

Santiago, trece de Marzo de mil novecientos noventa.

VISTOS:

1.- Mediante oficio Ord. N° 005/88, de 23 de marzo de 1988, el señor Presidente de la H. Comisión Preventiva Regional de la II Región, don Kamel Lahsen Robres, envió a la Fiscalía Nacional Económica el expediente en el que se investigó una denuncia formulada por don Sergio Flores Huerta en contra de la Asociación Lineal Comunitaria de Dueños de Taxibuses N° 2, de Antofagasta. En el citado expediente, la H. Comisión Preventiva Regional de la II Región, emitió el Dictamen N° 002/87, de 9 de Noviembre de 1987, por el cual, en su letra A, desestimó la denuncia en la parte que se le imputaba a la referida asociación gremial haber negado la incorporación del denunciante a la línea N° 2. En la letra B., ordenó a la misma asociación que debía venderle boletos al denunciante en las mismas condiciones que a los restantes usuarios, como asimismo dispuso que debía cobrársele al señor Flores Huerta la misma cantidad que, por la prestación de servicios, debían pagar los demás usuarios.

Por último, atendida la gravedad de los abusos que se constataron en la investigación, acordó remitir los antecedentes al señor Fiscal Nacional para que éste requiriera de la H. Comisión Resolutiva la aplicación de sanciones a la directiva de la asociación denunciada.

2.- Los hechos que motivaron la investigación practicada por la H. Comisión Preventiva de la II Región, tal como se indicó en el número anterior, emanaron de una denuncia del transportista don Sergio Flores Huerta, ya que la asociación gremial por él denunciada se negó a reincorporar al denunciante como miembro activo de la entidad, no obstante que el solicitante contaba con la respectiva autorización, otorgada por Resolución N° 134, de 25 de septiembre de 1980, de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones.

El Presidente de la asociación gremial denunciada, don Leonel Durán Ugarte había justificado el rechazo del reingreso del denunciante, porque éste había violado los estatutos del organismo gremial. Tal negativa no le impidió trabajar, pues la calidad de socio no es un requisito para el ejercicio de la actividad, como tampoco lo es para poder usar los servicios que mantiene la asociación. Así al día siguiente que el denunciante solicitara el otorgamiento de servicios, éstos le fueron prestados, salvo en la venta de boletos. Se le cobró un precio de \$ 1.000, diarios por financiamiento de gastos operaciones, cantidad superior a la que pagaban los socios, ya que éstos cotizaban cuotas de incorporación y otros rubros contemplados en los estatutos. De este modo, como el denunciante no revestía de socio, la medida no resultaba discriminatoria.

3.- El denunciante, a fs. 11 del expediente de la H. Comisión Preventiva de la II Región, complementó su denuncia reconociendo que efectivamente se le permitía trabajar en el recorrido de la línea de taxibuses, pero la directiva de ésta le cobraba \$ 1.000 diarios por los servicios que le prestaba, en circunstancias que a los socios se les cobraba solamente \$ 400, diarios. Re reclama, además, porque no se le vendían boletos, debiendo adquirirlos a través de otra línea de taxibuses.

4.- El Dictamen N° 001/87, de 9 de noviembre de 1987, mantuvo el criterio de esta Fiscalía y de la H. Comisión Preventiva Regional, expresado en dictámenes anteriores de reconocer que las organizaciones de empresarios de la locomoción colectiva, cualquiera que sea su forma, constituyen una posición monopólica para el desarrollo de la respectiva actividad.

Para concluir lo anterior, la H. Comisión Preventiva de la II Región ha considerado "el hecho notorio de que estas organizaciones son un instrumento indispensable para los empresarios, ya que ninguno de ellos independientemente podría efectuar la labor de control de recorridos, inspección de venta de boletos, compra de los mismos y otros actos necesarios para el desempeño de ese giro, servicio que presuponen la existencia de una infraestructura

de personal y de bienes (garitas de control, relojes, inspectores y personal administrativo). No siendo reprochable en sí misma la existencia de esta posición monopólica de hecho, ella puede llegar a configurar abusos atentatorios contra la libre competencia, en cuanto las respectivas organizaciones pusieran impedimentos para la incorporación de otros empresarios, debidamente autorizados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, sea a través de las cuotas de incorporación, ordinarias extraordinarias, para la admisión de aquéllos como asociados, o sea por el rechazo a la solicitud de incorporación a la asociación, cuando tales decisiones carecen de toda justificación objetiva y de aplicación general. Más aún, consagrando el ordenamiento jurídico la libertad de agremiación y reconocida la existencia de dicha posición monopólica, se ha concluido que las referidas organizaciones no pueden vedar a las personas que no invisten la condición de asociadas suyas, los servicios que de hecho monopolizan y puesto que decisiones de esta naturaleza pueden llegar a constituir impedimentos o entorpecimientos para que tales personas, no obstante contar con las autorizaciones reglamentarias, se incorporen a la competencia que debe existir en el sector".

De lo expuesto, cabe consignar que para la H. Comisión Preventiva de la II Región, deben estimarse cuestiones separadas la habilitación para el desarrollo de las actividades económicas y la calidad de socio de una organización gremial.

De este modo, la pérdida de la referida calidad no atenta contra la libre competencia, siempre que no signifique la denegación de los servicios monopolizados por la asociación gremial, ya que, si así ocurriera, se configurará un abuso de posición monopólica.

5.- Trata también el Dictamen N° 002/87 de la negativa de venta de boletos adoptada por la asociación gremial denunciada, calificándola de injustificada, ya que constituye un abuso de posición monopólica, puesto que el denunciante afectado no estaría en condiciones de obtener los boletos del Banco del Estado de Chile, dado que éste sólo los expende desde un mínimo y a personas autorizadas por empresas y agrupaciones de empresarios.

Consecuentemente, esta negación de venta ha constituido un impedimento para el desarrollo de la actividad, cuyo perjuicio no se ha consumado exclusivamente porque el denunciante ha adquirido los boletos en otras asociaciones.

6.- Considera asimismo el citado Dictamen que el cobro diario de \$ 1.000, por los servicios prestados al denunciante, constituye una discriminación y, por ende, otro abuso de posición monopólica, pues no se funda en pautas generales y objetivas, sino que en el hecho de no ser el señor Flores socio de la entidad gremial.

7.- A fs. 8 corre Ord. N° 443, de 26 de Abril de 1988, por el cual el señor Fiscal Nacional entabló requerimiento ante esta Comisión, compartiendo el parecer de la H. Comisión Preventiva de la II Región, en cuanto a que las asociaciones gremiales de empresarios de transporte constituyen un monopolio de hecho, que no es reprochable en sí mismo, pero que, en la práctica, entorpecen la libre competencia, ya que un empresario que no pertenezca a ellas no puede operar por falta de la infraestructura (inspectores, reloj, empleados administrativos, boletos, etc.)

El señor Fiscal hace especial hincapié en el problema de los boletos, pues se trata de especies valoradas que son expendidas por el Banco del Estado de Chile. Esta institución bancaria no vende los boletos a toda persona que desee adquirirlos, tanto por razones de seguridad como por la inconveniencia de destinar funcionarios a esta sola labor.

Con el mérito de lo expuesto, el señor Fiscal Nacional requirió de esta Comisión que, previa instrucción del debido proceso, se declarara que la conducta de los directivos de la asociación denunciada constituye un arbitrio que impide la libre competencia en la actividad del transporte de pasajeros de Antofagasta, por lo que propone se apliquen multas de 500 Unidades Tributarias a sus miembros y se declare su inhabilidad temporal para ocupar cargos directivos en instituciones gremiales por un lapso de cinco años.

8.- A fs. 96 corre la contestación de los denunciados señores Leonel Durán Ugarte, Leonel Ascueta Fernández, Esteban Ostoic Rojas, Julio Villagrán Torrico y Efrén Díaz Quezada.

Rechazan la imputación de que la asociación gremial requerida sea un monopolio de hecho y discrepan en cuanto a que el denunciante necesite la infraestructura de la entidad para desarrollar su actividad, por las siguientes razones:

a) Cualquiera persona está facultada para efectuar un recorrido que hubiere sido autorizado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, debiendo contar solamente con el certificado de revisión técnica;

b) No era ni es requisito para desempeñar la labor de transportista pertenecer a alguna organización empresarial o gremial;

c) El empresario o interesado en ejercer la actividad de transportista de pasajeros en el radio urbano puede hacerlo sin necesidad de contar con una infraestructura, esto es, sin inspectores, sin reloj control, sin personal administrativo, etc., pues la normativa en vigor no exige horarios, frecuencias ni ninguna otra fiscalización.

d) El empresario que es dueño de un solo vehículo puede prescindir de toda la infraestructura; y el que tenga dos o más, preferirá, contar con ella. Los que prefieran agruparse, así lo harán a pesar de que nadie los obliga a ello. Tendrán mayores costos, pero como contrapartida de una mejor organización, tendrán también mayores utilidades.

Es perfectamente posible que en un mismo recorrido coexis-
tan empresarios agrupados en una entidad y empresarios indepen-
dientes.

Como en el caso de autos, el denunciante tiene un sólo vehículo, no necesita de ninguna organización, de manera que no existe el monopolio de hecho a que se refiere el señor Fiscal en su requerimiento.

En relación con la negativa de venta de boletos, los denunciados rechazan también el cargo, porque, para ejercer su actividad, el denunciante podía adquirirlos directamente en el Banco del Estado, o en otra asociación, como él mismo lo ha reconocido. De este modo, la negativa de la directiva denunciada en ningún momento entrabó el ejercicio de su actividad ni constituyó un arbitrio que entorpeciera la libre competencia.

Discrepan también los denunciados que el hecho de cobrarle \$ 1.000,- diarios al denunciante, por concepto de servicios que le presta la asociación, constituya una discriminación, atendido que a los miembros se les cobra solo \$ 400.

En efecto, el denunciante no es asociado y, por ende, no ha pagado una cuota adicional de \$ 10.000.- que se fijó por la compra del terreno, de manera que si pagara sólo \$ 400.- estaría usándolo gratuitamente. La discriminación concurriría si no se le cobrara por el uso del mismo, ya que se estaría beneficiando a costa de los socios.

Por otra parte, la asociación se formó con mucha anterioridad a la fecha en que el denunciante pidió que se le otorgaran sus servicios, de modo a que ha debido costearse su mantención hasta antes que él llegara. No puede, en consecuencia, gozar de toda la infraestructura por el mismo valor que lo hace un asociado que durante años ha contribuido a su mantención.

Por último -arguyen los denunciados- con posterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos, la legislación que regula, esta actividad del transporte de pasajeros ha sufrido modificaciones tan importantes, las que hacen desaparecer muchas de las circunstancias que con anterioridad, pudieron considerarse arbitrios contrarios a la libre competencia.

Así, en conformidad con la anterior legislación, para efectuar un recorrido era preciso contar con la autorización del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y su ejercicio que daba condicionado a la vigencia de la revisión técnica (Decreto Supremo N° 163, de 1984, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones).

Hoy en cambio, conforme a lo preceptuado por el artículo 3º de la Ley Nº 18.696 (Diario Oficial de 31 de Marzo de 1976), basta, para desempeñar la actividad de que se trata, el certificado de revisión técnica vigente, por lo que existe absoluta libertad para realizar cualquier recorrido por las vías que determine el Ministerio del ramo.

Por otras parte, en conformidad con lo previsto por el artículo 12º de la Ley Nº 18.670 (Diario Oficial de 31 de diciembre de 1987), los boletos ya no los vende el Banco del Estado de Chile y cualquier empresario puede proveerse directamente de boletos imprimiéndolos por su cuenta.

Estas modificaciones, si bien entraron en vigor con posterioridad a la denuncia, demuestran el criterio de la autoridad con respecto al transporte de pasajeros.

Piden tener por evacuado el traslado y no dar lugar a las medidas solicitadas por el señor Fiscal en su requerimiento.

9.- A fs. 105 se recibió la causa a prueba y si fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.

10.- A fs. 123, se rindió la prueba de testigos de la parte denunciada.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO. Que el señor Fiscal Regional Económico de la II Región tachó a los testigos señores Marcelo Eduardo Alvarez Argadoña, José Raimundo Bautista Rojas, Ignacio Raúl Tejeda Rosas y Fresia Ester Cárdenas Marín por la causal contemplada en el Nº 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por tratarse de trabajadores dependientes de un miembro de la asociación acusada.

En relación con doña Fresia Ester Cárdenas Marín se extendió la tacha a las causales de los N^{os} 4 y 7^o del referido artículo.

SEGUNDO: Que encontrándose comprobadas las causales de inhabilidad por los propios dichos de los deponentes se acogerán las tachas, porque todos han declarado que son trabajadores dependientes de un miembro de la entidad denunciada.

En cuanto a la testigo doña Fresia Ester Cárdenas Marín, sólo se acogerá la inhabilidad consistente en tener íntima amistad con su empleador, porque así lo ha expresado la testigo, explicando además las circunstancias de esa amistad.

Sin perjuicio de la aceptación de las tachas, la Comisión apreciará en conciencia los testimonios de los testigos tachados, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 18^o letra K, del Decreto Ley N^o 211, de 1973.

Cabe tener además presente que en conformidad con lo dispuesto por la letra F de la mencionada disposición, "serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341^o del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sean idóneos para establecer los hechos pertinentes".

EN CUANTO AL FONDO.

TERCERO: Que el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico estimó que la conducta de la directiva de la Asociación Gremial Lineal Comunitaria de Dueños de Taxibuses N^o 2, de Antofagasta, consistente en una negativa de venta de boletos de la locomoción colectiva y en el cobro discriminatorio de \$ 1.000, diarios, por los servicios proporcionados por la asociación, constituyen un atentado a la libre competencia, de conformidad con los artículos 1^o y 2^o, letra f), del Decreto Ley N^o 211, de 1973.

CUARTO: Que la defensa de la asociación requerida impugnó las conclusiones del requerimiento en la forma que se explicó en el N° 8 de la parte expositiva de este fallo.

QUINTO: Que esta Comisión, discrepando de las conclusiones del requerimiento del señor Fiscal Nacional, las desestima rá, porque, a su juicio, la denunciada no ha incurrido en los atentados a la libre competencia que le reprocha la Fiscalía.

En efecto, no se le ha podido imputar a la asociación una negativa de venta de boletos de la locomoción colectiva, porque no era la organización gremial la encargada de expenderlos a la fecha de la denuncia, sino el Banco del Estado de Chile, empresa bancaria que no se encontraba exenta de cumplir la ley por motivos administrativos.

La asociación acusada adquiría los boletos para sus miembros y no para terceros. Lo contrario implicaría una obligación de todas las asociaciones gremiales de vender boletos a cualquier interesado.

En cuanto a la presunta discriminación por el cobro de \$ 1.000, diarios por los servicios que la asociación presta al denunciante, esta Comisión concuerda con la defensa de la acusada en cuanto a que no existe discriminación, porque el denunciante no es miembro de la agrupación gremial, de manera que no puede pretender los mismos derechos que los socios, ya que éstos, por su parte, tienen obligaciones que no existen para una persona ajena a la entidad.

Dicha conducta habría sido discriminatoria si la asociación hubiese cobrado distintos precios por iguales servicios prestados a dos o más terceros ajenos al gremio.

La asociación requerida no tiene obligación de prestar servicios a una persona que no reviste el carácter de socio y que puede trabajar sin necesidad de estar agremiado porque, como lo

ha resuelto esta Comisión" la agremiación es un acto voluntario, y no se requiere la afiliación para poder desempeñar una actividad laboral. (Resolución N° 298, de 22 de Noviembre de 1988). Recurso de reclamación de la Directiva de la Línea N° 7 de la Asociación Gremial de Taxibuses de Temuco contra la Resolución N° 1, de 20 de enero de 1987, de la H. Comisión Preventiva, de la IX Región.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA:

- A) Que se acogen las tachas formuladas por el señor Fiscal Regional de la II Región en contra de los testigos señores Marcelo Eduardo Alvarez Argandoña, Jorge Raimundo Bautista Rojas, Ignacio Raúl Tejeda Rojas y Fresia Ester Cárdenas Marín; y
- B) Que no ha lugar al requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico contenido en el Ord. N° 443, de veintiséis de Abril de 1988.

Notifíquese, transcríbese y devuélvase el expediente a la H. Comisión Preventiva de la II Región, que se ha traído a la vista.

Rol N° 328-88.

Caro

Ignacio

Ignacio

Pro//

nunciada por los señores Carlos Leteliar Bobadilla, ex-Ministro de la Excm. Corte Suprema y ex-Presidente de la Comisión; Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile; Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas y Adolfo Amenábar Castro, subrogando al señor Tesorero General de la República.

RUBEN MERA MANZANO
Secretario Agobado Subrogante
H. Comisión Resolutiva