

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

RESOLUCION N° 32. -

311.

Santiago, dos de Enero de mil novecientos sesenta y siete.

VISTOS:

A fs. 6, don Max Brill Berl, como representante de la so
ciedad PHAROS, Fábrica de Acumuladores Max Brill y Cía., denun
cia ante la Comisión actividades de la Industria Nacional de Neu
máticos S.A. INSA que considera atentatorias a la libertad de co
mercio y que vulneran las disposiciones de la ley N° 13.305. Ex
presa como fundamento de su denuncia, que la denunciada INSA ha
estado desplegando una acción masiva sobre los distribuidores de
artículos para vehículos motorizados, destinada a exigir la ven
ta exclusiva de sus baterías Línea Dorada; que INSA vende sus ba
terías a un precio por debajo del costo de producción; que ejerce
una política de rebaja metódica del precio de la batería sosteni
da en la subvención o desvío de las utilidades de los neumáticos
para cubrir los deficits de la fábrica de batería; que celebra
contratos con firmas extranjeras a fin de que sus concesionarios
efectúen dicha venta exclusiva de baterías INSA; que condiciona
la entrega más rápida de neumáticos a la compra de baterías.

Termina el denunciante solicitando, en lo principal, que
se condene a la denunciada conforme a la ley y en sucesivos o
trosis que se llame a declarar a los fabricantes de baterías com
petidoras, concesionarios y testigos en general; se dirija Oficio
a la Asociación de Industriales de Arica para comprobar el ya in
dicado acondicionamiento de entrega rápida de neumáticos; y, fi
nalmente, pide se practique un peritaje contable en INSA.

A fs. 15, don Arnoldo y Guillermo Lüthi, en representación
y como socios principales de la firma "Lüthi Hnos. Ltda.", fabri
cantes de las baterías Helvetia, formulan también denuncia en con
tra de INSA señalando que desde hace un año a esa fecha (17 de Di
ciembre de 1963), la referida Industria Nacional de Neumáticos,
estaba ejerciendo una evidente presión mediante medios sanciona
dos por el título 5° de la ley 13.305 destinada a restringir la
libre competencia, valiéndose de una campaña de precios bajo el
costo y de medidas para obligar a los distribuidores a que ven
dan exclusivamente baterías fabricadas por INSA.

32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

312

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

Señala, en abono de sus afirmaciones, que INSA, que por años vendía la batería más cara, en forma repentina pasa a vender la más barata, y que ofrece y paga a sus distribuidores y revendedores la más alta comisión; que vende las baterías al mismo precio en todo el territorio nacional en circunstancias que no ocurre lo mismo con los neumáticos en que se recarga el respectivo flete; que extiende la garantía de la batería a 15 meses; que valiéndose de la utilidad de los neumáticos, vende las baterías a un precio inferior al costo; que como productor y proveedor de neumáticos ha retardado o suspendido la entrega de éstos a los distribuidores que vendían baterías de otras marcas que no fueran INSA; que en algunos casos la presión se ha iniciado sobre los distribuidores solicitándoles que deben abstenerse de mantener a la vista y deben eliminar toda propaganda respecto de baterías de otras marcas; que ha concertado convenios con sociedades extranjeras del ramo automotriz, en virtud de los cuales, las compañías distribuidoras de bencina y petróleo (Shell, Esso o Copac) condicionan la entrega de estos productos a sus distribuidores a la exigencia de que acepten vender exclusivamente baterías INSA.

Termina el denunciante, en lo principal, formalizando su denuncia en contra de INSA por los actos mencionados y solicitando en los otros otrosís que se oficie al Director de Industria y Comercio pidiendo los antecedentes de los aumentos de precio de INSA, tanto de neumáticos como de baterías; se ordene la revisión de la contabilidad de INSA y se designen peritos contadores y revisores; se oficie al Banco Central para determinar las importaciones de elementos para la fabricación de baterías INSA; y se cite, finalmente, a declarar a diversas personas.

A fs. 19, el Fiscal de la Comisión solicita que se practique una pericia por profesionales de la Dirección de Industria y Comercio sobre los costos industriales efectivos y utilidades en la fabricación de batería de la denunciada.

A fs. 22, el denunciante Alfredo Brill señala que ha tenido conocimiento de que INSA y Helvetia han celebrado conversaciones y entrevistas mediante las cuales la primera ha propues

05 104 103 102 101 100 99 98 97 96 95 94 93 92 91 90 89 88 87 86 85 84 83 82 81 80 79 78 77 76 75 74 73 72 71 70 69 68 67 66 65 64 63 62 61 60 59 58 57 56 55 54 53 52 51 50 49 48 47 46 45 44 43 42 41 40 39 38 37 36 35 34 33

313

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

to a la segunda el cierre de su industria.

A fs. 25, el mismo denunciante expresa que INSA tiene un convenio con la firma Sorena, según el cual la última no debe entregar plomo a otra firma y tampoco recuperar plomo de residuos entregados de la firma que recibe el plomo, y que esta es la mejor prueba de que INSA pretende cerrar a otras fábricas del ramo.

A fs. 31, rola el informe y acusación del Fiscal, el cual enumera los diversos cargos de las denuncias; señala que los peritos de la Dirección de Industria y Comercio evacuaron el informe definitivo sobre INSA, comprensivo de los ejercicios del 30 de Junio de 1961 al 30 de Junio de 1963, un informe definitivo pero incompleto sobre la industria Pharos o Metropolitan, acerca del cual los mismos peritos afirman que en esta industria imperaba una enorme desorganización y que se trató de desorientar y de ocultar antecedentes, y que respecto de la industria Helvetia, los peritos no alcanzaron a efectuar la revisión; y resume los hechos denunciados en:

- a) Imposición de exclusividad a los distribuidores o prohibición de venta de otras marcas;
- b) Venta condicionada a comerciantes y consumidores;
- c) Venta a precios inferiores al costo;
- d) Proposición para paralizar la producción de otras fábricas; y
- e) Convenio para la exclusividad y recuperación del plomo.

De fs. 36 a 46, el Fiscal analiza el primer aspecto comprendido en el primer cargo, esto es el hecho de la exclusividad o prohibición de venta, y señala que, de las declaraciones hechas por los testigos mencionados por los empleados de los denunciantes, se desprende que no pudo establecerse que ha habido presión directa de INSA sobre los comerciantes y distribuidores

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

314

haciendo pesar su condición de único productor de neumáticos, dejando constancia que las declaraciones de las cuales puede concluirse lo contrario, como la de don Clodomiro Aspee que señala que debe absorber una cuota de baterías INSA para con seguir neumáticos y la de don Aladino Azzari que indicó que debía poner fin a la representación y venta de las baterías Helvetia, ambas fueron aclaradas mediante declaraciones posteriores en el sentido de que fueron una justificación o dis culpa por escasa venta o deseo de poner término a la relación comercial ante Metropolitan y Helvetia, respectivamente.

Finalmente el Fiscal concluye a fs. 45 y 46 que de todo lo expuesto por los distribuidores Copec y de lo explicado por los personeros de INSA, se desprende que en cuanto a la entrega de neumáticos, es muy difícil que INSA pueda ejercer presión sobre el común de los distribuidores o comerciantes de artículos para automóviles, porque los neumáticos los entrega sólo a los 54 concesionarios directos en todo el país y que lo mismo ocurre con los neumáticos Goodyear, que fabrica para Copec, los Atlas que fabrica para Esso y los Goodrich para el representan te de esta marca señor Noel Chaytor.

Concluye, finalmente, el Fiscal que se ha constatado que existen numerosos distribuidores Copec y de otras compañías que venden baterías de otras marcas o baterías INSA y otras marcas, por todo lo cual estima que no puede afirmar como cierto o efec tivo este primer cargo de presión o coacción sobre los comerciantes o distribuidores del ramo para una exigencia de exclusividad o prohibición de venta de otras marcas.

¶ De fs. 46 a 50, el Fiscal analiza el segundo hecho comprendido en este primer cargo, esto es la celebración de los a cuerdos o convenios con las compañías petroleras para que éstas ordenaran a sus distribuidores o revendedores la venta exclusiva de las baterías INSA. Concluye sobre este particular que es tá acreditado documentalmente dicho cargo (carta de INSA a Esso de 4 de Septiembre de 1959, N° 5 del convenio que rola a fs. (129) y aceptación de Esso por carta de 10 de Septiembre de 1959; y car ta de INSA a Copec de 29 de Mayo de 1962 numerandos 4° y 5° que rola a fs. (63) y aceptación de Copec de fs. (77)), y que si bien ni

73

35 34 33 32 31 30 29 28 27 26 25 24 23 22 21 20 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1

315

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

INSA ha exigido la observancia del pacto ni Copec y Esso lo ha cumplido, su sola existencia constituye un atentado a la libre competencia y configura el delito de monopolio previsto en el artículo 173 de la ley 13.305.

De fs. 50 a fs. 56, el Fiscal analiza el segundo cargo de venta condicionada a comerciantes y consumidores, desechando, dentro de él, lo que se refiere a la preferencia que INSA daría en la entrega de neumáticos, por las razones expresadas al analizar anteriormente el primero de los cargos. En cuanto al segundo hecho que forma parte de este segundo cargo, cual es el que INSA condicionaría en forma absoluta o relativa la venta o entrega oportuna de neumáticos a las armaduras de automóviles de Arica a la compra de baterías de su fabricación, el Fiscal analiza las declaraciones del Subsecretario de Transporte, don Domingo Morales, de diversos industriales ariqueños y el Oficio de la Asociación de Industriales de Arica, concluyendo que no es tá, a su juicio, probado el cargo en referencia.

De fs. 56 a fs. 63, el Fiscal analiza el cargo de venta a precios inferiores al costo y, a la luz de los informes periciales entregados, concluye que sin antecedentes periciales sobre un mayor período de tiempo que demuestren una política de "dumping", no puede fundar un cargo en este punto, y, tampoco lo formula respecto de la política de comisiones o descuentos a los distribuidores, de propaganda, de premios de estímulo que desarrolla INSA, como asimismo no formula cargos en cuanto al precio igual de venta en todo el país de la batería y a la garantía de ésta de 15 meses. Expresa, sobre este punto, también, que la competencia de INSA, según se desprende de los informes contables, no ha sido ruinoso para las otras fábricas, sino que más bien habría venido a limitar utilidades excesivas de éstas.

De fs. 63 a 65, el Fiscal analiza el cargo de proposición para paralizar la producción de otras fábricas y concluye que las conversaciones celebradas entre las personas en que se fundaría tal cargo, no tienen más apoyo que las meras declaraciones de quienes las formulan y que, por tanto, afirmándose por unos y negándose por otros el contenido de dichas conversaciones, no

316

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

cabe considerarlas como suficientes para formular este cargo.

Por último, el Fiscal en su informe analiza el cargo del convenio para la exclusividad en la provisión y recuperación de plomo, desechando el cargo por haber sobre el particular declaraciones contradictorias que se fundamentan en su sola formulación, por lo que no corresponde aseverar el cargo.

<Formula finalmente el Fiscal, acusación en contra de INSA, Copec y Esso por el cargo ya referido de haber celebrado los aludidos convenios y pidiendo que se disponga la modificación de los mismos, la imposición de multas y el ejercicio de la acción penal correspondiente de conformidad a los artículos 173 y 175 de la ley 13.305.)

A fs. 68, los señores Arnoldo y Guillermo Lüthi, representados por don Régulo Valenzuela, solicitan se continúe la investigación, especialmente en lo que se refiere a costos de producción, ordenándose practicar las diligencias probatorias y demás peritajes correspondientes.

A fs. 70, Pharos, Fábrica de Acumuladores Max Brill y Cia., deduce acusación particular, (haciendo suyo los cargos del Fiscal respecto a los acuerdos o convenios con otras compañías) e insistiendo en que de las declaraciones de algunos testigos, se desprende el cargo de venta condicionada y que con la baja de las utilidades en el rubro baterías, comparado con el alza en el rubro neumáticos que acusa el período 62/63 se comprueba el cargo de venta a precios inferiores al costo, lo que estaría corroborado por las propias declaraciones del gerente general de Insa, en el sentido de que durante algunos meses es posible que la industria haya experimentado pérdidas en el rubro baterías. Termina solicitando las sanciones correspondientes y que se oficie a la Asociación de Industriales de Arica para que completen su informe anterior, y que se ratifiquen las declaraciones de los testigos presentados por su parte.

A fs. 76, la Esso Standard Oil Co. Chile S.A.C., contestando el traslado del informe y acusación del Fiscal, señala que los términos de la cláusula 5a. de la proposición de convenio que ro

13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

317

la a fs. 129 que han sido objetados, no contravienen las disposiciones de la ley 13.305 porque al referirse a que se "tratará por todos los medios a su alcance de evitar la venta de baterías de otras marcas", ello lo es en el entendido de que se trata de medios legítimos, y que lo que se ha pretendido es facilitar la promoción de venta de baterías y no limitar la libre competencia, porque para que esto último ocurriera, habría sido necesario que Esso ejecutara actos tendientes a realizar el fin de impedir la venta de otras baterías y esto jamás ocurrió, como se prueba entre otras cosas por el hecho de que los 106 servicentros Esso que operan, 24 venden exclusivamente baterías Helvetia; 7 baterías Metropolitan; 8 baterías Insa, Helvetia y Metropolitan simultaneamente; 3 trabajan otras marcas y 13 no comercian en ningún tipo de baterías. Expresa, asimismo, que el referido acuerdo no se encuentra sancionado por el artículo 173 de la ley 13.305, por la doble razón de no estar específicamente contemplado en la enumeración que en él se contiene, como también, porque tal acuerdo no ha tenido, en modo alguno, por finalidad el eliminar la libre competencia.

Concluye, finalmente, alegando en subsidio la prescripción de la acción penal asilado en las disposiciones de los artículos 94 y 95 del Código Penal.

A fs. 81, la Compañía de Petróleos de Chile S.A. COPEC, contesta el traslado del informe y acusación del Fiscal en el cual se objeta, por ser contrario a la ley 13.305, las cláusulas 4° y 5° del convenio celebrado entre Insa y Copec. Señala Copec que dichas cláusulas tratan simplemente de impulsar la venta como distribuidor de un nuevo producto y que para fijar el alcance de las mismas, no corresponde ligarlas con el contrato de distribución, como lo hace el Fiscal con las estaciones de servicio que son de propiedad de Copec, ya que de conformidad a la Resolución N° 19 de 9 de Agosto de 1960 de la Comisión, se establece "que es indudable que en los servicentros de propiedad exclusiva de una compañía, ésta puede vender los productos que desee, etc.". Agrega que la intención que se ha querido inferir de las cláusulas no aparece manifestada en el contrato ni se desprende de su aplicación práctica, como se demuestra entre otras cosas por el hecho de que existen 311 revendedores Copec

133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

318

y de ellos 185 no venden baterías; 76 venden Insa; 22 venden Insa y otras marcas y 28 de otras marcas que no son Insa.

De fs. 85 a fs. 106, la denunciada Industria Nacional de Neumáticos S.A. INSA, contesta la acusación, expresando fundamentalmente lo siguiente:

- a) Que su representada, cumpliendo con los propósitos tenidos en vista por el Legislador al dictar la ley antimonopolio, ha actuado en libre competencia, entendiendo por ésta "la libertad o facultad de cualquiera para disputar, con tener o rivalizar con otros, con el objeto de ganar el favor de los clientes consumidores";
- b) Que contestando basicamente el único cargo formulado por el Fiscal relativo a la celebración de los convenios con Esso y Copec, precisa que no hubo en momento alguno de parte de ninguno de los interfirientes ánimo ni intención de ejecutar actos que transgredieran los preceptos legales sobre la libre competencia, y que es este último elemento de hecho, y que, por consiguiente, es preciso que exista en la realidad, lo que configura el delito vago e indefinido que quiso describir el inciso primero del artículo 163 de la ley 13.305 con la frase "o cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad evitar la libre competencia";
- c) Que es necesario, por tanto, a su juicio, probar que tales convenios "tenían o tienen por finalidad eliminar la libre competencia";
- d) Que en la hipótesis de que tales convenios hubieren tenido intención monopolista, tal acto constituiría, conforme al artículo 8° del Código Penal, una "conspiración" para cometer el delito económico de evitar la libre competencia y que tal conspiración sólo sería punible en el caso en que la ley la castigue expresamente y que el título 5° de la ley 13.305 en ninguna parte ha penado expresamente tal proposición o conspiración.

32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

319

- e) Que el análisis de los hechos y de las actuaciones de Insa, Esso y Copec, prueba que en la aplicación de los convenios impugnados no hubo eliminación de libre competencia en el mercado de baterías y que ello demuestra la intención con que las partes acudieron a celebrarlo y que, por tanto, de conformidad al artículo 1.564 del Código Civil, tales convenios de ben ser interpretados conforme a la intención con que se celebraron.
- f) Que de tal manera la política industrial aplicada por Insa, ha sido la de desarrollarse dentro de la más com pleta aceptación de los principios de la libre competencia que cuando Insa hubo de, prácticamente, desaparecer del mercado de baterías por el empuje de la competencia de Pharos, Metropolitan y Helvetia, su representada, como igualmente el fabricante de la batería Rainbow que cayó en quiebra, no formularon queja alguna.
- g) Que dentro de la libertad de comercio, cada industrial es libre de elegir a sus distribuidores y cada distribuidor o comerciante es libre de comerciar en los productos que les plazca, y que por lo mismo la cláusula o convención según la cual el distribuidor se compromete a cooperar en la promoción de las ventas de determinado producto en ventaja o hasta con prescin dencia de los otros competidores, es típicamente comercial y vá lida.
- h) Que al analizar la índole de los convenios objetados, cabe tener presente que, de acuerdo con el mensaje pre sidencial que dió lugar a la dictación del título 5° de la ley 13.305, "Para que la empresa privada defienda efectivamente al consumidor, es indispensable que los productores y distribuido res estén preocupados de reducir sus costos impulsados constantemente por una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados".
- i) Que Insa debe ocuparse de que sus baterías se vendan cada vez en mayor cantidad, a fin de mantener una al ta producción que redunde en el frenamiento de los costos, y que

132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162

320

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

para ello debe efectuar la mayor y más inteligente publicidad posible y propender a una adecuada organización comercial de las ventas. A este fin, Insa usó de la oportunidad que también tuvieron Metropolitan y Helvetia antes, sin aprovecharla, de solicitar y convenir con Esso y Copec o con Shell la distribución de sus marcas utilizando así el buen conducto distribuidor que representan las organizaciones comerciales de las citadas compañías.

j) Que en el estudio específico de la cláusula 5a. del convenio Insa-Esso, es preciso llamar la atención, sobre la circunstancia de que datando aquel pacto del mes de Septiembre de 1959, no hubiere sido denunciado por los señores Brill y Lüthi, que en aquella época vendían sin competencia valde le de ra co n t r a r i a.

k) Que en los términos específicos de la cláusula, nada hay de objetable en propiciar la venta mediante todos los medios a su alcance, ya que sólo pueden referirse a aquellos legítimos y que, en cuanto a evitar la venta de baterías de otras marcas en todos los locales de sus distribuidores, dentro de la libertad de comercio, y para que pueda producirse libre competencia, es preciso reconocer a cada comerciante o empresa comercial, su derecho a elegir sus líneas de negocio y las mar cas que prefieran, y hasta a imponer a sus dependientes la orden o condición de no negociar en otros géneros competidores. Agrega que "con mucha mayor razón, puede limitarse como en estos casos a recomendar, insinuar y propiciar que dentro de la libertad de sus dependientes, opten éstos por aquellas líneas que aportan beneficios no sólo a sus distribuidores sino a la empresa matriz misma, como ocurre con los casos Insa con Copec y Essü.

l) Que la estipulación de la cláusula 5a. es un acto le g i t i m o y en modo alguno podría constituir acto deli c t u o s o de formación instantánea y que no puede llegarse al extre mo absurdo de que el solo convenio fuese verbal o escrito, con stituiría delito por el solo hecho de ser celebrado, todo lo cual vale para desechar también el cargo del Fiscal respecto del con venio Insa-Copec cuando no ha existido ni la ejecución de acto

131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

321

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

ni siquiera de pactos tendientes a evitar la libre competencia.

m) Que en relación a los convenios impugnados, debe tenerse presente variada jurisprudencia de la Comisión, entre las cuales cabe mencionar el considerando 7º de la sentencia de 9 de Agosto de 1960 recaída en la denuncia de Boris Yancovic contra Shell, Esso y Copec que expresa "que es indudable que en los servicentros de propiedad exclusiva de una compañía, ésta puede vender los productos que desee por ser ésta una facultad de su derecho de dominio, etc."; el fallo de la Corte Suprema de 3 de Septiembre de 1964 en la apelación de don Florencio Galleguillos contra la Shell Chile que en relación a los pactos de distribución comercial "exige que tales pactos en su ejecución hayan sido seguidos de imposiciones, coacciones, presiones o cualquiera otra forma física y comercial de evitar la libre competencia"; los considerandos 16 y 19 del mismo fallo precedentemente indicado en cuanto destaca el primero que la cláusula limitativa a la que él se refiere "en el hecho subordina el suministro de combustibles", y, por su parte, el considerando 19 que destaca en el caso a que se refiere que la compañía "mediante un estrecho control ejercido por sus inspectores, de una aplicación efectiva a las limitaciones de la cláusula comentada, todo lo cual permite estimar que la denunciada ha incurrido en hechos que pueden estar comprendidos en el artículo 173 de la ley 13.305, etc."; la Resolución de fecha 11 de Enero de 1963 recaída en consulta formulada por la sociedad Perlina S.A. que en su considerando 7º señala que "el delito penado en el artículo 173 de la ley 13.305 se configura cuando se ejecutan actos, celebran convenciones o se recurre a cualquier arbitrio que, a juicio de los juzgadores, tengan el propósito de eliminar la libre competencia, o sea, en otros términos, realizados con fines meramente especulativos. Es obvio, en consecuencia, que el Legislador ha querido que en cada caso particular se investiguen y ponderen las circunstancias que concurren a esos actos para determinar si la finalidad que con ellos se persigue es efectivamente eliminar la libre competencia".

n) Que analizando el cargo no acogido por el Fiscal de venta a precios inferiores al costo, expresa que la venta bajo el costo constituye un atentado al libre comercio

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

322

sólo cuando tiene por fin eliminar a los competidores de igual o mayor costo, más no cuando ella es el resultado de factores, riesgos y emergencias propias de la vida de los negocios y que a este respecto, el cálculo del costo standard de Insa fue racional y correcto, según lo han acreditado los peritos del Ministerio de Economía, y que él sólo se vió afectado por factores sobrevinientes, y que, en el período 62/63 en que incide el cargo, la Insa puso en marcha una nueva planta para la producción de baterías, lo que, como es habitual, produce pérdidas inevitables en los primeros ejercicios.

Termina solicitando Insa que se desechen todos los cargos formulados.

A fs. 107, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la testimonial y documental que rola en autos.

A fs. 219 vta. se ordenó poner los antecedentes en conocimiento del Fiscal, a fin de que informara sobre la prueba rendida en autos; se tuvieron por acompañados documentos presentados por el apoderado de Helvetia, se ordenó oficiar a la Dirección de Industria y Comercio para que informara sobre los aumentos de precios solicitados por Insa, desde Junio de 1962, respecto de neumáticos y baterías.

A fs. 230, rola escrito de téngase presente de los señores Arnoldo y Guillermo Lüthi en el que formulan diversas consideraciones respecto del costo de las baterías y, especialmente, observan que el precio de la materia prima, el plomo, que ocuparía un 65% más del costo total de la batería, ha tenido un alza considerable durante un largo período de tiempo sin que Insa haya procedido a reajustar sus precios; y acompaña un análisis de costo que rola a fs. 229 de 6 tipos de baterías Insa.

A fs. (241) y siguientes evacúa informe el Fiscal sobre la prueba rendida, acompañando los documentos que rolan en autos, y que se expresan en el informe, y solicita la designación de peritos, para que informen sobre los costos de cada una de las fábricas de baterías. A fs. 253, se evacúa el informe de la Dirección de Industria y Comercio.

133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

323

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

A fs. 259, y previo el comparendo de rigor, se designa peritos a los señores Gustavo Fonck y Víctor Kullmer, los que aceptan el cargo y juran a fs. 259 vta.

A fs. 260 y 261, el apoderado de Insa solicita determina las diligencias.

A fs. 265, se da por evacuado el informe de los peritos, que obra en cuaderno separado, y se pusieron los antecedentes en conocimiento del Fiscal. *(Fonck - Kullmer)*

⟨Del informe evacuado por los peritos, cabe resaltar lo siguiente:⟩

- a) La información presentada por Helvetia y Pharos no permiten comprobación por no ser producto de un sistema de contabilidad de costo.
- b) En los ajustes realizados para determinar el costo total por unidad en Insa, fueron calculados el costo de venta y administración para cada tipo de batería, se rebajaron los descuentos otorgados a concesionarios y el impuesto a la compra-venta, y fue necesario rebajar del costo de fabricación de cada tipo de batería, la utilidad cargada por concepto de fabricación de cajas y cubiertas.
- c) En el ejercicio 61/62 todos los tipos de baterías tienen utilidad; en el 62/63 de 23 tipos, 9 tienen pérdidas; y en el 63/64 de 24, 11 tienen pérdidas. No obstante lo anterior, las utilidades que presentan los balances en todos los períodos son positivas debido a que la mayor parte de las baterías dejan una utilidad que excede con creces a las que dan pérdidas.
- d) Los cálculos son aproximados en lo que se refiere al prorratio de gastos de ventas y administración general, ya que es muy difícil determinar una base de prorratio, siendo esto particularmente cierto en el rubro otros gastos e impuestos (revalorización capital propio, expansión planta y previsión impuesto renta), aún cuando de ser estas partidas discutibles ellas no variarían sustancialmente los resultados.

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

324

e) Los costos totales son evidentemente inferiores para la industria Insa, "lo cual es perfectamente razonable, lo extraño sería que fueran similares, por condiciones técnicas distintas de producción más eficientes en Insa, por un volumen de producción mayor y por un autoabastecimiento de ciertos componentes de la materia prima".

f) A juicio de los peritos "es perfectamente factible que ciertos tipos de artículos den pérdidas siempre y cuando se produzcan utilidades para el conjunto de ellos". "En el ejercicio 62/63, se demuestra una rentabilidad baja en Insa, motivada en parte por la instalación de una nueva planta de baterías que naturalmente repercute temporalmente en las utilidades".

A fs. 266) informa el Fiscal y amplía su acusación original al cargo de "dumping".

A fs. 272 vta. se pone el informe en conocimiento de las partes, para que formulen observaciones, y se ordena traer, vencido el plazo que se concede, los autos en relación.

De fs. 275 a fs. 285, los señores Guillermo y Arnoldo Lüthi formulan observaciones al informe del Fiscal recaído en el informe de los peritos y reiteran los cargos formulados en Diciembre de 1963, en el sentido de que Insa vendía baterías a precios inferiores al costo, que había concertado convenios con las compañías petroleras, que le permitían ejercer presión sobre ciertos distribuidores, y que ejercía presión sobre los distribuidores de baterías para obligarlos a vender solamente las producidas por ellas. En cuanto al cargo de precios inferiores a los costos, señala "las sumas que Insa aceptó perder, si bien no son cuantiosas, son precisamente, las que las industrias pequeñas no pueden dejar de percibir sin verse enfrentadas a una paralización o quiebra. Dichas sumas eran precisamente, lo que Insa necesitaba perder para acabar con la competencia obteniendo la totalidad del mercado." Señala más adelante que "puede tenerse por acreditado suficientemente en autos que Insa vendía baterías en dos periodos financieros consecutivos a precios que estaban por debajo de sus costos provocándole pérdidas." Resalta enseguida el hecho de que Helvetia "sin aumentar mayormente el número de unidades vendidas, ha

33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

325

logrado tener utilidades en los años 1961, 62 y 63. A su vez, INSA, aumentado casi al doble el número de unidades vendidas, ha obtenido pérdidas en algunos tipos de baterías y escasas utilidades en otros".

Posteriormente, en cuanto al alza de precios de las baterías Insa, señala que "de Febrero de 1959 a Febrero de 1964 (5 años) sus alzas sólo sumaron un 26,22% y de Abril de 1964 a Agosto de 1965 (1 año 4 meses), las alzas sumaron un 105%". Sobre este particular, hace notar enseguida que en el período en que las baterías acumularon un alza de 26,92%, las alzas de los neumáticos sumaron un 112,97%.

Finaliza fundamentando el cargo de "dumping", indicando que hubo venta bajo el costo, efectuada a sabiendas durante dos períodos financieros, cuantiosos gastos de ventas y administrativos y gran aumento de la producción.

Respecto del cargo de presión sobre los distribuidores de baterías, cita las declaraciones de testigos sobre el particular y señala al respecto de este cargo que "nosotros creemos que la H. Comisión deberá acogerlo también, ya que la facultad para apreciar la prueba "en conciencia" es especialmente aplicable a situaciones como esta que de por sí es muy difícil de probar". Respecto de los convenios entre Insa, Esso y Copec, señalan en relación al primero de ellos que "si consideramos que el art. 173 de la ley 13.305 castiga como delito todo acto o convención que tienda a impedir la libre competencia y cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia, no hay duda de que el convenio Insa-Esso cae dentro de esta disposición, pues, Esso no sólo se comprometió a tomar la distribución de las baterías de Insa, sino que además se obligó a evitar la venta de baterías de otras marcas y esto no tiene otro significado que el señalado en el art. 173 aludido".

En cuanto a la defensa del apoderado de Esso referente a que para que la carta de Insa limitara la libre competencia "habría sido necesario que Esso ejecutara actos tendientes a realizar el fin de impedir la venta de otras baterías...", los señores Lüthi expresan que "creemos que en estas afirmaciones hay

133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPANIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

326

un error, porque el texto del artículo 173 de la ley 13.305 no exige que se ejecuten los actos que son el objeto de las convenciones ilegales, sino que basta con que éstas se celebren. El texto literal de la disposición no puede ser interpretado en otra forma".

Por lo que se refiere al convenio Insa-Copec, señala "La Copec es dueña de tomar la distribución de los productos que ella estime conveniente, pero no es aceptable que la Copec tome la obligación de que sus revendedores tomen la distribución exclusiva de las baterías Insa y que sus jefes de zona acompañados de los vendedores de Insa se apersonen a los distribuidores Copec para insistirles en que ellos deben tomar la distribución de estas baterías dejando, casi necesariamente, la distribución de otras marcas, como está probado en autos. Esto es tanto más cierto tratándose de un producto cuya distribución está limitada, en el hecho, a ciertos canales y siendo uno de los más importantes el de los servicentros que mantienen las compañías bencineras a través de todo el país".

A fs. 287, Esso Standard Oil en escrito de téngase presente, insistiendo sobre la interpretación de la cláusula del convenio celebrado en Insa, reitera la norma del artículo 1.560 del Código Civil, afirmando que ha quedado suficientemente acreditado en autos que la intención de los contratantes no ha sido de manera alguna coartar la libre competencia, agregando a mayor abundamiento que en todo caso el acuerdo en cuestión se materializó el 10 de Septiembre de 1959 y no ha tenido ninguna aplicación posterior por lo que habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido por el artículo 94 del Código Penal en relación con el artículo 95 del mismo Código, la acción penal se encuentra totalmente prescrita.

A fs. 292, Insa formula observaciones al informe de los peritos y a la ampliación de la acusación del Fiscal. Señala que los peritos no han considerado la verdadera utilidad al descontar una serie de rubros que indica que formarían parte de dicha utilidad, y que si se depura el costo, el resultado que se obtiene es muy distinto.

133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

327

En cuanto al cargo de "dumping" plantea, en primer término, que el prorrateso de gastos de venta y de administración general son sólo aproximados y que sólo pueden derivarse conclusiones ciertas de los resultados globales, y que éstos, en el caso de Insa, demuestran que "las utilidades de nuestra fábrica de baterías ascendieron en el período 62/63 a F° 27.118,31 y en el siguiente a F° 82.635,26 y si se suprimen los cargos indebidos a que ya me referí, tales utilidades se elevan en realidad a F° 53.713,53 y a F° 248.118,24 respectivamente". Agrega más adelante que los gráficos que adjunta revelan que en el ejercicio 62/63 de 59.449 baterías sólo se vendieron bajo el costo 5.366 y que en el ejercicio 63/64 de 85.988 baterías sólo se vendieron bajo el costo 3.670.

Afirma, enseguida, que la "puesta en marcha y ampliación de la industria, producen en los primeros ejercicios pérdidas inevitables" y como ejemplo al efecto cita que por el solo concepto de admitir devoluciones de productos Insa, tuvo en los ejercicios del 62/63 y el 63/64 un gasto de F° 43.445,84 y de F° 125.949,75 respectivamente "que no estaban previstos en el costo standard y que, atendida su causa y naturaleza, no es justo ni honrado, según nuestra ética comercial, difundírseles ni hacérseles pagar a todo el público". Agrega que "la inauguración y expansión de una industria obliga, asimismo, como es obvio, a una mayor propaganda, que tampoco es justo ni honesto hacerla pagar al público en toda su magnitud, recargando los costos en los precios de los nuevos productos".

Agrega finalmente que "el dumping consiste en que un comerciante vendá bajo su propio costo y el del competidor, con el propósito de eliminarlo del mercado. En efecto, si aquel

105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

328

vende a un precio más módico pero sobre su propio costo, no hay dumping, sino un acto lícito y beneficioso para el consumidor; y si vende bajo su propio costo pero no bajo el del competidor, tampoco, puesto que es imposible, en tal caso, que elimine a este último del mercado sino que labre, por la inversa su propia ruina y desaparezca el mismo del mercado".

A fs. 295, vta., se ordena poner la causa en tabla; se escuchan los alegatos de los abogados de las partes, quedando la causa en acuerdo ante los miembros titulares de la Comisión.

A fs. 306, como medida para mejor resolver, se ordenó poner en conocimiento de los peritos el escrito de fs. 292, presentado por Insa para que formularan las observaciones pertinentes.

A fs. (307) y siguientes se evacúa el nuevo informe de los peritos. *F. Sánchez*

Estando la causa en estado, se trajeron los autos para fallar,

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas *7 ap.*

1º) Que las tachas deducidas en contra de los testigos señores David Daniels S., a fs. 119, Gastón Robert Ruy Pérez, a fs. 122, Ignacio Palacios García Reyes, a fs. 139, Patricio Madariaga, a fs. 159, Flavio Fagioli, a fs. 162, y Jor

32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

329

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

ge Wilson Petit, a fs. 166, se fundan en las causales 7 y 8 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, y además, respecto de Palacios, en la causal 22 del mismo artículo.

2º) Que si bien de los dichos de los testigos se desprende de que éstos son o han sido empleados de alguna u otras de las partes en estos autos, o tienen, como el señor Palacios, la calidad de revendedor de una de las denunciadas, lo cierto es que todos ellos han declarado sobre hechos respecto de los cuales tienen un conocimiento directo y objetivo en razón del empleo, cargo o calidad que desempeñan, por lo que esta Comisión, por esa circunstancia y estando además facultada para apreciar la prueba en conciencia, rechaza las tachas deducidas.

Igualmente rechaza la tacha deducida por la causal 12 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal en contra de Ignacio Palacios García Reyes, por no encontrarse acreditado en autos los hechos en que se funda, ni desprenderse ellos del dicho del testigo individualizado.

En cuanto al fondo

3º) Que en cuanto a los cargos formulados por los denunciantes, y para un mejor ordenamiento de este fallo, cabe aceptar la agrupación que de los mismos hace el Fiscal a fs. 36 del cuaderno principal, ya que ella los comprende en su totalidad, uniéndolos adecuadamente para su examen a la luz de las disposiciones del Título V de la Ley 13.305.

PRIMER CARGO.-

4º) Que en cuanto al primer cargo de imposición de exclusividad a los distribuidores o prohibición de venta de otras marcas de baterías, es preciso concluir del examen de la prueba rendida en autos que no se ha acreditado que en la práctica tal exclusividad o prohibición haya sido efectivamente impuesta en términos de atentar contra la libre competencia entre los distintos proveedores de baterías, lo que resulta demostrado por el hecho de que los distribuidores y comerciantes, según se desprende, particularmente, de las declaraciones

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

330

nes de Ignacio Palacios, a fs. 139; de Luis Herrera Sepúlveda, a fs. 142; de Joaquín Dueñas Castro, a fs. 144; de Luis Alberto Carrasco, a fs. 146, y del documento de fs. 151, entre otras probanzas, en gran número han vendido y venden indistintamente diversas clases de baterías. Aún en los casos señalados por los testigos Flavio Fagioli, Ester Ríos y Miguel Claro, en sus declaraciones de fs. 162, 163 y 181, respectivamente, en que podrían estimarse que la actividad de los vendedores de baterías Insa ha podido inducir al cliente a abandonar la venta de otras marcas, no aparece que tal determinación provenga de una exigencia de exclusividad o del establecimiento de una prohibición, si no que, más bien, de una decisión basada en la apreciación de conveniencias o en la formulación de presunciones lucubradas y decididas por el propio cliente, como lo demuestran las declaraciones de José Manuel Rodríguez, a fs. 17; Ricardo Mina, a fs. 19; de Clodomiro Aspee, a fs. 27; de Walter Fisher, a fs. 148 del cuaderno de investigación y de Juan Mucarquer, a fs. 188 del cuaderno principal, y de los propios dichos de la testigo Ester Ríos.

Y 5º) Que dentro del cargo en análisis, cabe examinar el tenor de la cláusula 5a. del convenio Insa-Esso y de las cláusulas 4a. y 5a. del convenio Insa-Copec, en vista de lo dispuesto en el artículo 173 del título V de la ley 13.305, que en su primer inciso dispone que "Todo acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país, sea mediante convenios de fijación de precios o repartos de cuotas de producción, transporte o de distribución, o de zonas de mercado; sea mediante acuerdos, negociaciones o asociaciones para obtener reducciones o paralizaciones de producción; sea mediante la distribución exclusiva, hecha por una sola persona o sociedad, de varios productores del mismo artículo específico, o por medio de cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre competencia, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados y con multa de uno por ciento al diez por ciento del capital en giro de los autores."

6º) Que a juicio de este Tribunal constituye un error a firmar que el "acto o convención" o el "arbitrio" a que la disposición citada precedentemente se refiere requiera de

05 104 103 162 164 160 159 158 157 156 155 154 153 152 151 150 149 148 147 146 145 144 143 142 141 140 139 138 137 136 135 134 133

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

331

una aplicación práctica que efectivamente elimine la libre com
petencia, para que se entienda infringido tal precepto, por cuanto
la sola celebración de los actos o convenios o el empleo de
cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar la libre com
petencia, puede por sí solo ser suficiente para contravenir la
ley, ya que ésta no sólo castiga la consumación de actos monopo
lísticos, sino también los medios que son aptos para llevarlos
a cabo.

Basta, en consecuencia, que las conductas señaladas en
el artículo 173 de la ley 13.305 constituyan una ofensa al bien
juridicamente protegido, el orden público económico, poniendo en
peligro la libre competencia, para que tales conductas sean cas
tigadas en sí mismas.

7º) Que a mayor abundamiento, y de acuerdo a lo dispuesto
en los artículos 19 y 22 del Código Civil, no puede
haber duda alguna de que las disposiciones del artículo 173 de
la ley 13.305, referente a los actos, convenciones o arbitrios
que tiendan a impedir la libre competencia, en relación con la
facultad concedida a esta Comisión por el artículo 175 de la mis
ma ley de modificarles o ponerles término, no requieren que esos
actos, convenciones o arbitrios se materialicen con un resultado
exterior, sino que basta para sancionarlos, civil o penalmente,
de conformidad al tenor literal de la primera de las disposic
iones citadas, que "tiendan a impedir" o "tengan por finalidad"
eliminar la libre competencia por sí mismos.

8º) Que la cláusula quinta del convenio Insa-Esso, acom
pañado a fs. (129) del cuaderno de investigación del
Fiscal, que señala que "La Esso Standard Oil propiciará la ven
ta de baterías Insa y tratará, por todos los medios a su alcan
ce de evitar la venta de baterías de otras marcas, en todos los
locales de sus distribuidores" y las cláusulas cuarta y quinta
del convenio Insa-Copec, acompañado a fs. (73) del cuaderno de in
vestigación, que respectivamente disponen que "Copec autorizará
y propiciará la venta de las baterías Línea Dorada en todos los
locales de sus revendedores. Para estos fines, instruirá a su
personal, en el sentido de colaborar activamente con el perso
nal de venta de Insa en acción tendiente a concretar el presen

35 34 33
38 37 36
39 40 41 42 43 44 45
46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66
67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

332

te convenio", y que "aquellos revendedores que en la actualidad venden baterías de otras marcas, serán informados de inmediato por el personal de Copec sobre la vigencia de este convenio; luego, los vendedores Insa tratarán de convercerles sobre la conveniencia del cambio. Copec se esforzará para que todos sus revendedores vendan las baterías Línea Dorada" constituyen a juicio de esta Comisión, cláusulas que típicamente tratan de eliminar la libre competencia, por cuanto, ante el hecho de constituir los servicentros de las compañías petroleras individualizadas un conducto amplio y eficaz para proveer de baterías a los consumidores a lo largo del territorio del país, bastó la celebración de un convenio de exclusividad o prohibición de venta, para producir el efecto de procurar impedir la venta de las baterías de la competencia, lesionándose en consecuencia el bien jurídicamente protegido por el artículo 173 de la ley 13.305.

Por otra parte, si bien es cierto que, según lo señalado en considerando cuarto, de las declaraciones testimoniales prestadas en auto no puede darse por acreditado el cargo de exclusividad o venta condicionada, este Tribunal, sin embargo, ha llegado a la convicción de que no ha podido ser indiferente a algunos de los concesionarios y comerciantes la vinculación entre la venta de baterías Insa y la mantención de una conveniente relación de negocios con Esso, (Copec) e Insa y, especialmente en cuanto a esta última, en lo referente a las posibles facilidades para obtener neumáticos, por todo lo cual adquiere relevancia la peligrosidad e inconveniencia de los términos de los convenios impugnados, cuyo conocimiento permite a los vendedores y a los clientes actuar en consonancia con los propósitos que dichos convenios propugnan literalmente.

9º) Que por lo que hace a la alegación de (los denunciados) en el sentido de que para la interpretación de las cláusulas impugnadas deba preferirse la común intención de los contratantes, según la regla del artículo 1.560 del Código Civil, conviene observar que no se trata en la especie de resolver un conflicto de intereses entre los contratantes, materia en la que la equidad, recogida por la ley, exige no dar a las estipulaciones consentidas otro alcance que aquél que convenga a la común intención de ellos. Se trata, en cambio, de juzgar si los

33
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

333

contratos aludidos contienen estipulaciones que importen una amenaza o peligro de lesión a la libre competencia, bien jurídico este que tutela en el interés general el artículo 173 de la ley 13.305 y para emitir tal juicio claro es que habrá de estar se al contenido formal de las declaraciones y al sentido que corresponda dar a las palabras empleadas, según el uso social, porque es en ese sentido donde radica la amenaza del peligro, que no en la intención de los otorgantes, generalmente ignorada y de difícil establecimiento.

10°) Que la prescripción de la acción penal alegada por Esso basada en el hecho de que el convenio fue celebrado en 1959 y en lo dispuesto en los artículos 94 y 95 del Código Penal, ella correspondería alegarla, no ante esta Comisión, sino ante el Tribunal que conociera de la acción penal, sin perjuicio de lo cual, esta Comisión estima que, entretanto no sean modificadas o eliminadas las cláusulas impugnadas según lo que se resuelve en este juicio, ellas son, en todo momento, atentatorias a la libre competencia y, por tanto, no puede considerarse que la contravención a la ley surge y se agota sólo al momento de celebrarse el acto o convenio impugnado, porque en realidad continúa mientras los contratos subsistan.

11°) Que la alegación formulada por Insa de que "cada industrial es libre de elegir a sus distribuidores, y cada distribuidor o comerciante es libre de comerciar en los productos que les plazca, y de que es preciso reconocer a cada comerciante en derecho a elegir sus líneas de negocio y las marcas que prefieran y hasta imponer a sus dependientes la orden o condición de no negociar en otros géneros competidores", es a juicio de este Tribunal valedera sólo en cuanto el uso de tal derecho, no implique celebrar o ejecutar actos monopolísticos, como es el caso de pactar la exclusividad de distribución con quienes constituyen la principal red de contacto con el público para la colocación de un determinado producto. Y a esta exclusividad puede, indudablemente, conducir el convenir "tratar por todos los medios a su alcance de evitar la venta de baterías de otras marcas", como lo indica la cláusula 5a. del convenio Insa-Esso, o disponer que "aquellos revendedores que en la actualidad venden baterías de otras marcas, serán informados de inmediato por el personal de Copec

105 104 103 102 101 100 99 98 97 96 95 94 93 92 91 90 89 88 87 86 85 84 83 82 81 80 79 78 77 76 75 74 73 72 71 70 69 68 67 66

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

334

sobre la vigencia de este convenio; luego, los vendedores Insa tratarán de convercerlos sobre la conveniencia del cambio", como lo establece la cláusula 5a. del convenio Insa-Copec.

12°) Que dentro del cargo genérico en análisis, están comprendidos aquellos otros específicos que se refieren a que Insa, con el ánimo de quebrar la competencia, extiende la garantía de la batería a 15 meses y requiere a los distribuidores para que eliminen la propaganda a baterías de otras marcas. De conformidad a la prueba rendida en autos y demás antecedentes, especialmente de las declaraciones de Daniel Toriello a fs. 10 del cuaderno de investigación; de Patri~~ci~~o Madariaga, a fs. 160; de Jorge Wilson Petit, a fs. 166 y de Hendrikus Walraven L., a fs. 183 del cuaderno principal, a parece que la medida de extender la garantía de la batería, de riva de una campaña de promoción de ventas de la nueva batería que Insa introduce en el mercado, y constituye un expediente legítimo dentro de la competencia, como también lo son aquellos otros impugnados por los denunciantes de pagar la más alta comisión y otorgar premios de estímulo, siempre y cuando ellos no constituyan, por su repercusión económica en los costos, parte de una política de dumping, situación ésta que se examinará más adelante al tratarse de este cargo separadamente. En cuanto a la eliminación que habría sido patrocinada por Insa de la propaganda de las demás baterías, se trata de una afirmación que no ha tenido en autos una prueba testimonial convincente, y en cambio, aparece de las declaraciones de Ig~~n~~acio Palacios, de Luis Herrera Sepúlveda, de Joaquín Dueñas, de Alberto Carrasco y de Hendrikus Walraven, a fs. 139, 142, 144, 146 y 183 de autos respectivamente, que existen numerosos servicentros donde dicha propaganda se ha mantenido, lo que no ha sido contradicho ni demostrado en contrario.

13°) Que en razón de lo expresado en los considerandos precedentes, esta Comisión considera que las cláusulas (4a) y (5a) del convenio Insa-Copec y la cláusula (4a) del convenio Insa-Esso, deben ser modificadas en todo aquello que significa imposición de exclusividad de venta o prohibición de vender baterías de otras marcas.

32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

335

SEGUNDO CARGO.-

14°) Que este cargo, comprende, en primer término, la aseveración de que Insa daría preferencia en la entrega de sus neumáticos a aquellos comerciantes o distribuidores que compran también baterías Insa, y, en segundo lugar, la acusación de que Insa condicionaría la venta o entrega oportuna de neumáticos a las armaduras de automóviles de Arica, a la compra de las baterías de su fabricación.

En cuanto al primero, ya ha sido declarado por esta Comisión en el considerando 8° que, a su juicio, no ha sido indiferente a los distribuidores y comerciantes de baterías, particularmente la relación entre la venta de baterías Insa y la facilidad de obtener neumáticos. Sin embargo, está acreditado que son numerosos los distribuidores de neumáticos que han vendido, simultánea o indistintamente, baterías de otras marcas y no existe prueba que establezca de un modo fehaciente que ha existido la indicada preferencia, lo que permite concluir que no se ha ejercido presión o condicionamiento de venta por este concepto.

En lo que se refiere a la segunda acusación, el mérito de la prueba rendida en abono de la misma, especialmente las declaraciones de los testigos señores Domingo Morales y Bjorn Koch, a fs. 177 y 189 del cuaderno principal, respectivamente, descansa fundamentalmente en las afirmaciones que han escuchado de industriales de Arica, en el sentido de que se les condicionaría la compra de neumáticos a la adquisición de baterías. Sin embargo, por una parte, de las declaraciones de varios de los industriales de armaduras de Arica prestadas ante el Fiscal, a fs. 59, 61, 70, 107, 108, 109 y 118 del cuaderno de investigación, se desprende claramente que no han recibido presión de acondicionamiento de venta, y, por otra parte, no se han formalizado las reclamaciones que habrían recibido los testigos mencionados, de todo lo cual no es posible concluir que esté fundado el cargo en análisis. Más bien, de la prueba rendida, declaraciones de Howard Swires, a fs. 50; de Enzo Bolocco, a fs. 70; de Oscar Andwanter, a fs. 107; de Heinz Erich Bunger, a fs. 108; de Raúl Montt B., a fs. 109; de Mario Lira,

05 04 03 02 01 60 59 58 57 56 55 54 53 52 51 50 49 48 47 46 45 44 43 42 41 40 39 38 37 36 35 34 33

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

336

a fs. 118 del cuaderno de investigación, y de Jorge Wilson Petit, a fs. 166 del cuaderno principal, se concluye que el sistema establecido por Insa para introducir su batería entre los industriales de Arica, ha sido el otorgamiento de un descuento por línea completa, esto es, que el industrial se beneficia con un descuento mayor al adquirir del proveedor la línea completa de los artículos que ésta produce y que aquél necesita, lo cual debe estimarse como legítimo, siempre y cuando ello no derive, como también se ha dejado ya establecido, en un aumento de los costos que pudiere estar ligado a una política de "dumping", lo que se analiza en el examen del cargo siguiente.

TERCER CARGO.-

15°) En este tercer cargo, están comprendidas las acusaciones de que Insa vendería sus baterías bajo el costo de producción; que habría seguido una política de rebajar metódicamente los precios de sus baterías; que financiaría el déficit o pérdida que le producirían sus baterías, mediante la subvención o el desvío de las utilidades de los neumáticos a ese objeto; que desarrollaría una propaganda excesiva a través de todo el país; que seguiría una política de estímulos en dinero a los distribuidores o comerciantes para aumentar las ventas, traducida en el pago de la más alta comisión, en el otorgamiento de premios de estímulo y en el descuento por línea completa; que vendería a igual precio la batería en todo el territorio nacional a diferencia de lo que ocurre con los neumáticos.

16°) Que es preciso definir previamente para analizar este cargo, lo que, a juicio de este Tribunal, constituiría en este caso propiamente un dumping. Que al efecto, esta Comisión estima que constituye una política de dumping el soportar sistemáticamente el aumento de los costos de producción y comercialización de un producto sin alzar, pudiendo hacerlo, el precio de esos mismos productos, en términos tales que se produzca una pérdida sostenida en la venta de los mismos o un escaso margen de ganancia, todo ello en la conciencia de

336
133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200

337

que la competencia no está en situación de mantener igual política, sino que, por el contrario, deberá alzar sus precios o paralizar la producción, produciéndose así su desplazamiento.

17° X Que la afirmación reiteradamente sostenida por la denunciada en el sentido de que no hay dumping si el comerciante vende a un precio más módico que el de la competencia, pero sobre su propio costo, y que tampoco lo hay si vende de bajo su propio costo, pero no bajo el del competidor, ya que en el primer caso habría un acto lícito y beneficioso para el consumidor y en el segundo, lejos de eliminar al competidor, estaría labrando su propia desaparición del mercado, debe, a juicio de este Tribunal, desecharse, porque siempre el dumping produce, en una primera instancia, la apariencia de un beneficio para el consumidor y la de un sacrificio para quien lo realiza, y, en una segunda instancia, se produce el resultado buscado de eliminar a la competencia y dominar enseguida, a voluntad, el mercado, imponiendo precios, condiciones y calidad a los consumidores que ya no pueden ser contrarrestados. En suma, el dumping se traduce, en consecuencia, en la capacidad financiera de resistencia de un productor durante el tiempo necesario para desplazar a los demás, a fin de, a continuación, obtener por su propia y unilateral decisión las compensaciones económicas que de un mercado sin competidores surgen. Esta actitud es tanto más fácil de ejercitar cuanto mayor sean las diferencias de capacidad económica que existan entre el productor que se vale del dumping y aquellos que son víctimas del mismo.

18° Que en el caso de autos, las líneas de baterías, respecto de las cuales se producen pérdidas en dos ejercicios consecutivos, según está probado de acuerdo a los informes de los peritos designados por la Comisión, informes que rolan en cuaderno separado, representan un número importante dentro del total vendido, por lo que era facilmente presumible para Insa que de mantenerse esta situación, podía producirse el efecto señalado en el considerando anteprecedente. Que esta conciencia, debía ser más clara aún para Insa, considerando su situación privilegiada en cuanto a costos directos de producción, ya que como ha sido señalado por los peritos, dichos costos son evidentemente inferiores en Insa por condiciones téc

33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

338

nicas distintas de producción más eficiente, por un volumen de producción mayor y por un auto-abastecimiento de ciertos componentes de materia prima.

19°) Que si bien es preciso reconocer, como lo hacen los peritos, a fs. 11 de su informe, de que es perfectamente factible que ciertos tipos de artículos den pérdidas, siempre y cuando se produzcan utilidades para el conjunto de ellos y que, en un determinado ejercicio, se demuestre una rentabilidad baja motivada en parte por la instalación y puesta en marcha de una nueva planta, lo que está reconocido por declaración del propio gerente general de la denunciada, rendida a fs. 50 del cuaderno de investigación, que admite que es posible que su industria haya experimentado pérdidas en el rubro baterías durante algunos meses, es también procedente señalar que estas situaciones no bastan por si solas para justificar la política seguida por Insa. En efecto, los gastos de puesta en marcha, como también los de promoción de venta del producto, pueden ser afrontados sin necesidad de quebrar una línea de racional fijación de precio que permita obtener razonables utilidades. En el caso de que se trata, está demostrado que la política seguida por Insa en la fijación de precios a los neumáticos, producto este último que tuvo importantes y periódicas alzas durante un período de 5 años (Febrero de 1959 a Febrero de 1964), ha sido muy distinta a la aplicada para las baterías, las que sólo tuvieron comparativamente dos moderadas alzas en el mismo período, y posteriormente (Abril de 1964 a Agosto de 1965), en breve tiempo registraron considerables alzas que logran establecer un equilibrio o equiparidad final entre ambos productos. Este proceder, a juicio de este Tribunal, revela que durante los ejercicios 1962/63 y 1963/64, se siguió una política inadecuada por la compañía que puso en peligro la situación de la competencia y que de haberse mantenido por más tiempo, fundándola en la necesidad de absorber las contingencias del período de puesta en marcha e introducción del producto en el mercado, habría derivado en la muy probable eliminación de la venta de las baterías de otras marcas.

20°) Que de tal manera tiene importancia para los fines de esclarecer si ha existido o no una política de

33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

334

venta bajo el costo por parte de Insa, que ésta procura con in sistencia dejar establecido en todo instante que los resultados globales de la venta de baterías fueron favorables a la indus- tria en los dos ejercicios ya mencionados y que tales resulta- dos deben considerarse más auspiciosos aún si se suprimen diver- sos cargos que, a su juicio, indebidamente fueron deducidos por los peritos, de las utilidades. Sin embargo, aún considerando como improcedentes las rebajas aludidas, lo que no corresponde en virtud de las conclusiones que sobre el particular han for- mulado los peritos, no es posible destruir el hecho de que la política sostenida por Insa en dos ejercicios consecutivos de absorber los sustanciales aumentos de costos sin elevar conse- cuentemente los precios, lo que en definitiva después hizo, ha sido constitutiva de una conducta propia del dumping, ya que, según ha quedado establecido anteriormente, ella inevitablemen- te habría, temprano o tarde, de producir el desplazamiento de la competencia.

21º) Que ante la conducta de Insa analizada en los con- siderandos precedentes y que, a juicio de esta Co- misión, constituye un arbitrio que tiene por finalidad eliminar la libre competencia en los términos dispuestos por el artículo 173 del título V de la ley 13.305, este Tribunal considera que es procedente aplicar la sanción de multa máxima que señala el número tercero del inciso 3º del artículo 175 del mencionado cuerpo legal. Cabe considerar asimismo que si esta Comisión no requiere el ejercicio de la acción penal respectiva como es- tá facultada para hacerlo de acuerdo a lo dispuesto en los ar- tículos 175 y 177 del mismo cuerpo legal, es exclusivamente en atención a que (los hechos denunciados constituyen la primera infracción cometida por Insa, y a que, aún cuando las donduc- tas delictuales señaladas en el Art. 173 son castigadas en si mismas, según se dejara ya establecido, el resultado práctico de este arbitrio no ha tenido la magnitud y consistencia sufi- ciente para alcanzar plenamente la efectiva eliminación de com- petidores del mercado.)

05 04 03 62 64 66 59 58 57 56 55 54 47 46 45 44 43 42 41 40 39 38 37 36 35 34 33
74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 00

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

340

CUARTO CARGO.-

22º) Que este cargo se refiere a las denuncias formuladas por los señores Brill y Lüthi en el sentido de que este último había tenido entrevistas con personeros de Insa, en las cuales se le habría propuesto el cierre de la fábrica Helvetia y que trabajara con Insa como distribuidor. Que los personeros aludidos, en sus declaraciones de fs. 50 del cuaderno de investigación y fs. 166 del cuaderno principal, han negado enfáticamente la aseveración en cuestión, y no existe prueba alguna en autos que acredite el cargo en referencia, el cual se funda tan solo en la mera aseveración de lo dicho por los denunciantes. Que, por su parte, lo declarado por los personeros de Insa al referirse a dichas entrevistas, en cuanto representan, a su vez, también cargos en contra de los denunciantes relativos a proposiciones de acuerdo, convenios de precios y repartos de zona de mercado, no tienen tampoco más apoyo que las propias declaraciones de quienes las formulan. Por tanto, corresponde, a juicio de este Tribunal, en uno y otro caso, de sechar enteramente los cargos formulados.

QUINTO CARGO.-

23º) Este cargo se refiere a un convenio entre Insa y la firma Sorena para la exclusividad en la provisión y recuperación de plomo, lo cual ha sido negado terminantemente, tanto por el Gerente General de Insa, a fs. 53 del cuaderno de investigación, como por el de la firma Sorena, sin que exista prueba alguna que acredite la veracidad del cargo formulado, por lo cual este Tribunal rechaza el cargo en referencia en todas sus partes.

Por estas consideraciones, oído el Fiscal, y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 173, 175 y 177 de la Ley 13.305,

S E D E C L A R A :

1º) Que se rechazan las tachas deducidas en contra de

32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

SUPERINTENDENCIA
DE
COMPAÑIAS DE SEGUROS
SOCIEDADES ANONIMAS
Y BOLSAS DE COMERCIO
CHILE

341

los testigos David Daniels; Gastón Robert; Ignacio Palacios;
Patricio Madariaga; Flavio Fagioli y Jorge Wilson Petit;

2º) Que se acogen las denuncias de fs. 6 y 15 de autos,
sólo en cuanto:

a) Deben modificarse, dentro del plazo de 10 días de
ejecutoriada esta sentencia, los convenios sobre
distribución y venta de baterías, celebrados por Industria Na-
cional de Neumáticos S.A. INSA, Compañías de Petróleos de Chile
S.A. COPEC, y Esso Standard Oil Co. (CHILE) S.A.C. en todo aque-
llo que significa imposición de exclusividad de venta o prohi-
bición de vender baterías de otras marcas.

Las denunciadas deberán acompañar a esta Comisión, den-
tro del plazo indicado, copia autorizada del texto de los con-
venios ya modificados.

b) Se impone a Industria Nacional de Neumáticos S.A.
INSA, una multa a beneficio fiscal de \$ 10.000.--,
la que deberá estar enterada en arcas fiscales dentro del pla-
zo indicado en la letra precedente, y se la condena además al
pago de las costas del peritaje evacuado en autos por los se-
ñores Víctor Küllmer y Gustavo Fonck.

3º) El Fiscal de esta Comisión, de conformidad a lo dis-
puesto en la letra d) del Art. 175 bis de la ley
13.305, velará por el total y fiel cumplimiento de este fallo,
ejerciendo las acciones judiciales que sean pertinentes.

Notifíquese, regístrese y archívese si no fuere recla-
mada.

[Handwritten signatures and initials]

Pronunciada por el Presidente de la Comisión, Ministro
de la Excma. Corte Suprema don Eduardo Varas Videla, por el
Superintendente de Bancos don Raúl Varela Varela, y por el
Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas
y Bolsas de Comercio, don José Florencio Guzmán Correa. Redac-
ción de don José Florencio Guzmán Correa.

33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100