

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

SENTENCIA Nº 35/2005.

Santiago, veintisiete de diciembre dos mil cinco.

**VISTOS:**

1. El Instituto Profesional de Chile, en adelante también IPCH, sociedad del giro educacional vinculada al grupo educacional Cepech, dedujo a fojas 3, con fecha 4 de julio de 2005, demanda en contra del Colegio de Kinesiólogos de Chile Asociación Gremial. En su libelo, el actor, que es un Instituto Profesional Autónomo, imputa al demandado haber ejecutado y liderado actos, y realizado una serie de conductas que, según su parecer, constituirían prácticas contrarias a la libre competencia, en los términos del Decreto Ley Nº 211. Los siguientes son sus argumentos de hecho, jurídicos y económicos:

1.1. El Instituto Profesional de Chile, a partir del año 2005, comenzó a impartir la carrera de Kinesiología, que tradicionalmente ha sido dictada exclusivamente por Universidades. El demandado ha intentado restringir ilegal y anticompetitivamente el acceso de nuevos actores al mercado con el objeto, a mediano plazo, de reducir la oferta de servicios profesionales de Kinesiólogos;

1.2. Nueve universidades ofrecieron en conjunto 878 vacantes nuevas para el año 2005. Casi todas ofrecen la carrera con una duración de diez semestres, más el tiempo de práctica laboral, con un arancel promedio anual de \$ 2.098.216.- pesos;

1.3. Existen barreras legales a la entrada en la actividad de formación profesional de kinesiólogos, constituidas por la necesidad de cumplimiento de las exigencias de la Ley 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en adelante LOCE, y sus disposiciones reglamentarias, y estar

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

sujeto a la vigilancia y supervisión permanente del Ministerio de Educación, en adelante MINEDUC. Además, se requieren fuertes inversiones y costos para la mantención de una Universidad o Instituto Profesional, las que son mayores tratándose, como en la especie, de carreras vinculadas a la salud. En el caso particular de la demandante, estas inversiones han sido del orden los \$ 120.000.000.- de pesos;

1.4. La demandante ofreció 450 nuevas vacantes para el año 2005 para la carrera de Kinesiología, la que se ha ofrecido impartir en 8 semestres, más una práctica en versiones diurna y vespertina, con un arancel anual de un valor de \$ 950.000.- pesos;

1.5. En cuanto se inició la difusión de esta nueva carrera, el demandado comenzó a realizar una serie de actos que el actor considera anticompetitivos y desleales, tendientes a frustrar la iniciativa empresarial y académica y eliminar al Instituto Profesional de Chile como oferente en este mercado;

1.6. Las conductas que imputa a la demandada son las siguientes: i) Comunicarse y reunirse con las autoridades del Instituto Profesional de Chile a partir de octubre del 2004 para disuadirlas de abrir la carrera en cuestión; ii) Gestiones destinadas a detener las actividades de la demandante, tales como reuniones con alumnos, académicos y autoridades de la especialidad de distintas Universidades y con entidades gremiales como el Colegio de Fonoaudiólogos de Chile y con autoridades públicas a objeto de detener y frustrar la actividad de la demandante; iii) Emitir una declaración pública con amplia cobertura de prensa rechazando la apertura de la carrera y una marcha pública con el mismo propósito, también con amplia difusión pública, en el barrio universitario de Santiago en diciembre de 2004; iv) Reuniones con la Jefa de la División de Educación Superior del MINEDUC y con integrantes del Congreso Nacional solicitando su intervención en el asunto, lo que habría derivado en la presentación de un proyecto de ley tendiente a modificar la LOCE a efectos de que la carrera de Kinesiología y otras del

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

área de la salud sean dictadas exclusivamente por universidades; vi) Actos de hostigamiento a profesores de la carrera del IPCH para que desistan de realizar labores docentes en dicho centro de educación, que incluyen amenazas de sumario para los colegiados; vi) Actos de boicot de las actividades del IPCH, consistentes en comunicarse con las Instituciones de salud que podían ser futuros campos de práctica profesional para los egresados de este centro, a fin de solicitarles el cierre del acceso de éstos a la misma, acción que tuvo acogida en varios casos vii) Otras acciones de desprestigio en contra de la demandante, como comunicados de prensa en la página *web* del Colegio de Kinesiólogos, difusión de panfletos que expresan que la carrera que ofrece la demandante es un engaño, y la difusión entre los alumnos de la demandante de la idea de que el IPCH no cuenta con la autorización para impartir la carrera;

1.7. Todas estas acciones han implicado la solicitud de retiro de estudiantes, un paro estudiantil y reclamos de alumnos al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC);

1.8. Las entidades educacionales, además de cumplir con las funciones que les son propias, son agentes económicos que participan y compiten en un mercado: el de la prestación de servicios educacionales y la formación de profesionales;

1.9. En este contexto, la demandada ha intentado impedir el acceso de la demandante en el mercado en cuestión, levantando barreras de entrada que afectan a todos sus potenciales entrantes, abusando de su ascendencia sobre los miembros de la profesión y sobre el público en general, sobre todo bloqueando la posibilidad de realizar prácticas profesionales a los alumnos de IPCH, limitando la posibilidad de opción de los consumidores de servicios educacionales de kinesiología, en circunstancia de que esta institución cumple con las exigencias de la LOCE. Por lo anterior, el accionar de la demandada ha sido ilegal y discriminatorio y sólo ha pretendido limitar artificialmente la oferta de profesionales en un área

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

en la que el país tiene déficit de ellos, impidiendo además la baja de los precios de prestaciones de salud;

1.10. Las prácticas imputadas constituyen además actos de competencia desleal;

1.11. En consideración a lo expresado, el actor solicita a este Tribunal que declare que el demandado ha cometido actos que restringen, limitan y entorpecen la libre competencia, y se adopten las siguientes medidas: i) Ordenar al Colegio de Kinesiólogos poner fin a los actos imputados; ii) Ordenar la disolución de la entidad gremial por desviarse gravemente de sus fines con las acciones realizadas; iii) Aplicar la multa de 10.000 U.T.A. que contempla la ley, con expresa declaración de que los directivos de la demandada y quienes intervinieron en sus acciones sean solidariamente responsables de su pago; iv) Que se condene en costas a la demandada; vi) Que se prevenga a los centros de salud y hospitalarios que han afirmado que no aceptarán a los alumnos de las demandante u otros institutos profesionales en práctica o como profesionales de ellos, que no podrán negarse a recibirlos;

2. A fojas 31 y con fecha 4 de agosto de 2005, el Colegio de Kinesiólogos A.G. contesta la demanda esgrimiendo los argumentos que a continuación se sintetizan:

2.1. El objetivo de la entidad demandada es promover la racionalización, desarrollo, protección, progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión de Kinesiólogo, su regular y correcto ejercicio y el bienestar de sus miembros. Entre las acciones que puede realizar de acuerdo a sus estatutos está la de proponer a las autoridades que correspondan proyectos de modificaciones legales y reglamentarias atinentes a la profesión;

2.2. La carrera de Kinesiología se imparte actualmente en 53 sedes, pertenecientes a 23 universidades que otorgan el grado de licenciado, las

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

que ofrecieron 3.664 vacantes en marzo de 2005. Las vacantes han aumentado en un 466% entre marzo de 2000 y el mismo mes de 2005, sin que el demandado haya realizado ninguna acción para impedirlo;

2.3. En el mes de octubre del año 2004, los dirigentes del Colegio de Kinesiólogos enviaron cartas a los representantes del IPCH y en reuniones con éstos les expresaron directa y francamente su desacuerdo con que se impartiera la carrera en cuestión por institutos profesionales por contradecir el Código Sanitario, que en su artículo 112 prescribe que sólo podrán realizar actividades relacionadas con la conservación y reestablecimiento de la Salud quienes posean un título otorgado por la Universidad de Chile u otra reconocida por el Estado. Además, se hizo presente por la entidad gremial que la publicidad del demandante no informaba a los postulantes que su título no confiere el grado de licenciado, coartando la libertad de elección de los mismos. Además, se hizo presente al demandante, en estas reuniones, el desacuerdo de la entidad gremial con la visión mercantil de la educación;

2.4. El demandado informó al actor que, en conjunto con los demás miembros del Departamento de Salud de la Federación de Colegios Profesionales Universitarios de Chile, han colaborado en la elaboración y promovido un proyecto de ley para modificar la LOCE y establecer la exclusividad universitaria de las carreras de la salud. Además, se negaron a prestar asesoría al IPCH, pues consideran que los kinesiólogos deben poseer el grado de licenciado, que no puede legalmente otorgar un instituto profesional;

2.5. En diciembre de 2004, varios colegios profesionales del área de la salud participaron en una marcha autorizada junto a directores y alumnos de carreras relacionadas, para reivindicar la exclusividad universitaria de las carreras de la salud, la que fue cubierta por medios de prensa. También se han sostenido reuniones con funcionarios del MINEDUC junto a otros colegios profesionales del área de la salud con el mismo objetivo. Asimismo,

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

se han emitido a lo menos 5 comunicados en la página *web* del Colegio señalando la pretensión de las entidades gremiales del área de la salud, con el objeto de proteger los estándares de formación de las carreras pertinentes;

2.6. Con estas acciones de promoción de la calidad de la salud no se ha pretendido atentar en contra del mercado, ni limitar el número de kinesiólogos, lo que importaría disminuir consecuentemente el número de afiliados de la demandada, afectando su financiamiento;

2.7. La demandada niega cualquier acción de hostigamiento a profesores del IPCH y que se haya contactado con instituciones de la salud para impedir las prácticas profesionales de los egresados de dicho centro;

2.8. La única motivación del demandado ha sido evitar el deterioro del perfil de egreso de los kinesiólogos en pro de la calidad de su educación y en beneficio de la población;

2.9. Las acciones realizadas por el Colegio son idénticas a las que han realizado otras entidades gremiales para difundir y promover entre los ciudadanos y las autoridades que la educación de sus asociados sea universitaria y modificar, de este modo, la LOCE. En ese marco se deben situar las acciones del demandado para disuadir al demandante de su propósito de dictar la carrera de kinesiología. Así deben entenderse las reuniones con las directivas y alumnos de las escuelas universitarias de kinesiología y con la Jefa de la División de Educación Superior del MINEDUC. Ese es el sentido también de los esfuerzos por informar a los postulantes a la carrera, padres y apoderados, de la diferencia entre la formación y grado que entrega una universidad y un instituto profesional (se ha querido evitar la “publicidad engañosa” de la demandante);

2.10. El mismo objetivo expresado han tenido las comunicaciones de la entidad gremial con los profesores del IPCH que son sus colegiados, a

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

quienes, por lo demás, jamás se les ha amenazado con la instrucción de sumarios;

2.11. Las cartas dirigidas a instituciones de salud corresponden a un sondeo para conocer la opinión e informar reservadamente a éstos acerca de la posición de la entidad gremial respecto de la necesidad de que los profesionales de la disciplina cuenten con el grado de licenciados;

2.12. Las acciones del demandado no afectaron la actividad del demandante, al punto que éste completó las vacantes ofertadas de la carrera en cuestión, que sólo representan, por lo demás, el 15% de la oferta nacional;

2.13. El demandado no es un “agente económico”, como lo es el demandante, que pueda realizar actividades anticompetitivas como exige el artículo 3° del DL 211, ya que legalmente no puede tener fines de lucro. Además, no se ha incurrido en ninguno de los actos que sanciona dicho cuerpo legal. Adicionalmente, las partes de este juicio no son competidores de un mercado, por lo que no puede hablarse de acciones anticompetitivas o de competencia desleal;

2.14. Por lo dicho, ningún acto del demandado se ha apartado de la legalidad y se encuadra plenamente en el ejercicio de los derechos que la constitución le reconoce y garantiza;

2.15. Por todo lo expresado, la demandada solicita a este Tribunal el rechazo de la demanda, con expresa condenación en costas del demandante.

3. A fojas 55 el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos los siguientes:

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

3.1. Efectividad de que el demandado haya efectuado acciones tendientes a establecer barreras a la entrada a la carrera de kinesiología impartida por IPCH. Hechos y circunstancias;

3.2. Efectividad de que el demandado haya realizado actos de hostigamiento de profesores de la carrera de Kinesiología del IPCH a objeto de que no realicen labores académicas en dicha casa de estudios. Hechos y circunstancias; y,

3.3. Efectividad de que el demandado haya realizado actos de boicot a las actividades del IPCH. Hechos y circunstancias.

4. El demandante aportó los siguientes medios de prueba en abono a sus argumentos:

4.1. A fojas 65, copia impresa de la publicación del diario electrónico "El Mostrador", de diciembre de 2004, relativa a los hechos discutidos en el juicio; a fojas 95, 23 cartas y correos electrónicos enviados por representantes de diversas instituciones de salud entre el 2 y 18 de noviembre de 2004, en los que se respalda al demandado en su campaña por impedir la apertura de la carrera de kinesiología en el IPCH, y en los que se comprometen a no admitir alumnos en práctica de ese centro y a no contratar a los profesionales que de él egresen; a fojas 127, copia impresa de un conjunto de antecedentes contenidos en el sitio *web* del demandado, entre ellos sus comunicados públicos atinentes a la materia de autos, certificada notarialmente; a fojas 228, cinta de video que contiene reportaje de fecha 8 de mayo de 2005, aparecido en el noticiero de Megavisión, con vistas de instalaciones del IPCH y declaraciones del presidente del Colegio de Kinesiólogos; a fojas 253, 17 cartas y correos electrónicos suscritos por directivos de instituciones de salud y jefes de servicios de kinesiología de distintos establecimientos de salud; a fojas 463, certificado del MINEDUC que reconoce y acredita la autonomía del IPCH, Folleto de IPCH con descripciones sobre la institución y las diversas carreras que imparte,



**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

ejemplar de panfletos repartidos en las inmediaciones de la sede de la demandante, correo electrónico de un académico de la carrera en cuestión dirigido a la Vicerrectora Académica del IPCH, copia del texto de 16 reclamos formulados ante el SERNAC en contra del IPCH por alumnos de kinesiología de esa casa de estudios, y carta del presidente y secretario de la entidad gremial demandada dirigida en noviembre de 2004 al rector del IPCH; a fojas 508, 19 fotografías de dependencias de la carrera de kinesiología del IPCH tomadas en septiembre de 2005 y certificadas notarialmente; y, a fojas 520, respuesta a oficio del Tribunal suscrita por Director del SERNAC, dando cuenta de los reclamos recibidos en contra de la demandante y sus motivaciones;

4.2. En cuanto a la prueba testimonial de la parte demandante, a fojas 226 bis 11 y siguientes rola la declaración de don Marcelo Aliaga Pavez, kinesiólogo, sobre comunicaciones que habría recibido de la demandada; a fojas 226 bis 14 y siguiente, la de doña Marta Pizarro Hinojosa, kinesióloga, que declara acerca de la decisión que tomó junto a sus colegas de trabajo en una institución de salud referente a no ejercer docencia y no permitir prácticas de estudiantes del IPCH; a fojas 226 bis 16 y siguientes declara doña Erika Alert Oliva, kinesióloga, quien declara que la unidad donde se desempeña no recibirá alumnos en práctica del IPCH; a fojas 226 bis 17 y siguientes declara doña Ana María Torres Morandé, quien declara su convencimiento de que la carrera en cuestión debe ser universitaria y que no realizaría docencia en el IPCH; a fojas 471 y siguientes rola la declaración de doña Myriam Orellana Sánchez, ex alumna del IPCH, quien relata sus razones para retirarse de la casa de estudios; y a fs. 472 declara don Cristián Moreno Benavente, rector del IPCH, quien apoya los argumentos de la demandante y relata las distintas reuniones con representantes de la demandada y las acciones emprendidas por ésta, objeto de este juicio;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

4.3. Adicionalmente, a fojas 485 y siguientes rola la diligencia de absolución de posiciones a la que compareció don David Abelardo López Sánchez, Presidente del Colegio de Kinesiólogos;

5. Por su parte, el Colegio de Kinesiólogos allegó al proceso los siguientes medios de prueba:

5.1. A fojas 219, copias de cartas dirigidas al presidente del Colegio de Kinesiólogos por la Jefa de Educación Superior del MINEDUC y por un asesor de la Presidencia de la República en agosto y julio de 2005, respectivamente; estudio de evaluación de Impacto sanitario de programa IRA del Ministerio de Salud en relación con el rol profesional universitario del kinesiólogo, preparado por el demandado y adjuntado a la propuesta de modificaciones de la LOCE; copia del proyecto de ley que confiere el carácter de universitaria a la carrera de kinesiólogía; copia del informe de la Comisión de Educación del Senado, que confiere el carácter de universitaria a la carrera de kinesiólogía; copia de propuestas de modificaciones a la LOCE emanadas del Departamento de Salud de la Federación de Colegios Profesionales de Chile; copia del reglamento de estudios de pregrado de la Universidad de Chile; copias de correos electrónicos enviados desde el Senado al Colegio de Kinesiólogos a propósito de la reforma legal en estudio; copia de folleto informativo de las carreras del IPCH; copia de tres comunicados oficiales del demandado sobre materias propias de este juicio; copia de 22 respuestas oficiales enviadas al demandado, en donde kinesiólogos de distintas instituciones de salud rechazan que la carrera en cuestión se dicte por un Instituto Profesional, todas de noviembre de 2004; y a fojas 226, tres fotografías del edificio de propiedad de la demandante, certificadas notarialmente; y un CD ROM del reportaje de Meganoticias sobre protestas de alumnos del IPCH por problemas relacionados con su edificio;

5.2. En lo tocante a la prueba testimonial de la demandada, a fojas 262 bis 1 y siguientes declara don Jaime Aburto Rodríguez, kinesiólogo, quien apoya las acciones y motivaciones del demandado; a fojas 262 bis 3 y

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

siguientes consta la declaración de doña Rosa Oyarce Suazo, tecnóloga médica, que niega las imputaciones del demandante; a fojas 226 bis 5 y siguientes rola la declaración de doña María Crovetto Matáis, nutricionista, Presidenta del Colegio de su orden, quien apoya los argumentos del demandado y relata las acciones conjuntas realizadas por las entidades gremiales de la salud para obtener la exclusividad universitaria de las carreras correspondientes, las que no considera barreras a la entrada a ningún mercado; a fojas 226 bis 8 y siguientes declara don Fernando Lira Ortega, kinesiólogo, quien niega cualquier boicot por parte del demandado en contra del demandante; a fojas 262 bis 10 y siguientes declara don Marcelo Cano Capellacci, quien apoya los argumentos del demandado respecto de la necesidad de que la carrera en cuestión sea exclusivamente universitaria;

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**En cuanto a las tachas:**

**Primero.** Que a fojas 472 la parte demandada tachó al testigo don Cristián Moreno Benavente por las causales del artículo 358, números 5 y 6, del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el testigo es el rector del Instituto Profesional demandante y trabaja para él ligado por un contrato de trabajo. Agrega que, además, es socio del Instituto y de otras sociedades coligadas con el demandante. El Tribunal, sobre la base de estos hechos, que no han sido desmentidos por el actor, acogerá la tacha y en consecuencia resuelve que el testigo es inhábil para declarar;

**En cuanto al fondo:**

**Segundo.** Que, de acuerdo con lo consignado en lo expositivo de esta sentencia, el demandante, Instituto Profesional de Chile, imputa al demandado, Colegio de Kinesiólogos de Chile A.G., haber ejecutado y liderado actos y realizado una serie de conductas que, según su parecer, constituirían prácticas contrarias a la libre competencia en los términos del

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Decreto Ley 211, al entorpecer el desarrollo de sus actividades propias en cuanto a enseñar la carrera de kinesiología;

**Tercero.** Que el mercado de servicios educacionales está regido por la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, en adelante LOCE, la que, a los efectos que interesan en este juicio, distingue entre universidades - sean estatales o privadas-, por un lado, e institutos profesionales, por otro. A las primeras está reservado exclusivamente el otorgamiento de títulos profesionales, respecto de los cuales la ley requiere haber obtenido previamente el grado de licenciado. El artículo 52 de la misma ley enumera los títulos profesionales que requieren haber obtenido el grado de licenciado, entre los cuales no se menciona el de kinesiólogo;

**Cuarto.** Que, por su parte, el artículo 31 de la Ley ya indicada dispone que “los institutos profesionales sólo podrán otorgar títulos profesionales de aquellos que no requieran licenciatura y títulos técnicos de nivel superior en las áreas en que otorgan los anteriores”. Resulta claro, en consecuencia, al tenor de las disposiciones citadas, que el Instituto Profesional de Chile ha podido legalmente impartir la enseñanza de la carrera de kinesiología y otorgar el título profesional correspondiente;

**Quinto.** Que, en relación con lo anterior, el demandado ha argumentado que el artículo 112 del Código Sanitario dispone que sólo podrán desempeñar actividades propias de las profesiones relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud quienes posean el título respectivo otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones. A juicio de este Tribunal, tal argumento debe desestimarse ya que esta disposición ha sido derogada orgánicamente por la LOCE que, como se ha dicho, regula la enseñanza superior, y en su artículo 52 enumera las profesiones que requieren grado de licenciado;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Sexto.** Que, en el contexto de este marco regulatorio, es oportuno definir el mercado relevante en el que se desarrolla esta controversia. A este respecto, a juicio de este Tribunal, existen dos mercados, ya que es necesario distinguir entre el de provisión de servicios educacionales para la formación de kinesiólogos, por un lado, y el de servicios kinesiológicos propiamente tal, por otro. Ello por cuanto, si bien el Colegio de Kinesiólogos no concurre de manera directa a la formación de la oferta o la demanda en ninguno de los mercados citados, interviene en forma indirecta en el mercado de servicios kinesiológicos como representante de un grupo significativo de oferentes de dichos servicios, como son sus colegiados;

**Séptimo.** Que dichos mercados están claramente relacionados, en el sentido que la oferta del segundo mercado -esto es, el de los servicios kinesiológicos- es un resultado directo de la interacción entre la oferta y la demanda del primer mercado, el de la provisión de los servicios educacionales respectivos. Por ello, cualquier acción realizada para entorpecer la competencia en el primer mercado tendrá en el mediano plazo repercusiones directas en el segundo mercado;

**Octavo.** Que en un mercado sin interferencias es la interacción entre la oferta y la demanda la que determinará el profesional que se preferirá en el mercado de servicios kinesiológicos, decisión que tendrá como consecuencia la validación o invalidación de la calidad de la oferta del mercado de provisión de servicios educacionales respectivos. Sin embargo, como se verá mas adelante en esta sentencia, el Colegio de Kinesiólogos -que tiene la capacidad de influir en la demanda del mercado de provisión de servicios profesionales- ha interferido en el mismo estableciendo barreras estratégicas a la entrada, con los efectos que se señalarán;

**Noveno.** Que el Instituto Profesional de Chile imputa al Colegio de Kinesiólogos la realización, en cuanto a la materia que se debate en autos, entre otros, de los siguientes hechos:

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

- a) Promover y realizar reuniones con la Jefa de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación y con miembros del Congreso Nacional, todas tendientes a obtener la modificación de la Ley N° 18.962 en cuanto a incluir la carrera de kinesiología entre aquellas que requieren grado de licenciado y, en consecuencia, sólo puedan impartirse por las universidades reconocidas por el Estado. Este hecho ha sido admitido por ambas partes y, en consecuencia, no está controvertido;
  
- b) Comunicarse y reunirse con las autoridades del Instituto Profesional de Chile con el objeto de disuadirles de abrir la carrera de kinesiología. Este hecho tampoco ha sido controvertido en autos y, por consiguiente, debe tenerse por establecido;
  
- c) Emitir una declaración pública, con amplia cobertura de prensa, rechazando la apertura de la carrera en cuestión, y realizar una marcha pública con el mismo propósito, también con amplia difusión. Este hecho se encuentra acreditado por medio de diversas publicaciones, algunos de cuyos recortes están agregados al expediente a fojas 184, 187 y 188. El Colegio demandado rechaza el haber promovido la movilización, aun cuando no niega haber participado en ella;
  
- d) Haber realizado acciones de desprestigio por medio de comunicados de prensa, su página *web*, correspondencia y distribución de panfletos. Todas ellas habrían tenido por objeto difundir la falsa idea de que la carrera de kinesiología impartida por un Instituto Profesional sería un engaño que conduce únicamente a la cesantía. Ello habría importado una merma al prestigio del Instituto demandante. Además, estas conductas afectarían la credibilidad pública del sistema educacional. Por otra parte, estas acciones habrían provocado un paro estudiantil y la presentación de solicitudes de retiro por parte de alumnos de la carrera. Estos hechos son negados por el Colegio demandado, el que insiste que se limitó a promover acciones destinadas a lograr que la carrera tuviera rango universitario;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

e) Haber efectuado actos de hostigamiento a profesores del Instituto Profesional, consistentes en solicitudes de retiro de su actividad docente y amenazas de sumarios por eventuales faltas a la ética profesional. Por otra parte, le imputa al Colegio haber liderado actos de boicot a las actividades del Instituto Profesional de Chile. Señala a este respecto que el Colegio tomó contacto con Instituciones de Salud que podían ser futuros campos de práctica profesional, solicitándoles que cerraran el acceso a los alumnos del instituto en cuestión a dichas actividades. Estos hechos son negados, asimismo, por el Colegio demandado;

**Décimo.** Que, en la oportunidad procesal correspondiente, este Tribunal recibió la causa a prueba, estableciendo como hechos pertinentes, substanciales y controvertidos los que se consignan a fojas 55 de autos;

**Undécimo.** Que, en cuanto al primero de los puntos de prueba, relativo a las acciones realizadas por el Colegio de Kinesiólogos de Chile para establecer barreras a la entrada a la carrera de kinesiología impartida por el Instituto Profesional de Chile, debe tenerse presente que así lo ha reconocido implícitamente el Colegio demandado -aun cuando le atribuye un alcance diferente- y ha sido confirmado por otros antecedentes recogidos en el proceso y mencionados en el considerando noveno, precedente. Ahora bien, analizadas dichas acciones (reuniones con la propia directiva del Instituto, entrevista con la Jefa del Departamento de Educación Superior del Ministerio de Educación, conversaciones con miembros del Congreso Nacional etc.), todas se encuadran en el propósito legítimo del Colegio de obtener la modificación de la Ley 18.962 en orden a calificar a la carrera de kinesiología como universitaria. En consecuencia, en relación con este primer punto de prueba, las acciones desarrolladas por el Colegio de Kinesiólogos de Chile A.G. no pueden estimarse como contrarias a la libre competencia, puesto que se enmarcaron en lo que son las actividades propias de dicha asociación gremial para “proponer a las autoridades que corresponda, proyectos de

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

modificaciones legales o reglamentarias atingentes a la profesión”, lo que es perfectamente ajustado a derecho;

**Duodécimo.** Que en lo que se refiere a los puntos dos y tres del mismo auto de prueba, esto es, que el Colegio demandado haya realizado actos de hostigamiento a los profesores de la carrera de kinesiología del Instituto Profesional de Chile y actos de boicot a las actividades de dicho Instituto, ellos deben estimarse acreditados según los siguientes antecedentes:

- a) Transcripción de un artículo del diario electrónico El Mostrador, titulado “Kinesiólogos se unen para boicotear creación de carrera en filial de Cepech”, que rola a fojas 63 y 64;
- b) Respuestas de jefes de servicio de kinesiología de diversos establecimientos hospitalarios que contestan o se refieren a una carta del Colegio de la orden relativa a la creación de la carrera en el Instituto Profesional de Chile, documentos que rolan de fojas 66 a 94. En ellos se expresa, entre otros conceptos, que se “apoya la gestión que realiza nuestro Colegio”, (fojas 68); “nuestro irrestricto apoyo a las medidas difundidas en el segundo comunicado” (fojas 69); y “nos hacemos partícipe de la moción rechazando la posibilidad de impartir la carrera de kinesiología en institutos privados, aseguramos que no seremos campo clínico para ningún Instituto que imparta nuestra carrera” (sic fojas 74). Cabe señalar que estos mismos documentos fueron acompañados por la demandada a fojas 219;
- c) Documentos emanados del Colegio de Kinesiólogos que rolan de fojas 102 a 114, en los cuales se detallan tanto acciones que son perfectamente legítimas como otras que, según la propia definición del Colegio, son “medidas de presión” (fojas 107);
- d) Declaración del testigo Marcelo Antonio Aliaga Pavez, a fojas 226, en la que señala que, a consecuencia de la circular de fojas 105, emitida por el



**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Colegio de Kinesiólogos, varios profesores de la carrera de kinesiología del Instituto Profesional de Chile desertaron, no habiendo sido posible encontrar reemplazantes. El mismo testigo, por lo demás, renunció a su cargo de coordinador de dicha carrera. En forma más explícita, relata estos mismos hechos en el correo electrónico que rola a fojas 337, el que no fue objetado;

- e) Diversos reclamos formulados al SERNAC por un número importante de alumnos que solicitan el término del contrato con el demandante, entre otras causas, por no estar reconocida la carrera por el Ministerio de Salud, no estar asegurada la práctica profesional y estar el Colegio de Kinesiólogos en contra de la carrera, según se informa a fojas 520 y 560 por el citado servicio público;

**Décimo tercero.** Que las pruebas a las que se ha hecho mención en el considerando anterior, ponen en evidencia los actos de hostigamiento realizados por el Colegio demandado para impedir el desarrollo de la carrera mencionada, lo que constituye una infracción a lo dispuesto en el artículo 3º del D.L. 211, cuyo texto refundido se fijó por el DFL N° 1 de 18 de Octubre de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en cuanto entorpece la libre competencia o, al menos, tiende a producir dichos efectos;

**Décimo cuarto.** Que las declaraciones de los otros testigos, tanto de la parte demandante como de la demandada, nada agregan a lo dicho anteriormente, puesto que son imprecisas; en algunos casos se trata de testigos de oídas, y en otros las declaraciones son contradictorias con las restantes pruebas rendidas en autos, mencionadas en los considerandos anteriores;

**Décimo quinto.** Que, resumiendo lo señalado en las reflexiones precedentes, entre las actividades realizadas por el Colegio de Kinesiólogos que han sido materia de este juicio, hay algunas que son perfectamente legítimas, como son todas aquellas destinadas a obtener la modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza. Cosa diferente son los actos

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

de hostigamiento al Instituto mismo y a sus profesores, así como los actos de boicot a la carrera, acreditados mediante las circulares y medidas de presión a que se ha hecho referencia y los demás medios de prueba analizados, todos los que trajeron como consecuencia el éxodo de profesores y alumnos;

**Décimo sexto.** Que, a juicio de este Tribunal, estos actos constituyen hechos o conductas que entorpecen la libre competencia en los mercados de servicios educacionales de la carrera de kinesiología, amenazando la entrada no sólo del demandante al mercado, sino dando una señal negativa a todos los potenciales entrantes de iguales características, razón por la que se ordenará que tales hechos o conductas cesen y que no se cometan en lo sucesivo;

**Décimo séptimo.** Que si bien es cierto que el Colegio ha actuado en defensa de los fueros de la profesión, función que le compete según sus estatutos, no es menos cierto sin embargo que el artículo 26 del D.L. N° 2.737, de 1979, considera que los actos contrarios a la libre competencia que puedan llevar a cabo las Asociaciones Gremiales -calidad que tiene el Colegio demandado- son particularmente reprochables, atendida la naturaleza de sus funciones, circunstancia que llevará a este Tribunal a sancionar al Colegio de Kinesiólogos de Chile en la forma que se dirá en lo resolutivo de este fallo;

Y visto lo dispuesto en las disposiciones legales citadas y en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo del año en curso;

**SE RESUELVE:**

1) Ordenar al Colegio de Kinesiólogos de Chile A.G. el cese inmediato de los actos de hostigamiento a los profesores de la carrera de kinesiología del Instituto Profesional de Chile y de boicot a las actividades docentes de esa misma carrera, y abstenerse de realizarlos en el futuro; y,

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

2) Aplicar al Colegio de Kinesiólogos de Chile una multa de dos (2) Unidades Tributarias Anuales.

**Acordado con el voto en contra** de los Ministros señores Menchaca y Serra, quienes estuvieron por no dar lugar a la demanda de autos por las siguientes consideraciones:

**Primero.** Que el mercado relevante en el cual se habrían puesto barreras a la entrada por parte de la demandada sería, a juicio de estos disidentes, el de la prestación de servicios educacionales para la formación y educación de profesionales kinesiólogos, lo que es reconocido por la propia demandante en su presentación de fojas 3;

**Segundo.** Que, según consta en autos y fue reconocido en estrados por la propia demandante, dicho mercado se caracteriza por un alto grado de competencia, pues existe un elevado número de universidades que ofrecen dicha carrera a un número importante de alumnos, no existiendo tampoco barreras relevantes para que nuevas instituciones de educación superior puedan impartir dicha carrera o que las ya existentes aumenten el número de vacantes;

**Tercero.** Que la demanda de autos se refiere a una serie de acciones efectuadas por el Colegio de Kinesiólogos de Chile para evitar que, en general, la carrera de kinesiólogía sea impartida por institutos profesionales que no otorgan el grado académico de licenciado;

**Cuarto.** Que consta en autos que, con dicho objeto, el Colegio ha promovido fuertemente la modificación de la legislación sobre educación superior a fin de que se establezca la exigencia de que dicha carrera sea impartida exclusivamente por universidades. Consta asimismo que el Ministerio de Educación concuerda con el Colegio en la necesidad de dicha exigencia y que se está tramitando en el Congreso un proyecto de ley en tal sentido;

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Quinto.** Que, dentro de las actividades propias de un colegio profesional está el velar por la calidad y prestigio de su profesión y su acción tendente a solicitar un cambio legal en el sentido indicado en el considerando precedente constituye una manifestación de su libertad de expresión y se encuadra dentro de su legítimo derecho de petición;

**Sexto.** Que si bien dicha acción debe efectuarse en forma tal que no vulnere nuestro ordenamiento jurídico o afecte legítimos derechos de terceros como el Instituto Profesional de Santiago, ante este Tribunal sólo se puede analizar si las conductas del Colegio de Kinesiólogos han infringido las normas sobre protección a la libre competencia;

**Séptimo.** Que al respecto, estos disidentes concuerdan con el fallo en relación con las conductas que considera perfectamente legítimas, por lo que únicamente queda analizar si atentan contra la libre competencia las cartas remitidas a centros asistenciales a fin de que se abstengan de contratar a kinesiólogos que no tengan el grado académico de licenciado y la supuesta comunicación a kinesiólogos a fin de que se abstengan de impartir clases en instituciones no universitarias;

**Octavo.** Que los actos que sanciona el fallo a lo sumo podrían encuadrarse en la figura del “boicot”, que es un típico acto de competencia desleal que se ha definido como “un rechazo organizado para dificultar la actividad económica de un sujeto, mediante el requerimiento a un tercero para que no tenga relaciones comerciales con él”. Algunos autores agregan que la finalidad principal del mismo es la de eliminar a un competidor de las relaciones comerciales que tuviera con los clientes del instigador;

**Noveno.** Que, incluso de considerarse que las actuaciones que sanciona el fallo cumplen con los requisitos necesarios para considerarlo un acto de competencia desleal, lo que no parece evidente, para que sean sancionables de acuerdo a las normas del DL N° 211, requerirían además haber sido

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

realizadas “con el objeto de alcanzar, incrementar o mantener una posición dominante”, según dispone expresamente su artículo 3º letra c);

**Décimo.** Que a juicio de estos disidentes las acciones de la demandada no pudieron tener por objeto ni menos por efecto alcanzar una posición dominante en el mercado de la prestación de servicios educacionales para la formación y educación de profesionales kinesiólogos, en el que ésta ni siquiera participa y que, como se dijo, es altamente competitivo:

**Undécimo.** Que tampoco ha sido acreditado en modo alguno en autos que las acciones del Colegio de Kinesiólogos hayan tenido por objeto impedir la entrada de nuevos profesionales al mercado de los servicios de kinesiología, caso en el cual habría una restricción a la libre competencia, o si sólo ha pretendido velar por la calidad y prestigio de su profesión;

**Duodécimo.** Que, además, el poder de los actos del Colegio para afectar la competencia en el mercado de los servicios de kinesiología se ve limitado por el hecho que en Chile no es obligatoria la afiliación a los colegios profesionales y por el hecho que no puede impedir que nuevas instituciones de educación impartan la carrera de kinesiología o que las que ya la imparten aumenten sus vacantes;

**Décimo Tercero.** Que, por todo lo anterior, considerando que los hechos denunciados no constituyen atentados contra la libre competencia en los términos del artículo 3º del DL 211, los Ministros que suscriben este voto estuvieron por no acoger la demanda de autos.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 71-05.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás

**REPUBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Menchaca Olivares y Sr. Pablo Serra Banfi. No firma el Ministro señor Menchaca, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.