

Santiago, dieciséis de Mayo de mil novecientos, noventa y seis.

V I S T O S

1.- Don Rafael Salas Rengifo, abogado, Gerente General de la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G. ha entablado una denuncia en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, (EFE), por infracción al Decreto Ley N° 211, de 1973, específicamente, por abuso de posición monopólica en perjuicio de diversas entidades agrupadas en la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G.

2.- Expresa que, desde mediados de 1993, la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), ha notificado a varias de las entidades pertenecientes a la mencionada Asociación su nueva política de cobrar sumas de dinero periódicas por concepto de derechos "por el ejercicio de la autorización de paso de tendidos de cables o uso del espacio aéreo y por la certificación de la condición servible de los atraviesos o cruces", tanto aéreos como subterráneos, sobre o bajo la franja de terreno por la que corren los ferrocarriles, que es de su propiedad.

Objeta, además, las siguientes exigencias hechas por EFE a las empresas que representa:

a) Un pago por concepto de derechos de instalación y uso de los tendidos de cables;

b) aplicación de multas por haber hecho la instalación sin su autorización;

c) Pago anticipado para estudios de factibilidad de cada cruce; y

d) Amenaza de desconexión de los tendidos para el caso que no se hagan los pagos exigidos.

3.- La empresa fundamenta sus pretensiones en la nueva organización jurídica que le dio la Ley N° 19.170, que la faculta para explotar comercialmente los bienes de que es dueña.

Esto es ilegal -a juicio del denunciante- porque Ferrocarriles pretende transformar en servicios ciertas servidumbres que tiene el deber de soportar, respecto de las cuales la ley sólo la autoriza para cobrar indemnización de los perjuicios que se causen.

Califica la situación como abusiva, por lo que debe ponérsele freno, enmarcándola en reglas objetivas y claras.

A continuación, se refiere a varios casos concretos que comprueban la conducta abusiva de la denunciada reiterando que los cobros pretendidos por ésta son absolutamente ilegales, porque contravienen las normas que regulan las servidumbres que tiene que soportar dicha empresa en favor de las que prestan servicios públicos de electricidad y de telecomunicaciones, en conformidad con el D.F.L. N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería y la Ley N° 18.168, respectivamente.

El D.F.L. N° 1, en su artículo 54, establece que las líneas de transporte y distribución de energía eléctrica podrán atravesar, entre otras, las líneas férreas, y los artículos 62 y siguientes establecen el procedimiento para determinar la indemnización en favor del predio sirviente, la que en todo caso es única.

Por su parte, la Ley N° 18.168, en sus artículos 18 y 19 contempla un derecho de servidumbre sobre las propiedades privadas, las que deberán ser indemnizadas al predio sirviente, ya sea por convenio entre las partes o por la justicia ordinaria y se regirán por el derecho común.

4.- En otro orden de ideas, el valor de las probables indemnizaciones que cobra la empresa denunciada, no guarda ninguna relación con el valor real de las mismas, porque el perjuicio, con el tendido de cables es mínimo y, a veces, inexistente.

Antes que la empresa iniciara su política en esta materia, las cantidades cobradas eran totalmente diferentes, las que, desde luego, eran mucho menores.

En suma, EFE ha pretendido transformar en "servicios" generadores de una lucrativa fuente de ingresos, las indemnizaciones derivadas de los perjuicios que tendrían que pagarle, si se ocasionasen, con motivo de los servidumbres legales que pueden imponerle, lo que es inadmisibles.

5.- Añade que EFE es la dueña de todas las líneas de ferrocarriles públicos de la zona central y sur del país y tiene una posición monopólica en los territorios que posee.

A su turno, las empresas de servicios públicos tienen necesariamente que pasar sus tendidos de cables en algún punto coincidente con el terreno de EFE, sin que les sea posible evitar el cruce.

En consecuencia, la conducta de la empresa denunciada es abiertamente atentatoria contra las normas que protegen la libre competencia.

6.- Termina la denunciante señalando que no es impedimento para recurrir a los organismos antimonopolios la circunstancia de que existan procedimientos judiciales para resolver, caso por caso, los múltiples conflictos que se presentarán si la Empresa de Ferrocarriles no corrige su sistema general de cobros abusivos.

Con esta denuncia no se pretende que la Comisión Resolutiva resuelva esos conflictos particulares, sino que, de acuerdo con la atribución de la letra a) N° 1, del artículo 17°, del Decreto Ley N° 211, de 1973, se ordene a la denunciada poner término al sistema de cobrar por parejo e indiscriminadamente a todas las empresas de servicios públicos, "derechos", "multas" y "servicios" que ninguna ley le faculta para hacerlo, reiterando que este proceder constituye un abuso monopólico, pues no se trata de servicios sino de servidumbres legales.

7.- Esta Comisión pidió al Fiscal Nacional Económico que informara acerca de la procedencia de la intervención por parte de dicha Comisión en el asunto denunciado o, lo que es lo mismo, que dictaminara acerca de la admisibilidad de la denuncia.

8.- La Fiscalía considera que las amplias facultades que otorga el Decreto Ley N° 211, de 1973 a la Comisión Resolutiva, autorizándola para conocer de oficio o a solicitud del Fiscal de cualquiera situación que pudiere constituir infracción a la presente ley, investigándola con las más amplias facultades, es suficiente para aceptar a tramitación la denuncia de la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G., pues el reproche que esta formula a la Empresa de Ferrocarriles del Estado se refiere a una conducta tipificada expresamente como infracción a la legislación antimonopolio, como lo es el abuso de una

situación monopólica o dominante, que, de ser probada, autorizaría a esta Comisión para adoptar alguna de las medidas contempladas en el N° 1), letra a) del artículo 17 del Decreto Ley N° 211, de 1973.

A juicio del Fiscal, no es excluyente de este conocimiento la circunstancia de que las Comisiones Preventivas puedan también adoptar las medidas que la ley prevé sobre la misma materia.

Así, en conformidad con lo dispuesto por la letra d), del artículo 8 del Decreto Ley N° 211, de 1973, las Comisiones Preventivas pueden "Requerir de la Fiscalía la investigación de los actos contrarios a la libre competencia o que pudieren constituir abusos de una posición monopólica", facultad que también tiene la Comisión Resolutiva, pudiendo hacerlo de oficio.

9.- Acota también el Fiscal Nacional Económico que la legislación común o especial aplicable a la constitución y regulación de las servidumbres, no es obstáculo para que los organismos antimonopolios conozcan de los asuntos que puedan suscitarse en relación con las normas que regulan la materia, competencia que, como se señaló, está contemplada en forma específica en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Expresa que esta Comisión ha conocido y continúa conociendo acerca de materias de su competencia, no obstante que hayan estado sometidas, en otros aspectos, a otras autoridades, incluso a los tribunales ordinarios, o especiales, porque los organismos antimonopolios son los únicos tribunales que pueden pronunciarse sobre los abusos de posición monopólica o de cualquier otro atentado contra la libre competencia.

La Fiscalía fue de parecer de admitir a tramitación la denuncia de la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G. en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en definitiva.

9.- A fs. 49, esta Comisión se avocó al conocimiento de la denuncia y confirió traslado a la Empresa de Ferrocarriles del Estado por el término legal.

10.- A fs. 51 la Empresa de los Ferrocarriles del Estado contesta el traslado que le confirió la Comisión.

Impugna, en primer término, la facultad del Directorio

de la Asociación de Empresas de Servicio Público para entablar la denuncia y representar judicial o extrajudicialmente a la misma, por lo que carece de eficacia el mandato especial conferido al señor Salas Rengifo.

Objeta también la competencia de esta Comisión para avocarse al conocimiento de los hechos denunciados, porque, en la especie, no hay un problema entre competidores, sino que entre un propietario territorial (EFE) y terceros que pretenden restringir el uso de su legítimo derecho de dominio e imponerle una determinada forma de explotarlo comercialmente, lo que está fuera del contexto de las normas sobre libre competencia.

La empresa denunciada -añade- tiene como objeto o giro social, por expreso mandato legal, el transporte ferroviario de pasajeros y de carga el que nada tiene que ver con el objeto social de las entidades agrupadas en la Asociación denunciante.

En consecuencia, las actividades económicas que las empresas despliegan no se tocan ni son concurrentes y, por ende, no existe competencia entre ellas.

Por otra parte, la política de EFE en esta materia se sustenta en su Ley Orgánica (D.S. N° 1, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 30 de Junio de 1993), cuyo artículo 2° autoriza a EFE para explotar comercialmente sus bienes. Dicha política se basa, además en el principio de autonomía de la voluntad, donde se negocia libremente, conforme a las normas de derecho privado que son plenamente aplicables a Ferrocarriles. Por su parte, ésta no discrimina, porque las diferencias se producen a raíz de las distintas características naturales entre los diversos tipos de atraviesos.

En el evento que los acuerdos no se logren, existen los medios alternativos que el ordenamiento legal chileno contempla para zanjar las dificultades.

Solicita, en definitiva, desestimar la denuncia.

11.- A fojas 63, la parte denunciante formula diversas observaciones y aclara que el Presidente del Directorio de una Asociación Gremial lo es también de la Asociación y tendrá su representación judicial y extrajudicial, de conformidad con el art. 9° del Decreto Ley N° 2757, de 1979. Además, la denuncia se encuadra dentro de los objetivos de la entidad, porque su razón de ser es la defensa de sus intereses ante el abuso de una

empresa monopólica, que impone condiciones y exigencias al margen de la ley y que las perjudicadas se ven obligadas a satisfacer, so pena de paralizar o interrumpir los servicios de utilidad pública que tienen que prestar en virtud de las obligaciones impuestas por las respectivas concesiones. El Decreto Ley N° 211, de 1973 contempla expresamente la sanción del abuso de posición monopólica, para lo cual basta señalar los arts. 6° y 8°, letra c), del citado ordenamiento legal.

Afirma que se ha demostrado que EFE, cuyo monopolio respecto de las líneas y fajas nadie discute, ha impuesto un "sistema" de tarifas indiscriminadamente a todas las empresas de Servicio Público, por "derechos" "multas" y "servicios" que ninguna ley le autoriza cobrar, imposición que tiene como único fundamento la posición monopólica que posee. Acompaña fotocopias de dos cartas a El Mercurio de dos afectados por la política abusiva de EFE.

12.- A fojas 69 se recibe la causa a prueba y se fija como hecho sustancial, pertinente y controvertido la "Efectividad de haber incurrido la denunciada en hechos que impliquen abuso de posición dominante".

13.- A fojas 105, 107, 109 y 111 declaran los testigos de la denunciante, señores Miguel Viú Manent, Guillermo Alfredo Matta Fuenzalida, Erwing Kruger Martínez y Jorge Brahm Barril, respectivamente, quienes deponen, en síntesis, sobre la efectividad de los hechos denunciados, extractados en la minuta de fs. 72.

14.- Por EFE declaran los testigos señores José Tomás Fabres Bordeu (fs. 113); José Segundo García Moreno (fs.115); y Carlos Silva Rodríguez (fs. 117) quienes deponen sobre el único punto del auto de prueba de fs.69, aseverando que no es efectivo que EFE haya incurrido en hechos que impliquen abusar de una posición dominante, ya sea por circunstancias que les consta o porque así lo estiman.

La denunciante tachó por la causal N° 5 del art. 358 del Código del Procedimiento Civil a los dos últimos testigos.

15.- A fs., 127 el apoderado de la Asociación de Empresas de Servicios Públicos A.G., formula observaciones a la prueba rendida y acompaña documentos.

Acota que los testigos reconocen expresamente la

exigencia de EFE a las empresas por cobros hechos de modo imperativo y categórico, de lo que se da cuenta en los documentos agregados al expediente.

Expresa que los atravesos o cruces, desde el punto de vista legal, son servidumbres impuestas por la ley en favor de las empresas de servicios públicos, las que puedan generar indemnizaciones en beneficio de EFE para cubrir los daños que le provoquen, pero no pueden dar lugar a pagos fijados de modo arbitrario y abusivo, porque no pueden ser fuente de lucro.

A su juicio, los testigos de la denunciada, no obstante su afirmación negativa acerca de la posición dominante de la empresa, implícitamente confirman los hechos denunciados.

16.- Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa alegando los abogados señores Waldo Ortúzar Latapiat, por la denunciante, y Rodrigo Inostroza Cuevas, por EFE.

La causa quedó en acuerdo.

17.- A fs. 137, sin perjuicio del estado de la causa, la Comisión, como medida para mejor resolver, citó a una audiencia de conciliación, debiendo las partes concurrir debidamente representadas y con facultades suficientes.

18.- A fs. 139 rola acta de la audiencia. Consta en ella que, después de un largo debate, las partes acordaron seguir conversando sobre los puntos discutidos, en forma directa, en la búsqueda de un acuerdo que, de lograrse, se pondría en conocimiento de la Comisión y se informaría sobre el estado de las conversaciones.

19.- A fs. 140 corre escrito, de común acuerdo, por el cual las partes solicitaron la suspensión del procedimiento por un plazo de treinta días, a lo que la Comisión accedió.

20.- A fs. 169, EFE formula observaciones, manteniendo sus puntos de vista, y señala que las reuniones celebradas al respecto han sido de alto contenido positivo y, aunque no se ha llegado a acuerdos específicos, no se excluye la posibilidad de conseguirlos.

Acompaña copia del Reglamento de Atravesos, Paralelismos y Apoyos en la Línea Férrea y en Obras de Arte Ferroviarias, para demostrar que EFE ha querido que los

interesados negocien las condiciones que sean de mayor conveniencia para todos. El documento corre de fs. 142 a 168.

21.- A fs. 176, la denunciante expresa su conformidad en el llamado a conciliación, pero pide tener presente que no se pudo llegar a un acuerdo, por lo que pide que se falle el reclamo. Insiste en sus planteamientos.

22. A fs.178, sin perjuicio del estado de causa, la Comisión dispuso oficiar a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, porque, según la parte denunciante, ha anunciado que rechazará como gasto cualquier pago más alto que la mera indemnización de la correspondiente servidumbre, para los efectos del art. 116 de la Ley de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 1, de Minería), pues de acuerdo con esta norma, las empresas concesionarias deben comunicar anualmente los costos de explotación correspondientes al año anterior.

23.- A fs. 182 la Asociación denunciante formula observaciones para tenerlas presente al fallar.

24.- A fs. 185 de agregó el oficio Ord. N° 4379, de 30.11.95, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en el cual se señala que ese organismo, de acuerdo a lo dispuesto en la parte final del inciso 3°, del artículo 116° del D.F.L. N° 1, de Minería, de 1982, se encuentra facultado para rechazar los costos que considere innecesarios o la parte de ellos que estime excesivos, dentro de la materia que le compete.

Así, entonces, podrá rechazar cualquier pago por concepto de derechos de paso, o indemnizaciones por servidumbres de derechos de paso, o indemnizaciones por servidumbres eléctricas que efectúan las empresas concesionarias de servicio público, en el evento que no aporten los antecedentes técnicos y legales que respalden fundamente el pago correspondiente.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS

1.- Que la parte denunciante tachó a los testigos de EFE señores José Segundo García Moreno (fs. 115) y Carlos Silva Rodríguez (fs. 117) por la causal 5ª del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

Al primero le reprocha tener la calidad de Jefe del área de mantenimiento de infraestructura de EFE y al segundo, por ser actualmente jefe de departamento de la empresa, por lo que ambos tiene la calidad de dependientes de la persona que solicita su testimonio.

2.- Que la Comisión, como lo ha resuelto reiteradamente, rechazará las inhabilidades pedidas, porque, además de estar facultada para apreciar la prueba en conciencia, puede recurrir no sólo a los medios de prueba contemplados por el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, sino que a cualquier indicio o antecedente que, en su concepto, pueda servirle para comprobar los hechos del proceso, de conformidad con lo previsto por el artículo 18º letra F.- del Decreto Ley N° 211, de 1973.

EN CUANTO AL FONDO

3.- Que la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G. ha denunciado a la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) por abuso de posición monopólica en perjuicio de diversas entidades agrupadas en la Asociación denunciante.

4.- Que las principales objeciones que ha formulado a EFE se pueden resumir de la siguiente manera:

a) un pago por concepto de derechos de instalación y uso de los tendidos de cables;

b) aplicación de multas por haber hecho la instalación sin su autorización;

c) pago anticipado para estudios de factibilidad de cada cruce; y

d) amenaza de desconexión de los tendidos para el caso que no se hagan los pagos exigidos.

5.- Que la denunciante ha puntualizado que no pretende que la Comisión resuelva los conflictos particulares que se han suscitado, sino que, en conformidad con la atribución que le confiere la letra a) del N° 1, del artículo 17º del Decreto Ley N° 211, de 1973, se ordene a la denunciada poner término al sistema de cobrar en forma pareja e indiscriminada a todas las empresas de servicio público, "derechos", "multas" y "servicios" que ninguna ley le faculta para hacerlo, procedimiento que constituye un abuso monopólico, ya que no se trata de servicios, sino de servidumbres legales.

6.- Que EFE ha impugnado la competencia de esta Comisión, porque, a su juicio, no existe un problema de competencia, sino que el conflicto se produce entre un propietario territorial y terceros que pretenden restringir el uso de su legítimo derecho de dominio e imponerle una determinada forma de explotarlo comercialmente, lo que queda al margen de las normas que regulan la libre competencia.

7.- Que, coincidente con lo informado por el Fiscal Nacional Económico (fs. 44), esta Comisión desestima la objeción de que no se trate de un problema directo entre competidores, ya que ella debe velar por la transparencia de los mercados, la que se ve entorpecida, entre otras empresas que compiten entre sí, ante una eventual conducta discriminatoria emanada de una posición monopólica o dominante.

8.- Que el auto de prueba fijó como hecho sustancial, pertinente y controvertido la "efectividad de haber incurrido la denunciada en hechos que impliquen abuso de posición dominante".

El hecho propiamente tal del que derivaría un eventual abuso de posición dominante, se encuentra reconocido por ambas partes, ya que la discrepancia surge sólo en cuanto a si tal hecho tipifica o no un abuso monopólico.

9.- Que esta Comisión concuerda con la denunciada en cuanto a que los derechos de servidumbres que tiene que soportar EFE en favor de las empresas que prestan servicios públicos de electricidad y de telecomunicaciones se encuentran regulados específicamente en el D.F.L. N° 1', de 1982, del Ministerio de Minería y la ley N° 18.168, respectivamente.

10.- Que no ocurre lo mismo con la aplicación de multas y desconexión de tendidos que EFE efectúa al margen de la normativa vigente, por su propia cuenta, ya que no está permitido a EFE ni a nadie hacerse justicia por sí misma.

Esta conducta de hecho, que no tiene un procedimiento específico para corregirla, puede ser enmendada por esta Comisión, ya que es un evidente abuso sustentado en una posición dominante y, por ende, se trata de un arbitrio que puede restringir o entorpecer la libre competencia.

11.- Que en mérito de lo expresado en el considerando 8°, no es necesario analizar específicamente, las pruebas testimonial y

documental rendidas por las partes, ya que, como se dijo, los hechos en que se funda la denuncia, desprovistos de sus consecuencias jurídicas, han sido reconocidos por ambas partes.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto por los artículos 2º letra d) y f), 6º, 17º letra a) Nº 1) y 18º letra K.- del Decreto Ley Nº 211, de 1973, se declara:

A) Que se rechazan las tachas opuestas por la denunciante en contra de los testigos señores José Segundo García Moreno y Carlos Silva Rodríguez, a fs.115 y 117, respectivamente.

B) Que se acoge la denuncia de la Asociación de Empresas de Servicio Público A.G., sólo en cuanto la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) deberá abstenerse de imponer multas u otras sanciones similares, -como desconexión de los tendidos por falta de pago-, ya que para tales efectos deberá recurrir a la justicia ordinaria; desestimándose dicha denuncia en las restantes peticiones.

Notifíquese a las partes.

Rol Nº 478-94.

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Pedro Mattar Porcile, subrogando al señor Superintendente de Valores y Seguros y Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas.

GASTON MECKLENBURG VASQUEZ
Secretario Abogado de la
H. Comisión Resolutiva