

Santiago, doce de Mayo de mil novecientos ochenta y seis.

V I S T O S :

1.- La Compañía Naviera Transportes Los Arcos Australis S.A., representada por su presidente don Alfonso Huerta Toro, ambos con domicilio en Pérez Valenzuela N° 099, oficinas 107 y 108, Santiago, expresó que por Resolución N° 1103, de 21 de Octubre de 1980, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones la autorizó para servir el tráfico de transporte marítimo de cargas entre Chile y Brasil, y viceversa, en la forma estipulada en el Convenio celebrado entre ambos países el 25 de Abril de 1974, ratificado por el Gobierno de Chile por Decreto Supremo N° 676 de 10 de Octubre de ese año, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y aprobado por Decreto Ley N° 617 de igual año.

Que, sin embargo, dicha empresa no ha podido ejercer la autorización conferida por el Gobierno y se ha visto impedida de participar en el tráfico marítimo en cuestión, a causa de la conducta dilatoria y obstruccionista adoptada por el organismo de nominado Comité de Santiago del Acuerdo de Tarifas y Servicios Brasil-Chile-Brasil, Administrador del mencionado Convenio, entidad que es controlada por Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. y Transmares Naviera Chilena Limitada, que, a su vez ejercen, mayoritariamente el comercio marítimo de carga entre dichos países.

Según la recurrente, los hechos que acreditan la tramitación dilatoria y obstruccionista del Acuerdo serían los siguientes:

1.1. El 26 de Febrero de 1981, Arcos Australis solicitó al Comité de Santiago su ingreso al Acuerdo y al "Full Money Pool", convenio que rige las relaciones comerciales de las empresas participantes en el tráfico, acompañando

la autorización ministerial correspondiente y el respectivo certificado del Rol de armadores chilenos.

1.2. El 6 de Marzo de 1981, el Comité de Santiago acusó recibo de esa solicitud y postergó el ingreso de Arcos Asutralis para una fecha posterior al mes de Abril de ese año, oportunidad en que se reuniría la Asamblea General Ordinaria del Acuerdo Brasil-Chile-Brasil.

1.3. El 30 de Marzo de 1981, Arcos Australis informó al señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones sobre la postergación de su ingreso al Comité y al "Full Money Pool", solicitando un pronunciamiento de este Secretario de Estado.

Por Oficio N° 737 de 7 de Abril de 1981, el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones manifestó que Arcos Australis se encontraba legalmente habilitado para efectuar el servicio marítimo de carga Chile-Brasil, "sin que pueda dilatarse o desconocerse este derecho de participar por las líneas miembros de estos Acuerdos".

1.4. Por comunicación de 12 de Mayo de 1981, el Comité de Santiago informó a Arcos Australis que había tomado nota de su ingreso a dicho Comité, pero que respecto de su incorporación al "Full Money Pool", indispensable para hacer operante su participación en el tráfico, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones les habría comunicado que había solicitado una reunión, para una fecha posterior e indeterminada, con la autoridad marítima brasileña, por la que todo lo relacionado con su ingreso al Pool dependería de las conclusiones que adoptaran las autoridades chilenas y brasileñas. A juicio de Arcos Australis dicha reunión era inexistente y sólo constituyó un pretexto para postergar aún más su ingreso al Pool mencionado.

1.5. Hizo presente la recurrente que las conductas observadas por el Comité, al impedir en el hecho que Arcos Australis se incorporara al transporte de carga marítimo entre Chile y Brasil, constituyeron maniobras atentatorias de la libre competencia, que le han causado graves perjuicios.

cios de orden pecuniario, y que sólo tuvieron por objeto mantener en este tráfico la posición dominante y monopólica de las compañías Interoceánica S.A. y Transmares Ltda.

Agregó que tales conductas son contrarias al Decreto Ley N° 211, de 1973, que aprueba normas para la Defensa de la Libre Competencia e infringen las disposiciones del Convenio Internacional que rige esta actividad, aprobado y ratificado por Ley de la República.

Por estas consideraciones, Arcos Australis solicitó de esta Comisión que declarara que la Compañía de Navegación Interoceánica S.A. y la Sociedad Transmares Naviera Chilena Ltda. y sus respectivos personeros, habían transgredido lo dispuesto en el artículo 2°, letras b) y f) del Decreto Ley N° 211, de 1973, y que por ello debían ser sancionadas, al igual que las personas naturales que participaron en los actos u omisiones descritas, con las penas que acordare esta Comisión.

Se pidió, además, que se reconociera el pleno derecho de Transportes Los Arcos Australis S.A. a ingresar de inmediato, y sin condiciones, al Comité de Santiago y al Acuerdo sobre "Full Money Pool", y en consecuencia, que podía servir en el acto el tráfico marítimo de cargas entre Chile y Brasil y viceversa.

Solicitó la recurrente, asimismo, en el carácter de medida precautoria, que se declarara que se le consideraba desde ya incorporada a los mencionados Acuerdos, y que para estos efectos se le asignara una cuota no menor al 25% del total de los fletes con cargo a los buques de bandera chilena, y se le asignara de inmediato la participación que le correspondía en el "Full Money Pool".

2.- Por oficio N° 456 de 7 de Julio de 1981, el señor Fiscal Nacional Económico formuló un requerimiento a esta Comisión, en los siguientes términos:

2.1. La Compañía Naviera Transportes Los Arcos Australis S.A. fue autorizada por resolución N° 1.103, de 21 de Octubre de 1980, del señor Ministro de Trans

portes y Telecomunicaciones, para servir el tráfico de transporte marítimo de cargas entre los puertos chilenos y brasileños y viceversa, dentro de lo previsto por el Convenio suscrito entre las Repúblicas de Chile y del Brasil, de 25 de Abril de 1974.

En conformidad con el referido Convenio, y con sus documentos complementarios, aquél es un acuerdo entre naciones, de carácter público, que se presume de beneficio para ambos países. En consecuencia, y conforme se prevé expresamente, están habilitadas, con plenitud de derechos, para ejercer el referido tráfico, todas y cualquiera compañía naviera chilena o brasileña, que sea autorizada para ello por la autoridad marítima competente de Brasil o de Chile, en los respectivos casos.

No obstante lo anterior y la expresa autorización del Ministerio de Transportes de Chile, que es la autoridad marítima competente, la denunciante en estos autos ha sido impedida de ingresar al tráfico referido, únicamente por las maniobras reiteradas de las dos compañías que, monopólicamente detentan el tráfico, la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. y la Compañía Transmares Naviera Chilena Limitada. Estas Compañías y sus personeros han utilizado cualquier medio para impedir que la sociedad denunciante ejerza su legítimo derecho de efectuar el citado tráfico.

Conforme ha informado el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, la autorización del Ministerio de Transportes habilita absolutamente, en forma incondicional y sin nuevos trámites, para que la compañía autorizada efectúe real y efectivamente el tráfico, con plenitud de derechos.

No obstante lo anterior, la Compañía Naviera Transportes Los Arcos Australis S.A. se ha visto impedida de efectuar ese tráfico desde Octubre de 1980 hasta la fecha, precisa y exclusivamente, debido a las maniobras monopólicas desplegadas por los personeros de las compañías requeridas y por el señor Carlos Hidalgo Riquelme, quien como empleado o delegado de las dos compañías requeridas, oficia de "Administrador Ejecutivo del Acuerdo de Tarifas y Servicios Brasil-Chile-Brasil".

Expresó el señor Fiscal que según consta del documento que rola a fs. 2 de la denuncia, en Febrero de 1981 ya existían conversaciones formales entre la sociedad denunciante y el señor Carlos Hidalgo, Administrador Ejecutivo del Acuerdo de Tarifas y Servicios Brasil-Chile-Brasil, para que la primera se incorporara al tráfico y ejerciera sus derechos como compañía chilena autorizada, manifestando su decidida intención al respecto.

Que según consta de la comunicación del señor Hidalgo, que rola a fs. 3, éste, en Marzo de 1981 ya dilatava o tramitaba el ingreso de la compañía chilena al tráfico, pretextando requisitos inexistentes y prometiendo una respuesta para el mes de Abril de ese año.

De los documentos que rolan a fs. 4, 6 y siguientes consta que en los meses de Marzo y Abril de 1981, la sociedad denunciante siguió instando por su ingreso efectivo al tráfico para el que estaba autorizada.

Del documento de fs. 9, consta que el nombrado señor Carlos Hidalgo, en carta de 12 de Mayo de 1981, seguía invocando excusas y requisitos inexistentes para impedir el efectivo tráfico de la sociedad denunciante, al suponer informaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que el propio señor Ministro ha desmentido categóricamente. En efecto, el nombrado señor Hidalgo expresó "hemos sido informados que el Ministerio de Transportes de Chile está solicitando una reunión con la autoridad marítima competente de Brasil, en la que se tratará lo relacionado con el convenio de Full Money Pool. En consecuencia, la participación de otras líneas en dicho Pool dependerá de lo que se resuelva en la citada reunión de autoridades".

La afirmación recién transcrita, invocada como excusa para obstruir el tráfico de la sociedad denunciante, en la citada carta de 12 de Mayo de 1981, del señor Carlos Hidalgo, es idéntica a la excusa dada a otra compañía, la naviera Pulmalal Limitada, también impedida de efectuar el tráfico, y que mereció del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones la siguiente respuesta:

"No es efectivo que se encuentre prevista una

reunión de autoridades marítimas de Chile y Brasil; con el objeto de tratar la participación de la Compañía Naviera Pulmalal Limitada en el Full Money Pool, como se expresa en la nota 75/81, de 4 de Mayo de 1981, del señor Administrador Ejecutivo del Acuerdo de Tarifas y Servicios, puesto que la incorporación y participación en el Pool de las navieras autorizadas para servir el tráfico del Convenio, no está ni puede estar condicionada a una posible reunión de las autoridades marítimas competentes."

Expresó, asimismo, el señor Fiscal que a fs. 23 de los autos se demuestra que los requeridos hicieron confeccionar un timbre que se pone a todos los registros de importación del Brasil, en el cual se indica que el flete debe efectuarse, necesariamente, por Transmares Naviera Limitada o por la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica, aparte de la línea brasilera Lloyd Libra.

Estimó el señor Fiscal que las conductas antes descritas, efectuadas maliciosamente, han pretendido resistir las órdenes del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, sorprender en su buena fe a las compañías competidoras, que esperaban el cumplimiento de requisitos inexistentes para efectuar sus respectivos tráficos, sorprender a las autoridades brasileras para lograr que éstas pongan inconvenientes a dichas compañías y, en suma, cerrar a toda y cualquiera competencia, por la parte chilena, el tráfico Chile-Brasil-Chile, conservándolo como patrimonio exclusivo de las compañías Transmares Naviera Chilena Limitada y Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A.

En opinión del señor Fiscal dichas conductas, en cuanto conciernen al Decreto Ley N° 211, de 1973, se encuentran previstas y sancionadas por su artículo 1° en relación con las letras a), b), e) y f) de su artículo 2°.

2.2. Por los motivos expresados, el señor Fiscal Nacional, acogiendo la denuncia de Arcos Australis S.A., formuló un requerimiento en contra de la Compañía Transmares Naviera Chilena Limitada, y de su representante don Wolf von Appen Behrmann, factor de comercio, por su responsabilidad personal, ambos con domicilio en calle Moneda N° 970, piso 18°, Santiago; de la Compañía de Navegación Interoceánica S.A., y de sus representan-

tes don Antonio Jabat Alonso y don Hernán Ramírez Rodríguez, el primero por sus responsabilidades personales, factores de comercio, todos con domicilio en Plaza de La Justicia N° 59, Valparaíso, y en Santiago, Paseo Ahumada N° 11, piso 11; y don Carlos Hidalgo Riquelme, Administrador Ejecutivo del Comité de Santiago del Acuerdo de Tarifas y Servicios del Convenio Brasil-Chile-Brasil, con domicilio en Tenderini N° 85, departamento 70, Santiago.

En dicho requerimiento el señor Fiscal Nacional solicitó a esta Comisión que declarara lo siguiente:

a) Que las conductas denunciadas y comprendidas en el requerimiento, son contrarias al Decreto Ley N° 211, de 1973, y que los responsables y sus representadas debe cesar en su ejecución, abstenerse de ejecutarlas en el futuro, dejar sin efecto todo lo actuado y reparar los daños que hubieren causado;

b) Que se impone a la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. una multa equivalente a diez mil Unidades Tributarias;

c) Que se impone a la Compañía Transmares Naviera Chilena Limitada una multa equivalente a diez mil Unidades Tributarias;

d) Que se impone a don Antonio Jabat Alonso una multa equivalente a diez mil Unidades Tributarias;

e) Que se impone a don Wolf von Appen Behrmann una multa equivalente a diez mil Unidades Tributarias;

f) Que se impone a don Carlos Hidalgo Riquelme una multa equivalente a diez mil Unidades Tributarias;

g) La inhabilidad de los señores Antonio Jabat Alonso, Wolf von Appen Behrmann y Carlos Hidalgo Riquelme para ocupar cargos directivos en instituciones gremiales, por cinco años;

h) Que se ordene al Fiscal Nacional el ejercicio de la acción penal para la investigación y castigo de los delitos penales a que se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, que puedan haberse cometido con ocasión de los hechos referidos en el cuerpo del requerimiento.

3.- La Compañía Transmares Naviera Chilena Limitada, por escrito de fs. 40, solicitó, en lo principal, que esta Comisión se declarara incompetente para conocer y resolver sobre la medida precautoria solicitada por la denunciante, y en un otro sí, y en forma subsidiaria, que no diera lugar a dicha medida precautoria.

La incompetencia se fundó en la circunstancia que el transporte marítimo de cargas entre Chile y Brasil se rige por un Convenio Internacional, cuyas materias deben juzgarse con arreglo al Derecho Internacional, por lo que la competencia para conocer de ellas, en primera instancia, corresponde exclusivamente al señor Presidente de la Excm. Corte Suprema, conforme lo dispone el artículo 53 N° 3 del Código Orgánico de Tribunales y por consiguiente, esta Comisión carece absolutamente de competencia para resolver la medida cautelar solicitada por la denunciante.

La petición subsidiaria de que se rechace la medida precautoria requerida se fundamentó, en primer término, en que la peticionaria no es titular de la acción que pretende entablar, ya que el Decreto Ley N° 211, de 1973, dispone que el único titular de las acciones en defensa de la libre competencia es el Fiscal Nacional, o la propia Comisión actuando de oficio, pero en caso alguno faculta a los particulares para intervenir directamente ante la Comisión ejerciendo acciones de esa naturaleza; y luego, en que la medida solicitada, de que se asigne a Arcos Australis S.A. el 25% del total de los fletes con cargo a la bandera chilena, constituye una fijación de cuotas contraria a la existencia de la libre competencia, y por ende, dicha medida transgrede lo dispuesto en el artículo 2° letra c) de ese texto legal.

Agregó Transmares Limitada que la denunciante no obstante haber sido autorizado por la autoridad chilena correspondiente, no ha demostrado que posee buques de bandera chilena, único caso en que podría efectuar el tráfico Chile-Brasil, de acuerdo con los términos del propio Convenio, que exige que el transporte se realice obligatoriamente en buques de bandera chilena y brasileña perteneciente a armadores nacionales autorizados.

4.- La Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A., y don Antonio Jabat Alonso, por sí, en escrito de fs.

61, expresaron principalmente lo siguiente:

4.1. La Comisión Resolutiva es incompetente para conocer y resolver la denuncia de Arcos Australis S.A. en relación a la materia, a las peticiones específicas de la denunciante, y a razones de orden territorial.

4.1.1. En cuanto a la materia, por cuanto el bien jurídicamente protegido por el Decreto Ley N° 211, de 1973, es la libre competencia comercial e industrial, propia de una economía de mercado abierta y competitiva.

En cambio, el transporte marítimo regulado por el Decreto N° 2222 de 1978, y Decreto Ley N° 3059, de 1979 y sus modificaciones, y en especial, el regido por el Convenio Chile-Brasil, es una actividad sujeta a diversas restricciones y reservas en beneficio de los armadores autorizados por cada país, por lo que en dicha actividad los principios de la libre competencia son inconciliables con esas normas, y por lo tanto no puede tener aplicación a su respecto la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, como lo demuestra el artículo 5° de este texto, al mantener vigentes las disposiciones relativas al transporte marítimo.

4.1.2. En cuanto a las peticiones concretas de Arcos Australis S.A., la Comisión Resolutiva es incompetente, por cuanto el Decreto Ley N° 211, de 1973 no la faculta para resolver contiendas entre particulares, otorgando, reconociendo o negando derechos o intereses patrimoniales específicos a unos en perjuicio de otros, en términos de condenar a una parte a dar, hacer o no hacer respecto de otra.

Las atribuciones de la Comisión son de carácter general relacionadas con la libre competencia, pero no pueden afectar intereses privados en forma directa, pues tal atribución corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia, previo procedimiento contencioso seguido entre partes.

4.1.3. En cuanto al territorio, la Comisión Resolutiva es incompetente, por cuanto los hechos denunciados tendrían por objeto impedir la libre competencia en Brasil, y el artículo 1° del Decreto Ley N° 211,

de 1973, sanciona los hechos o actos que tiendan a impedir la competencia dentro del país, por lo que tampoco es aplicable dicha legislación a las situaciones planteadas por Arcos Australis.

4.2. Sin perjuicio de lo anterior, Interoceánica S.A. y don Antonio Jabat Alonso, solicitaron que se rechace la denuncia de Arcos Australis S.A., y el requerimiento del señor Fiscal Nacional, por las siguientes razones:

4.2.1. Arcos Australis S.A. no es una compañía naviera, sino de transporte exclusivamente terrestre, porque su objeto no incluye específicamente la actividad naviera, no cuenta con naves propias ni naves chilenas, y es intermediaria de una empresa extranjera.

4.2.2. Ni la Compañía Interoceánica S.A., ni sus gerentes ni el Comité de Santiago, han obstaculizado sin justificación el ingreso de la denunciante, sino que sólo se han opuesto a la participación subrepticia de navieros y naves extranjeras, que atentan contra el Convenio, las leyes chilenas, y los intereses reservados a los armadores nacionales.

4.2.3. De acuerdo con el Convenio y principios elementales de derecho, los "Full Money Pool" son contratos privados entre partes, celebrados por mutuo consentimiento de los interesados, por lo que no puede obligarse a las partes a incorporar a estos contratos a terceras personas si así no desean hacerlo. Al Acuerdo de Tarifas pueden pertenecer las empresas autorizadas por las autoridades competentes, pero los "Full Money Pool" son acuerdos auxiliares, uno o varios, que pueden existir, o no, y en los cuales, sólo participan las partes contratantes, como es el caso del Pool formulado por Interoceánica S.A. Transmares Limitada y la empresa brasileña Lloyd Libra de Navegación S.A. Así se desprende de los Artículos VI y VII del Convenio.

5.- A fs. 85 y 92, Arcos Australis S.A. solicitó que se reactivara la causa, y a fs. 105 la Compañía Transmares Limitada pidió que se declarara abandonada la instancia. A fs. 115 rola informe del señor Fiscal Nacional y a fs. 116 la pro

videncia de 17 de Julio de 1984, de esta Comisión, que no dió lugar a la petición de abandono de la instancia, no dió lugar, por ahora, a la solicitud de medida precautoria requerida por la denunciante, y recibió la causa a prueba.

6.- A fs. 133 y siguientes, 136, 152 y 165, don Antonio Jabat Alonso solicitó reposición del auto de prueba y suspensión del procedimiento; don Carlos Hidalgo Riquelme pidió la nulidad de todo lo obrado, y la Compañía Transmares Limitada y don Wolf von Appen Behrmann, reposición del auto de prueba, nulidad de lo obrado e incompetencia del Tribunal, respectivamente.

A fs. 44, 137 y 166 vltas. rolan resoluciones de 5 de Agosto de 1981, 31 de Julio, 17 de Agosto de 1984, de esta Comisión, que, entre otras materias, repusieron el auto de prueba corrigiendo de oficio el procedimiento; no dieron lugar a las excepciones de incompetencia planteadas por Transmares Limitada, don Antonio Jabat Alonso y don Wolf von Appen Behrmann, y a la suspensión del procedimiento solicitado por éstos; ni a la nulidad de lo obrado pedida por don Carlos Hidalgo Riquelme, Transmares Limitada y don Wolf von Appen Behrmann.

7.- A fs. 153 vta., Transmares Limitada y don Wolf von Appen Behrmann, solicitaron se rechace la denuncia de Arcos Australis S.A. y el requerimiento del señor Fiscal, por las siguientes razones:

7.1. El Convenio de Transporte Marítimo entre Chile y Brasil dispone, entre otros aspectos, que este tráfico está reservado a los armadores de ambos países autorizados por las autoridades competentes respectivas, y que el transporte debe ser efectuado obligatoriamente en naves de bandera de esos países que pertenezcan a dichos armadores.

Asimismo, el referido Convenio ordenó constituir un Acuerdo de Tarifas y Servicios entre los armadores chilenos y brasileños, a fin de hacer posible la ejecución de ese Convenio. Este Acuerdo se constituyó el 3 de Febrero de 1979.

Por otra parte, este Convenio dispuso que las partes contratantes debían promover la constitución de uno o más

Full Money Pool, que permitiera compensar el valor de los fletes con cargo al 50% que de ellos corresponde a las banderas de cada país. El 10 de Febrero de 1979, Interoceánica S.A., Transmares Limitada y la empresa brasileña Lloyd Libra Navegacao S.A. celebraron un Full Money Pool.

7.2. La decisión del Comité de Santiago de postergar el ingreso de la denunciante hasta la reunión de la Asamblea General, que tuvo lugar dos meses después de su gestión de incorporación, se ajusta a las disposiciones del Convenio, ya que dicho Comité carece de atribuciones para autorizar el ingreso de los armadores, pues esta materia corresponde resolverla a la Asamblea General del Acuerdo, según lo establece el artículo 6° de los Estatutos, más aún cuando en esa fecha el Comité carecía de un Reglamento Interno.

Arcos Australis S.A. era una empresa que pertenecía a capitales extranjeros, su objeto no incluía expresamente la actividad naviera, no era propietaria de naves y sólo disponía de naves arrendadas, no chilenas.

Tal situación, claramente contraria al Convenio, debía ser resuelta por la Asamblea General y no por el Comité de Santiago.

En cuanto al Full Money Pool, por tratarse de un contrato entre partes, de carácter privado, Arcos Australis S.A. sólo podía ingresar a él previo consentimiento de todas las partes involucradas, y como éstas no tenían interés en celebrar esta convención con aquélla, nadie podía obligar a aceptar su incorporación al citado Pool, sin perjuicio de que la denunciante pudiera celebrar otros Pools con armadores diferentes.

7.3. La actividad del transporte marítimo de carga entre Chile y Brasil no se rige por las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, por cuanto a su respecto no existe una plena y libre competencia, como lo demuestran las restricciones y reservas contenidas en el propio Convenio Internacional que lo reglamenta. A lo anterior se agrega que el artículo 5° del citado Decreto Ley N° 211, de 1973 mantiene vigentes las disposiciones relativas al transporte, lo que significa excluir

esta actividad de las normas sobre defensa de la libre competencia.

7.4. Arcos Australis S.A. no tiene derecho a servir el tráfico afecto al Convenio, porque no cumple con el requisito de ser armador nacional de los países firmantes, y efectuar dicho tráfico en naves de bandera de esos mismos países que sean de su propiedad, en su caso, en barcos chilenos de su dominio.

La sola autorización de las autoridades marítimas competentes no es suficiente para estos efectos.

7.5. El Comité de Santiago y las empresas que lo integran no han dilatado ni obstaculizado la entrada de la denunciante al Acuerdo. La postergación de su ingreso se debió a razones justificadas, que debió conocer y resolver la Asamblea General, por lo que no es efectivo que los impedimentos que la afectaron hayan sido creados mediante maniobras arbitrarias, o inventando excusas y requisitos inexistentes.

7.6. Por estas consideraciones, Transmares Limitada y don Wolf von Appen Behrmann solicitaron se declarara que no han infringido el Decreto Ley N° 211, de 1973 y el Convenio de Transporte Marítimo de Carga entre Chile y Brasil, por lo que pidieron que se rechazara la denuncia y las peticiones contenidas en el requerimiento del señor Fiscal.

8.- A fs. 117 vta., por resolución de 21 de Agosto de 1984, la Comisión, recibió la causa a prueba y fijó como hecho pertinente, sustancial y controvertido, el siguiente: "Actos dilatorios y de entorpecimientos para servir el tráfico de transporte marítimo de carga entre los puertos chilenos y brasileños, y viceversa, en perjuicio de la Compañía Naviera "Transportes Los Arcos Australis S.A.", que habrían efectuado las sociedades y personas requeridas".

9.- A fs. 257 se rindió la prueba testimonial ofrecida por la denunciante, previa formulación de tachas por la parte de don Antonio Jabat Alonso y de don Wolf von Appen Behrmann, cuya resolución se dejó para la sentencia definitiva.

- 10.- A fs. 305, 328, 346, 360 y 430 tuvieron lugar las absoluciones de posiciones de don Carlos Hidalgo Riquelme, don Wolf von Appen Behrmann, don Antonio Jabat Alonso, y don José Antonio Monardes Guerrero, respectivamente.
- 11.- Se acompañaron los siguientes documentos en parte de prueba:
 Arcos Australis S.A., a fs. 11, 24, 85, 285;
 Interoceánica S.A. y don Antonio Jabat Alonso, a fs. 61, y
 el señor Fiscal Nacional Económico, a fs. 241.
- 12.- A fs. 6, 220, 222, 225, 401, 403, 434, respectivamente, rolan los siguientes oficios del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones: N°s 737, de 7 de Abril de 1981; 2548, de 12 de Noviembre de 1980; 174, de 2 de Enero de 1981; 1219, de 10 de Junio de 1981; 2810 y 2811, de 5 de Diciembre de 1984 y 604, de 27 de Marzo de 1985.
- 13.- A fs. 387 y 418, rolan oficios del señor Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, N°s 12.600/366, de 23 de Noviembre de 1984 y 12.600/380, de 4 de Diciembre de 1984, respectivamente.
- 14.- A fs. 347 y 348, rola oficio N°07648, de 30 de Octubre de 1984, de la Excma. Corte Suprema, por el que remite copia autorizada del fallo que no dió lugar al recurso de queja N°6276, interpuesto por don Antonio Jabat Alonso.
 Rolan asimismo, copias de los fallos de esa Excma. Corte, que no dieron lugar a los recursos de queja N°s 6306 y 6361, presentados por Transmares Limitada y por don Wolf von Appen Behrmann.
- 15.- A fs. 489 se hizo parte en estos autos don Sergio Almarza Alamos, Síndico titular de la quiebra de la Sociedad de Transportes Los Arcos Australis S.A., que rola con el N° 806-85 en el 7° Juzgado Civil de Santiago.
- 16.- El 22 de Octubre de 1985, tuvo lugar la vista de la causa y se oyeron los alegatos de las partes.

17.- A fs. 490 la Compañía Transmares Limitada y don Wolf von Appen Behrmann, solicitaron que esta Comisión se declarara incompetente en estos autos, en virtud de lo dispuesto en la Ley N°18.454, de 11 de Noviembre de 1985, que modificó el Decreto Ley N°3059, de 1979.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la competencia de la Comisión:

PRIMERO: Los denunciados plantearon, durante la tramitación de esta causa que esta Comisión sería incompetente para resolver las materias sometidas a su conocimiento.

Primero, sostuvieron que correspondía al señor Presidente de la Excma. Corte Suprema pronunciarse sobre ellas en primera instancia. Luego, que la incompetencia sería absoluta y general en relación con la materia, específica, con relación a las peticiones de la denunciante y territorial atendido el ámbito de aplicación del Decreto Ley N°211, de 1973.

Finalmente, después de la vista de la causa, expresaron que esta Comisión habría sido privada de sus atribuciones, en relación con el transporte marítimo internacional, en virtud de la modificación al artículo 5° del Decreto Ley N°3059, de 1979, aprobada por la Ley N°18.454, vigente desde el 11 de Noviembre de 1985.

SEGUNDO: Las excepciones de incompetencia referidas en el párrafo segundo del considerando anterior, fueron rechazadas por esta Comisión, y por la Excma. Corte Suprema, al no dar lugar a los recursos de queja que sobre el particular interpusieron los denunciados, según se deja constancia en el N°14 de esta resolución.

TERCERO: En lo que concierne a la modificación introducida por el artículo 1°, letra e), N°2, de la Ley N°18.454, de 11 de Noviembre de 1985, al artículo 5° del Decreto Ley N°3059, de 1979, que aprueba la Ley de Fomento de la Marina Mercante Nacional, cabe considerar lo siguiente:

El inciso primero del artículo 5° del Decreto Ley N° 3059, preceptúa que "todas las empresas navieras chilenas tendrán derecho a participar en los tráficos, tanto de cabotaje como de servicio exterior".

El artículo 1º, letra e), N°2, de la Ley N° 18.454 agregó el siguiente inciso nuevo a la disposición del artículo 5º de la ley: "En conformidad a las prácticas y usos del transporte marítimo internacional, las referidas empresas podrán participar en conferencias navieras de fletes, convenios de pool y consorcios que regulen y racionalicen servicios, y en consecuencia, para estos efectos, no estarán sujetas a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973. Los respectivos acuerdos y tarifas deberán registrarse en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en la forma que determine el Reglamento".

El transporte marítimo internacional se realiza, desde hace tiempo, en condiciones claramente monopólicas, como lo demuestra la existencia de las Conferencias Marítimas de Fletes, los Convenios de Pools y Consorcios sobre servicios, impuestos generalmente por empresas extranjeras, que constituyen acuerdos de empresarios y armadores sobre tarifas, reservas y repartos de cargas y tráficos marítimos. Así ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Comisión, particularmente por la Resolución N°100, de 1981, que ha debido aceptar la existencia de dichos acuerdos como un hecho y realidad que caracteriza la actividad naviera internacional.

Ello, sin embargo, no altera el carácter esencialmente monopólico que revisten esos acuerdos, los que por su naturaleza y definición configuran actos contrarios a las disposiciones de los artículos 1º y 2º, letras b) y d) del Decreto Ley N°211, de 1973.

Las empresas navieras chilenas, si bien han debido incorporarse a las Conferencias de Fletes y Convenios de Pools, para poder servir el transporte marítimo internacional, deben igualmente respetar el ordenamiento jurídico nacional, que consagra un régimen de libre competencia y de acceso a las actividades del transporte, tanto nacional como internacional.

La modificación legal invocada por los denunciados obedeció al propósito de conciliar la participación de hecho que las empresas chilenas han tenido en las Conferencias de Fletes y Convenios de Pools, netamente monopólicos, con la legislación nacional que las rige, de libre competencia en materia de transportes.

Así, al inciso primero del artículo 5º citado, que consagra el libre acceso a todos los tráficos, se ha agregado un inciso segundo, que permite el ingreso a las Conferencias y Consorcios monopólicos que existen en

las rutas internacionales.

El alcance de esta nueva disposición no es otro que legitimar y convalidar el ingreso de las empresas a estas Organizaciones y Acuerdos, reconociendo su existencia y autorizando su participación.

Sin embargo, dicha modificación legal no significa sustraer totalmente de la aplicación del Decreto Ley N°211, de 1973 a las personas, naturales o jurídicas, que intervienen en el transporte marítimo, ni que su afiliación a una determinada Conferencia o Convenio de Pool justifique cualesquiera atentados a la libre competencia en todo el ámbito del transporte y el comercio marítimos, y especialmente en Chile.

La propia disposición de la Ley N°18.454, luego de señalar que las empresas podrán participar en conferencias navieras de fletes, convenios de pool y consorcios de servicios, dispone que, "para estos efectos", no estarán sujetas al Decreto Ley N°211, de 1973, es decir, limita dichos efectos sólo al ingreso y participación de las empresas en los acuerdos que regulan el transporte marítimo internacional.

La nueva disposición de la Ley N°18.454, por ser una excepción debe ser interpretada restrictivamente, y no puede tener el alcance de excluir completamente a las empresas navieras de la aplicación del Decreto Ley N°211, de 1973 ni de la competencia de los Organismos Antimonopolios, pues ello dejaría en la impunidad las conductas ilegítimas, contrarias a esa legislación, que cometerían, en cualquier orden de negocios, las empresas que participan dentro de una Conferencia o Convenio de Pool.

En conformidad con lo expuesto, esta Comisión rechaza la excepción de incompetencia formulada por los denunciados, fundada en lo dispuesto en el artículo 1º, letra e), N° 2, de la Ley N°18.454, en relación con el artículo 5º del Decreto Ley N°3059, de 1979.

En cuanto a las tachas:

CUARTO:

A fs. 257 se rindió la prueba testimonial ofrecida por Arcos Australis S.A., procediendo los representantes de los denunciados a tachar al testigo señor Manuel Núñez

Lafuente, por las causales de los artículos 4°, 5° y 6° del artículo 358, del Código de Procedimiento Civil.

La parte que presentó el testigo solicitó se rechazaran las tachas opuestas por carecer de fundamentos.

QUINTO: Consta de los antecedentes que el testigo prestó servicios a honorarios como asesor comercial a la empresa Arcos Australis S.A. sólo durante el año 1983.

Esta Comisión desestima las tachas opuestas por cuanto el testigo no revestía a la fecha de los hechos denunciados -Junio de 1981- ni a la fecha de sus testimonios ante esta Comisión -Septiembre de 1984-, la calidad de dependiente habitual de la Sociedad que lo presentó, por lo que a su respecto no concurren las causales N°s 4 y 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Carece igualmente de fundamentos la tacha opuesta conforme al N° 6 del citado artículo, pues los antecedentes no acreditan que el testigo carezca de la imparcialidad necesaria para declarar por tener interés directo o indirecto en los resultados de esta causa.

En cuanto al Fondo,

SEXTO: El transporte marítimo de carga entre Chile y Brasil se rige por un Convenio celebrado entre ambos países el 25 de Abril de 1974, aprobado por el Decreto Ley N° 617 de 19 de Agosto de ese año, y promulgado por el Decreto Supremo N° 676 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial el 18 de Diciembre del mismo año.

El citado Convenio constituye la ley fundamental especial que regula el transporte de carga marítimo entre estos países, y fija el marco de referencia dentro del cual debe ejercerse dicha actividad.

A las empresas navieras chilenas se les aplica, además, el Decreto Ley N° 2222 de 1978, sobre Ley de Navegación, y el Decreto Ley N° 3059, de 1979, sobre Ley de Fomento a la Marina Mercante Nacional.

La legislación complementaria del Convenio Internacional está constituida por el Estatuto del Acuerdo de Tarifas y Servicios, suscrito por los armadores chilenos y brasileños autorizados el 3 de Febrero de 1975; el Acuerdo sobre Full Money Pool, de 10 de Febrero de 1979, suscritos por las empresas chilenas Transmares Limitada e Interoceánica S.A. y la empresa brasileña Transrol Navegacao S.A.; el Reglamento de Convenio aprobado por el Decreto Supremo N° 14 de 1983, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; la Resolución N° 289, de 1983, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, sobre constitución de Garantías; el Decreto Supremo N° 141, de 1984, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, sobre reglamento de permanencia de armadores y empresas navieras nacionales y el Estatuto de Armadores de 7 de Diciembre de 1984.

SEPTIMO: Las principales disposiciones del Convenio atinentes con la materia sometida al conocimiento de esta Comisión, están contenidas en los artículos 1°, N°2 y 3; 2°, N°s 2, 3, y 4; 3°; 4°; 10; 20 y 22.

Conforme con estas disposiciones el tráfico en cuestión debe efectuarse obligatoriamente en buques de bandera chilena y brasileña, considerándose que revisten tal carácter los matriculados en cada país de acuerdo con su legislación, que en el caso de Chile está prevista en los artículos 10, 11, 12 y 13 del Decreto Ley N° 2222, de 1978, sobre Ley de Navegación. Si uno de los países no está en condiciones de transportar el 50% de la carga que le corresponde, puede efectuarla en naves del otro país. El tráfico puede efectuarse en naves propias o arrendadas, en cuyo caso los armadores deben dar preferencia a las naves de su propia bandera, luego a las del otro país y finalmente a buques de un tercer país.

El embarque en buques arrendados a un tercer país es posible cuando no hubiere disponibilidad en buques de bandera chilena y brasileña, calificado y autorizado por la autoridad marítima competente del país del embarque. Los buques arrendados, sin transferencia de tenencia, por armadores legalmente constituidos y autorizados para participar en el tráfico comercial, gozan en cada país del tratamiento de buque nacional, durante la vigencia del contrato. Sólo los armadores autorizados por las respectivas autoridades pueden operar en el tráfico del Convenio.

El transporte debe efectuarse de manera que la totalidad de los fletes obtenidos sea dividido en partes iguales entre las banderas contratantes.

Para la ejecución del Convenio los armadores autorizados constituirán un Acuerdo de Tarifas y Servicios, y podrán promover la constitución de una Conferencia de Fletes y uno o más Full Money Pools.

El Reglamento del Acuerdo establecerá disposiciones que aseguren su correcto funcionamiento, de manera amplia y no limitativa para las empresas autorizadas de ambas banderas.

El Convenio no implicará disminuciones de cargas, ni rechazos injustificados de embarque, ni cobros excesivos de fletes, y en su aplicación no pueden adoptarse medidas que constituyan prácticas de competencia injusta, que perturben la participación de los buques de cada una de las banderas contratantes.

OCTAVO: En conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Convenio, la autoridad marítima chilena, mediante Decreto Supremo N° 14 de 14 de Febrero de 1983, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 31 de Marzo de ese año, aprobó el Reglamento del Convenio.

Este Reglamento se refiere a la distribución de los fletes, garantías y sanciones por el sobreacarreo que afecta a las empresas chilenas. En lo que interesa, el artículo 1°, señala que el Acuerdo de Tarifas y Servicios será el Organismo encargado de la división de los fletes, el que deberá efectuar "sin discriminar entre las empresas navieras autorizadas" y el artículo 4° dispone que la admisión como línea-miembro al Acuerdo y su ingreso al Comité de Santiago sólo requiere de la autorización que previamente debe conceder la autoridad marítima competente, y de la aceptación por el armador de los estatutos del Acuerdo, "cuya suscripción no puede serle negada ni condicionada en forma alguna, bajo pena de revocación de la autorización concedida a la línea miembro que condicionare o se opusiera a la suscripción".

El artículo 21 del Full Money Pool, por su parte,

señala que los fletes generados por otro armador brasileño o chileno, que fuere autorizado a participar del intercambio, serán contabilizados con cargo al 50% de la bandera brasileña o chilena, según sea el caso.

NOVENO: Los Estatutos del Acuerdo suscrito el 3 de Febrero de 1975, disponen en su artículo 20 que son líneas miembros del Acuerdo los armadores chilenos autorizados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y signatarios de esos Estatutos; y el artículo 21 señala que la admisión de un nuevo miembro al Acuerdo para integrar el Comité de Santiago o el Comité de Río de Janeiro dependerá de la autorización que pudiere concederle la autoridad competente de su país, y del cumplimiento de las disposiciones del Reglamento Interno del Comité de cada bandera.

DECIMO: En la reunión de las autoridades marítimas competente, chilenas y brasileñas, celebrada en Santiago entre el 18 y el 21 de Diciembre de 1978 (fs. 208) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo XXVI del Convenio, se acordó en el N° 1 de sus conclusiones, relativas al acceso al tráfico marítimo entre ambos países, que "ambas delegaciones concuerdan en que cualquier buque de bandera chilena o brasileña perteneciente a armadores autorizados por las respectivas autoridades marítimas competentes para servir el tráfico entre Chile y Brasil, tiene pleno derecho a participar en el tráfico cubierto por el Convenio".

DECIMO PRIMERO: El inciso primero del artículo 5° del Decreto Ley N° 3059, de 1979, a su vez, dispone que "todos las empresas navieras chilenas tendrán derecho a participar en los tráficos, tanto de cabotaje como de servicio exterior".

DECIMO SEGUNDO: De las disposiciones citadas se concluye, en primer término, que todas las empresas navieras chilenas legalmente autorizadas por la autoridad marítima nacional competente, tienen derecho a participar en el tráfico del Servicio exterior, sea de carga o de pasajeros, dentro de un régimen de libre competencia exento de discriminaciones y en especial de libre acceso al transporte marítimo, mediante la aplicación del principio de reciprocidad con las naves extranjeras.

En segundo término, si bien el Convenio suscrito entre Chile y Brasil, en cuanto ley especial, reserva las cargas en beneficio de las naves nacionales de los países suscritos, y consagra un régimen de reserva preferente y de protección en su favor, que restringe el principio amplio de libertad de acceso al transporte de carga en el comercio exterior, dicha legislación también reconoce a las naves y armadores nacionales autorizados y acogidos a ese Convenio, el pleno derecho a ingresar al mismo y participar compitiendo entre sí libremente dentro de la cuota de carga asignada a Chile, y para lo cual les asegura un trato igualitario y sin discriminaciones.

De las disposiciones especiales del Convenio, y su reglamentación complementaria, se desprende también inequívocamente que para ingresar al tráfico en cuestión sólo es necesaria la autorización otorgada por la autoridad marítima competente, la que habilita, con plenitud de derechos, para ejercer el referido tráfico y en consecuencia, para ingresar y participar en el respectivo Comité del Acuerdo sobre Tarifas y Servicios, y en el Acuerdo sobre "Full Money Pool", que hace posible la contabilización y compensación de los fletes.

Sobre el particular, cabe desestimar el planteamiento de los denunciados, en cuanto a que el Full Money Pool sería un contrato privado al cual no podría acceder la recurrente, a menos que los armadores que lo suscribieron originalmente aceptaran su incorporación.

Tanto el Acuerdo de Tarifas y Servicios, como el Acuerdo sobre Full Money Pool, son instrumentos que emanan de un Convenio Internacional de orden público, sin los cuales no sería posible su ejecución, y al que tienen pleno derecho a incorporarse todas las empresas navieras que sirven dicho tráfico, por el sólo hecho de haber sido autorizadas por la autoridad marítima competente.

DECIMO TERCERO: Se ha acreditado en estos autos que la empresa Arcos Australis S.A., no obstante haber sido oportunamente autorizada por la autoridad marítima chilena para acogerse al mencionado Convenio, jamás pudo ingresar y participar regularmente en este tráfico, hasta que finalmente se declaró su quiebra.

Los impedimentos que le afectaron para servir el tráfico tuvieron relación directa con las conductas dilatorias y obstruccionistas en que incurrieron los denunciados que circunstanciadamente se detallan en el requerimiento del señor Fiscal de fs. 55 y siguientes.

En efecto, consta de autos que Arcos Australis S.A. instó en reiteradas oportunidades para que se le permitiera su real participación en el tráfico de carga entre Chile y Brasil, y vice-versa, y el Comité de Santiago y empresas que lo controlan -Transmares Limitada e Interoceánica S.A. y sus personeros- rechazaron permanentemente y sistemáticamente su incorporación, invocando diversas excusas y explicaciones destinadas a postergar su petición de ingreso, la que en definitiva nunca fué acogida por los denunciados.

Dichas excusas y explicaciones carecieron de todo fundamento.

Desde luego, la circunstancia de que la denunciante no fuera propietaria de naves, no era un impedimento validero para que sirviera el mencionado tráfico, desde el momento que el Convenio autoriza expresamente el uso de naves arrendadas. Tampoco constituyó una justificación para haberse negado a autorizar su participación, el hecho de descalificarla como empresa chilena y sostener que se trataría de una empresa con capitales extranjeros.

La condición impuesta por el Comité de Santiago, a su vez, de postergar y condicionar su ingreso a un Acuerdo de la Asamblea General, excedió las facultades que establece la propia reglamentación del Convenio, ya que dicho Acuerdo no era necesario para esos efectos.

DECIMO CUARTO: Los antecedentes referidos demuestran que los denunciados, sin motivos justificados, y con el propósito de marginar a Arcos Australis S.A. del tráfico marítimo de carga regulado por el Convenio, y del reparto de los fletes consiguientes, incurrieron en conductas atentatorias de la libre competencia, mediante maniobras y arbitrios ilegítimos que vulneran las normas de los artículos 1° y 2°, letras b) y f) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Las conductas de los denunciados, al desconocer la autorización de la autoridad chilena, y arrogarse el derecho de calificar con posterioridad a dicha autorización si Arcos Australis S.A. reunía los requisitos que, según ellos, establecía la reglamentación vigente, configuraron abusos de posición dominante y monopólica tendientes a impedir que un eventual competidor amagara sus derechos en el tráfico marítimo de carga entre Chile-Brasil y viceversa.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, inciso primero; 2°, letras b) y f), y 17, letra a) N°s 3 y 4 del citado cuerpo legal

SE DECLARA:

1.- Que no ha lugar a la excepción de incompetencia planteada por los denunciados, fundada en el artículo 1°, letra e) N°2 de la Ley N° 18454, en relación con el artículo 5° del Decreto Ley N° 3059 de 1979.

2.- Que no ha lugar a las tachas formuladas por los denunciados a fs. 257 de los autos.

3.- Que se acoge el requerimiento del señor Fiscal, contenido en el oficio N° 456 de 1981 de fs. 28 y siguientes, sólo en cuanto se declara lo siguiente:

3.1. Que las conductas denunciadas y comprendidas en dicho requerimiento, son contrarias al Decreto Ley N° 211, de 1973, y que las empresas y personas naturales responsables de las mismas deben cesar en su ejecución, y abstenerse de ejecutarlas en el futuro.

3.2. Que se impone a la Compañía Chilena de Navegación Interoceánica S.A. una multa de \$ 5.000.000.

3.3. Que se impone a la Compañía Transmares Naviera Chilena Limitada, una multa de \$ 5.000.000.-

3.4. Que se impone a don Antonio Jabat Alonso una multa de \$ 200.000.-

3.5. Que se impone a don Wolf von Appen Behr-
mann una multa de \$ 200.000.-

3.6. Que se impone a don Carlos Hidalgo Ri-
quelme una multa de \$ 100.000.-

3.7. Que se declara la inhabilidad de los
señores Antonio Jabat Alonso, Wolf von
Appen Behrmann y Carlos Hidalgo Riquelme, para ocupar cargos
directivos en instituciones gremiales, por un año.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a los
señores representantes de las instituciones y personas requeri-
das.

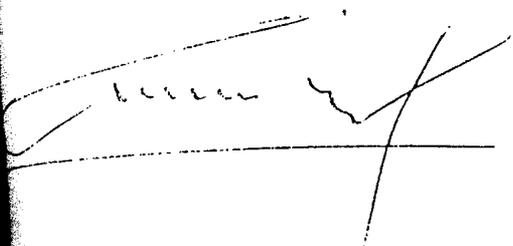
Transcribese al señor Ministro de Transportes y Teleco-
municaciones.

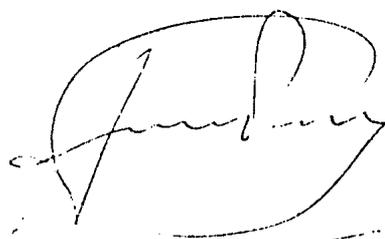
Rol N° 129-81.





Guacolda







Pronunciada por los señores Victor Manuel Rivas del Canto,