junto a las empresas que operan las 10 líneas del transporte mayor de pasajeros de ambas comunas, han finalizado el proyecto de disponer por segunda vez consecutiva, un Protocolo de Acuerdo, en orden a congelar el actual Parque Automotriz de la locomoción mayor por 5 años, a partir del 1 de Enero del 2008 hasta el 31 de Diciembre del 2012, cuyo inventario se encuentra inscrito en el Registro Regional de la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de La Araucanía, correspondiente al año 2002.

En este sentido, los dirigentes y empresarios han aceptado que ante Notario, se firmara un documento que contiene las normas para llevar a cabo dicho congelamiento, así como el número de máquinas que cada empresa puede disponer por línea de tal manera que nuestro gremio, al igual que en el año 2002, se compromete tanto con el descongestionamiento vehicular en las calles de la capital regional, como así también en el ámbito de la contaminación ambiental.

Hacemos llegar a Usted dicho documento, en el cual solicitamos también formalmente su homologación ante el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones en la ciudad de Santiago de Chile, a los efectos de que la autoridad competente emita una resolución sobre esta materia.

Sin otro particular, se despiden cordialmente de Usted en representación del Consejo de Presidentes de las 10 Líneas que operan en Temuco y Padre las Casas.


LUIS ULLOA-BERNALES
Presidente


JORGE ALARCON JARA
Secretario

En Temuco, a 27 de Febrero de 2008

También aparecieron en la prensa:

El día 24 de febrero de 1984

EL COMERCIO



La actividad comienza el primer día de la actividad.



NACIONAL DE REGIONES DE
TRANSPORTES PASAJEROS

Agro Marcella de la Sereno Pardo, en el momento de la actividad del transporte pasajeros.

EN ENCUENTRO NACIONAL.

Empresarios del transporte analizan sus problemas

PUCÓN.— Más de doscientos empresarios del transporte están reunidos en esta ciudad en el marco del Congreso Anual de la Confederación Nacional de Regiones del Transporte Mayor de Pasajeros de Chile.

La actividad es presidida por Rafael de Sánchez, presidente de esta agrupación y de la Arpa, y cuenta con la participación de representantes de la Primera y la Décima regiones, exceptuando la Metropolitana.

Roberto Burgos presidente de la Asociación Central de Empresas de Ferrocarril y vicepresidente de la Confederación del Transporte Pasajeros de la Región de la Antofagasta, destacó la importancia de este encuentro, por ser aquí donde intercambian opiniones y en conjunto plantean las dificultades a la autoridad gubernamental respectiva. Agregó que aunque varias y en forma organizada, han alcanzado un acuerdo.

OBJETIVOS

El gran objetivo de este

evento es — además de renovar la directiva por dos años — analizar en conjunto los problemas que enfrenta la agrupación y en esta oportunidad los puntos principales son: el otorgamiento del patente en las distintas regiones; el Pase Escolar; el Decreto N°194, que regula los años de vida útil de las máquinas y el Decreto N°211, que en definitiva es el que regula a estos empresarios. Así se señalan las incidencias que se registran en cada una de las regiones (por ejemplo).



Más de doscientos empresarios están participando en este evento en PUCÓN.

LA ARAUCANÍA

Sobre los temas que afectan a los empresarios en La Araucanía, Burgos destacó la seguridad y la jornada laboral.

Asimismo, sostuvo que en estos momentos están trabajando con la Sociedad Regional Municipal de Transporte, en el otorgamiento del patente del transporte. Esto implicaría pagar una tasa de derechos y tal vez otras exclusiones, "a objeto de poderle hacer más rápida el pago vehicular", puntualizó. También se refirió al pro-

blema, anunciando que en la actualidad negocian con las autoridades de la FFA para que el paseaje nocturno en la credencial universitaria y a partir del "Día Nacional" (por algunas pérdidas materiales para el consumidor). Esperamos lograr acuerdos con todas las instituciones", agregó.

Respecto de cumplimiento del parque, Burgos dijo que es un tema que impone reparaciones de orden técnico, "porque todos sabemos que pueden haberse devaluado en el 1980 a un 50 por ciento".

EL D

ESTIVO BR Lluvia homer

VICTORIA. de mal tiempo, la zona no fue para el brillant que brinda la t que ponen a un e combate May que.

La zona es una buena oportunidad al resto de Pucón que sea una fiesta que sea el Compañero Muriel Muñoz' dieron esta tarde por medio de delegados plantear en la unidad de la batalla en el nombre N°1. Fue puesta a la disposición del B Pucón de la zona con honores a l militar que pres el comandante militar Militar l comandante Gabriel.

La actividad estuvo a cargo de Fray de Nacional, las

POR 50 AÑO

Distin

TRABAJEN- do ingreso el i ingresos a la FFA. Hoy este cable de la zona del C a única, Insula. En la zona, V dos de parte a Sereno y de el más que la zona se va a hacer un convenio más lo que y su interés.

VILLA PABL

Entreg a pobl

TRABAJEN- do en la zona con las con un

Estos protocolos no fueron sólo puestos en conocimiento de la autoridad regulatoria de la SEREMITT, sino también de la Cámara de Diputados, inclusive a la prensa.. Esto es importante toda vez que la FNE y este H. Tribunal han entendido que el comportamiento de mis representadas obedecería a un "cartel duro", y por

eso aplica la regla per se. Pues bien, es de la esencia de un cartel el que opera a puertas cerradas, buscando llegar a acuerdos para afectar la libre competencia. Acá siempre se actuó con la total transparencia, y siempre buscando satisfacer mejor una necesidad pública primordial como lo es el transporte público.

Cabe destacar que el propio SEREMI de la época reconoce haber respaldado la iniciativa en declaración ante la FNE:

3 Declarante: A ver, a ver, insisto, por favor, lo que yo estoy diciendo es lo siguiente: existían estudios
4 con antelación a mi llegada, en la cual estaba determinado un número de buses por línea ¿ya?
5 realmente no... yo no hice crecer el parque automotriz, pa' ser bien preciso... y había situaciones con el
6 [ininteligible 34:50] durante este período.

7 FNE 1: Don Patricio... Don Patricio, en línea con lo que usted está señalando, nosotros tenemos
8 información en la investigación de que durante el año 2003 las 10 empresas de buses urbanos que
9 operaban en Temuco, firmaron un protocolo de congelamiento de parque de buses, que se mantuvo al
10 menos durante los 5 años siguientes, en base a un instrumento que ellos firmaron en ese momento y
11 eso haonia durado entonces al menos hasta que usted terminó su período de Seremitt. Entonces,
12 respecto a ese tema ¿usted tuvo conocimiento de la existencia de ese protocolo?

13 Declarante: Mira, no me recuerdo con... les voy a ser bien sincero, no me recuerdo con precisión, pero
14 lo que sí les puedo decir ¿no cierto? que... y ustedes lo pueden investigar, este... durante el período en
15 que estuve en la Seremia de Transportes hubo una armonía bastante fuerte ¿ya? y muy conciliatoria,
16 ¿no cierto? entre los empresarios, los representantes legales de las líneas de buses urbanos ¿ya? y se
17 tomaron varios acuerdos ¿no cierto? sobre la mejor forma de operar ¿ya? durante ese período ¿ya?
18 Por eso que teníamos reuniones periódicas, fundamentalmente para optimizar el sistema ¿ya? y
19 hacerlo que operara de una forma más cooperativa, más que competitiva ¿ya? y fue algo de... y yo me
20 acuerdo, si le digo no recuerdo con precisión, debo haber estado presente, si efectivamente dentro de
21 ello puede haberse firmado ese protocolo que usted está señalando.

22 FNE 1: ¿La Seremia, en ese sentido, intervino de alguna manera en la gestación de este protocolo?

23 Declarante: No directamente, habían muchas cosas que... los empresarios de las líneas urbanas de
24 Temuco son gente bastante dinámica y capaz ¿ya? entonces yo creo que propusieron fuera, yo no
25 recuerdo haberlo propuesto, si no sería vestirme con ropa ajena, no, pero yo creo que lo más probable
26 es que ellos me lo propusieron en esa oportunidad y considerando eso que era adecuado, en base a los
27 estudios técnicos que muchas veces me hacía asesorar por el ingeniero en transporte ¿ya? con quien
28 se veían todo, veíamos y analizábamos todo, digamos, de un punto de vista de como se podía

2 que en estos momentos, le digo, con todo respeto, no me acuerdo.

3 **FNE 3:** Oiga don Patricio, pero ¿eso implica por lo tanto que ellos generalmente llegaban con este
4 acuerdo listo a la reunión y se los proponían a ustedes? ¿cómo se, cómo se daba esta dinámica de
5 adoptar acuerdos en relación a la operación del transporte público en el marco de las reuniones que
6 tenían los empresarios y usted?

7 **Declarante:** No necesariamente, a ver, no... nuevamente, permíteme, mi distinguido, pero nos estamos
8 yendo a la parte teórica nuevamente. No, las cosas en la práctica no funcionan así, fundamentalmente
9 existen acuerdos de... acuerdos ¿no cierto? que se van logrando en el proceso mismo de la conversación
10 y de la discusión, 'podría ser bueno esto', 'queremos optimizar esto', 'qué le parece a usted', 'cómo
11 podríamos hacerlo mejor', 'tenemos esta idea', etcétera. Bajo ningún punto de vista que esto
12 significaba o implicaría, ¿no cierto? la restricción a que otros empresarios pudieran operar, bajo ningún
13 punto de vista ¿ya? sencillamente era un... no es que llegaran, perdonando el término, con paquetes
14 armados ¿no cierto? para lograr, para imponer algo a la Seremía, la Seremía tiene las facultades para,
15 efectivamente, tomar las medidas pertinentes para regular y hacer funcionar en forma óptima el
16 transporte públi, el transporte público, por el consiguiente, tiene la obligación de hacerlo, pero este era
17 un proceso dinámico ¿no cierto? de buen entendimiento entre empresarios ¿no cierto? y la autoridad
18 pertinente.

19 **FNE 1:** Don Patricio, ¿usted recuerda haber participado de alguna reunión con las líneas de buses en la
20 que se discutiera este tema del protocolo?

21 **Declarante:** No, le digo francamente, no, honestamente, no, no, no me acuerdo, ya. Lo que sí fue es
22 que, lo que sí recuerdo sí que efectivamente que no necesariamente con las líneas, porque estamos
23 siendo muy categóricos, sino que efectivamente habían algunas líneas que eran más dinámicas que
24 otras y que proponían cosas ¿ya? dentro de los representantes legales, porque pa' poder, era imposible
25 hacerla con todos los empresarios, yo lo hacía fundamentalmente con los representantes legales y los
26 representantes legales ¿no cierto?

27 **FNE 1:** Claro.

1 Declarante: La verdad, señorita, no sabría decirle, yo soy responsable de las cosas que yo hice, no soy
2 responsable de lo que hacen otros.

3 FHE 1: ¿Y en el caso suyo?

4 Declarante: No, yo no.

5 FHE 1: Ok.

6 FHE 3: Don Patricio, usted hablaba hace un rato acerca de que existían cantidades máximas de cada
7 una de las líneas ¿usted recuerda si en cumplimiento o en relación a este protocolo usted prohibió la...
8 o digamos no prohibió, sino que no autorizó la inscripción de buses, en particular, porque excedían la
9 cantidad establecida en este protocolo?

10 Declarante: A ver, a ver, a ver... no, no, no. El protocolo, a ver, por favor, separemos las aguas, el
11 protocolo es un acuerdo de los empresarios, no es un acuerdo mío, yo sencillamente estaba informado,
12 lo cual, entre paréntesis no me parecía mal, como hoy día ¿ya? no me parecía mal, porque
13 efectivamente era bueno que existiera una cantidad de buses, si no sencillamente íbamos a copar la
14 ciudad con buses. Ahora, evidentemente si se presentaba cualquier ¿no cierto? empresario privado
15 que, cumpliendo con la legislación del Registro, cumpliendo con la legislación de la normativa, quería
16 inscribir un bus y cumplía con todos preceptos establecidos, el estudio de recorrido y todo ese tipo de
17 cosas, evidentemente y yo creo que debería haberse autorizado. Pero no me recuerdo específicamente
18 casos, casos puntuales, pero, como le digo, si efectivamente cumple con los preceptos, o sea, a ver, si
19 hay un protocolo entre empresarios, el protocolo entre empresarios no entra a reemplazar lo que
20 establece una legislación vigente que establece los parámetros racionales, no sé si soy claro en ese
21 aspecto.

22 FHE 3: Oiga, don Patricio ¿es posible que dos líneas puedan compartir un terminal?

23 Declarante: A ver, a ver, no me acuerdo. Francamente ahí me pilló. No me acuerdo, le digo
24 francamente, en general, digamos, a ver, durante mi periodo cada línea tenía su terminal ¿ya? a ver,
25 porque también hay una política de terminales, pa' que usted lo tenga claro, o sea, cada línea tiene que
26 tener su terminal, primero ¿ya? ahora, evidentemente hay terminales legalmente autorizados y hay
27 terminales no legalmente autorizados ¿ya? porque tienen que cumplir, no cierto, con un conjunto de

10

Cabe destacar también que el método utilizado por los microbuseros en los protocolos cuestionados **fue utilizado como técnica legislativa por el propio legislador en un proyecto de ley en tramitación.** La Línea 5 acompañó el boletín 3400-15. Este proyecto de ley suspende la inscripción de nuevos taxis buses durante un plazo de 6 años.

Otro punto que es necesario destacar es que la propia autoridad ha restringido la flota en circulación mediante las restricciones vehiculares permanentes:



PROHIBE LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS QUE INDICA EN LAS COMUNAS DE TEMUCO Y PADRE LAS CASAS Y EN LAS CONDICIONES QUE SEÑALA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1804

TEMUCO, 25 de JUNIO 2011

VISTO: lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Chile, la Ley N° 18059, los artículos 107 y 113º del DFL N° 1 del 27 de diciembre de 2007, que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Tránsito, el Decreto Supremo N° 255 de 1981 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, las Resoluciones N° 39785 y N° 39792 ambas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaría de Transportes, el Estudio "Plan Director" de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región de la Araucanía, el Decreto Supremo N° 7972009 de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, Resolución Exenta N° 95/2008, Resolución Exenta N° 127/2007, Resolución Exenta N° 1457/2009 y Resolución Exenta N° 1758/2010 todas de esta Subsecretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región de la Araucanía, y demás normativa que sea aplicable:

CONSIDERANDO:

1. Que es necesario continuar con las medidas que permitan hacer un uso más racional de las vías en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, para contribuir con ello, a disminuir los índices de congestión existentes y por ende, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes.
2. Que, el estudio citado en Visto denominado "Plan Director" de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región de la Araucanía, concluye que la falta concentración de la oferta de Transporte Público en un número reducido de ejes viales, produce una fuerte disminución de la velocidad de operación y por ende un aumento de los tiempos de viaje de los usuarios".
3. Que, asimismo, en el Marco del Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas, aprobado mediante Decreto Supremo N°78, de 30 de Julio de 2009, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, citado en Visto, este Ministerio debe implementar, entre otros compromisos, un Programa y Medidas destinadas a la disminución de las emisiones del Transporte Público.

GENERAL CRUZ 500 FONOPAX 212607 - 239908 TEMUCO



4. Que, mediante Resoluciones Frenos N°s 131/2011 y 344/2011, esta Secretaría Regional Ministerial ha implementado la medida de restricción vehicular para el modo Bus Urbano Costante en las comunas de Temuco y Padre las Casas, durante el año 2011, medida que no tenía buenos resultados en términos de reducción de ocupación y congestión.

5. Que, de igual modo, mediante Resoluciones Excmo. N°s 96/2005, 127/2009, 145/2009, 1768/2010 y 1737/2011, esta Secretaría Regional Ministerial ha implementado la medida de restricción vehicular para el modo Taxi Colectivo fijo en las comunas de Temuco y Padre las Casas, durante los años 2005, 2009, 2010, 2011 y 2012 respectivamente, medida que ha entregado los resultados esperados para el tratamiento de la sobrecarga de identificación colectiva en una mayoría de días y por ende a la congestión vehicular.

6. Que, la Manta SC108 295 de Análisis y Evaluación de Escenarios de la Restricción Vehicular de fecha 27/10/08, realizada por la firma Aera S.A., indica que existe una variación positiva o aumento de la tasa de ocupación de los modos de transporte público bus y taxi colectivo, producto de la medida de restricción implementada.

7. Que, la Oficina de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS), da cuenta que durante la vigencia de la restricción vehicular de buses urbanos, no se han presentado denuncias formales que den relación con ella.

8. Que, conforme a lo expuesto anteriormente existe causa justificada en los términos del artículo 13° del DFL N° 17.907, Chile, en vigor, que determina la conveniencia de mantener la medida de restricción en la circulación del modo Taxi Colectivo fijo en las comunas de Temuco y Padre las Casas.

RESUELVO:

1. Continúese con la prohibición de circulación de los vehículos registrados inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de Pasajeros, en el modalidad Bus Urbano Costante y que prestan servicio urbano en las comunas de Temuco y Padre las Casas, desde el día 2° de enero de 2012 y hasta el día 30 de abril de 2012, de acuerdo a última día de su placa patente única, según se indica a continuación.

TELÉFONO: 041 2201700 - FAX: 041 2201701 - E-MAIL: secreta@regionaltemuco.cl



Resolución Exenta N° 1121/2020 DTPR

temuco, 24/12/2020

PROHIBE LA CIRCULACION DE VEHICULOS QUE INDICA EN LAS COMUNAS DE TEMUCO Y PADRE LAS CASAS Y EN LAS CONDICIONES QUE SEÑALA

VISTO: Lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Chile, la Ley N° 18059, los artículos 107º y 113º del DFL N° 1 del 27 de diciembre de 2007 que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Tránsito, el Decreto Supremo N° 255 de 1981 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, las Resoluciones N° 57/85 y N° 37/92 ambas del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaría de Transportes, el Estudio "Plan Director" de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región de la Araucanía, el Decreto Supremo N° 79/2009 de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, Resolución Exenta N° 95/2008, Resolución Exenta N° 127/2009, Resolución Exenta N° 1457/2009, Resolución Exenta HP 1768/2010, Resolución Exenta HP 1804/2011, Resolución Exenta HP 527/2012, Resolución Exenta HP 690/2012, Resolución Exenta HP 1219/2012, Resolución Exenta HP 1313/2012, Resolución Exenta HP 1418/2012 y Resolución Exenta HP 1517/2012, Resolución Exenta HP 166/2013, Resolución Exenta N° 565/2013 y su modificación por Ord. N°1602/2013, Resolución Exenta HP 176/2014, Resolución Exenta HP 393/28-03-2014, Resolución Exenta HP0953/29-12-2014, Resolución Exenta HP340/27-05-2015, Resolución Exenta HP561/28-08-2015, Resolución Exenta HP903/23-12-2015, Resolución Exenta HP327/18-04-2016, Resolución Exenta HP1134/21-12-2016, Resolución Exenta HP1325/21-12-2017, Resolución Exenta HP322/23-03-2018, Resolución Exenta HP264/01-03-2019, Resolución Exenta HP 313/12-03-2019, Resolución Exenta HP 315/15-03-2019 y Resolución Exenta HP 354/22-03-2019, Resolución Exenta HP 439/11-04-2019 y Resolución Exenta HP 758/2019, Resolución Exenta HP 1587/30-12-19, todas de esta Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región de la Araucanía, y demás normativa que sea aplicable.

CONSIDERANDO:

1. Que, atendida la necesidad de otorgar continuidad a las medidas que permitan hacer un uso racional de las vías de uso público en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, contribuyendo, a disminuir los índices de congestión existentes, y por ende, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes;

2. Que, entendiendo que la ciudad está en constante crecimiento y, por tanto, la demanda de servicios de Transporte Público ha ido en aumento, es necesario contar con una flota mayor con la finalidad de atender esta demanda;

3. Que, considerando el actual estado de pandemia que afecta al país, es imprescindible evitar aglomeraciones sobre los servicios de Transporte Público Urbano Mayor de la región, así como de generar las posibilidades de ejercer efectivamente el distanciamiento social de los pasajeros usuarios.



4. Que, en relación a las condiciones que originaron la restricción vehicular para servicios de Transporte Público Mayor para el perímetro urbano de Temuco - Padre Las Casas, estas han sufrido modificaciones con la implementación de programas de Gobierno que han impulsado las mejoras en la antigüedad de flota, cantidad de vehículos operativos y habilitación de vías exclusivas, que han permitido el aumento de la velocidad promedio de los servicios, entre otros parámetros de operación.

5. Que, conforme a los argumentos expuestos anteriormente, existieron causas justificadas en los términos del artículo 113° del DFL N°1/2007, citado en autos, que determinaron la conveniencia de revocar la medida de restricción de circulación de modo Bus Urbano Comente, en las ciudades de Temuco y Padre Las Casas, mediante la Resolución Exenta N°264 de 01/03/2019 (de esta Secretaría Regional Ministerial).

6. Que, no obstante, lo anterior y conforme al monitoreo realizado de dicha medida, tanto en terreno como a través de herramientas tecnológicas dispuestas en vías exclusivas y UOCT, en relación a la oferta y demanda disponible para el periodo de fin de semana, se determinó la conveniencia de mantener la medida de restricción de circulación de modo Bus Urbano Comente, en las ciudades de Temuco y Padre Las Casas, mediante la Resolución Exenta N°315 de 12 de marzo de 2019.

7. Que, según acuerdo establecido en reuniones sostenidas el año 2015, entre la Federación de Conductores de Transporte Urbano de Temuco y Padre Las Casas, Representantes legales de las líneas de Transporte Urbano de Temuco y Padre Las Casas, la Secretaría Regional de Transportes y Telecomunicaciones, La Secretaría Regional del Trabajo y Previsión Social y la Gobernación Provincial de Caucho, se acuerda conjuntamente en retomar y extender la aplicación del dígito de restricción a buses urbanos de Temuco- Padre Las Casas en el año 2015.

8. Que, según acuerdo establecido en reunión sostenida el día 10 de abril de 2019, entre la Federación de Conductores de Transporte Urbano de Temuco y Padre Las Casas, Representantes legales de las líneas de Transporte Urbano de Temuco y Padre Las Casas y la Secretaría Regional de Transportes y Telecomunicaciones, se considera prudente extender la aplicación del dígito de restricción a buses urbanos de Temuco - Padre Las Casas, con el objetivo de llevar adelante la conversión de la mesa de trabajo conjunta.

9. Que, de acuerdo a lo expresado Resolución Exenta N° 1587 de 30 de diciembre de 2019, en el sentido de incorporar la aplicación de prohibición de circulación de los vehículos motorizados inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, en la modalidad de Bus Urbano Comente y que presten servicios urbanos en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, de acuerdo al último dígito de su placa patente única, situación que se mantendrá para el año 2020.

**RESUELVO:**

1. **PROHÍBASE** a partir del día 01 de enero de 2021 y hasta el día 31 de diciembre de 2021, la circulación de los vehículos motorizados inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros en la modalidad de Bus Urbano Corriente y que presten servicio en las comunas de Temuco y Padre Las Casas de acuerdo al último dígito de su placa patente única, según se indica a continuación.

CALENDARIO APLICADO PARA RESTRICCIÓN VEHICULAR

Periodo		Último dígito Placa Patente Única						
Desde	Hasta	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
28-12-2020	03-01-2021					4-5	6-7	8-9-0
04-01-2021	10-01-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
11-01-2021	17-01-2021	5	6	7	8	9	0-1	2-3-4
18-01-2021	24-01-2021	7	8	9	0	1	2-3	4-5-6
25-01-2021	31-01-2021	9	0	1	2	3	4-5	6-7-8
01-02-2021	07-02-2021	1	2	3	4	5	6-7	8-9-0
08-02-2021	14-02-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
15-02-2021	21-02-2021	5	6	7	8	9	0-1	2-3-4
22-02-2021	28-02-2021	7	8	9	0	1	2-3	4-5-6
01-03-2021	07-03-2021	9	0	1	2	3	4-5	6-7-8
08-03-2021	14-03-2021	1	2	3	4	5	6-7	8-9-0
15-03-2021	21-03-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
22-03-2021	28-03-2021	5	6	7	8	9	0-1	2-3-4
29-03-2021	04-04-2021	7	8	9	0	1-2	3-4	5-6-7
05-04-2021	11-04-2021	0	1	2	3	4	5-6	7-8-9
12-04-2021	18-04-2021	2	3	4	5	6	7-8	9-0-1
19-04-2021	25-04-2021	4	5	6	7	8	9-0	1-2-3
26-04-2021	02-05-2021	6	7	8	9	0	1-2	3-4-5
03-05-2021	09-05-2021	8	9	0	1	2	3-4	5-6-7
10-05-2021	16-05-2021	0	1	2	3	4	5-6	7-8-9
17-05-2021	23-05-2021	2	3	4	5	6-7	8-9	0-1-2
24-05-2021	30-05-2021	5	6	7	8	9	0-1	2-3-4
31-05-2021	06-06-2021	7	8	9	0	1	2-3	4-5-6
07-06-2021	13-06-2021	9	0	1	2	3	4-5	6-7-8
14-06-2021	20-06-2021	1	2	3	4	5	6-7	8-9-0
21-06-2021	27-06-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
28-06-2021	04-07-2021	5-6	7	8	9	0	1-2	3-4-5
05-07-2021	11-07-2021	8	9	0	1	2	3-4	5-6-7
12-07-2021	18-07-2021	0	1	2	3	4-5	6-7	8-9-0
19-07-2021	25-07-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
26-07-2021	01-08-2021	5	6	7	8	9	0-1	2-3-4
02-08-2021	08-08-2021	7	8	9	0	1	2-3	4-5-6
09-08-2021	15-08-2021	9	0	1	2	3	4-5	6-7-8
16-08-2021	22-08-2021	1	2	3	4	5	6-7	8-9-0
23-08-2021	29-08-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
30-08-2021	05-09-2021	5	6	7	8	9	0-1	2-3-4
06-09-2021	12-09-2021	7	8	9	0	1-2	3-4	5-6-7
13-09-2021	19-09-2021	0	1	2	3	4	5-6	7-8-9

GENERAL CRUZ 558 - TEMUCO - TELÉFONO 224213609



20-09-2021	26-09-2021	2	3	4	5	6	7-8	9-0-1
27-09-2021	03-10-2021	4	5	6	7	8	9-0	1-2-3
04-10-2021	10-10-2021	6	7	8	9	0	1-2	3-4-5
11-10-2021	17-10-2021	8-9	0	1	2	3	4-5	6-7-8
18-10-2021	24-10-2021	1	2	3	4	5	6-7	8-9-0
25-10-2021	31-10-2021	3	4	5	6	7	8-9	0-1-2
01-11-2021	07-11-2021	5-6	7	8	9	0	1-2	3-4-5
08-11-2021	14-11-2021	8	9	0	1	2	3-4	5-6-7
15-11-2021	21-11-2021	0	1	2	3	4	5-6	7-8-9
22-11-2021	28-11-2021	2	3	4	5	6	7-8	9-0-1
29-11-2021	05-12-2021	4	5	6	7	8	9-0	1-2-3
06-12-2021	12-12-2021	6	7	8-9	0	1	2-3	4-5-6
13-12-2021	19-12-2021	9	0	1	2	3	4-5	6-7-8
20-12-2021	26-12-2021	1	2	3	4	5	6-7	8-9-0
27-12-2021	02-01-2022	3	4	5	6	7		

1. La prohibición antes señalada, rige entre las 07:00 a las 20:00 hrs. de cada día indicado en el calendario.

2. Se exceptuarán de la aplicación de restricción aquellas máquinas que cuenten con certificación de accesibilidad universal.

3. En todo lo demás, permanecerá vigente la Resolución Exenta N°1587/2019 emitidas por esta Secretaría Regional Ministerial.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE

En un otrosí se acompañarán todo el calendario de restricciones a la locomoción colectiva mayor. Esto es importante porque S.H.S ha dicho en el fallo que no es efectivo que hubiera un sobre stock de flota, y que los protocolos afectaron la frecuencia de los taxis buses. Si esto fuese efectivo, **¿entonces cómo se explica las restricciones que han venido ocurriendo desde el año 2011 a la fecha?**

Ahora, la FNE y este H. Tribunal ha cuestionado lo siguiente respecto de los protocolos de acuerdo: (i) que fueron tomados para reducir la producción del servicio, esto es, evitar aumento de la flota; y (ii) desincentivar la entrada de nuevos competidores mediante las prohibiciones de aumento de flota, y asociarse / compartir terminales con terceros.

Como hemos explicado, y según se puede apreciar en los siguientes testimonios jamás fue tomado el acuerdo para efectos de limitar la producción, sino para hacer frente a un problema de relevancia pública tan importante como lo es la libre competencia, como lo es el medio ambiente libre de contaminación y congestión vehicular.

Es más, la propia ex SEREMI Vivianne Fernández declara que la restricción vehicular se retiró flota sin afectar la calidad a los usuarios:

6 TESTIGO: ¿Me la puede repetir?

7 MINISTRO: Sí, repetirle.

8 FNE: Usted ha mencionado que existían problemas de contaminación en la ciudad de
9 Temuco, perdón, de congestión, ¿qué medidas adoptó la Seremitt con el objeto de poder
10 regular o enfrentar esta problemática de congestión?

11 TESTIGO: ¿Qué medidas...? Para el transporte público mayor, se establecieron paradas
12 diferidas, no recuerdo el año. Tiene que haber sido por ahí, por el 2008. Para los taxis
13 colectivos, se implementó la restricción vehicular.

14 FNE: ¿Recuerda la fecha que se implementó la restricción vehicular?

15 TESTIGO: Me parece que el 2009.

16 FNE: Usted indicó dentro de las funciones propias de la Seremi de Transportes de Temuco,
17 funciones relativas a los registros que se llevaban ahí, ¿qué registros eran?

18 TESTIGO: Bueno, había registro de todos los modos de transportes, registro de buses,
19 registro de taxis colectivos, el registro de taxis básicos, el registro de transporte escolar.
20 Para todo había un registro, que era donde se inscribían y se controlaban las patentes,
21 digamos, las placas patentes y todos los requisitos que tenían los, cada uno de los modos
22 de transporte.

23 FNE: Usted indicó que la regulación fundamental del sistema de transporte en Temuco
24 estaba contenida en el Decreto Supremo 212.

En lo que se refiere al impedimento de nuevos competidores nos remitimos a lo ya explicado respecto de las barreras de entrada.

Se debe tener presente que las distintas requeridas acompañaron varios medios de prueba que acreditan lo anterior, pero que ni si quiera fueron analizadas por el propio Tribunal, lo que constituye a una infracción al deber de fundamentación de la sentencia, según se verá en acápites más adelante.

En resumen, **no nos encontramos frente ningún acto, acuerdo, práctica o hecho que se haya tomado para afectar alguno de los elementos esenciales de la libre competencia.** Esto es importante toda vez que excluye la aplicación del artículo tercero letra a) del D.L 211, según se verá más adelante. Por el contrario, **los protocolos fueron acordados en el contexto de solucionar una externalidad que estaba afectando el medio ambiente, y que fueron tomados bajo iniciativa de la propia autoridad, en su conocimiento, y aceptados por**

ellas. Es más, S.H.S reconoce la participación de la autoridad, pero le baja el perfil, y lo considera una mera circunstancia atenuante.

IV. ERRORES EN MATERIA DE HECHOS.

En los acápite anteriores hemos realizado un análisis para determinar el mercado relevante del producto y geográfico, hemos analizado las participaciones y poderes de mercado, y las barreras de entrada.

También, hemos podido concluir que los protocolos fueron acordados para solucionar problemas de medio ambiente y contaminación ambiental, y no para afectar la producción o establecer barreras de entrada ni restringir facilidades esenciales.

Para lo anterior explicamos cómo funcionaba el mundo del transporte colectivo mayor en Temuco y Padres las Casas, como se fue construyendo y cómo se adaptó a las regulaciones posteriores. Ello explica el por qué las líneas no son dueñas de los taxis buses, y la realidad es que son operados por terceros.

A continuación, analizaremos los errores en materia de hecho incurridos por el tribunal, y que fueron mencionados en la parte preliminar del presente reclamo.

A. DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE.

Como se dijo, uno de los puntos centrales para poder dilucidar si un determinado acto, práctica o hecho atenta o no contra la libre competencia es determinar el mercado relevante involucrado. Si la foto no se toma bien, el resultado puede ser totalmente contradictorio a la realidad, y sancionar a un inocente como en el caso de autos.

El error incurrido por S.H.S es evidente y doble: primero, deja fuera a un competidor disciplinante como lo es el transporte colectivo menor.

El segundo error consiste en no reconocer la realidad de que las empresas de transporte no son las dueñas de las máquinas. Puede suceder que estemos frente a un empresario dueño tanto de acciones o derechos sociales y a la vez no sean dueños de los vehículos. O bien, que dueños de uno o más taxis buses no tengan participación en ninguna especie en la propiedad de las Líneas. Es por esto por lo que no se logra acreditar el ingreso de las líneas en el negocio del transporte, porque ellos no ganan por venta de boletos, sino únicamente por planillas de recorrido.

Si S.H.S hubiese determinado bien el mercado relevante habría entendido que tenemos un mercado principal que está compuesto por el transporte colectivo urbano de pasajeros. Luego, que los que realmente reciben los ingresos serían los dueños, y que las líneas prestan la logística y las autorizaciones, y por las que cobran una tarifa en la planilla de recorrido. **De esta forma es totalmente imposible que un acuerdo de esta naturaleza, tomado y empleado por las propias Líneas, tenga por objeto reducir la producción.**

B. ENTENDER QUE LOS PROTOCOLOS IMPIDEN EL INGRESO DE NUEVOS COMPETIDORES O LÍNEAS.

El fallo en el considerando cuadragésimo cuarto señala que al no poder compartir los terminales ni asociarse con terceros se estaría impidiendo el ingreso de posibles competidores. Refrenda lo anterior en la circunstancia de no haberse fundado nuevas líneas en la comuna de Temuco.

Ya se explicó que los terminales no constituyen una facilidad esencial para ser proporcionadas a nuevos competidores, sino que su tenencia obedece a una barrera legal de entrada. Del mismo modo, explicamos que las empresas de transporte no pueden facilitar sus instalaciones a terceros ni aunque quisieran, atendiendo a que si lo hicieran estarían transgrediendo las autorizaciones urbanística respectivas, todo de acuerdo con la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones.

Por tal, resulta totalmente claro el error incurrido por el fallo al confundir una barrera legal con una artificial de entrada, y al obviar la normativa urbanística aplicable al caso de marras.

C. CONSIDERAR QUE LA BAJA EN LA FRECUENCIA SE DEBE A LOS PROTOCOLOS.

El fallo cita varias tablas y cuadros del informe Lima para acreditar que ha habido una baja de frecuencia:

Cuadro N° 2
Flota mínima necesaria para operar / Flota operativa (en %), corrigiendo los recorridos de la Línea 5 en el año 2008

Línea de bus	Flota necesaria Punta mañana / Flota operativa				Flota necesaria Fuera punta / Flota operativa			
	1996	2008	2012	2015	1996	2008	2012	2015
1	78%	41%	51%	54%	52%	47%	61%	-
2	57%	36%	59%	87%	57%	36%	56%	-
3	83%	44%	54%	60%	44%	46%	52%	-
4	56%	44%	48%	52%	50%	51%	43%	-
5	68%	76%	51%	69%	62%	75%	56%	-
6	69%	44%	63%	67%	60%	48%	54%	-
7	61%	34%	57%	57%	58%	34%	60%	-
8	63%	81%	55%	63%	57%	72%	60%	-
9	68%	68%	75%	81%	59%	86%	75%	-
10	88%	30%	50%	54%	88%	35%	53%	-
Total	69%	51%	57%	64%	57%	54%	58%	-

Fuente: Informe Lima, p.32.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 5
Evolución de viajes por hora, frecuencia y tasa de ocupación (pasajeros/bus) promedio en buses para Temuco

	1996		2008		2012		2015	
	PM	FP	PM	FP	PM	FP	PM	FP
Viajes x hora	18,426	4,829	15,869	11,733	29,260	15,476	34,574	-
Frecuencia total x hora	536	450	487	513	465	496	480	-
Pasajeros x bus	34	11	33	23	63	31	72	-

Fuente: Informe Lima, p.9.

Cuadro N° 6
Frecuencia Línea 5

	Sectra	Planillones	Análisis Franklin Ávila	Testimonial Franklin Ávila	Testimonial Marcelo Aurolo
Periodo	2001	2014-2018	2017	Acuerdo	Acuerdo
Frecuencia observada	11 a 16	5 a 12	7 a 7,5	6 a 12	7,5 a 12

Fuente: Elaboración propia en base al escrito de Observaciones a la prueba de Línea 5, fs. 2276 a 2285.

Nonagésimo octavo: Que el Informe Lima, también concluye que las frecuencias habrían disminuido en el periodo afectado por los Protocolos, tal como muestra el Cuadro N° 7. En particular, indica que la frecuencia en horario punta se redujo en 2008 y 2012, aumentando levemente en 2015, pero siendo todavía menor a la frecuencia observada en 1996, previo al acuerdo;

Cuadro N° 7
Evolución de las frecuencias de buses (buses/hora) en punta de la mañana y fuera de punta (frecuencia ida + frecuencia vuelta)

Línea de bus	Punta mañana				Fuera punta			
	1996	2008	2012	2015	1996	2008	2012	2015
1	54	42	48	46	36	49	60	-
2	40	24	36	50	40	24	36	-
3	68	68	64	66	36	71	64	-
4	50	29	36	35	44	33	34	-

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

5	66	89	42	51	60	88	48	-
6	62	36	54	51	54	39	48	-
7	32	36	50	46	30	36	56	-
8	64	86	56	58	58	77	64	-
9	60	60	44	42	52	75	46	-
10	40	20	36	35	40	23	40	-
Total	536	487	465	480	450	513	496	-

Fuente: Informe Lima, p 22.

S.H.S ha podido concluir a partir de las tablas anteriores que la frecuencia ha disminuido a lo largo de los años. De este hecho base llega a la conclusión de un hecho presumido de que la disminución se debió a los protocolos. **Esto es un tremendo error, toda vez que los protocolos acordaron no aumentar más la flota en una determinada cantidad de máquinas. Además, que la baja en la frecuencia se explica en que existe menor congestión vehicular (por los buses ordenado retirar por la autoridad en lo que se refiere a restricción por patente), y, por ende, menor frecuencia.**

A eso tenemos que agregarle que a partir del año 2011 se empezaron a implementar las ya referidas restricciones vehiculares de la locomoción colectiva mayor por dígito patente.

Acá también **aparece otro error del fallo:** considerar que el acuerdo impidió aumentar la flota para recorrer lugares como el Barrio Inglés, Lomas de Mirasur, Portal de La Frontera Villa Israel, Villa Bicentenario, etc. Como se explicó, **hay dos razones que explican la ausencia de este tipo de transporte en esos lugares: (i) porque son lugares cuya demanda de transporte se encuentra cien por ciento abastecida con la locomoción menor, como los son el Barrio Inglés, Portal de la Frontera, Lomas de Mirasur, y (ii) porque las vías o calles no son**

aptas para el transporte, como Villa Israel o la Villa Bicentenario. Esto echa por tierra la teoría seguida por el H. Tribunal.

También comete otro error este H. Tribunal al considerar que era imposible que hubiere sobre stock: sin decir por qué considera como contrario a las máximas de experiencia que las Líneas tuvieran sobre stock. Sin embargo, basta con observar las planillas de recorrido (para darse cuenta de que los choferes descansan entre hora y hora y media entre vuelta. **Es decir, si fuese cierto que estaba la flota suficiente, y no un sobre stock, entonces los choferes no descansarían tanto tiempo entre cada vuelta recorrida.**

D. EL CONSIDERAR QUE LOS COSTOS DEL SERVICIO DE TRANSPORTES SON LOS COSTOS DE LAS LÍNEAS DE LOCOMOCIÓN MAYOR.

El considerando 59 del Fallo establece lo siguiente: *“Que, junto con lo anterior, es relevante tener en consideración que un acuerdo como el de autos permite aumentar las utilidades de sus participantes al disminuir los costos del servicio de transporte, sin afectar negativamente los ingresos. En efecto, los costos de las líneas de buses, por trayecto, dependen del número de buses en circulación y de la frecuencia en que dan el servicio (por el mayor costo de combustible que ello implica), pero son mínimamente dependientes del número de pasajeros transportados y la demanda por viajes de los pasajeros es bastante inelástica a la comodidad y a la frecuencia. De esta manera, una caída en la flota de buses reduciría la frecuencia de los servicios, lo que no afectaría sustancialmente el número de pasajeros transportados, pese a que los buses irían más llenos y los pasajeros deberían esperar más tiempo”.*

El razonamiento del H. Tribunal es el siguiente: no por haber menos taxis buses en la calle las personas no requerirán transportarse. Por tal, el número de pasajeros va a seguir siendo el mismo, y el costo va a disminuir al tener menos buses circulando. Esto es un error que parte del desconocimiento del rubro del transporte en regiones por parte de la FNE y de este H. Tribunal.

Como explicamos en la parte analítica los dueños de los taxis buses son distintos al de las Líneas o empresas de transporte. Esto se explica no en alguna planificación societaria ni tributaria, sino en el origen de las líneas: éstas eran agrupaciones gremiales de distintos empresarios que compartían un mismo recorrido, por eso el recorte de prensa noventero hablaba del “presidente del gremio de empresarios microbuseros de la línea 8”. Luego, cuando se reguló el servicio de transportes, las asociaciones gremiales se constituyeron como sociedades, y así tener los terminales y cumplir con los estándares de frecuencia, mediante los taxis buses de todos los empresarios.

Las Líneas obtienen sus ingresos de las planillas de recorrido, que es la tarifa que cobra la Línea al dueño de la máquina para que ésta pueda trabajar en los recorridos de las líneas. Por tal, a diferencia de lo razonado por el tribunal, mientras más taxis buses circulen y trabajen más gana la línea, pero no por el corte de boletos (ganancia que se la lleva el dueño del taxi bus), sino porque se emitirán más planillas de recorrido por las cuales cobrar la tarifa a su respectivo propietario.

En consecuencia, queda en evidencia el notorio error de razonamiento por parte de S.H.S. Ahora, es entendible que haya tenido esa confusión si no conoció cabalmente cómo funcionaba este mercado.

E. AUMENTO DE PODER DE MERCADO PRODUCTO DE LOS PROTOCOLOS.

El considerando 107 del fallo concluye que los protocolos le otorgaron a las Líneas poder de mercado. Las razones para esta conclusión están en el considerando 80: *En efecto, basta mirar la participación de mercado de las Líneas para arribar a tal conclusión (77,4% según se indicó en el considerando cuadragésimo y Cuadro N° 1, del considerando cuadragésimo), lo que se ve reforzado por las dificultades para ingresar a este mercado que se explicaron en los considerandos cuadragésimo segundo a cuadragésimo sexto*”. Lo que está razonando el tribunal es que, como compareció al acuerdo un 77,4% del mercado relevante, y concurren barreras de entrada, el acuerdo confirió mayor poder de

mercado. Esto no tiene coherencia lógica, toda vez que **falta una regla de razón por la cual se pueda concluir el hecho presumido del aumento de poder de mercado.** Lo que queremos decir es que el H. Tribunal debió haber explicado el por qué la comparecencia en un acuerdo de agentes que representaban más del 70% del mercado y la ausencia de barreras de entrada conlleva en un aumento del poder de mercado.

Cabe destacar que lo único buscado por el fallo era hacerse cargo del problema de la congestión vehicular y contaminación ambiental, conforme toda la prueba que se expuso, y que fue mal ponderada y valorada por el H. Tribunal.

F. ERRORES EN LA DETERMINACIÓN DE LAS MULTAS.

En los considerandos Centésimo Trigésimo Primero y siguientes S.H.S determina las multas en función de las siguientes variables: (i) imposibilidad de acreditar los ingresos por la supuesta práctica colusoria, por lo que utiliza la multa solicitada por la FNE como base; (ii) *“la flota de buses promedio con la que contó cada una de las Líneas durante los años que estuvieron vigentes los Protocolos”* (considerando 131); (iii) la atenuante de la participación de la autoridad; y (iv) las condiciones particulares que tenía cada Línea en relación con el requerimiento.

Los errores son los siguientes: (i) la flota no pertenece a las Líneas, siendo sus principales activos los inmuebles donde funcionan los taxis buses; y (ii) no considerar los antecedentes patrimoniales acompañados, y que dan cuenta de que los taxis buses no son de propiedad de las líneas. Justamente, por esto no se pudo acreditar o estimar los ingresos que tuvieron las Líneas de Transporte.

V. TRANSGRESIONES NORMATIVAS DEL FALLO.

A. ARTÍCULO 3 LETRA A) DEL D.L 211.

El precepto dispone lo siguiente:

Artículo 3º.- 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 preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.

Podrá estar de acuerdo con nosotros S.H.S en que esta norma consagra una facultad en conformidad a lo cual se sancionará a competidores que acuerden fijar precios de venta o compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación; como también cuando realizan acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado, consistan en determinar condiciones de comercialización, o excluyan a actuales o potenciales competidores.

Antes de entrar en un análisis para determinar por qué mis representadas no infringieron el artículo en comento, es necesario realizar algunas consideraciones acerca del derecho sancionador. Esto es importante toda vez que, como se dirá más adelante, la supuesta aplicación de la regla per se, o incluso una supuesta adecuación típica entre la conducta desplegada por mis representadas y la norma en comento, no necesariamente importará una responsabilidad sancionadora toda vez que deben concurrir los demás elementos del derecho sancionador (acción, tipicidad, culpabilidad, antijuridicidad, causalidad).

Bien es sabido que existe una facultad de castigo por parte del Estado, o también conocido como *ius puniendi* estatal. Existen una serie de conductas atentatorias que afectan bienes jurídicos preciados por la Sociedad, y por lo mismo el Estado busca asegurar su preservación mediante el ejercicio de un poder de represalia.

Como no todos los bienes jurídicos son iguales ni tienen la misma jerarquía, el legislador ha utilizado distintas estrategias y políticas legislativas para buscar la preservación de estos bienes: los bienes más preciados de la Sociedad han sido entregados a la tutela del derecho penal, y especialmente a la función jurisdiccional. Respecto de otros bienes jurídicos; le ha entregado el ejercicio de esta facultad a la Administración del Estado y al ejercicio de la facultad administrativa sancionadora. De allí que nazca la eterna discusión entre si existe o no una diferencia entre sanción administrativa y pena: *“La doctrina ha enfrentado el tema de la naturaleza de las infracciones o contravenciones administrativas, especialmente con el objeto de poder hacer el deslinde de los delitos y las penas. Debido a que se trata de un tema generalmente conocido, nos abocaremos a exponer en sus rasgos generales las tesis que han tratado de dar una respuesta a este problema: la tesis sustancialista centrada en el Derecho penal de policía, cuyo principal exponente es Feuerbach; la tesis sustancialista del Derecho penal administrativo, representada por Goldschmidt; y la tesis formalista o de la identidad ontológica de estos ilícitos, en donde destaca Merkl.”*⁹.

También puede citarse a Zúñiga, que decía: *“En todo caso, la experiencia histórica y el Derecho Comparado nos enseñan que hay conductas que han permanecido invariablemente en el ámbito penal, como el homicidio, la violación o el hurto, etc.”*, y que por otro lado, *“hay esferas que no pueden estar en el ámbito penal, porque sancionan meras infracciones del deber o desobediencias, las cuales tendrían un lugar natural en el Derecho Administrativo sancionador (el Derecho disciplinario por ejemplo)”*¹⁰.

Pero esta tesis de que existe una manifestación de un único *ius puniendi* no sólo debe aplicarse al derecho penal o administrativo sancionador, sino a todo

⁹Cordero, Eduardo. “El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho Penal”. Revista de Derecho (Valdivia). p. 134.

¹⁰ Zúñiga, L. (2001). Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿Hacia una “administrativización del Derecho Penal o una ‘Penalización del Derecho Administrativo Sancionador?’ En: Arroyo, L. & Berdugo (Ed), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos (1417-1444). Cuenca, España, Ediciones Universidad de Salamanca.

ejercicio que importe un castigo a un particular. Y es a todas estas manifestaciones que se le debe aplicar los elementos propios del derecho a penal, matizados de acuerdo con la naturaleza que se trate.

Lo anterior puede refrendarse en lo resuelto por el Tribunal Constitucional (respecto de la aplicación de los principios del derecho penal al administrativo sancionador): *“Ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en ejercicio de los derechos”*¹¹. Entonces, si los derechos del derecho se aplican al derecho administrativo sancionador con matices por ser manifestación del *ius puniendi* del Estado, entonces debo aplicar los mismos principios, con matices por su puesto, a todas las manifestaciones de esta facultad de castigo estatal.

El mismo criterio fue utilizado en los siguientes fallos: (i) Rol 1518-2020: *“SEXTO: Que, de otra parte, atendida la circunstancia de que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendo estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto”*; (ii) 244, considerando 9º: *“Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*.

Justamente el artículo 3º del D.L 211 establece una infracción que debe ser sancionada, y le entrega el ejercicio de esa facultad sancionadora a un órgano de naturaleza jurisdiccional, denominado Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Pero en el ejercicio de esta facultad el Tribunal debe respetar los principios

¹¹ Tribunal Constitucional, rol número 479-2006.

inspiradores del orden penal, obviamente matizado de acuerdo con la naturaleza propia de la libre competencia.

Pero matizado no quiere decir eliminado. Por tal, no puede excusarse este H. Tribunal de revisar los elementos de acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y causalidad, incluso de aplicar la regla per se o de la razón.

Habiendo dicho lo anterior, veamos cada uno de los elementos para poder concluir que mis representadas no han incurrido en infracción de ninguna especie:

- **Acción:**

Acción puede ser definida como *“aquel movimiento corporal dirigido por la voluntad, sin consideración a los propósitos perseguidos por el sujeto con su acto”*¹². En el caso de marras la acción estaría dada en los protocolos acordados, y que han sido cuestionados por la autoridad.

- **Tipicidad:**

La tipicidad, de acuerdo con el profesor Garrido Montt *“es la coincidencia de una conducta concreta, real, con el esquema contenido en el tipo penal”*¹³. Para el mismo autor, tipo debe ser entendido como *“descripción hecha por la ley penal del comportamiento humano socialmente relevante y prohibido (acción u omisión), en su fase objetiva y subjetiva”*.¹⁴

Este principio debe ser vinculado con el principio de legalidad, por el cual lo medular de la conducta sancionada debe estar descrito en la ley (artículo 19 número tres de la Constitución).

Este principio se cumple con la descripción del propio artículo tercero letra a) del D.L 211. Ahora bien, para que concurra en el caso de autos, debió haber existido

¹² Politoff, S, Mattus, J.P & Ramírez M.C. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

¹³ Garrido Montt, M. (2003). Derecho Penal Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

¹⁴ Ibíd.

una adecuación (coincidencia) entre la conducta desplegada y la descrita en la norma.

Pues bien, ¿cuál es la descripción típica de la norma? Revisemos el precepto nuevamente:

Artículo 3º.- 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 preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.

Entonces, la conducta que debió haber realizado mi representada para incurrir en el supuesto de hecho contemplado en la norma infraccional es haber ejecutado o celebrado, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca a libre competencia, o tienda a producir dichos efectos. Luego, la norma establece una determinada conducta (una nueva hipótesis de hecho) que debe ser entendida especialmente contraria a la libre competencia: haber acordado o realizado prácticas concertadas que involucren e competidores, consistentes en fijación de precios de venta o compra, limitaciones a la producción, asignación de zonas o cuotas de mercados; o prácticas concertadas que, otorgando poder de mercado a los competidores, determinen condiciones de comercialización o exclusión o potenciales competidores.

De esta forma, a la conducta que debe acreditar la FNE para poder pretender una condena respecto de mis representadas es haber realizado un acuerdo que produzca alguna de las situaciones señaladas en la letra a) del artículo 3º del D.L 211, y específicamente: haber limitado la producción, o haber utilizado una práctica

que otorgara poder de mercado para excluir a competidores o establecer condiciones de comercialización.

Como bien se explicó en acápites precedentes, el objeto de los acuerdos fue hacer frente a un problema que afectaba a un bien jurídico tan o más importante que la libre competencia, que es el medio ambiente libre de contaminación.

Cabe destacar que todos los medios de prueba aportados, incluso los que utilizó este H. Tribunal para efectos de justificar su sentencia, acreditan el escenario de congestión, y que, por lo mismo, la propia autoridad respaldó e incentivó.

Entonces, acá no estamos frente ningún acto o concertación que tuviera por objeto reducir la producción como tampoco excluir a terceros eventuales competidores. Por el contrario, estos acuerdos deben ser entendidos dentro del espíritu que ha tenido siempre el gremio del Transporte en Temuco y Padre Las Casas: colaborar continua y constantemente con la autoridad para satisfacer mejor la necesidad pública de transporte y contribuir a descontaminar el medio ambiente.

En lo relativo a la producción, esta no se afecta puesto que las Líneas de Transportes siguen cumpliendo con la frecuencia mínima de servicios, y no hay ningún medio de prueba aportado por la FNE que acredite lo contrario. Por lo demás, la solución acordada por el gremio fue profundizada por la autoridad de Transporte al buscar retirar aún más taxis buses de las calles mediante la restricción vehicular por dígito patente.

De esta forma ha quedado claro que los acuerdos tenían por objeto mejorar el medio ambiente, y reducir en la medida de lo posible la congestión vehicular, y no afectar la libre competencia, cuestión que constituye una tergiversación de los protocolos tanto por parte de la FNE como también de este mismo Honorable Tribunal.

En lo concerniente a excluir a nuevos competidores, esto nunca fue el propósito del acuerdo (e incluso se consignó expresamente que el protocolo no tenía por fin excluir a nuevos competidores). Por otro lado, ni aunque quisiera podrían mis representadas compartir los terminales, toda vez que si lo hicieran estarían vulnerando la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones.

Por tal, no existiendo una adecuación típica entre la conducta desplegada por mis representadas y la hipótesis de hecho del artículo 3° letra a) (presupuesto aplicación regla per se), entonces no puede decirse que mis representadas hayan infringido el mencionado precepto. Por esta sola razón, se excluye toda hipótesis de responsabilidad.

- **Antijuridicidad.**

Que una conducta, acción u omisión, sea típica, esto es que pueda subsumirse en el comportamiento descrito por la norma que crea una infracción, no quiere decir que con sólo esto se le deba condenar al supuesto infractor. Es necesario que la conducta desplegada sea contraria al ordenamiento jurídico en general. En otros términos, para sancionar un comportamiento el Derecho en general debe reprochar la conducta más allá de la tipicidad de la conducta. **Justamente, esto excluye que la subsunción de una conducta en la hipótesis de la letra a) del artículo 3° del DL 211 importa necesariamente la infracción. Si bien es cierto podrá aplicarse la regla per se o de la razón, esto no excluye que deba cumplir este segundo requisito. En otras palabras, la regla de la razón (aplicada una vez que se acrediten sus presupuestos fácticos) solamente permite acreditar que una determinada conducta se entiende dentro del tipo infraccional, debiendo analizarse de igual manera los demás elementos.**

En Derecho Penal se estudian una serie de situaciones en que el Derecho autoriza a actuar de la forma típica que constituye el ilícito. Estas situaciones se conocen como causales de justificación. Éstas deben ser entendidas como circunstancias que autorizan al sujeto a la realización de comportamientos o

acciones descritos por el ordenamiento jurídico como ilícitos, justamente porque fueron realizada bajo circunstancias contempladas por el mismo que excluyen la antijuridicidad de la conducta. Al respecto, estamos de acuerdo con GARRIDO MONTT, para quien *“La antijuridicidad es una sola para el ordenamiento jurídico, de modo que aquello que para los efectos penales es antijurídico, lo es también para el derecho civil, comercial, etc.”*¹⁵.

En sede penal (donde nace este principio) encontramos las siguientes causales de justificación: (i) Consentimiento de la víctima; (ii) legítima defensa; (iii) estado de necesidad; (iv) cumplimiento de un deber; (v) obrar en ejercicio legítimo de un derecho, entre otras. Estas normas deben aplicarse de igual forma a todo ámbito de ejercicio de una facultad sancionadora, sea administrativa o jurisdiccional.

En el caso de marras concurre la siguiente causal: **cumplimiento del deber constitucional de proteger el medio ambiente (artículo 19 número 18 de la Constitución).**

Como se explicó, los protocolos fueron suscritos para efectos de hacerse cargo del problema de la congestión vehicular y contaminación ambiental. En este sentido, los acuerdos deben entenderse que cumplieron los deberes constitucionales respectivos. Es más, éstos también deben conceptualizarse como elementos que forman parte de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos establecidos por la Organización de las Naciones Unidas.

Además, la circunstancia de haber actuado bajo por instrucciones propias de la SEREMITT importa que las empresas hayan ajustado su actuar conforme las directrices e instrucciones propias de una autoridad, cuyos actos gozan de presunción de validez administrativa.

En resumen, nos encontramos con la causal de justificación cumplimiento de un deber.

¹⁵ *Ibíd*

- **Culpabilidad.**

Bien puede sostenerse que la culpabilidad está constituida por el juicio en virtud del cual la conducta desplegada por un sujeto resulta reprochada por ser contraria al ordenamiento jurídico. GARRIDO MONTT la define como *“un conjunto de circunstancias que permiten castigar a un sujeto por la realización de un comportamiento típico”*¹⁶.

Este principio corresponde a unos de los elementos introducidos por Beccaria, en el contexto de la moralización del derecho (teoría filosófica por el cual una persona debe ser sancionada cuando su conducta, desde un plano subjetivo, es sancionable). En otras palabras, se sanciona porque la persona se apartó del ordenamiento jurídico a sabiendas o culpablemente, pudiendo haber ajustado su actuar a éste.

El juicio de culpabilidad se compone de tres elementos: (i) imputabilidad o facultad para determinar el injusto y ajustar conforme a tal comprensión; (ii) la conciencia de la ilicitud, o la conciencia que debe tener el agente para entender que su conducta era injusta o contraria al ordenamiento jurídico; y (iii) exigibilidad de otra conducta, o dicho de otro modo, que el agente actuó de una forma pudiendo actuar de otra.

En el caso de marras mis representadas actuaron en plena convicción de estar actuando conforme al ordenamiento jurídico y no en contra. Esto se acredita mediante las siguientes circunstancias aportadas en el expediente, tanto judicial como investigativo: (i) intercambio de comunicaciones con la SEREMITT; (ii) oficios de la SEREMITT e Intendencia, en los cuales avalan los protocolos; (iii) carta enviada a la Honorable Cámara de Diputados para que analicen y repliquen la fórmula adoptada en los protocolos. En consecuencia, las conductas totalmente transparentes se entienden en un ánimo colaborativo y dotado de total licitud. Si mis

¹⁶ *Ibíd.*

representadas hubieren querido actuar como un cartel, ¿habrían suscritos los protocolos por escritura pública; los habrían puesto en conocimiento de la autoridad, o los habrían llevado a la Cámara de Diputados? Acá nos encontramos con empresas que trataron de ser un aporte para las necesidades de Chile, y por eso obtuvieron una sentencia totalmente cuestionable.

Cabe destacar que en este punto aparece el principal error de la sentencia recurrida, como también la **abierta, grave e inexcusable inconstitucionalidad de ésta**: El considerando Centésimo noveno dice que esta materia escapa al análisis que debe realizar el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Esto contraviene expresamente lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

En efecto, nuestra corte Constitucional ha conceptualizado el juicio de culpabilidad (lo que incluye per se la conciencia de ilicitud) como un elemento clave e imprescindible del *ius puniendi*. Así, por ejemplo, señala el tribunal en comentario:

V.- CULPABILIDAD Y TIPO PENAL.

NOVENO: Que, siendo el principio de culpabilidad una de las bases fundamentales del Derecho Penal y



constituyendo una exigencia absoluta que debe encontrar su correspondiente base constitucional, el artículo 19, N°3°, de la Carta Fundamental, al expresar que **"la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal"**, está consolidando el principio de **"dignidad humana"**, en la medida que, en un sentido amplio, bajo la expresión **"principio de culpabilidad"** pueden incluirse diferentes límites del *ius puniendi*, que tienen de común exigir, como presupuestos de la pena, que pueda "culparse" a quien la sufra por el hecho que la motiva. En sentido procesal, sólo es "culpable" quien no es "inocente", y la enervación de la "presunción de inocencia" - una garantía constitucional fundamental proclamada en el artículo 19, N°3°, incisos octavo y final, de la Constitución- requiere la prueba de la "culpabilidad" del imputado, que en este sentido incluye la prueba de todos los elementos del delito. En Derecho Penal material el principio de culpabilidad tiene un sentido más restringido, puesto que no se refiere a la necesidad de la lesión típica, pero en su sentido amplio comprende diversas exigencias que condicionan la posibilidad de "culpa" a alguien de dicha lesión. (Santiago Mir Puig, Bases Constitucionales del Derecho Penal, Editorial Iustel, Madrid, España, 2011, págs. 125-126).

En resumen, el principio de culpabilidad tiene un alcance limitador, en el sentido de exigir la concurrencia de todos aquellos presupuestos que permiten "culpar", esto es, imputar a alguien el daño del delito, y tales presupuestos afectan a todas las categorías del concepto del delito:

En consecuencia, al prescindir este H. Tribunal al análisis de la conciencia de la ilicitud como excluyente de culpabilidad, **S.H.S ha infringido abiertamente la Constitución, transgrediendo así los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental**, lo que se analizará en unos acápite siguientes.

Cabe destacar que, en materia de Libre Competencia, y también en Derecho Administrativo Sancionador, estos principios se deben aplicar más atenuados que en el derecho penal, atendiendo a la naturaleza de los bienes afectados por las sanciones respectivas. Sin embargo, esto no permite prescindir de los principios elementales del *ius puniendi*.

En resumen, debe excluirse la responsabilidad infraccional de mis representadas por falta de adecuación típica entre su conducta y el supuesto de hecho del artículo 3° letra a) del D.L 211, por operar, independiente de lo anterior, la causal de cumplimiento de un deber, y por no existir culpabilidad al no haber una consciencia de que el comportamiento empleado no se ajustaba a derecho.

B. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 22 DEL D.L 211.

El precepto dispone en su última parte que *“El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica”*.

En conformidad al artículo señalado el juez debe apreciar la prueba con las reglas de la sana crítica, expresando las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime.

La sana crítica se ha entendido como una *“regla del conocimiento humano”*¹⁷. Por su parte, HUGO ALSINA la ha entendido como *“Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio”*¹⁸.

Por su lado la Corte Suprema ha señalado, a propósito de la diferencia entre el sistema de ponderación de la prueba en sede penal con el sistema de prueba tasada, que: *“lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden, en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba,*

¹⁷ Couture, citado por Laso Cordero, Jaime. (2009). LÓGICA Y SANA CRÍTICA. Revista chilena de derecho, 36(1), 143-164.

¹⁸ Alsina, citado por González Castillo, Joel. (2006). LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA SANA CRÍTICA. Revista chilena de derecho, 33(1), 93-107.

*únicos o plurales, por los cuales se dieran por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis*¹⁹.

También ha señalado el máximo tribunal que *“el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados”*²⁰.

De esta manera, podemos concluir que S.S., al momento de apreciar la prueba aportada de las partes debe respetar las reglas del conocimiento humano que se refiere a las reglas de la lógica, máximas de experiencias y conocimiento científicamente afianzado.

En cuanto al control de la sana crítica, lo primero que debemos señalar que este sistema de valorización de la prueba no es un sistema de libre convicción. En efecto señalaba el profesor JOEL GONZÁLEZ, siguiendo a COUTURE, *“aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método [libre convicción] el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”. El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y “no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida”*²¹.

¹⁹ Corte Suprema (penal), rol 15203-2018.

²⁰ Corte Suprema (penal), rol 19154-2018

²¹ González Castillo, Joel. Ob. cit.

De esta manera encontramos con un modelo de sana crítica, donde se deben respetar ciertos principios del conocimiento humano, y otro de libre convicción donde el juez no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en hechos de su saber privado, y con base a una convicción moral.

Lo anterior es relevante toda vez que si se analiza el fallo pareciera que S.S., ha ocupado un modelo de libre convicción cuando de acuerdo a la Ley, tiene que usar la sana crítica, lo que se verá.

El primer elemento de control de la sana crítica es que el juez haya fundado su fallo, haciéndose cargo de la prueba rendida en autos, y dando sus fundamentaciones acerca de por qué utiliza o no un medio probatorio, cuál es el valor que le da, y como aporta, o no aporta, dicho medio probatorio a la formación de convicción. De lo contrario, no se podrá saber el razonamiento del tribunal, y no se podrá controlar las normas de la sana crítica a la hora de fundamentar un recurso, resultando ser una decisión meramente arbitraria del Juez.

Como señala ENRIQUE PAILLÁS PEÑA, citado por JOEL GONZÁLEZ, *"el juez debe dar los motivos por los que adquiere su convicción, lo que es una importante garantía para asegurar que resolverá la litis según allegata et probata, pues, al tener que ponderar la prueba y dar las razones de su convencimiento, necesariamente tiene que apreciar en mejor forma los datos probatorios". "No le es permitido (al juez) obrar prima facie, sin formarse una entera convicción, sino que, por el contrario, debe llegar a un pleno conocimiento del facta probandi a través de un estudio razonado de la prueba, pues la sentencia no puede apoyarse en un juicio dubitable, sino en hechos realmente demostrados en el juicio"*²².

Señala JOEL GONZÁLEZ que *"La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de*

²² *Ibíd.*

fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador”²³.

Pues bien, **resulta ser S.H.S que el Tribunal no realiza ningún análisis sobre los medios probatorios aportados por las partes en la presente causa, sino que se limita a ocupar e interpretar exclusivamente los antecedentes probatorios que le convienen para efectos de fundamentar su decisión.** En efecto, existen una serie de antecedentes aportados por las partes (oficios de la autoridad, pruebas testimoniales, documentos, proyectos de ley en tramitación) que no fueron analizados y menos ponderado por parte de los sentenciadores.

Y no sólo debía ponderar toda la prueba aportada, sino que se debió haber pronunciado medio por medio probatorio, explicando cuál es el valor probatorio que el tribunal le otorgará a cada uno, y todo eso conforme con las normas de la sana crítica.

La omisión anterior fue fundamental en la dictación de la sentencia toda vez que si los sentenciadores hubieran tomado en consideración los medios de prueba habrían podido entender de forma correcta cómo funciona el mercado del transporte en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, y habría podido internalizar que las Líneas no obtienen sus ingresos por cortes de boletos o recaudación diaria, sino que de la tarifa que le cobran a los dueños de los taxis buses mediante lo que se conoce como cobro por planilla de recorrido.

²³ *Ibíd.*

Entonces, pareciere ser que el Tribunal ha fallado en conciencia y no apreciado en sana crítica, lo que transformaría al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en un juez que resolviera de igual forma que un arbitrador.

C. ARTÍCULO 26 DEL DL 211 POR NO ANALIZAR NI PONDERAR TODA LA PRUEBA:

Conforme lo hemos expuesto precedentemente este H. Tribunal no ha valorado toda la prueba rendida por las partes, lo que constituye una infracción a las normas de la sana crítica. Ahora bien, resulta también que el análisis de toda la prueba forma parte del deber de fundamentación de las sentencias.

La primera parte del precepto en comento dispone que la sentencia definitiva debe ser fundada. Pues bien, siempre se ha entendido que la fundamentación de las sentencias forma parte del debido proceso. En efecto, el considerando 12° de la sentencia rol número 2798-15, el Tribunal Constitucional ha señalado:

DECIMOPRIMERO: Que, para entrar al fondo del asunto, es menester, por una parte, distinguir el deber de fundamentación de las sentencias, de la garantía de poder solicitar la revisión de éstas por un tribunal superior. La fundamentación de las sentencias no exige que proceda un recurso determinado y se reconoce a nivel legal en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil;

DECIMOSEGUNDO: Que, si bien el derecho a obtener una sentencia motivada es un componente del derecho al debido proceso, cabe puntualizar que no se impugna en la presente gestión el artículo 170, N° 4, del Código de Procedimiento Civil, que exige a toda sentencia establecer las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de

fundamento. Sólo se ha impugnado el artículo 768, inciso segundo, de dicho cuerpo normativo.

El punto es importante, porque el requirente se dedica en su libelo a exponer acerca de la inexistencia de fundamentación en la sentencia de primera instancia del Juzgado Civil.

Sin embargo, eso no está en discusión en el conocimiento y resolución del presente requerimiento. De hecho, el actor no ha impugnado las normas que regulan este deber de fundamentación.

El deber de fundamentar las sentencias no es una cuestión debatida en estos autos. Una cosa es que la sentencia judicial deba fundarse, y otra distinta es que ello deba ser, por imperativo constitucional, una causal del recurso de casación, como sostiene el requirente;

Entonces tenemos, por una parte, el deber jurídico de fundamentar las sentencias como requisito del artículo 26 del D.L 211, y, por otra parte, el deber de fundamentar las sentencias como elemento del debido proceso.

Ahora, ¿qué conlleva al deber de fundamentar las sentencias? Evidentemente que integra el análisis y ponderación de toda la prueba rendida por las partes en un juicio. En efecto señala el Tribunal Constitucional en sentencia rol número 478-2006: *DECIMO CUARTO: Que el constituyente, como se expresó, se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, ordenando al legislador precisarlas en cada caso. La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (sesiones 101 y 103) discutió extensamente esta materia, prefiriendo no enumerar los requisitos del debido proceso, sino atribuir a la ley el deber de establecer las garantías de un racional y justo procedimiento, dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede. En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional (sentencias Roles números 376, 389, 481, entre otras) y la Corte*

Suprema, estableciendo ésta (C.S., 5 diciembre 2001, R.G.J., 258) que “conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”.

De esta forma el poder rendir prueba, que sea valorada y analizada por el juez forma parte del deber de fundamentar las sentencias, y que es elemento del debido proceso de acuerdo con lo razonado por nuestro Tribunal Constitucional. **Así, el fallo ha omitido su deber de fundamentación de la sentencia al no hacerse cargo de toda la prueba rendida por las partes, lo que constituye una vulneración grave a las normas del racional y justo procedimiento.**

Lo anterior toma gran relevancia porque existían medios probatorios que desecharían los cargos formulados por la FNE, como también acreditarían la insuficiencia patrimonial de mis representadas para hacerse cargo de la multa impuesta.

D. Artículo 26 del D.L 211 en la determinación de las multas.

El artículo en comento da una serie de herramientas para determinar el quantum de una multa. En efecto, señala la última parte de la letra c) del artículo en comento: *“Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.*

Pues bien, el fallo no tomó en cuenta los siguientes aspectos:

- (i) El beneficio económico obtenido con la infracción: se acreditó en el proceso que los taxis buses no son de las Líneas sino de terceros (demostrado con la prueba testimonial y documental aportada). Ahora, si el propio fallo utiliza las ganancias por corte de boletos como criterio para fijar la utilidad de la disminución de frecuencia para las líneas (considerando Trigésimo Sexto), entonces queda más que claro que las ganancias producto del acuerdo fueron cero en tanto las Líneas no ganan por corte o venta de boletos, sino por planilla de recorrido. Es más, si no se hubieran celebrados los acuerdos las Líneas habrían ganado más por planilla de recorrido, ya que mientras más micros anden por las calles más ganan, siendo los costos del servicio del transporte de cargo de los dueños y no de las requeridas.
- (ii) Gravedad de la conducta: El fallo estipula que la conducta fue de gravedad, pero no explica el por qué. Habla de perjuicios a usuarios (incluso si hubiere un perjuicio, no por ese solo hecho la conducta va a ser de gravedad), pero lo cierto es que estos nunca existieron conforme la prueba y estudios acompañados en el proceso (especialmente estudio Lima). Entonces, no nos encontramos con una conducta de gravedad. Por el contrario, la conducta debe ser entendida como ejemplar, ya que estamos frente a un gremio que en toda su historia ha hecho incontables esfuerzos para poder satisfacer de mejor forma la necesidad pública de transporte.
- (iii) Capacidad económica: La verdad es que el fallo omite pronunciarse sobre toda la prueba acompañada y rendida en autos concernientes a acreditar el estado patrimonial de las empresas de transportes. La verdad es que en su gran mayoría el único activo que tienen son los inmuebles que funcionan como terminales. Entonces, de quedar firme el fallo mis

representadas van a tener que vender los inmuebles, dejando de poder funcionar; de lo contrario, no tienen como pagar.

- (iv) Colaboración con la FNE: El tribunal no considera la colaboración que mis representadas realizaron para con la FNE. Entregaron todos los antecedentes pedidos, y explicaron de la mejor manera las circunstancias de caso para que el órgano en comento tuviera mejor conocimiento de cómo funciona el rubro de transportes.

VI. INCONSTITUCIONALIDAD DEL FALLO.

En la parte introductoria del presente recurso dimos cuenta de que el fallo fue total y abiertamente inconstitucional. Las contravenciones a la Constitución son las siguientes: (i) 19 número 3 en lo relativo al debido proceso; (ii) 19 número 3 en lo referido a la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal; y (iii) artículo 1° en lo relativo a las autonomías de los grupos intermedios.

A. NORMAS DEL DEBIDO PROCESO.

En el acápite anterior hemos explicado que el fallo no se hace cargo de ponderar ni analizar toda la prueba rendida en autos, lo que es elemento del deber de fundamentación de las sentencias, y, por tal, elemento del racional y justo procedimiento. En consecuencia, nos remitimos a ello para no ser reiterativo.

B. PROHIBICIÓN DE PRESUMIR DE DERECHO LA RESPONSABILIDAD PENAL.

En efecto, el artículo 19 número tres de la Constitución Política asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Este precepto regula distintas materias, entre ellas establecer el estatuto constitucional de las penas. Este estatuto establece ciertas reglas que deben ser ejercidas en cualquier ejercicio de cualesquiera facultades que diga relación con el *ius puniendi* del Estado, no limitándose únicamente a un concepto del derecho penal. En efecto, señala el profesor Cordero: "*Siguiendo la tendencia comparada -particularmente española[10]- el Tribunal Constitucional afirma que la potestad punitiva penal y*

administrativa son manifestaciones del poder único que tiene el Estado para sancionar determinadas conductas, existiendo, por tanto, una identidad ontológica entre una y otra. Leemos, así, en una sentencia: "Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al Derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado" (considerando 9° de la sentencia rol N° 244, de 26 de agosto de 1996). Y en otra: "Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado -el llamado ius puniendi- y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19" (considerando 5° de la sentencia rol N° 480, de 27 de julio de 2006. Lo mismo en Considerando 8° de la sentencia rol N° 479, de 8 de agosto de 2006). El principal objeto de esta posición es establecer el régimen jurídico aplicable a las sanciones administrativas, como consecuencia de la ausencia de una regulación general de las mismas y de los problemas que esto puede plantear. De esta forma, el Tribunal Constitucional nos señala que los principios que orientan e inspiran el orden penal han de aplicarse al Derecho administrativo sancionador. Sin embargo, esta aplicación no es mecánica ni directa, pues exige de parte del operador jurídico hacer algunos matices, los cuales no se indican ni tampoco se entregan las pautas sobre las cuales se debe realizar dicha labor"²⁴.

Dentro del estatuto constitucional de las penas se encuentra la siguiente regla: "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal". En consecuencia, no puede presumirse de derecho la responsabilidad en cualquier clase de falta a la cual el ordenamiento atribuya una sanción negativa como consecuencia del *ius puniendi*, sea penal, administrativa, e inclusive en libre competencia.

²⁴ Cordero, Eduardo. ob. cit.

En este sentido afirma el profesor CORDERO: Para el Tribunal Constitucional, el principio de presunción de inocencia tiene varias consecuencias: *"i) La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad. En efecto, el Tribunal ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°). Además, este derecho no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz (rol N° 1.518, considerando 35°) ii) El derecho a la defensa es inherente a un trato inocente. La jurisprudencia del Tribunal ha señalado que se trata de un principio referido al trato inocente, que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (roles N°s. 1.351, considerando 45°, y 1.584, considerando 6°). iii) El trato inocente se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad. En este caso la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario ("nulla poena sine iudicio") (rol N° 1.518, considerando 34°)"²⁵.*

Entonces, la interpretación que realiza S.H.S respecto del artículo 3° letra a) del D.S 211, al aplicar la regla per se , hace entender que la norma presume de

²⁵ Cordero, Eduardo. Los Principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho Chileno. Revista de Derecho (Valparaíso) V.42. p. 434.

derecho la responsabilidad del agente si únicamente se produce la adecuación típica entre el supuesto de norma en comento y la conducta desplegada por el supuesto infractor. Esta interpretación produce un resultado contrario a la Constitución que debe ser denunciado de forma categórica.

Es por ello que este H. Tribunal ha interpretado de mala forma la regla per se y sus efectos: esta regla únicamente constituye una presunción de tipicidad de un determinado acto y no de responsabilidad. Entonces, para efectos de determinar si un determinado individuo ha incurrido o no en una infracción es imprescindible verificar el resto de los elementos y principios del derecho sancionador.

C. AUTONOMÍA DE GRUPOS INTERMEDIOS Y PONDERACIÓN DE DERECHOS.

La autonomía de los grupos intermedios debe ser entendida la plena capacidad para regularse o decidir sus propios actos, teniendo como límite la ilicitud y orden público, y el respeto al ordenamiento jurídico. Señala al efecto el Tribunal Constitucional²⁶ :



000314
trecientos catorce

26

DECIMOCTAVO: Que, en torno a este deber, esta Magistratura ha señalado que *"la autonomía de los cuerpos asociativos -una de las bases esenciales de la institucionalidad- se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos: esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecucionales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso."* (sentencia Rol N° 184, letra d), considerando 7°):



²⁶ Sentencia Tribunal Constitucional rol número 2536-13

En el caso de autos tenemos una decisión de la totalidad de las Líneas de Locomoción Colectiva Mayor que, para hacerse cargo de problemas de congestión y contaminación ambiental, bajo iniciativa de la SEREMITT, decide seguir una limitación respecto del crecimiento del parque automotriz. Como hemos señalado en la sección de infracciones legales, esto en caso alguno produce alguna afectación a la libre competencia.

Ahora, aunque hubiese algún efecto, que negamos, debe entenderse que es mínimo al lado de los beneficios de los acuerdos. En este sentido debe entenderse, que la libre competencia es un bien jurídico que no es absoluto en tanto puede ceder frente a otros principios y bienes jurídicos.

El caso de marras constituye el mejor ejemplo: además de la libre competencia existen bienes tan o más importantes, como lo es el medio ambiente libre de contaminación. Lamentablemente nuestra Constitución no contempla un criterio de jerarquización para resolver una pugna entre reglas, principios y derechos fundamentales, pero existen dos grandes criterios de solución: subsunción, que aplica respecto de reglas, y ponderación; respecto de principios y valores.

La libre competencia y el medio ambiente libre de contaminación son dos principios (norma en donde la hipótesis de hecho y consecuencia son indeterminados). Por tal, el método de subsunción no sirve, y debe ser utilizado el método de ponderación.

Para ponderar es necesario realizar el famoso test de ponderación, empleado por primera vez por el Tribunal Constitucional alemán. Se debe analizar la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Siguiendo la metodología de Robert Alexy²⁷, y en caso de existir algún grado de afectación a la libre competencia, tendríamos un bien jurídico restringido (libre

²⁷ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales.

competencia) versus un bien jurídico que predomina (medio ambiente libre de contaminación).

- (i) Legitimidad: ¿El fin utilizado por los protocolos (reducir la congestión vehicular y contaminación ambiental) es o no lícito? Creo que nadie en su sano juicio podría cuestionar la legitimidad de ese fin.
- (ii) Idoneidad: ¿El medio utilizado (congelar el crecimiento del parque de taxis buses) sirve para conseguir la reducción de congestión vehicular y contaminación ambiental? Entendiendo que la medida evita que existan más buses en las calles, evidentemente logra el fin.
- (iii) Necesariedad: ¿existían otros métodos para conseguir ese fin? El tribunal en el considerando Septuagésimo cuarto deja entre ver que se encuentra ponderando, toda vez que habla de perímetro de exclusión como otra alternativa. Lo cierto es que mis representadas no podrían haber utilizado ese método por dos razones: primero, por corresponder a una facultad privativa de la autoridad de Transportes, no teniendo facultad ni injerencia alguna para realizarlo; y segundo, porque a la fecha de los protocolos no existía la figura de perímetro de exclusión, conforme ya se dijo. Por otro lado, no existe ninguna otra mejor forma en que mis representadas podrían haber adoptado, y si fuese así, habría sido dicha por el H. Tribunal.
- (iv) Proporcionalidad en sentido estricto: ¿el perjuicio afectado en el bien restringido (libre competencia) es menor al beneficio en el bien preferido (medio ambiente libre de contaminación)? La verdad es que negamos toda afectación a la libre competencia, pero, con todo, creemos que de existir alguna afectación sería mínima al lado de los beneficios. No se abusa de posición dominante, no se elevan las tarifas, no se afectan las condiciones de comercialización, no se

excluyen a terceros competidores, etc. Por lo demás, la propia autoridad a tomado para restringir aún más el parque.

En resumen, nos encontramos frente a un caso donde el tribunal no ha respetado la lícita decisión de los grupos intermedios.

En resumen, hemos acreditado y dejado en evidencia los indefendibles errores incurridos por la sentencia de S.H.S, y las infracciones legales y constitucionales del fallo. Por tanto, este recurso debe ser concedido, elevado a la Extma Corte Suprema, para que este tribunal superior de justicia deje sin efecto el fallo del 21 de diciembre de 2020, y, en su lugar, rechace el requerimiento en todas y cada una de sus partes.

POR TANTO, y en conformidad con el artículo 27 del D.L 211, y demás normas que resultaren aplicables:

A SU HONORABLE SEÑORÍA PEDIMOS: Tener por interpuesto recurso de reclamación dentro de plazo en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de diciembre de 2020, darle curso, y en definitiva, ordenar se eleven los autos a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, para que este tribunal superior de justicia deje sin efecto la mencionada sentencia por adolecer de graves errores de hecho (sobre todo en la delimitación del mercado relevante, concepto jurídico indeterminado que resulta imprescindible para la adecuada resolución del caso), cometer graves infracciones legales, y ser abiertamente inconstitucional, todo con expresa y ejemplar condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Que, en subsidio a lo principal, en el evento que se rechace por cualquier causa la parte principal de esta presentación, vengo en pedir se rebaje la multa por las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

El artículo 26 letra c) última parte del D.L 211 dispone lo siguiente *Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso*

que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación.

A propósito de la parte principal ya nos hemos referido a cada uno de los elementos a considerar para efectos de determinar el quantum de la multa, y que reproducimos en este acto para no ser reiterativos. Con todo, y entendiendo que el propósito de la rebaja de la multa, venimos en agregar lo siguiente:

- (i) Antecedentes generales respecto de las cuatro líneas que representamos.

Las Líneas de Locomoción Colectiva son una empresa relacionada con el rubro del transporte urbano de pasajeros. Es de público conocimiento que se han visto fuertemente afectadas por la pandemia del COVID-19.

Ya los dueños se han visto notoriamente afectados por tener los taxis buses prácticamente parados por las largas cuarentenas que ha afectado a la comuna de Temuco y Padre Las Casas, al no cubrir los costos fijos ni variables.

Por su lado, mis representadas no han recibido la principal fuente de sus ingresos, que son las tarifas por planilla de recorrido. En efecto, varios dueños de los taxis buses al no cubrir los costos fijos y variables por la poca circulación de población prefieren no mandar a trabajar las máquinas. Como no trabajan, las Líneas dejan de recibir la planilla de recorrido, produciendo una seria afectación patrimonial. Esta situación no fue tomada en cuenta por parte del H. Tribunal.

- (ii) Antecedentes financieros propios de cada Línea para acreditar la situación financiera.

- **Línea número 6:**

- (i) La empresa, según declaración de renta para el año AT 2020, tiene un capital efectivo de \$479.461.293, y un resultado del ejercicio según balance al 31 de diciembre de 2019 de (\$4.349.349).
- (ii) El único activo importante corresponde a un bien raíz ubicado en Rio Mara?on (sic) 02631 Lt41-D, rol de avalúo fiscal 3202-21, Temuco, y con avalúo fiscal de \$318.733.900
- (iii) La multa a esta empresa ascendió a 123,97 UTM, es decir a la cantidad de \$79.586.870. Entonces la multa equivale al 16,599% del capital efectivo de la sociedad.

- **Línea número 7:**

- (i) Esta línea tiene como principales activos los siguientes inmuebles:
 - a) Inmueble ubicado en Los Músicos Lote 1-B (terminal Fundo el Carmen), rol de avalúo fiscal 3205-207, Temuco, avalúo fiscal \$68.488.011
 - b) Inmueble ubicado en Los Músicos Lote 1-B1 (terminal Fundo el Carmen), rol de avalúo fiscal 6008-26, Temuco, avalúo fiscal \$52.962.415.
 - c) Inmueble ubicado en C. Sanhueza 133, Cajón, Vilcún, avalúo fiscal \$ 20.830.676
- (ii) De acuerdo con las últimas dos declaraciones de renta (AT 2019 y AT 2020) la empresa en cuestión tiene como un capital efectivo de \$177.479.932 y \$169.429.633.
- (iii) Los promedios de ventas según los formularios 29 del SII en los años 2018 y 2019 fue de \$16.765.917. Los promedios de venta del año 2020 (efecto pandemia) fue de \$8.839.273, es decir aproximadamente el 52% de las ventas promedios de los años anteriores.

- (iv) La multa asignada es de 123,76 UTA, equivalentes a esta fecha a \$75.784.188. Es decir, la multa representa el 44,73% del valor del capital efectivo.
- (v) En consecuencia, la Línea 7 debería vender sus activos inmuebles para efectos de pagar la multa, no pudiendo cumplir con el requisito del D.S 212 consistente en contar con terminal.

- **Línea 8.**

- (i) De acuerdo con su declaración de rentas AT 2020, la sociedad tiene un capital propio tributario positivo de \$532.392.806.
- (ii) De acuerdo con balance, la sociedad tuvo al 31 de diciembre utilidades por \$80.215.103, cifra que probablemente será mucho mayor a la de este año por el efecto de la pandemia.
- (iii) Tiene como principal bien el inmueble ubicado en Camino El Sauce – Miracautin, comuna de Padre Las Casas, rol de avalúo fiscal 3368-283, y un avalúo fiscal de \$365.598.448
- (iv) La multa asignada a la línea 8 fue de 160,51 UTM, equivalentes a \$98.287.977, es decir el 26,88% de su principal activo fijo, y sin el cual no podrá operar por el mismo caso de la Línea 7.

- **Línea 9.**

- (i) En el caso de esta Línea, encontramos un capital efectivo de \$293.475.690 de acuerdo a la Declaración de Renta AT 2020.
- (ii) De acuerdo con el balance al 31 de diciembre de 2019, encontrábamos utilidades del ejercicio de \$19.419.558.
- (iii) El valor de la multa es de 136,50 UTM, ascendente a \$83.585.502. Esta multa representa al 28,48% del capital efecto de la sociedad. Además, el principal activo corresponde al terminal, que tendría que enajenar para pagar la multa.

Podrá darse cuenta S.H.S que las multas equivalentes entre el 15% y casi el 45% del patrimonio y capital efectivo de las sociedades. Además, para pagarla las empresas deberían enajenar el principal activo que tienen que es el terminal. Sin éste, obviamente no podrían funcionar siendo la multa de carácter expropiatoria.

La multa que es, al igual que la pena en derecho penal, es el resultado del ejercicio del ius puniendi del Estado. En conformidad a lo anterior debe estar sujeta a ciertos límites a controlar. Uno de estos límites es la proporcionalidad, es decir, que la multa no sea excesiva respecto del ilícito incurrido. En este sentido El Tribunal Constitucional, respecto de la imposición de multas, ha señalado lo siguiente:

“DECIMOSEXTO: Que, en esta misma línea de razonamiento se ha manifestado la Corte Suprema, al exigir que las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sustenten debidamente su decisión, de modo que al imponer multas no aparezca como el ejercicio de un poder puramente discrecional, desprovisto de los motivos, fundamentos y circunstancias que den cuenta de los parámetros utilizados para la fijación del monto en cuestión (Rol N° 5937 2008, considerando 12°).

El desarrollo de tales premisas resulta necesario para el logro de un debido proceso, entendido tanto en su aspecto formal o adjetivo como en su extensión sustantiva; considerando que esta última se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, de manera tal que permita también a las partes procurar una adecuada y clara defensa e interponer los debidos recursos (Rol N° 2339 2008, considerando 33°);

DECIMOSÉPTIMO: Que al efecto, concluye este Tribunal, "la regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos." (Rol N° 541 2006, considerando 15°)". En el mismo fallo señaló:

"Por lo mismo, "no solo debe motivarse la decisión misma de sancionar, sino que también debe motivarse la justificación del quantum, monto o entidad de la sanción", esto es, "expresar las razones que llevaron a la administración a aplicar determinado monto, cuantía o quantum de multa, o entidad de la sanción administrativa en general." (Fabián Huepe Artigas, El problema de la discrecionalidad en la potestad sancionadora de la administración, su control a través del principio de razonabilidad, en obra colectiva "Las sanciones administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo", p. 184 y 186)".

De esta manera el Tribunal Constitucional ha fallado que siempre al imponer una multa se deben ser proporcionadas, es decir, tener una debida relación entre la infracción y la multa.

Ahora, hay dos razones para sostener que la multa impuestas a todas mis representadas son desproporcionadas: (i) no guardan relación con el supuesto ingreso obtenido por la supuesta infracción; (ii) al representar una gran parte del patrimonio de mis representadas; y (iii) al poner en serio peligro su continuidad.

Respecto a la primera de las razones, el propio H. Tribunal y la FNE no han podido acreditar los ingresos obtenido por la supuesta infracción. Hemos explicado y acreditado en autos que el ingreso obtenido fue cero, ya que los protocolos se adoptaron para descongestionar y bajar la contaminación, no para ganar dinero. Por otro lado, a mis representadas, al contrario de lo sostenido en el fallo, les conviene patrimonialmente tener más micros circulando, no porque se venda más boletos, sino porque ganan más por planilla. Volvemos a mencionar que los que pagan el costo de la explotación del servicio de transporte de pasajeros son los dueños y no las líneas.

En lo que se refiere a la segunda de las razones, evidentemente que una multa que suponga más de un 15% del patrimonio de una empresa es desproporcionada. Y por último, respecto del tercero de los puntos, resulta obvio que es desproporcionado de igual forma que se imponga a las Líneas una obligación

económica que para cumplir deban vender su principal activo, sin el cual no pueden operar.

Así las cosas, si el artículo en comento del D.L 211 dispone que el Tribunal debe tener en cuenta la capacidad económica del infractor, queda en evidencia que no ha sido tenido en cuenta en autos. De lo contrario, el Tribunal sabría o debería saber que la enorme multa impuesta es prácticamente imposible de cumplir para mis representadas.

POR TANTO,

A SU HONORABLE SEÑORÍA PEDIMOS: En subsidio a la reclamación principal, rebajar la multa a una cantidad que resulte accesible a pagar para mis representadas.

SEGUNDO OTROSÍ: Que, por este acto venimos en pedir a S.H.S tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia autorizada con firma electrónica avanzada de mandato judicial de escritura pública otorgada en la Notaría de Temuco de don Héctor Basualto, de fecha 31 de enero de 2020, y que corresponde a nuestro mandato judicial, y personería.
2. Resolución exenta de la SEREMITT del 24 de diciembre de 2020, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus)
3. Resolución exenta de la SEREMITT del 23 de diciembre de 2015, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus)
4. Resolución exenta de fecha de la SEREMITT del 29 de octubre de 2013, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus)

5. Resolución exenta de fecha 27 de mayo de 2015 de la SEREMITT, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus);
6. Resolución exenta de fecha 26 de febrero de 2014 de la SEREMITT, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus);
7. Resolución exenta de la SEREMITT de fecha 8 de octubre de 2013, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus)
8. Resolución exenta de la SEREMITT de fecha 20 de diciembre de 2011, correspondiente a prohibición de circulación de transporte colectivo mayor (taxi bus).
9. Informe Asociación gremial líneas de Temuco.
10. Carpeta tributaria de la Línea Seis, emitido por el Servicio de Impuestos Internos.
11. Certificado avalúo fiscal terminal Línea 6.
12. Carpeta tributaria línea número 7.
13. Certificados de avalúos fiscales de los terminales de las líneas números 7 (3205-17, 6008-26, Temuco, y 2200-08, Vilcún)
14. Balance de la Línea número 8, en cuatro páginas.
15. Declaración de Renta AT 2020 de la Línea número 8.

TERCER OTROSÍ: Que, por este acto, y en conformidad a lo establecido por este H. Tribunal en auto acordado de número 7 de 2006, solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañada versión electrónica del presente recurso.

POR TANTO,

A SU HONORABLE SEÑORÍA PEDIMOS: Tenerlo por acompañado.

CUARTO OTROSÍ: Que por este acto venimos en pedir a S.H.S tener presente que nuestro patrocinio y poder para representar a las requeridas en comento consta en

escritura pública de fecha 31 de enero de 2020, y que fue acompañada en el segundo otrosí de esta presentación. En conformidad con esta escritura, el patrocinio de los anteriores abogados don Luís Enrique Chamorro Díaz y con Christopher Gustavo Marchant Bocaz fue revocado, y en su lugar nos nombraron abogados patrocinantes para esta causa. En conformidad a lo anterior, venimos en asumir personalmente el patrocinio y poder del presente reclamo.

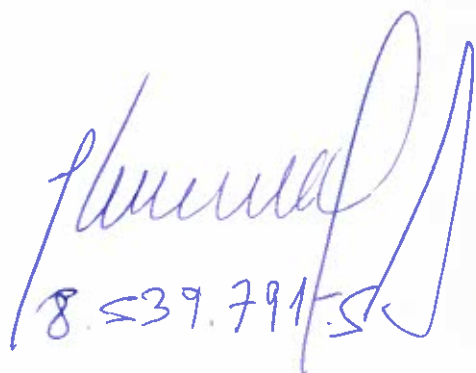
POR TANTO,

A SU HONORABLE SEÑORÍA PEDIMOS: Tenerlo presente

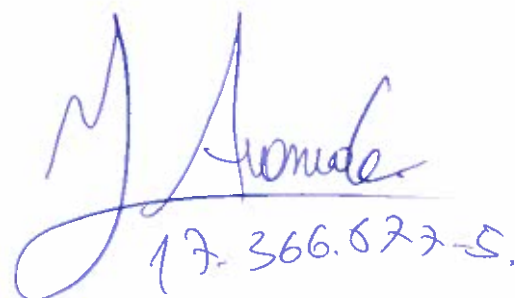
QUINTO OTROSÍ: Que, por este acto, venimos en designar los siguientes correos para efectos de notificaciones: mbulnes@gcia.cl y jaraneda@gcia.cl

POR TANTO,

A SU HONORABLE SEÑORÍA PEDIMOS: Tenerlo presente.



8.539.791-5



17.366.677-5