

ANT.: Denuncia en contra de la Asociación de Empresarios de Taxibuses de Temuco, Rol N° 2207-13 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 06 MAY 2013

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

Por medio de la presente, recomendamos a Usted disponer el archivo de la Denuncia del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 28 de febrero de 2013, ingresó una denuncia en contra de la Asociación Gremial de Empresarios de Taxibuses de Temuco, Registro N° 71 ("la Asociación"), por ejecutar supuestamente una serie de hechos y conductas contrarias al Decreto Ley N° 211 de 1973 ("DL 211") en la indicada ciudad.
2. Señala la denunciante que la Asociación se habría arrogado la representación de todos los empresarios del transporte urbano que operan buses en las líneas N° 5, 7 y 9, sin que éstos hayan pertenecido a ella como socios, lo que califica como una "representación forzada". Junto a lo anterior, denuncia (i) la imposición de diversos cobros por gestión y/o cuotas sociales a quienes no se encuentran afiliados, lo que se habría efectuado a través de la Empresa de Transportes de Pasajeros Línea Nueve S.A.; y (ii) la comisión de una serie de irregularidades en la administración de la Tarjeta Nacional Estudiantil ("TNE"), puesto que algunos empresarios nunca habrían recibido los dineros correspondientes por el transporte de estudiantes beneficiarios.
3. Agrega que, recientemente, se habría creado una asociación gremial paralela, denominada Asociación Gremial de Empresa de Taxibuses Región de la

Araucanía, AGET A.G., Registro N° 374-9 (“**AGET**”), la que califica de una organización de “papel”, puesto que sus integrantes serían los mismos que los de la Asociación denunciada. Indica que sería en la AGET en donde se produciría esta afiliación o representación forzosa.

4. Señala, en cuanto a dicha representación, que ella sería posible debido a que la denunciada obligaría a firmar a los empresarios de transporte, sean éstos socios o no, contratos de prestación de servicios y mandato, bajo presiones indebidas tales como: “*amenazas verbales como expulsar de la líneas [sic], amenazar bajo difusión a travez [sic] de llamados en diarios y radios de la zona, llamando a nuevos prestadores de servicios., [sic] para ocupar los cupos de recorrido de (...) [los] asociados (derecho de recorrido Adquirido por (...) [los] socios)*”. Se limitaría, así, el desarrollo de una actividad económica.
5. Finaliza la denunciante solicitando a esta Fiscalía investigar estos hechos, además de solicitar la fiscalización de las asociaciones gremiales que están relacionadas con el transporte mayor de pasajeros de Temuco y de las empresas que están operando en el mercado.
6. Con fecha 9 de abril del presente año, la denunciante remitió a esta Fiscalía una carta enviada por AGET, mediante la cual citó a la primera asamblea ordinaria de socios, indicando en ella que “*son Socios de esta entidad Gremial, todo integrante de las Sociedades de las Líneas N° 5, 6, 7 y 9*”. Ello graficaría, según el denunciante, la afiliación forzada que ha denunciado.

II. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

7. La existencia y funcionamiento de las asociaciones gremiales, especialmente en la industria de transporte público, ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia¹ (“**TDLC**”) y la Excma. Corte Suprema².

¹ Vid., a modo de ejemplo: Sentencia N° 15/2005 (“Caso ABIF”), Sentencia N° 57/2007 (“Caso Isapres”), Sentencia N° 74/2008 (“Caso AM Patagonia”), Sentencia N° 82/2009 (“Caso Interbus”), Sentencia N° 102/2010 (“Caso Agmital”), entre otras.

8. Así, por ejemplo, en el marco de un Requerimiento de esta Fiscalía en contra de la Asociación Gremial de Dueños de Mini Buses Agmital, por ejecutar diversos actos destinados a excluir a un nuevo entrante al mercado (hipótesis de *boycott*), el TDLC manifestó: *“Que, como conclusión general, la estrategia de precios y horarios analizada en esta sentencia (...) en contra de un rival (...) no tienen sentido económico para la requerida, salvo por el objetivo de perjudicar el proceso competitivo en el mercado. En otros términos, son manifestaciones del ejercicio abusivo del poder de mercado que adquirieron los miembros de la requerida al adoptar una decisión en tal sentido en la asociación gremial que los coordina, y que busca ampliarlo y prolongarlo”*.
9. Esta Fiscalía también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, señalando que: *“las actuaciones y prácticas de las A.G. [asociaciones gremiales] pueden facilitar algún grado de cooperación entre competidores, lo que si bien en otros contextos puede tener efectos positivos, desde la perspectiva de la competencia puede disminuir la tensión competitiva entre firmas que rivalizan en un determinado mercado”*³.
10. Recientemente este Servicio ha imputado a diversas empresas de transporte⁴ el haber *“celebrado un acuerdo destinado a la fijación de los precios de las tarifas a público desde el año 2008 a la fecha (...) en el mercado de transporte público urbano de pasajeros de la ciudad de Valdivia”*, solicitando, entre otras medidas, la disolución de la Asociación Gremial de Empresarios de Taxibuses de Valdivia, *“teniendo en consideración que ha actuado como instancia facilitadora de los acuerdos anticompetitivos”* materia del Requerimiento⁵.

² Sentencia de 29 de Diciembre de 2008, dictada en el Caso Ampatagonia, Rol N° 5937-08; Sentencia de 22 de enero de 2009, dictada en el Caso Interbus, Rol N° 1856-09; y, Sentencia de 14 de enero de 2011 dictada en el Caso Agmital, Rol N° 6615-10, entre otras.

³ Guía Asociaciones Gremiales y Libre Competencia, Fiscalía Nacional Económica. Agosto 2011. Página 7. De igual modo, ver secciones II.3, sobre recomendaciones a los asociados, y III.1, sobre criterios y condiciones de afiliación.

⁴ Sociedad de Transporte Línea Uno Collico S.A., Empresa de Transporte Lourdes S.A., Empresa de Transporte Regional Sur S.A., Transporte Regional Corvi S.A., Transporte de Pasajeros Río Cruces N° 9 S.A., Empresa de Transportes de Pasajeros San Pedro N° 11 S.A., Transporte Libertad S.A., Sociedad de Transportes Austral Sur-oeste S.A., Sociedad de Transportes Regional S.A. y Asociación Gremial de Empresarios de Taxibuses de Valdivia.

⁵ Rol N° C 244-13 TDLC. Requerimiento de la FNE contra Sociedad de Transportes Línea Uno Collico S.A y otros, página 3.

Todos estos antecedentes muestran una especial preocupación de la institucionalidad antimonopólica por la consistencia entre el actuar de las asociaciones gremiales y la normativa de libre competencia.

11. Pues bien, corresponde determinar, bajo el ámbito del DL 211 y de los precedentes descritos, si las actuaciones presuntamente ejecutadas por la Asociación denunciada constituirían un atentado a la libre competencia.
12. Como se desprende de la denuncia, en síntesis, se imputa a la Asociación el forzar a empresarios de transporte no asociados a suscribir diversos contratos de prestación de servicios y mandatos. En virtud de tales contratos, se facultaría a la Asociación o sus personas relacionadas, a su arbitrio: a administrar una serie de aspectos de sus negocios; forzar la afiliación; efectuar cobros improcedentes; y administrar de modo irregular el sistema de TNE en la ciudad de Temuco.
13. Al respecto y a juicio de esta División, los hechos descritos en la denuncia, en principio, no son competencia de esta Fiscalía, según el mandato legal contenido en los artículos 1, 2, 3 y 39 del DL 211, puesto que ellos no dan cuenta de actos contrarios a la libre competencia que deba este Servicio investigar, sino que, a lo más, podrían constituir disconformidades con otros cuerpos normativos, como por ejemplo el Decreto Ley N° 2757, de 1979, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que establece normas sobre Asociaciones Gremiales (“**DL 2757**”), y el Decreto Supremo N° 212, de 1992, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros (“**DS 212**”).
14. En efecto, la denuncia no proporciona elementos que permitan a esta División reconocer indicios de la comisión de aquellos ilícitos descritos en el artículo 3 del DL 211 y que han sido sancionados e investigados por el TDLC y la Fiscalía, tales como ilícitos coordinados o unilaterales. En este sentido, la hipótesis de abuso de posición dominante que se denuncia no se vincularía con aquella que la jurisprudencia y doctrina han definido para tal ilícito

anticompetitivo⁶, sino que, por el contrario, se referiría a supuestas presiones indebidas para lograr una manifestación viciada de la voluntad. Esta circunstancia podría ser impugnada, por ejemplo en sede civil, como un vicio del consentimiento.

15. A mayor abundamiento, existen una serie de organismos competentes que, dentro de la esfera de sus atribuciones y solicitada que sea su intervención, podrían dar solución al conflicto planteado⁷.
16. En primer término, cabe destacar que el N° 15 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (“CPR”) consagra el principio de la libertad de asociación, al indicar que “*nadie está obligado a pertenecer a una asociación*”. A su turno, el artículo 20 del indicado cuerpo normativo, otorga la posibilidad de acudir de protección por quien se viere privado, perturbado o amenazado en el ejercicio de tal garantía constitucional⁸. Tal mecanismo jurisdiccional se encuentra previsto, también, para resguardar las garantías del N° 16, referida a la libertad de trabajo, N° 21, relativa a ejecutar cualquier actividad económica lícita respetando las normas legales que la regulen, y N° 24, referido al derecho de propiedad.
17. Prueba de la vigencia de lo anterior es que, con fecha 9 de noviembre de 2012, un transportista que habría recibido presiones para firmar los nuevos

⁶ Se ha señalado que: “*El ilícito de abuso no es otra cosa que el ejercicio antijurídico del poder de mercado de que dispone el monopolista estructural, lo que se verifica a través de hechos, actos o convenciones vulneradoras de la libre competencia*”, para agregar después que: “*Si no existe vulneración de la libre competencia, el ejercicio del poder mercado respectivo no podrá ser calificado de antijurídico, al menos desde una perspectiva antimonopólica*”. VALDÉS Prieto, Domingo. *Libre Competencia y Monopolio*, página 545.

⁷ En este sentido ha fallado el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia recientemente respecto de hechos que deben ser conocidos en otras sedes. Manifestó en concreto: “*Que de todo lo expuesto fluye claramente que las cuestiones sometidas a conocimiento de este Tribunal, sintetizadas en la consideración octava, pueden y deben ser conocidas en otras sedes, específicamente por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y, eventualmente, por la justifica ordinaria por la vía de la reclamación contencioso administrativa, según lo dispuesto en la Ley N° 18.840 en relación con la LGSE, entre otras que en derecho pudieren corresponder*”, para agregar que “*el caso específico de autos constituye, a juicio de este Tribunal, un conflicto relacionado con un asunto técnico -la determinación de la concurrencia de un contrato de AFR y los efectos que derivarían del mismo- cuyo mecanismo de resolución está expresamente contemplado en la legislación sectorial*”. Sentencia N° 120 de 2012 (“Caso El Venado”).

⁸ Por su parte, el artículo 2 del DL 2757 indica que: “*La afiliación a una asociación gremial es un acto voluntario y personal, y en consecuencia nadie puede ser obligado a afiliarse a ella para desarrollar una actividad ni podrá impedírsele su desafiliación*”.

contratos de mandato y prestación de servicios -a través de la retención de las denominadas “cartolas de recorrido”⁹- interpuso una acción constitucional de protección ante la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco¹⁰. En su presentación, adujo la vulneración de las garantías consagradas en los N° 16, 21 y 24 del artículo 19 de la CPR. En el marco de tal acción, y previo a la dictación de la sentencia, la recurrida procedió a hacer entrega de los documentos indicados, por lo que la Itma. Corte rechazó la acción cautelar, aunque únicamente por desaparecer los hechos que la fundaban.

18. En segundo término, cabe destacar que el artículo 21 del DL 2757, faculta al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a fiscalizar a las entidades gremiales, a efectos de cautelar el cumplimiento de las disposiciones estatutarias y legales que las regulan¹¹. Precisamente, con fecha 19 de diciembre de 2012, la denunciante efectuó una presentación a esa entidad, en la cual se expusieron las irregularidades supuestamente vinculadas a las asociaciones gremiales del transporte de pasajeros de la ciudad de Temuco. Producto de tal presentación, el indicado Ministerio ha iniciado un procedimiento de fiscalización, a efectos de esclarecer los hechos denunciados ahora en esta sede¹², incluyendo la afiliación forzada y los cobros improcedentes a transportistas no socios de la Asociación.
19. En tercer término, y en cuanto a la actividad misma del transporte público, el DS 212 entrega en sus artículos 87 y siguientes la competencia para fiscalizar tal actividad, e imponer las sanciones correspondientes, a una serie de organismos, incluyendo a Carabineros de Chile, los inspectores municipales y la Secretaría Ministerial de Transportes pertinente.

⁹ Éstas constituyen documentos necesarios para ejecutar la actividad de transporte, de conformidad con el artículo 14 del DL 2757.

¹⁰ Ingreso Corte N° 2035-2012, interpuesto en contra de Empresa de Transportes de Pasajeros Línea nueve S.A.

¹¹ Señala el artículo que: *“Las asociaciones gremiales estarán sujetas a la fiscalización del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, al que deberán proporcionarle los antecedentes que les solicite”*.

¹² Ord. N° 838, de 25 de enero de 2013, acompañado por la denunciante.

20. En cuarto término, y respecto de las supuestas irregularidades referidas a la TNE, esta División estima que éstas deben ser denunciadas ante los organismos pertinentes, en este caso el Ministerio de Educación o el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, dentro del ámbito de sus atribuciones.
21. En suma, en opinión de esta División, los hechos denunciados no configuran un eventual ilícito sancionado por el DL 211, por lo que esta Fiscalía carecería de las atribuciones legales para intervenir en el asunto, sin perjuicio que, nuevos antecedentes concretos, referidos a la comisión de ilícitos anticompetitivos, puedan alterar tal conclusión.
22. No obstante todo lo indicado, se sugiere remitir a la denunciada una copia de la Guía de Asociaciones Gremiales de esta Fiscalía, con el fin de prevenir la comisión de eventuales ilícitos anticompetitivos.

En definitiva y salvo mejor parecer del señor Fiscal Nacional Económico, esta División sugiere archivar los antecedentes.



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISIÓN INVESTIGACIONES

E
EAV