

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 136/2014.

Santiago, ocho de mayo de dos mil catorce.

VISTOS:

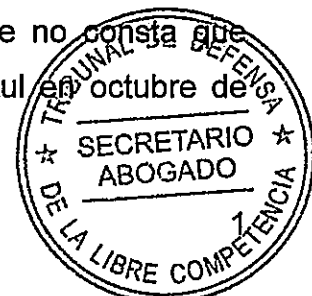
1.1. A fojas 6, con fecha 11 de octubre de 2011, la Fiscalía Nacional Económica (en lo sucesivo también e indistintamente la "FNE" o "Fiscalía") interpuso requerimiento en contra de Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. ("Pullman" o "SPBCC"), Autobuses Melipilla Santiago A.G.P. ("Bahía Azul"), Empresa de Transporte de Pasajeros Bupesa S.A. ("Bupesa") y Empresa Buses Andrade Limitada ("Buses Andrade" o "Andrade"). El requerimiento imputa a las cuatro empresas requeridas, el haber infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211 ("D.L. N° 211"), *"al celebrar y ejecutar acuerdos para aumentar las tarifas del servicio de transporte público en la ruta Santiago-Cartagena y viceversa, entre los meses de octubre de 2009 y marzo de 2010"*.

1.2. En concreto, la FNE expone en su requerimiento que en octubre del año 2009, Pullman y Bahía Azul se reunieron en la comuna de Estación Central. A tales reuniones asistieron el señor Pablo o Paul Von Breitenbach -asesor y hombre de confianza de Pullman- y otro representante de dicha compañía; y por Bahía Azul, el señor José Maripangue Guzmán -presidente de la asociación gremial- y otro empleado.

1.3. Pullman y Bahía Azul, que hasta ese momento, registraban tarifas en torno a los \$2.000 en sus pasajes más vendidos para el tramo Santiago-Cartagena y Cartagena-Santiago (en lo sucesivo la ruta "*Santiago-Cartagena*"), acordaron alzar sus precios a contar del mes de noviembre de 2009. El acuerdo consistió en que, Pullman alzaba la tarifa a público primero y luego las demás requeridas incrementaban también sus precios en un rango levemente inferior, todo ello concertadamente, restringiendo de esta forma la competencia en precio. Así, el acuerdo colusorio aseguraba a los miembros del cartel que las tarifas no irían en un espiral a la baja, producto de una intensa competencia entre los actores.

1.4. En los hechos, a partir de noviembre de 2009, Pullman elevó el precio de los pasajes más vendidos a \$3.100 y \$2.800 y Bahía Azul los subió a \$2.700. Así, ambas requeridas redujeron la oferta de tickets más económicos. Por su parte, Bupesa y Buses Andrade (empresas que operan principalmente en el período estival), también alzaron sus tarifas en noviembre en el marco del acuerdo, aunque no consta que hayan asistido a las reuniones que sostuvo Pullman con Bahía Azul en octubre de 2009.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.5. En dicha reunión Pullman y Bahía Azul acordaron juntarse nuevamente para determinar los precios a público que regirían en la época de mayor afluencia a la costa de la V Región. Según una declaración reservada prestada ante la Fiscalía el día 16 de abril de 2010, *"la reunión fue de 20 minutos. Ahí nos pusimos de acuerdo en juntarnos antes del verano para saber cómo íbamos a trabajar en ese período"*.

1.6. Así, en los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010, a propósito de la renegociación de los contratos y pago de arriendo de oficinas y andenes del Terminal Cartagena, cuya administración corresponde a Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A. -sociedad en que los principales accionistas de Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. poseen participación- las requeridas aprovecharon de coordinar las tarifas que iban a cobrar en la ruta Santiago-Cartagena, en reuniones particulares que sostuvieron con Pullman, tal como consta en declaración reservada prestada ante la Fiscalía con fecha 27 de mayo de 2011: *"la negociación con las empresas que operaban en este terminal (Bahía Azul, Bupesa y Andrade), las veía directamente Pablo von Breitenbach. Estas reuniones se hacían en las oficinas de Pullman Bus Costa Central en Nicasio Retamales. Yo estuve presente en algunas de esas reuniones. Pablo von Breitenbach era quien hablaba con ellos, o salía a almorzar con ellos, pero no sé muy bien dónde. Estas reuniones se hacían entre diciembre y enero, pues los contratos eran anuales, y se renovaban en esa fecha (...). Pablo von Breitenbach en esas reuniones les indicaba a las empresas como debían funcionar en el año, cuantas salidas debían hacer, cuantos buses debían tener, la tarifa que debían cobrar, etc."*.

1.7. Según declaración reservada prestada ante la Fiscalía con fecha 16 de abril de 2010, el acuerdo colusorio consistía en que: *"ellos (Pullman) dijeron que iban a subir un porcentaje y que nosotros viéramos cuánto íbamos a subir, pero que cuidáramos de no alejarnos mucho de sus precios. Por lo general nos ponemos 100 200 (sic) pesos más abajo. El asunto es no estar muy lejos de ellos"*.

1.8. En el mismo periodo también se llevaron a cabo reuniones con idéntico objetivo entre Bupesa, Andrade y Bahía Azul, ajustando sus precios en consideración a la tarifa que cobraba Pullman.

1.9. La Fiscalía sostiene que las requeridas aumentaron la tarifa media de los pasajes cobrada en la ruta afectada, especialmente a partir de la segunda quincena del mes de enero: el análisis de los arqueos de Bahía Azul muestra que, al menos a partir del día 24 de enero de 2010, no se vendieron boletos con tarifas menores a \$3.000, durante el resto del verano se comercializaron sólo tarifas de \$3.000, ^{\$3.300 y} se agregó una nueva tarifa de \$3.500. En el caso de Pullman, el análisis de los datos

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

muestra que, a contar del día 17 de enero de 2010 dejaron de venderse boletos con tarifas menores a \$3.400, aplicándose tarifas de \$3.700 y \$4.000.

1.10. Este acuerdo fue monitoreado constantemente por las requeridas, utilizando para ello a inspectores, vendedores o a empleados que trabajaban en las oficinas de los respectivos terminales.

1.11. La Fiscalía afirma que la ruta Santiago-Cartagena -que debe ser considerada como un servicio interurbano de transporte público de pasajeros- es servida por las siguientes empresas: Pullman, Tur Bus, Bahía Azul, Andrade, Bupesa e Inversiones y Servicios María Elena S.A. ("Pullman Florida").

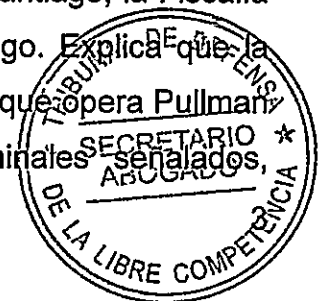
1.12. Para servir la ruta Santiago-Cartagena, las requeridas utilizan como punto de origen o destino, en Santiago, el Terminal Santiago. Pullman y Tur Bus utilizan también el Terminal Alameda. En Cartagena, las requeridas utilizan el Terminal Cartagena, administrado por Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A., quien suscribe contratos de arrendamiento de andenes y oficinas con las líneas de transporte interurbano de pasajeros.

1.13. La Fiscalía define el mercado relevante como el del "*servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Santiago-Cartagena y viceversa, vía Autopista del Sol, con salida desde los Terminales Santiago y Alameda*". Explica que lo circunscribe a los viajes que utilizan la vía Autopista del Sol, por consideraciones de distancia y costo; y porque esa es la vía que normalmente usan las empresas de buses que sirven la referida ruta.

1.14. Indica que para acceder desde Santiago a la localidad de Cartagena existen -en principio- dos rutas: (i) vía Casablanca, esto es, la Ruta 68, que abarca aproximadamente 161 kilómetros y contempla el cobro de, a lo menos, tres peajes; y (ii) la más directa y expedita, vía Autopista del Sol, esto es, la Ruta 78. La distancia total de esta ruta, si se realiza desde Santiago, abarca aproximadamente 111 kilómetros y contempla el cobro de solo un peaje. Además, la ruta vía Casablanca, implica recorrer aproximadamente 24 kilómetros de borde costero, tramo que puede tomar más de una hora durante el período estival, debido a la alta congestión vehicular y peatonal ocasionada por la gran afluencia de turistas a las distintas playas del Litoral Central.

1.15. En lo que respecta a los terminales de origen y destino en Santiago, la Fiscalía restringe el mercado relevante a los terminales Alameda y Santiago. Explica que la estación intermodal de microbuses "Bellavista La Florida" (desde la que opera Pullman Florida), no puede ser considerada un sustituto de los terminales señalados.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



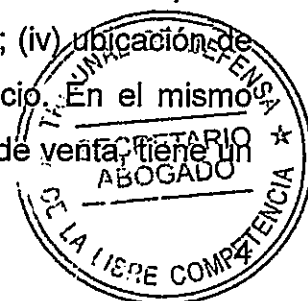
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principalmente en atención a sus restricciones de capacidad, infraestructura y servicios. Afirma que dicha estación se encuentra habilitada para la llegada y salida de buses pequeños (tipo "metrobus") y cuenta con cinco andenes (a diferencia del Terminal Santiago que cuenta con un total de 48 andenes), de los cuales sólo uno está destinado a la salida de buses interurbanos a Rancagua y al Litoral Central. Adicionalmente, su lejanía respecto de los terminales Alameda y Santiago hace poco probable que a raíz de un incremento sustantivo de las tarifas de pasajes, un usuario que se encuentre más próximo a uno de éstos o tenga mayores facilidades de acceso a los mismos, se cambie a la estación intermodal "Bellavista de La Florida", debido fundamentalmente a los costos de cambio.

1.16. Luego señala que el transporte mediante vehículos particulares, taxis básicos o empresas particulares de transporte, no puede ser considerado parte del mercado relevante, atendidas las diferencias de precio y calidad de cada uno de estos servicios.

1.17. En lo que respecta a la concentración del mercado, indica las participaciones de cada una de las empresas que operan en dicha ruta, medidas sobre la base del número de salidas efectuadas desde Cartagena durante el año 2010: Pullman es la empresa dominante, con un 58% del mercado; le siguen Tur Bus y Bahía Azul con participaciones de 24% y 13%, respectivamente. En tanto, Bupesa y Buses Andrade, líneas que operan principalmente durante el periodo estival, cuentan con participaciones anuales cercanas al 3%. Hace notar que las Requeridas acumulan más del 70% de participación de mercado, por lo que el acuerdo colusorio les habría conferido poder de mercado.

1.18. En lo que respecta a las condiciones de entrada, señala que el principal obstáculo al ingreso de nuevos competidores está dado por la imposibilidad de obtener instalaciones en un terminal para servir una ruta, sea producto de la no disponibilidad real de capacidad, o de conductas estratégicas destinadas a impedir o entorpecer el ingreso de terceros al mercado. Afirma que para prestar el servicio de transporte interurbano en la ruta Santiago-Cartagena, así como en cualquier otra ruta, la normativa vigente -el Decreto Supremo N°212 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del año 1992, (en lo sucesivo "D.S. N°212")- exige la inscripción en el Registro Nacional de Transporte Público de Pasajeros, debiendo para tales efectos acompañar, entre otros, los siguientes antecedentes: (i) itinerarios; (ii) ubicación del o de los terminales autorizados; (iii) documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda; (iv) ubicación de las oficinas de venta de pasajes; y, (v) tarifa a cobrar por el servicio. En el mismo sentido, señala que acceder al terminal de la ciudad, principal canal de venta, tiene un



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

carácter indispensable para la prestación eficiente del servicio de transporte interurbano de pasajeros.

1.19. Agrega que hoy resulta muy difícil el ingreso de nuevos operadores a rutas con origen o destino en la ciudad de Santiago, fundamentalmente debido a la ausencia de disponibilidad de instalaciones en los terminales de buses en dicha ciudad. En consecuencia, la única manera de prestar el servicio por parte de nuevos operadores se ha reducido al uso de instalaciones menores de limitada capacidad, generalmente ubicadas fuera del centro de la ciudad, lo que implica prestar un servicio en condiciones más precarias, tanto para operadores como para usuarios.

1.20. Luego señala que en la ciudad de Cartagena existe un terminal de buses cuya administración corresponde a la Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A. Afirma que dada la relación existente entre dicha sociedad y la empresa Servicios Pullman Bus Costa Central S.A., y el hecho de que las negociaciones de los contratos de arriendo referidos fueron llevadas por el señor Paul Von Breitenbach, es que Pullman gozaba de una posición privilegiada, no sólo para determinar quiénes podían ingresar a este mercado y a qué costo, sino también como instancia para promover acuerdos entre competidores, acordando las tarifas que se cobrarían a los usuarios, además de monitorear el cumplimiento de los acuerdos y adoptar represalias ante su incumplimiento, por ejemplo, cerrando las oficinas de sus competidores e impidiendo su ingreso al terminal.

1.21. La FNE afirma que las conductas descritas implican una infracción a la libre competencia, sancionada en el artículo 3° del D.L. N°211 y que concurren todos los requisitos exigidos por la legislación y jurisprudencia para comprobar la existencia de colusión: (i) diversos ejecutivos y empleados de las empresas requeridas acordaron aumentar las tarifas del servicio de transporte de público en la ruta Santiago-Cartagena; (ii) el acuerdo de aumento de tarifas habría restringido y afectado la libre competencia en la ruta Santiago-Cartagena impidiendo que exista entre las requeridas un comportamiento de mercado independiente, en el cual cada uno determina libremente los precios de los pasajes a público. Lo anterior habría significado un incremento ilícito de la tarifa al consumidor usuario de la mencionada ruta; y, (iii) el acuerdo entre los coludidos confirió a éstos un evidente poder de mercado, suficiente para alzar las tarifas a público y restringir la libre competencia, reduciendo la rivalidad existente o potencial entre ellas.

1.22. La Fiscalía hace notar la gravedad de la conducta, afirmando que los carteles son extremadamente perniciosos. También hace notar la relevancia del mercado afectado, destacando que Cartagena es conocidamente uno de los destinos más

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

populares de la V Región. Señala que las Requeridas habrían obtenido beneficios económicos, fijando tarifas no competitivas, superiores al precio que hubiere existido de no mediar colusión entre ellas, obteniendo ganancias ilícitas fruto del acuerdo.

1.23. Asimismo, pide que este Tribunal considere el rol de líder de Pullman, agente dominante en el mercado y propulsor de los acuerdos materia del requerimiento. En efecto, esta empresa no sólo habría incentivado y fomentado los acuerdos entre los competidores, sino que además habría establecido las bases o directrices de éstos, valiéndose de su posición privilegiada en el mercado. La relación entre las empresas Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A. -administradora del Terminal de Cartagena- y Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. facilita dicho rol, y favorece el actuar anticompetitivo de Pullman. Ambas sociedades tienen intereses comunes, lo que se manifiesta en la negociación de los arriendos de los andenes y oficinas del Terminal de Cartagena, determinando así, quién y cómo compite en el mercado analizado.

1.24. En mérito de lo descrito, la FNE solicita a este Tribunal que: (i) declare que las requeridas han incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el artículo 3° del D.L. N°211; (ii) ordene a las requeridas abstenerse de realizar prácticas contrarias a la libre competencia, en especial las conductas detalladas en el requerimiento; (iii) imponga una multa equivalente a 4.000 Unidades Tributarias Anuales, o la que este Tribunal estime prudente, a Servicios Pullman Bus Costa Central S.A.; (iv) imponga una multa equivalente a 1.000 Unidades Tributarias Anuales, o la que este Tribunal estime prudente, a Autobuses Melipilla Santiago A.G.P.; (v) imponga una multa equivalente a 300 Unidades Tributarias Anuales, o la que este Tribunal estime prudente, a Empresa de Transporte de Pasajeros Bupesa S.A.; (vi) imponga una multa equivalente a 300 Unidades Tributarias Anuales, o la que este Tribunal estime prudente, a Empresa Buses Andrade Limitada; y, (vii) condene en costas a las requeridas.

2. A fojas 44, con fecha 3 de noviembre de 2011, Autobuses Melipilla Santiago Asociación Gremial Provincial de Empresarios-Autobuses Melipilla Santiago A.G.P. ("Bahía Azul") contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

2.1. Señala que son falsos los hechos en que la FNE funda sus pretensiones, no existiendo acuerdo alguno que haya sido celebrado o ejecutado por ella para elevar

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las tarifas del servicio de transporte público en la ruta Santiago-Cartagena entre los meses de octubre de 2009 y marzo de 2010.

2.2. Indica que las aseveraciones de la FNE carecen de todo sustento fáctico y sólo demuestran su desconocimiento respecto del funcionamiento de la actividad del transporte en general, e interurbano en particular.

2.3. Afirma que las declaraciones extractadas por la Fiscalía en su requerimiento no acreditan la existencia del cartel ni de colusión. Las conversaciones citadas se refieren a la existencia de contratos de arrendamiento para el uso del terminal ubicado en Cartagena. Explica que las comunicaciones entre arrendador y arrendatario son necesarias, para asuntos tan importantes como la negociación del precio de arrendamiento anual, y que también es necesaria la comunicación entre el arrendatario y los demás co-arrendatarios, a fin de tratar temas que los involucran a todos, como la obtención de condiciones comunes más ventajosas para la celebración de sus respectivos contratos de arriendo, y la adecuada prestación de los servicios de transporte, pues las salidas son determinadas por los administradores del terminal y cualquier atraso significa multas y pagos para la empresa de transportes respectiva. Así, los antecedentes que la FNE presenta como justificativos de la colusión han tenido motivos muy diferentes a la existencia de dicha conducta.

2.4. Señala además que la sola circunstancia de existir alguna similitud entre los precios de los pasajes que las empresas pudieran haber publicado, no constituye un antecedente o indicio suficiente para presumir la existencia del acuerdo colusivo. Hace presente que en un mercado como el de autos los participantes se encuentran sometidos constantemente a una fuerte vigilancia recíproca, la que se realiza con la intención de minimizar las ventajas que alguno de ellos pudiere obtener en perjuicio de los otros.

2.5. Agrega que los precios de los pasajes que ha publicado han sufrido mínimas variaciones en los últimos años, y que éstas han respondido a modificaciones estacionarias o cambios significativos en la demanda, circunstancias que han implicado modificaciones, a su vez, en la oferta de tarifas promocionales.

2.6. Hace presente que Autobuses Melipilla AGP ocupa un lugar mínimo dentro del mercado de los servicios entre Santiago y Cartagena, siendo irrelevantes las decisiones sobre tarifas que adopte.

2.7. e que este es un mercado desafiante, pues no presenta barreras de entrada, lo llevado a efecto por quien era el Presidente de la Asociación Gremial y por un empleado no identificado de la misma, que eran quienes asistían a las reuniones.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

señala que dichas personas carecen de la facultad de acordar convenios para la fijación de precios, *"no teniendo facultad de administración alguna que les permita llegar a los acuerdos que señala el libelo de autos"*, por cuanto se trataría de una asociación gremial, en la que los acuerdos significativos se adoptan en asamblea, y cuya administración corresponde al directorio en su conjunto (según lo establece el D.L. N° 2757 de 1979 del Ministerio del Trabajo, que regula la creación y funcionamiento de las asociaciones gremiales), de manera que si algún empleado participó en las reuniones que se indican y con los fines que se señalan, este empleado lo habría realizado a título y por decisión personal, lo que de conformidad con los artículos 2160° y siguientes del Código Civil no obligaría a la empresa, pues el mandante sólo debe cumplir con las obligaciones contraídas por el mandatario cuando éstas se han contraído dentro de los límites del respectivo mandato. Así, señala, en el evento de que efectivamente el señor José Maripangue y otro empleado hayan acordado tarifas con las demás requeridas, ellos habrían actuado fuera de sus facultades, extralimitándose al mandato que importa su representación.

2.8. Luego indica que, si el Presidente de la Asociación mantuvo conversaciones con las demás empresas prestadoras de servicios de transporte entre Santiago y Cartagena, y si llegó o no a un acuerdo para la fijación de tarifas, esto nunca fue comunicado al resto de los asociados, ni menos implementado, por lo que pide se declare la inoponibilidad para la Asociación Gremial de las actuaciones que pudiere haber realizado su presidente.

2.9. Respecto de las acusaciones relativas al monitoreo del acuerdo, señala que las imputaciones de la FNE son falsas y genéricas, sin detallar quiénes habrían cumplido qué funciones. Indica que los inspectores realizan labores distintas a las que la FNE relata en su requerimiento.

2.10. Señala también que la FNE es quien debe demostrar la existencia del acuerdo entre competidores (el que debe ser apto para el fin que persigue), y la obtención de beneficios de dicho atentado, su incidencia en algún elemento relevante de competencia y la aptitud objetiva para producir un resultado anticompetitivo, todos presupuestos que no se configurarían en el requerimiento.

2.11. En subsidio de lo anterior, y para el caso en que se acoja el requerimiento, solicita que se rebaje la multa, la que no estaría justificada, y que no se le condene en costas, por tener motivo plausible para litigar.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3. A fojas 63, con fecha 11 de noviembre de 2011, Empresa de Transportes de Pasajeros Bupesa S.A. contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, fundándose en las siguientes consideraciones;

3.1. La Fiscalía indica que los acuerdos se tomaron a fines del mes de octubre del año 2009, sin precisar la fecha exacta de la reunión, por lo que debe acreditar que los hechos fundamento de su acción ocurrieron antes del 24 de octubre (fecha de notificación del requerimiento), dado que, de no ser así, la acción se encontraría prescrita.

3.2. Bupesa niega los hechos, e indica que: (i) no participó de las reuniones que supuestamente se efectuaron a fines de octubre (señalando la misma Fiscalía que no le consta que Bupesa haya asistido); (ii) si bien es cierto que a partir de enero de 2010 subió los precios de los pasajes, ello se debió al alza del precio del petróleo y peajes, lo que encareció el costo del servicio, y no pudo mantenerse en el tiempo por la necesidad de Bupesa de captar pasajeros; y, (iii) Pablo Vargas Ramírez, representante legal de la empresa, jamás participó en las reuniones referidas en el requerimiento, y en caso de que un miembro de Bupesa haya participado de alguna reunión en enero de 2010, fue sólo para renovar contratos de arriendo de oficinas en el terminal de Pullman, los que necesitaba para otorgar el servicio.

3.3. Afirma que siempre han sido discriminados y obligados a aceptar las condiciones impuestas por Pullman, quien en casos de incumplimiento del resto de las requeridas aplicaba represalias concretas, tales como el cierre de las oficinas arrendadas, impidiendo el ingreso al Terminal de Cartagena.

3.4. A continuación solicita que este Tribunal no lo condene a pagar una multa, la que considera desproporcionada, dado que no concurren las circunstancias de conducta grave, obtención de beneficio económico y poder de mercado, ya que sólo representa el 2% del mercado supuestamente afectado, siendo su incidencia prácticamente inexistente. También solicita que no se le condene en costas y que se declare que *"no existen impedimentos para ejercer su actividad como servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Santiago-Cartagena"*.

4. A fojas 109, con fecha 6 de diciembre de 2011, Empresa de Buses Andrade Limitada contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.1. Señala que es inocente de la totalidad de los actos que se le imputan. Andrade no es dueña de buses, ni explota buses, sino que su única actividad es la administración del servicio de transporte de pasajeros interurbano en la ruta que une Santiago y El Quisco, Cartagena e Isla Negra. Hace presente, además, que dicha actividad es esporádica, salvo en temporada estival.

4.2. Indica que la propiedad de la empresa fue modificada con fecha 6 de septiembre de 2011 y que *"luego de una investigación de los hechos imputados, y de lo informado por Víctor Manuel Márquez Riveros, ex socio-administrador"*, pueden señalar que Andrade jamás ha incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, ni ha celebrado acuerdos para aumentar las tarifas.

4.3. Afirma que las modificaciones de tarifas desde el mes de octubre del año 2009 obedecen a fluctuaciones legítimas del valor de las tarifas, y que durante el mismo periodo de tiempo citado por la Fiscalía la empresa Tur Bus modificó sus tarifas, no estando imputada por actos colusivos.

4.4. Luego destaca que las declaraciones a que hace referencia la Fiscalía no se refieren a actuaciones de representantes o trabajadores de Andrade.

4.5. Agrega que tiene una participación de 3% en el mercado, lo que a su juicio no permite concebir que pueda ser parte de un grupo coludido.

4.6. En subsidio de lo anterior, y para el caso en que se acoja el requerimiento, solicita que se rebaje la multa, ya que no posee patrimonio que le permita pagar la suma solicitada.

5. A fojas 115, con fecha 6 de diciembre de 2011, Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

5.1. Pullman tiene su origen en una Asociación Gremial formada hace aproximadamente cuarenta años, por un grupo de empresarios transportistas independientes, con el fin de dar una administración ordenada a los servicios que prestaban. En el año 2003 se estructuró como sociedad anónima cerrada y a la fecha del requerimiento está conformada por treinta y cinco accionistas, quienes son titulares de un total de doscientas cuarenta y cuatro acciones. De acuerdo a lo que establecen sus estatutos, el objeto de Pullman consiste, únicamente, en *"la prestación de servicios de control diario de vehículos de transporte de pasajeros"*.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.2. Pullman no es dueña de buses ni de otros medios de transporte de pasajeros, ni tiene injerencia alguna en la adquisición, mantención o destino de los mismos. Además, los ingresos que percibe no tienen vinculación alguna con aquellos que perciben los empresarios por la prestación del servicio de transporte. La única contraprestación que SPBCC recibe por los servicios que otorga a los empresarios dueños de buses, es una remuneración que se calcula sobre el número de pasadas que efectúa cada uno de ellos. Por consiguiente, en los ingresos de Pullman el precio y la cantidad de pasajes vendidos no tienen relevancia: los ingresos que percibe provienen exclusivamente de los "derechos de planilla" que deben pagarle los empresarios, según el monto fijo determinado en sus respectivos contratos y de acuerdo al Reglamento Interno de la empresa. De esta forma, la única labor de Pullman relacionada con la venta de pasajes consiste en la recaudación y repartición de los fondos que de ello se obtengan. Consecuentemente con ello, las conductas denunciadas no pueden ser desarrolladas por Pullman, pues no interviene en la determinación de las tarifas.

5.3. En lo que respecta al ámbito territorial de prestación de sus servicios, indica que sus buses viajan exclusivamente desde Santiago a diversos puntos de la V Región y viceversa, principalmente a las ciudades y comunas ubicadas en el litoral. Destaca que, a diferencia de las otras requeridas, presta el servicio de transporte de pasajeros hacia el litoral de la V Región en forma regular, durante todo el año, no solamente durante el período estival.

5.4. Luego señala que la Fiscalía omite mencionar en su requerimiento que Cartagena sólo es excepcionalmente lugar de inicio o término del servicio de los buses que controla SPBCC, ya que regularmente es un lugar de paso hacia distintos balnearios (El Tabo, San Sebastián, Costa Azul, Las Cruces), sin que la tarifa se vea modificada; y, también omite informar que no obstante existir un terminal de buses en Cartagena, coexisten al menos otros cinco puntos distintos a éste en dicha localidad en el que los buses interurbanos de pasajeros pueden efectuar paradas para recibir y dejar pasajeros, con la autorización municipal respectiva. Lo anterior, sin considerar el uso de otros sectores no autorizados que suelen ocupar buses y microbuses que operan en el mercado informal de transporte de pasajeros.

5.5. Respecto de las imputaciones específicas de la Fiscalía, señala que el requerimiento se estructura y desarrolla sobre circunstancias que se alejan de la realidad. Afirma que siempre ha existido una intensa competencia entre Pullman y las otras empresas que prestan servicios en la misma ruta; que Pullman jamás ha celebrado un acuerdo para el alza de las tarifas a público ni ha instado a ello,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

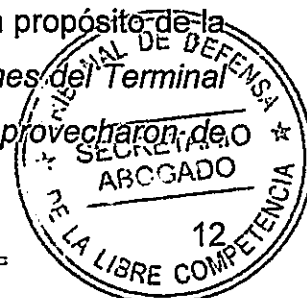
desarrollando su actividad de manera exitosa con prescindencia de dicho comportamiento; y, que los empresarios de Pullman siempre han fijado sus tarifas en forma independiente, no siendo relevante para tal efecto los precios que ofrecen las otras empresas que prestan el servicio de transportes entre Santiago y Cartagena.

5.6. Explica que si hubo algún aumento de precio en el verano del año 2010, ello no fue más que la consecuencia de la mayor demanda por el efecto de las vacaciones de verano.

5.7. Señala que el que los precios de Pullman sean superiores a los de sus competidores obedece a la calidad de su servicio, al prestigio que tiene y a la fidelización de sus pasajeros regulares. Hace presente, sin embargo, que se trata de precios bastante similares, ya que los servicios que presta son percibidos como equivalentes y homogéneos por el pasajero, por lo que *"no habría mayor incentivo en cobrar más caro y pretender mantener una cierta predominancia en el mercado en cuestión"*. Por lo demás, si hubiese algún acuerdo, la lógica indicaría que en este tipo de servicios y recorridos la tarifa debiese ser la misma, ya que la variable precio es la más analizada por el pasajero. Luego afirma que la similitud de tarifas y el movimiento de éstas obedece a razones de competencia y en ningún caso a un acuerdo de precios.

5.8. A continuación señala que el requerimiento es débil y muy poco claro en las circunstancias en que se habrían dado los acuerdos que denuncia: (i) la misma Fiscalía reconoce que ni siquiera habrían estado todas las requeridas en las reuniones para acordar supuesta alza de precios y asume que aquellas empresas que no estuvieron en las reuniones se adscribieron al acuerdo (*"alzaron sus tarifas en el marco del acuerdo"*), sin explicitar las circunstancias y forma de hacerlo; es decir, sólo a partir del alza en los precios, estaría atribuyendo la existencia del acuerdo respecto de dichas empresas; (ii) la FNE es poco clara al intentar definir el precio materia del acuerdo, ya que primero plantea que hubo un alza de la *"tarifa media"* sin explicitar cuál es ésta, para luego señalar precios específicos que se habrían alzado y aludir a una supuesta disminución de precios económicos, sin tampoco explicar cuáles eran estos precios, ni de qué manera y en qué forma disminuyeron: el análisis de precios que hace la FNE es equivocado, hay una total distorsión entre los precios reales y aquellos respecto a los cuales sostiene su acción, tanto antes como después del supuesto acuerdo; y, (iii) el requerimiento es débil también cuando intenta dar justificación al supuesto acuerdo a partir de las reuniones sostenidas a propósito de la *"renegociación de los contratos y pago de arriendo de oficinas y andenes del Terminal de Cartagena"*, explicitando que en estas reuniones las requeridas *"aprovecharon de o*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

coordinar las tarifas que iban a cobrar en la ruta Santiago-Cartagena y viceversa”, sin precisar la época.

5.9. Según SPBCC, ninguna de las declaraciones transcritas, ni aún aquella que fue acompañada bajo reserva por la FNE, dicen relación con una reunión celebrada en octubre de 2009 con el objeto de acordar el alza de las tarifas a partir de noviembre de ese año. El requerimiento cita dos declaraciones que supuestamente se habrían referido a acordar alzas a partir de la segunda quincena de enero, sin embargo de la lectura de las mismas no es posible desprender aquello.

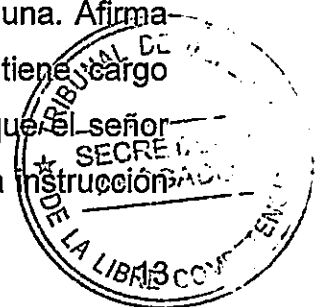
5.10. Así, las declaraciones que cita y acompaña la Fiscalía se refieren genéricamente a supuestas reuniones que se verifican a fines de año entre la Inmobiliaria Pullman Bus y las requeridas, con el objeto de discutir los contratos de arriendo, sin que en ninguna de ellas se haga referencia a alguna tarifa colusiva, o a alguna fecha en la cual debían efectuarse las supuestas alzas acordadas, o a algún otro elemento que diga relación con un posible cartel.

5.11. En su requerimiento, la FNE no analiza o analiza de manera equivocada, las reuniones entre la Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A. y las requeridas. De acuerdo al relato que ofrece el requerimiento, la conducta imputada se deriva de la presunta coordinación verificada en reuniones que se habrían producido en dos oportunidades. La primera de ellas habría devenido en una reunión celebrada en el mes de octubre del año 2009 sostenida entre Pullman y Bahía Azul. Como consecuencia de esa reunión -expresa la FNE- se habrían acordado alzas de precios a partir del mes de noviembre del año 2009.

5.12. La segunda oportunidad en la que se habrían verificado acuerdos para alzar precios habría sido a partir de mediados de enero de 2010, como consecuencia de reuniones que se habrían efectuado en los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010 a propósito de la renegociación de los contratos de arriendo del Terminal Cartagena, ya que tal como ha señalado la FNE, este Terminal es administrado por la Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A.

5.13. A estas reuniones habría asistido, en representación de Pullman, el señor Paul Von Breitenbach, a quien se le atribuye la calidad de asesor y hombre de confianza de la empresa. Pullman niega que esta persona haya representado o actuado en representación de la empresa, con quien no tiene relación contractual alguna. Afirma que el señor Paul Von Breitenbach no es trabajador de Pullman: no tiene cargo gerencial, ejecutivo ni de prestación de servicios en la empresa. Indica que el señor Von Breitenbach no ha actuado en cumplimiento de un mandato o alguna

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

específica, sino que cualquier comentario o acción desplegada por él lo fue de propia iniciativa, sin intervención ni injerencia por parte de Pullman.

5.14. De esta forma, Pullman niega que ella ni nadie que la pudiera representar formal o informalmente se haya reunido jamás con ejecutivos o representantes de la empresa Bahía Azul y/o con cualquiera de las otras requeridas con el objetivo de coordinar o regular los precios de las tarifas.

5.15. Luego, afirma que la Inmobiliaria relacionada con Pullman tiene el carácter de arrendadora, y que en dicha calidad es normal que sostenga comunicaciones con los arrendatarios, sobre todo cuando se trata de cobrar rentas de arrendamiento o pactar renovaciones de contrato; sin que a ello pueda atribuírsele ilicitud alguna. Indica que no hubo reuniones cuyo objeto o materia de discusión fuese un eventual acuerdo alguno sobre los precios a cobrar por el servicio de transporte de pasajeros.

5.16. En lo que se dice relación con los precios, señala que la FNE ha afirmado que las requeridas, a partir de las reuniones referidas, habrían acordado subir los precios de la *"tarifa media de los pasajes cobrada en la ruta afectada, especialmente a partir de la segunda quincena del mes de enero (2010)"*. Tal afirmación no es efectiva, y la FNE no se ocupa de explicar qué entiende por "tarifa media", lo que no es fácil de determinar en este caso, atendida la gran dispersión de precios en la oferta de pasajes que tiene Pullman.

5.17. Además, indica que es falso que Pullman haya tenido como tarifa de los pasajes más vendidos la suma de \$2.000, y que tampoco es cierta la evolución de precios a partir del mes de noviembre de 2009 que se sugiere la FNE. Explica que Pullman tiene distintos precios por sus servicios: los precios a público general se mueven en un rango que va desde el precio informado a público, hacia precios inferiores que puede ofertar "en ventanilla" el cajero respectivo, siempre con el límite que la empresa ha determinado en su sistema computacional. Esta facultad del cajero para vender boletos a un precio menor al informado en la pizarra, obedece a la flexibilidad necesaria para responder prontamente a los movimientos de precios que realiza la competencia, ya que hay pasajeros que sólo analizan la variable precio ante un servicio que perciben como equivalente, más aun en trazados de corta duración.

5.18. Conjuntamente con los boletos que se venden a "público general", existen precios que consideran el tipo de clientes de que se trate: (i) "caso social" corresponde a clientes que por diversas circunstancias de salud, edad u otras, son trasladados a muy bajo precio e incluso, en algunos casos, con pasaje liberado; (ii) convenios: corresponde a clientes beneficiados por acuerdos o contratos celebrados

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

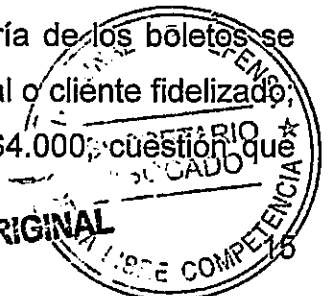
directamente con empresas y particulares; (iii) "interno": corresponde a funcionarios o asociados a Pullman; y, (iv) "pasajero frecuente": corresponde a los clientes que viajan continuamente utilizando los servicios de los buses controlados por Pullman. De esta forma, existe una importante cantidad de precios, sin que exista la media o uniformidad planteada por la FNE, y sin que haya un precio en el que pueda recaer algún acuerdo, para ser éste viable.

5.19. SPBCC señala que la realidad en materia tarifaria es distinta a la que plantea la Fiscalía. En lo que respecta al precio previo al supuesto acuerdo, la FNE afirma que hasta antes de noviembre de 2009, la tarifa era de \$2.000 en sus pasajes más vendidos, lo que según Pullman es erróneo: revisados sus registros de precios y considerando las diferentes tarifas que se ofrecieron al público hasta antes de noviembre de 2009, la mayoría de los precios (más del 70% de los mismos) fluctuaba entre los \$3.000 y \$3.400. La venta de pasajes bajo \$3.000 fue aproximadamente un 20% del total, mientras que aquellos vendidos en torno a los \$2.000 no excedieron el 10%. Es decir, no es efectivo el precio a partir del cual se habría iniciado la supuesta alza tarifaria.

5.20. En lo que respecta a los precios posteriores a noviembre de 2009, la FNE sostiene que Pullman elevó sus precios a \$3.100 y \$2.800 y que redujo su oferta de tickets más económicos. Según Pullman, ello es falso: para los clientes fidelizados, esto es, aquellos que cuentan con la tarjeta "Pullman Pass", se registran tarifas a \$2.800 desde el 1 de junio de 2009, a \$3.300 y \$3.400 en enero de 2009; y de \$3.100 desde el 17 de julio de 2009. Para público general, la tarifa de \$2.800 comenzó el 30 de mayo de 2009. Por su parte, respecto de los tickets económicos no se experimentó ninguna variación en cuanto a la cantidad de pasajes vendidos. Indica que en lo que respecta a Pullman, no es posible limitar la oferta de pasajes más baratos, pues quienes acceden a ellos son aquellos clientes que cuentan con la tarjeta "Pullman Pass", y el menor valor se obtiene al momento de ser requerido el boleto y digitado el rut del usuario.

5.21. En lo que respecta a los precios en enero de 2010, indica que no es efectivo lo que señala el requerimiento en cuanto a que a partir del 17 de enero de 2010 "*prácticamente dejaron de venderse boletos con tarifas menores a \$3.400, comenzando a aplicar tarifas de \$3.700 y \$4.000*", y que al revisar las tarifas de los pasajes durante la segunda quincena de enero se puede verificar la existencia de tarifas entre los 0 pesos y los \$4.000. Afirma que la gran mayoría de los boletos se vendieron a \$3.400 en dicho período, ya sea como público general o cliente fidelizado, y que efectivamente se incluyeron nuevas tarifas de \$3.700 y \$4.000, cuestión que

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

obedeció únicamente a que se trataba de un período de alta demanda (verano), lo que deriva en un incremento tarifario. En todo caso, señala, en dicho período se vendieron gran cantidad de pasajes con tarifas inferiores a las señaladas por la Fiscalía.

5.22. En lo que respecta al mercado relevante, señala que la FNE simplifica erróneamente su análisis al no considerar otros lugares distintos de inicio o término de los viajes que los terminales referidos. Sostiene que el servicio de transporte de pasajeros entre Santiago y Cartagena tiene variados puntos de salida y llegada. A su juicio, el análisis no puede circunscribirse a los viajes desde los terminales Alameda y Santiago, pues los pasajeros cuentan con otras alternativas para satisfacer su necesidad de desplazamiento desde Santiago hacia Cartagena y viceversa. Los argumentos esgrimidos por la Fiscalía para excluir la estación intermodal Bellavista La Florida como un lugar de origen, no sólo carecen de todo sustento, sino que reflejan desconocimiento del mercado en cuestión, así como de los pasajeros que utilizan la referida Ruta. Gran parte del público que se dirige a Cartagena, El Tabo, El Quisco, y Algarrobo habita en el sector sur de la capital, teniendo como Terminal más cercano para dirigirse a dichas ciudades la Estación Bellavista La Florida, el cual además tiene una importante conectividad con distintas líneas urbanas para el traslado de los pasajeros desde y hacia sus respectivas comunas de habitación, lo que implica que la misma tenga una alta afluencia de público. Además, existen otras comunas como Puente Alto y San Bernardo desde las cuales también se prestan servicios de transporte hacia Cartagena, sobre todo en período estival. Además, en el período de verano, debe considerarse también el Terminal San Borja, lugar desde el cual no se producen salidas a Cartagena durante el año, pero sí a partir de enero.

5.23. En lo que respecta al punto de destino de los viajes hacia el Litoral, destaca que por la ruta de la Autopista del Sol, Cartagena se encuentra en el camino a los balnearios de San Sebastián, Las Cruces, El Tabo, El Quisco y Algarrobo, de manera que cualquier bus que se dirija desde o hacia alguno de esos balnearios, constituye un sustituto perfecto de aquel que tiene Cartagena como punto de partida o llegada. Por ello, dada la cercanía e innumerables paradas que realizan los buses, es absolutamente equivocado circunscribir el análisis a aquellas máquinas que sólo se desplacen entre Santiago y Cartagena o viceversa.

5.24. En cuanto a la ruta por Casablanca, señala que si bien es cierto que ésta tiene una mayor extensión y por lo mismo implica una mayor demora, es percibida como sustituto por los consumidores ya que las distancias no son mucho más largas entre una ruta respecto de la otra.

5.25. Además, el análisis del mercado relevante ha de vincularse a la realidad del

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

verano, época en que se habrían producido y surtido efecto las conductas denunciadas y que es distinta a la del resto del año. Para establecer las participaciones de mercado en su requerimiento, la Fiscalía considera el número de salidas efectuadas desde Cartagena durante 2010. Pullman señala que ello es erróneo (i) porque el análisis habrá de hacerse a partir del movimiento de máquinas tanto hacia como desde el Litoral; y, (ii) porque en el caso de autos no es factible evaluar la realidad del año como representativa de lo que ocurre en un período especial como es el verano, en que el flujo hacia las localidades costeras aumenta a tal nivel que aparecen empresas distintas prestando el servicio, las existentes durante el año tienen un mayor número de salidas, y además se amplían los lugares de origen y destino de los viajes. En efecto, la propia FNE reconoce que en el período estival se suman a la prestación del servicio empresas distintas a aquellas que lo hacen durante el año.

5.26. En consecuencia, señala Pullman, si se considera sólo el trayecto Cartagena-Santiago, que es el único en el que se extiende la FNE, y el período estival, que es aquel en que se habrían producido las supuestas conductas ilícitas, en ningún caso concurre la concentración alegada por la FNE.

5.27. Considerando todos estos elementos, Pullman define el mercado relevante como el de la *“prestación de servicios de transporte público de pasajeros durante los meses de verano entre Santiago y el litoral central y viceversa; con salida, llegada o pasada por Cartagena”*.

5.28. Como características del mercado relevante menciona las siguientes: (i) alto número de oferentes y activa competencia; (ii) es un mercado desafiante; (iii) es un mercado constituido por servicios percibidos como homogéneos, lo que determina la relativa uniformidad en las tarifas de los servicios de transporte público de pasajeros; y, (iv) es un mercado transparente y con bajos costos de cotización.

5.29. Pullman sostiene que este es un mercado desafiante, pues no presenta barreras de entrada, lo que se ve ratificado porque existen numerosas empresas que sólo prestan el servicio en determinados períodos del año, en trazados de corta duración y sin demasiadas exigencias del pasajero. No es efectivo lo que señala la Fiscalía en cuanto a que para prestar el servicio es un requisito indispensable contar con instalaciones en un terminal, toda vez que en Cartagena, hay a lo menos cinco puntos desde los cuales salen y a los cuales llegan buses interurbanos y otros medios de transporte, particularmente en el período estival. Estos lugares se encuentran especialmente habilitados para ello, para lo cual cuentan con la respectiva autorización municipal. Ello sin considerar aquellos otros lugares que aunque sin autorización se han constituido en verdaderas paradas para los buses que transitan entre

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cartagena. En el caso de Santiago, no es efectivo que los terminales citados por la FNE se encuentren copados, y además -e igual que en el caso de Cartagena- existen numerosos lugares o paradas *ad hoc* con destino a Cartagena, como por ejemplo en las comunas de San Bernardo y Puente Alto. Además, un bus que salga de un lugar distinto a los terminales que señala la FNE no tendría por qué prestar un servicio más precario.

5.30. Respecto al supuesto comportamiento estratégico, señala que la FNE no expresa en qué consistiría el mismo, limitándose a señalar que Pullman Bus es la dueña del terminal de Cartagena y que por lo mismo gozaría de una posición privilegiada "...para determinar quienes pueden ingresar a este mercado", y afirma que Pullman jamás ha negado ilegítima o ilegalmente la entrada a alguna empresa al terminal.

5.31. Pullman sostiene también que el mercado que ha definido como relevante es un mercado transparente y con bajos costos de cotización; pues se encuentra regulado por el D.S. N°212 y la propia normativa sectorial insta a la transparencia. Los consumidores tienen pleno conocimiento de las condiciones en que se ofrecen los servicios por los distintos prestadores del mismo, y de esa manera pueden tomar su decisión de consumo plenamente informados. En el caso de los terminales los pasajeros pueden cotizar, analizar y en definitiva modificar su decisión de compra si las tarifas difieren sustantivamente entre una y otra empresa que presta el servicio. Lo anterior determina que los precios entre las distintas proveedoras del servicio sean similares.

5.32. En cuanto a las excepciones, alegaciones y defensas, Pullmann opone en primer término la excepción de falta de legitimación pasiva, indicando que no ha participado, ejecutado o celebrado ninguno de los hechos genéricos ni específicos descritos en el requerimiento. Señala que no presta el servicio de transporte de pasajeros ni determina las tarifas correspondientes a dicho servicio y que, por consiguiente, carece de las aptitudes o calidades que la puedan haber hecho partícipe de las conductas objeto de las imputaciones de la FNE. Para detentar el carácter de legitimado pasivo se requiere tener la calidad e interés que determinan ser legítimo contradictor ("*legitimatío ad causam*").

5.33. En subsidio, alega que no concurren los supuestos del artículo 3° del D.L. N°211. Al respecto, estima que nuestra jurisprudencia ha establecido altos estándares para dar por acreditada la existencia de una conducta como la que se denuncia, ya que (i) deberá probarse la existencia del acuerdo; (ii) deberá probarse que constituye una conducta dolosa o voluntaria; (iii) no será suficiente la existencia de precios

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otros elementos que den cuenta de cierto paralelismo entre los competidores; (iv) hace recaer la carga probatoria en la FNE; y, (v) debe atender a las explicaciones alternativas razonables.

5.34. En la especie (i) no ha habido acuerdo alguno tendiente a alzar los precios (y además los precios en que la Fiscalía sustenta su tesis colusoria no son efectivos); (ii) no ha habido ningún acuerdo que tenga incidencia en un elemento relevante de competencia (aun si se entendiese que hubo algún acuerdo, lo que niega), ya que ésta se continuó desarrollando conforme los términos normales de este mercado. Es decir, los distintos actores continuaron compitiendo tal y como lo hacían con anterioridad; y, (iii) no hay acuerdo alguno que haya sido idóneo para provocar un resultado contrario a la libre competencia y no se producen los efectos que pretende la FNE. La Fiscalía trata livianamente este tema cuando señala que *"las requeridas acumulan más del 70% de participación de mercado, por lo que el acuerdo colusorio materia de autos claramente les ha conferido poder de mercado"*. La norma requiere que el acuerdo confiera poder de mercado, o al menos permita mantenerlo o incrementarlo; es decir, que dicho poder de mercado derive o se vincule en términos de causa a efecto con el acuerdo, lo que claramente no ocurre en este caso. Indica además que no hubo rentas sobrenormales para Pullman.

5.35. En subsidio, alega que Pullman no actuó con intencionalidad anticompetitiva, por lo que no hay culpabilidad ni un dolo específico tendiente a la comisión del ilícito.

5.36. En subsidio, solicita que se le exima del pago de la multa o se rebaje sustancialmente el monto de ésta, pues el monto de la multa pretendida es absolutamente excesiva y desproporcionada, tanto por el alcance de los hechos como por los beneficios que de éstos se derivarían. Hace presente que SPBCC no ha sido condenada por infracción alguna a la libre competencia.

6. A fojas 181, con fecha veintiuno de diciembre de dos mil once, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos: (i) *"condiciones de competencia en el o los mercados concernidos por las conductas imputadas en el requerimiento y, en particular, la evolución de precios y disponibilidad de pasajes en las rutas Santiago-Cartagena y Cartagena-Santiago. Participación de mercado de las requeridas, sus filiales, relacionadas o coligadas y de terceros, desde el año 2007 a la fecha"*; y, (ii) *"existencia de acuerdos entre las requeridas, referidos al aumento concertado de tarifas en las rutas Santiago-Cartagena y Cartagena-Santiago. Características, partícipes, circunstancias,*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

oportunidad, objeto y efecto actual o potencial de dichos acuerdos y de las reuniones que se habrían realizado con tal fin".

7. Documentos acompañados por las partes:

7.1. La FNE acompañó: (i) a fojas 6, acta declaración prestada ante la Fiscalía, el 16 de abril de 2010; (ii) a fojas 210, CD con documentos electrónicos; (iii) a fojas 218, expedientes de investigación FNE, Rol 1633-2010, 1301-09, 1443-09, 1390-09; (iv) transcripciones de los audios acompañados a fojas 210; (v) documentos acompañados por David Olivares Bahamondes y exhibición de Pullman en causa 224-11; (vi) copia de documento "*Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones Región 13: Responsable del Servicio: Pullman Bus Costa Central S.A.*"; (vii) copias simples del Registro Nacional de Transporte, donde consta la inscripción de Buses Andrade; (viii) copia del registro de 3 vehículos de Andrade; (ix) cartas, correos electrónicos y formularios, con la I. Municipalidad de Cartagena como destinatario o remitente; y, (x) Avenimiento de David Olivares con Pullman, presentado ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo.

7.2. Pullman acompañó: (i) DVD que contiene grabaciones efectuadas en Cartagena; (ii) antecedentes societarios, de giro y patrimonio de Pullman; (iii) copia de una constancia efectuada ante Carabineros de Cartagena por el señor Eduardo Soto León, administrador del Terminal de Cartagena, con fecha 3 de enero de 2012; (iv) acta notarial de fecha 4 de enero de 2012; (v) set de pasajes de Bahía Azul y Pullman Florida, de distintas fechas de 2012; (vi) lista de accionistas de Sociedad Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central; (vii) copia de contrato de arrendamiento celebrado entre Inmobiliaria Pullman y Servicios Pullman; (viii) copia del oficio de Pullman a la Seremi Transportes, de fecha 18 de noviembre de 2009, con detalle de rutas; (ix) copia de cartones de recorrido de servicios de empresarios asociados a Pullman; (x) copia cuadro de salidas desde Terminal San Borja, que da cuenta de salidas de Pullman y Tur Bus, con destino a Cartagena, El Tabo, El Quisco y Algarrobo; (xi) carta de gerente general Rodovías S.A. administrador de San Borja, informa de empresas que dan servicio a Cartagena, El Tabo, El Quisco, Algarrobo; (xii) finiquito del señor Paul Von Breitenbach, de fecha 30 de mayo de 2008; (xiii) impresión de la página web del sitio de noticias del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; (xiv) impresión de la página de emol.com, da cuenta de denuncia de Fenabus; (xv) impresión de la página web Bío Bío Chile TV, da cuenta de fiscalizaciones de Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; y, (xvi) demanda interpuesta por el señor David Olivares contra Pullman ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa RIT: T 48-2011.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.3. Bahía Azul acompañó: (i) estatutos vigentes de Bahía Azul Santiago; (ii) copia de contrato de arrendamiento entre Inmobiliaria Pullman y Bahía Azul (oficina y andenes terminal en El Quisco); (iii) copia de contrato de arrendamiento entre Inmobiliaria Pullman y Bahía Azul (oficina y andenes terminal en Cartagena); (iv) libro de actas de Bahía Azul Santiago; y, (v) certificado que acredita la composición del Directorio de Bahía Azul.

8. Informes acompañados por las partes.

8.1. A fojas 2600, la Fiscalía acompañó informe económico denominado "Restricciones de capacidad: ¿Justificación del alza de precios de pasajes en la ruta Santiago-Cartagena-Santiago?", de los señores Fabián Basso y Francisco Caravia;

8.2. A fojas 2033, Pullman acompañó informe denominado "Análisis Cuantitativo de la Evidencia de Acuerdos Colusivos en el Tramo Cartagena-Santiago-Cartagena vía Autopista del Sol", realizado por los señores Jaime Goñi Garrido y Juan Ambrus Held.

9. Testimonial rendida por las partes:

9.1. Por la parte de la Fiscalía Nacional Económica declararon como testigos: (i) a fojas 386 y 388, el señor David Marcelo Olivares Bahamondes; (ii) a fojas 865, el señor Daniel José Elía; (iii) a fojas 875, el señor Raúl Manuel Vargas Molina; (iv) a fojas 1505 y 1509, el señor Paul Von Breitenbach Eyfriedt; y, (v) a fojas 1507, el señor Raúl Antonio Vargas Ramírez.

9.2. Por la parte de Pullman declararon como testigos: (i) A fojas 2041, el señor Juan Botond Ambrus Held; (ii) a fojas 2092, el señor Felipe Alejandro Banda Maldonado; y, (iii) a fojas 2145 y 2158, el señor Eduardo Elidio Soto León;

9.3. A fojas 1828 consta el testimonio del señor Camilo Esteban Camus Allende, quien fue citado a declarar por este Tribunal, como medida para mejor resolver.

10. Exhibiciones de documentos:

10.1. A solicitud de la FNE, exhibieron documentos Pullman, Bahía Azul, Bupesa, Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A., y los señores Luis Berríos, Paul Von Breitenbach, Cristián Jorquera, Mauricio Fuentes y Pedro Farías Soto.

10.2. A solicitud de Pullman, exhibieron documentos la FNE, Tur Bus, Rodovías S.A., Constructora Tikal, Metro S.A., Bahía Azul y Buses Andrade.

11. Absolución de posiciones.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11.1. A fojas 1343, consta que el señor José Marcos Antonio Martínez Morasca, gerente general de Pullman Bus Costa Central, compareció a absolver posiciones. Dicha diligencia fue solicitada por la FNE.

11.2. A fojas 1355, consta que el señor Rubén Sergio Acuña Salinas, Propietario de Buses Andrade, compareció a absolver posiciones. Dicha diligencia fue solicitada por la FNE.

11.3. A fojas 1375, consta que el señor Pablo César Vargas Ramírez, gerente general de Bupesa, compareció a absolver posiciones. Dicha diligencia fue solicitada por la FNE.

11.4. A fojas 1795, consta la señora Patricia Jeanette Araya Leiva, Presidenta de Bahía Azul, compareció a absolver posiciones. Dicha diligencia fue solicitada por la FNE.

12. Oficios.

12.1. A fojas 849, la Subsecretaría de Transportes y Telecomunicaciones responde al oficio enviado por este Tribunal.

12.2. A fojas 979, la I. Municipalidad de Cartagena responde al oficio enviado por este Tribunal.

13. A fojas 2655, con fecha 27 de noviembre de 2013, la FNE presentó observaciones a la prueba rendida en autos.

14. A fojas 2814, con fecha 16 de diciembre de 2013, Pullman presentó observaciones a la prueba rendida en autos.

15. A fojas 2508, con fecha 6 de agosto de 2013, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y se fijó la fecha para la audiencia de vista de la causa, la que se efectuó el día 19 de diciembre de 2013.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que, como se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, la Fiscalía Nacional Económica imputa a las requeridas Pullman, Bahía Azul, Bupesa y Andrade, la celebración y ejecución de acuerdos para aumentar las tarifas del servicio de transporte público en la ruta Santiago-Cartagena-Santiago (ruta "Santiago-Cartagena"), entre los meses de octubre de 2009 y marzo de 2010. A juicio de la FNE



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

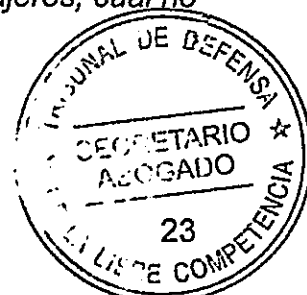
“este acuerdo consistió en que, a partir de una alza de la tarifa a público por parte de Pullman, las demás requeridas incrementaban también sus precios, en un rango levemente inferior al de aquella, todo ello concertadamente restringiendo la competencia en precio y perjudicando directamente a los pasajeros que viajaron al balneario de Cartagena”;

Segundo. Que, en general, las contestaciones de las requeridas coinciden en argumentar que las aseveraciones expuestas por la FNE en su requerimiento no serían verdaderas y que, en consecuencia, no sería efectivo que hubiesen existido reuniones entre ellas para aumentar los precios de pasajes. Adicionalmente, exponen que los aumentos de precios en las fechas imputadas por la Fiscalía son consecuencia de la temporada de verano y del consiguiente aumento de demanda asociado a la misma;

Tercero. Que este Tribunal deberá determinar si los hechos imputados por la FNE se encuentran probados o no en esta causa y, en caso afirmativo, deberá analizar si es posible responsabilizar a las requeridas por haber cometido las infracciones a la libre competencia que se les imputan, e imponer -en el evento de comprobarse la comisión de las infracciones aludidas- las sanciones o medidas contempladas en el D.L. N° 211 que estime pertinentes;

Cuarto. Que, sin embargo y de manera previa al análisis de estas cuestiones de fondo, es necesario resolver las excepciones perentorias interpuestas por las requeridas, relativas a cuestiones formales y que dicen relación -tal como se consignó en la parte expositiva-, con: (i) la eventual falta de legitimación pasiva de Pullman y de Bahía Azul; y, (ii) la eventual prescripción de los hechos imputados en esta causa, alegada por Bupesa;

Quinto. Que en el caso de la excepción interpuesta por Pullman, ésta se funda en que dicha empresa no se dedicaría al servicio de transporte de pasajeros sino que a *“la prestación de servicios de control diario de vehículos de transporte de pasajeros”*; y en que, en consecuencia, SPBCC no transportaría pasajeros, no sería propietaria de buses, no contrataría choferes, ni se ocuparía de la mantención y reparación de las máquinas. En definitiva, según el escrito de contestación, Pullman carecería de aptitud o calidad para ser partícipe de las conductas presuntamente ilícitas que se le imputan en autos, *“pues todas las conductas imputadas han supuesto su ejecución por parte de prestadores del servicio de transportes de pasajeros, cual no es el caso de PBCC”*;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

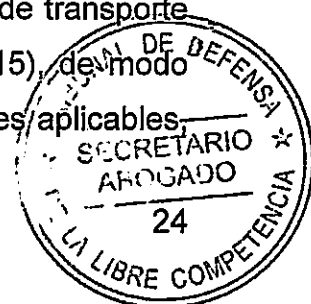
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexto. Que con el objeto de acreditar tales circunstancias, Pullman (i) acompañó a este proceso, a fojas 2615, copia de los siguientes documentos: escritura pública de la constitución de la Sociedad Servicios Pullman Bus Costa Central, lista de accionistas de SPBCC, y estados financieros de SPBCC de los años 2008 a 2012; y, (ii) presentó como testigos sobre este punto a los señores Juan Botond Ambrus Held y Felipe Alejandro Banda Maldonado, cuyas transcripciones de declaraciones rolan a fojas 2042 y 2094, respectivamente;

Séptimo. Que, sin embargo, no debe olvidarse que lo imputado en estos autos es una colusión entre empresas que prestan el servicio de transporte en la ruta Santiago-Cartagena, de modo que lo relevante para determinar si Pullman puede ser legitimado pasivo o no, no es la propiedad de sus vehículos, ni su estructura interna, sino establecer si dicha firma es o no legalmente quien presta servicios en la ruta mencionada puesto que, como ha resuelto este Tribunal, *“con independencia de la naturaleza y fines que un ente pueda tener –sea éste público o privado–, lo relevante para efectos de la legislación de defensa de la competencia es analizar si sus actuaciones como oferente o demandante de bienes y servicios inciden o no en el resultado que debiera prevalecer en un mercado competitivo”* (Sentencia N° 77, consideración décima; Sentencia N° 133, consideración decimonovena; y, Sentencia N° 134, consideración décima);

Octavo. Que, al respecto y tal como ha resuelto este Tribunal en sus últimas sentencias sobre la materia (Sentencias N° 133 y N° 134), el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, contenido en el Decreto Supremo N° 212/92 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, “D.S. N° 212”), dispone que dicha institución llevará un Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros (el “Registro”) en el que deberán inscribirse de manera obligatoria quienes presten servicios de transporte público de pasajeros, cualquiera sea su modalidad. Por su parte, el artículo 4° de dicho Reglamento dispone que *“[l]as personas o entidades que inscriban servicios en el Registro Nacional serán responsables de que en la prestación de éstos se cumplan todas las leyes, reglamentos, resoluciones y normas que les sean aplicables, vigentes en el presente o que se dicten en el futuro, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderles”*;

Noveno. Que en relación con lo dispuesto en el citado artículo, consta en autos que Pullman tiene inscrito en el Registro el servicio de prestación de transporte público para rutas que incluyen el tramo Santiago-Cartagena (fojas 2615), de modo que es responsable y se encuentra obligada a cumplir con todas las leyes aplicables;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incluyendo, por cierto, el D.L. N° 211, quedando en consecuencia plenamente legitimada para ser sujeto pasivo en estos autos;

Décimo. Que, adicionalmente, debe tenerse presente que se ha acreditado en estos autos por la evidencia que rola a fojas 1170 del expediente de investigación FNE Rol 1301-08, tomo VI (1), exhibido por la FNE a fojas 301, y por otros que se han traído a la vista al momento de pronunciar esta sentencia (Sentencia N° 134, del expediente Rol C N° 223-11, traído a la vista mediante resolución de fojas 2646), que *"Pullman, en los hechos, ha actuado como una entidad competitiva específica, en cuanto coordinadora del funcionamiento de una flota unificada y reconocible de autobuses interurbanos, bajo una misma marca, gestión y sistema de reserva y venta de pasajes, identificándose a si misma como competidora de otras líneas de buses o asociaciones de transporte, respecto de las cuales acciona o reacciona como un todo, y sin que los empresarios dueños de los vehículos que conforman la flota de Pullman tengan alguna injerencia en las decisiones competitivas adoptadas por esta última; todo lo cual deja en evidencia que Pullman es un actor en el mercado del transporte público terrestre de pasajeros, susceptible de incurrir en infracciones a la libre competencia y, por ende, de devenir en legitimado pasivo de acciones iniciadas al amparo del D.L. N° 211"* (Sentencia N° 133, consideración vigésimo segunda, y Sentencia N° 134, consideración decimotercera);

Undécimo. Que, en consecuencia y atendidos los razonamientos anteriores, la excepción de falta de legitimidad pasiva deducida por Pullman será rechazada en lo dispositivo de la presente sentencia;

Duodécimo. Que, por otra parte, es necesario referirse también a la defensa esgrimida por Bahía Azul en cuanto a que el señor José Maripangue -ex Presidente de la Asociación Gremial y quien según los hechos denunciados en el requerimiento habría sido el responsable de acordar las alzas de precio en representación de Bahía Azul-, carecería de la facultad para representar a dicha empresa;

Decimotercero. Que, al respecto, debe hacerse presente que si bien es cierto que dicha empresa no opone formalmente la excepción de falta de legitimación pasiva, no es menos cierto que lo que pretende Bahía Azul mediante esa argumentación es desacreditar la posibilidad de ser condenada por hechos que no le empecerían, por lo que se trataría, realmente, de una verdadera excepción de legitimación pasiva que debe ser resuelta por este Tribunal;

Decimocuarto. Que sobre el particular Bahía Azul argumenta que *"las personas a quienes la FNE atribuye en nuestro caso, la facultad de acordar convenios para la*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fijación de precios [que conforme con el requerimiento, sería el señor José Maripangue y otras personas que allí no singulariza, pero que a partir de la prueba rendida es posible deducir que se referiría a los Sres. Juan de Dios Yáñez y José Cerda], *carecen totalmente de dicha atribución, no teniendo facultad de administración alguna que les permita llegar a los acuerdos que señala el libelo de autos, ni menos, para disponer y/o articular acuerdos de ese tipo de empresa, por cuanto en el presente caso, se trata de una asociación gremial en que los acuerdos significativos son adoptados en asamblea*", razón por la que, de ser efectivos los hechos denunciados por la Fiscalía, ello únicamente podría derivar en la responsabilidad individual de las personas involucradas, mas no en una sanción a la empresa, especialmente porque ésta -según afirma- en caso alguno habría implementado algún acuerdo como el imputado;

Decimoquinto. Que Bahía Azul funda dicha argumentación en dos tipos de fundamentos: por un lado, señala que, según el artículo 9° del D.L. N° 2.757, el Presidente de una Asociación Gremial tendría únicamente la representación judicial y extrajudicial de la misma, pero carecería de la aptitud para ejecutar actos de administración, de modo que si realmente incurriese en actos de ese tipo, se estaría extralimitando en sus facultades, cuestión que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2160° del Código Civil, generaría que los efectos del acto celebrado (el supuesto acuerdo, de ser efectivo), no se podrían radicar en el patrimonio de la asociación. En segundo lugar indica que, incluso si fuera efectivo que el señor Maripangue, en su calidad de Presidente de Bahía Azul, hubiera llegado a acuerdos de precios con sus competidores, tal acuerdo no habría sido nunca comunicado al resto de los asociados ni menos refrendado por el Directorio de la Asociación; órgano que -de conformidad con lo expuesto en la propia contestación- sería el "*encargado de la administración y determinación de los temas importantes entre los que se encuentran las tarifas a cobrar*". En suma, y sin perjuicio de que Bahía Azul contesta el requerimiento negando la efectividad de los hechos imputados, se defiende igualmente señalando que, aun de ser efectivos, los mismos le serían inoponibles a la Asociación Gremial;

Decimosexto. Que en relación con esta defensa, debe señalarse como cuestión inicial que, si Bahía Azul pretendía defenderse de la acusación mediante el argumento de que, de existir un acuerdo como el imputado, éste no habría sido tratado en alguna reunión de asociados ("*nunca este tema haya sido tratado en las reuniones o asambleas*", fojas 50), lo mínimo esperable es que la empresa requerida hubiese acompañado prueba tendiente a acreditar lo sucedido en dichas reuniones o asambleas. Sin embargo, Bahía Azul no aportó a estos autos prueba alguna particular;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoséptimo. Que, en todo caso el D.L. N° 211 no requiere que quien celebre acuerdos anticompetitivos en representación de una empresa cuente con algún poder o facultad especial para realizar tales actos, pues basta que quien actúe por la empresa en los hechos comprometa el actuar anticompetitivo de ésta, tenga o no facultades específicas para ello; facultad que por lo demás, de existir, sería ilegal, en cuanto se trataría de una estipulación para hacer algo que adolecería de objeto ilícito, atendido lo dispuesto en el artículo 1466° del Código Civil;

Decimooctavo. Que, a mayor abundamiento, no debe olvidarse que el concepto de acuerdo en el derecho de la competencia es un concepto amplio, no tan sólo respecto de la forma que éste puede adoptar o al objeto que puede perseguir, sino también respecto de los sujetos que en él intervienen. En efecto, basta que un acuerdo pueda ser celebrado por empleados de una firma actuando en el ámbito de sus funciones, para que dicha empresa pueda ser responsable, siendo suficiente para ello que la empresa actúe en conformidad a dicho acuerdo, con independencia de si ese trabajador o representante tiene o no facultades expresas para actuar en tal sentido;

Decimonoveno. Que, en el caso de autos, no cabe duda de que el señor Maripangue era el representante legal de Bahía Azul. Lo anterior, no sólo no ha sido contradicho por esta empresa en su contestación, sino que además consta en autos que su cargo dentro de Bahía Azul era ampliamente conocido por los demás actores del mercado. Así, por ejemplo, el señor Paul Von Breitenbach Eyfried declaró a fojas 1739 y 1740 que el señor Maripangue era el representante de Bahía Azul y con quien debía negociar la tarifa de arrendamiento. Otras declaraciones del mismo tenor se encuentran en las actas prestadas ante la FNE (cuyas investigaciones se exhibieron a fojas 301) y en las testimoniales celebradas ante este Tribunal;

Vigésimo. Que por las razones precedentes este Tribunal también rechazará en lo resolutivo de esta sentencia la excepción de falta de legitimidad pasiva interpuesta por Bahía Azul;

Vigésimo primero. Que, por último, resta por analizar la excepción de prescripción opuesta por Bupesa. Señala la requerida en su escrito de contestación al requerimiento que, atendido lo dispuesto en el artículo 19° letra e) de la Ley N° 19.911, la FNE será quien debe *“acreditar que los hechos fundamento de su acción, ocurrieron antes del 24 de octubre, fecha de notificación de la acción impetrada (...), dado que de no ser así, la acción impetrada se encuentra irremediablemente, prescrita”*;

Vigésimo segundo. Que en lo que respecta a dicha excepción, debe señalarse que la requerida yerra al citar la norma jurídica que pretende utilizar en apoyo de su

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

argumento. En efecto, los hechos imputados por la FNE habrían ocurrido en el período que media entre octubre de 2009 y febrero de 2010, esto es, una vez que ya habían entrado en vigencia las modificaciones al D.L. N° 211 incorporadas por la Ley N° 20.361;

Vigésimo tercero. Que así las cosas, la ley vigente en la época de los hechos denunciados -que es la misma que rige a la fecha de la presente sentencia- establece que las *"acciones previstas para perseguir las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° prescribirán en el plazo de cinco años, y el cómputo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción"*;

Vigésimo cuarto. Que, en consecuencia, teniendo presente que los hechos denunciados, de ser efectivos, habrían tenido lugar entre octubre de 2009 y febrero de 2010 y que la notificación del requerimiento -hecho que interrumpe la prescripción-, tuvo lugar con fecha veinticuatro de octubre de 2011 respecto de Bupesa, con fecha catorce de octubre de 2011 respecto de Bahía Azul, y con fecha veintiuno de octubre de 2011 respecto de Pullman y Andrade, es claro que la excepción interpuesta no puede prosperar, razón por la que será rechazada en lo dispositivo de esta sentencia;

Vigésimo quinto. Que así resueltas las cuestiones y excepciones previas interpuestas por las requeridas, debe analizarse el fondo de la acusación contenida en el requerimiento. Para ello, y dado que según lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia existe una importante controversia al respecto, es preciso en primer término definir la función que habría desempeñado en los hechos de la causa el señor Paul Von Breitenbach y, en concreto, determinar si los hechos, actos o convenciones por él realizados representan o no a Pullman, lo que es especialmente relevante atendido lo señalado en las consideraciones décimo séptima y décima octava precedente;

Vigésimo sexto. Que, en efecto, a juicio de la Fiscalía el señor Paul Von Breitenbach sería un asesor de Pullman; mientras que para la empresa requerida el señor Von Breitenbach sería tan solo un tercero ajeno a la misma;

Vigésimo séptimo. Que, así, la Fiscalía afirma en su requerimiento que habría sido el señor Von Breitenbach quien habría asistido en octubre de 2009 y en representación de Pullman a las reuniones con Bahía Azul en las que se habría acordado alzar las tarifas a público en la ruta Santiago-Cartagena. Del mismo modo, señala que habría sido el señor Von Breitenbach quien, en los meses de diciembre del año 2009 y enero de 2010 se habría reunido con representantes de las requeridas para indicarles *"cómo*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

debían funcionar en el año, cuántas salidas debían hacer, cuántos buses debían tener, la tarifa que debían cobrar”;

Vigésimo octavo. Que, en suma, parte importante del requerimiento de la Fiscalía descansa en las conductas del señor Von Breitenbach, a quien califica como *“asesor y hombre de confianza de Pullman”;*

Vigésimo noveno. Que, por su parte, Pullman señala en su escrito de contestación al requerimiento que el señor Von Breitenbach *“no es trabajador ni prestador de servicios de PBCC (...) no tiene cargo gerencial, ejecutivo ni de prestación de servicios”* ni tampoco habría actuado *“en cumplimiento de un mandato o alguna instrucción específica”*, razón por la que *“cualquier comentario o acción desplegada, fue de propia iniciativa”;*

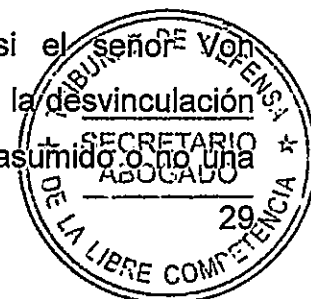
Trigésimo. Que en el contexto antes referido corresponde a este Tribunal analizar la prueba rendida en autos, a fin de poder determinar la participación del demandado señor Von Breitenbach en los hechos, y su calidad o no de asesor y representante de Pullman;

Trigésimo primero. Que para estos efectos debe tenerse presente, en primer lugar, que Pullman acompañó a fojas 2615 copia del finiquito de trabajo suscrito entre esa empresa y el señor Von Breitenbach, de fecha 30 de mayo de 2006. A partir de ese documento y de las declaraciones que sobre este tema realizó el señor Von Breitenbach en calidad de testigo, es que Pullman indica en su escrito de observaciones a la prueba que *“es meridianamente claro (...) que el señor von Breitenbach no actuó jamás en nombre y representación de PBCC. Ello no sólo porque ni siquiera era empleado de PBCC al momento de verificarse los hechos denunciados sino porque, además, siempre iba a chocar con la estructura interna de PBCC cuyo éxito ha radicado precisamente, en cuanto a la fijación de tarifas y frecuencias se refiere, en la autonomía de los jefes zonales dispuestos para cada ruta”* (fojas 2875);

Trigésimo segundo. Que, como ya se señaló, Pullman cita a fojas 2872, en respaldo de su tesis, las declaraciones prestadas por el propio señor Von Breitenbach quien, al comparecer en calidad de testigo de la FNE, declaró sobre el particular que: *“estaba con una ilusión de quedarme yo en el poder (...) digamos, me mando las partes diciendo que voy a ser el jefe, cosa que, por el rápido crecimiento de don Marcos Martínez, se desvirtuó totalmente”;*

Trigésimo tercero. Que, en todo caso, la determinación de si el señor Von Breitenbach era o no un asesor de Pullman, o si con posterioridad a la desvinculación del señor Olivares como gerente general de dicha empresa habría asumido o no una

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

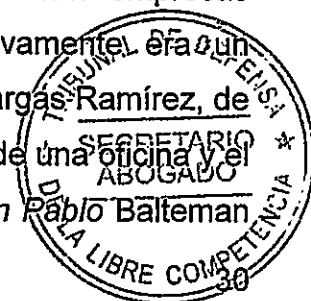
mayor participación en Pullman, son cuestiones que este Tribunal ya resolvió en sus Sentencias N° 133 y 134;

Trigésimo cuarto. Que, en efecto, en este caso al igual que en los que dieron origen a las sentencias citadas precedentemente, existe en autos contundente y variada prueba que acredita que el señor Von Breitenbach efectivamente es -o a lo menos era a la fecha de las conductas requeridas- un asesor clave de Pullman y del señor Pedro Farías Soto, y que en el período comprendido en el requerimiento, y particularmente con posterioridad a la desvinculación del señor Olivares como gerente general de dicha empresa, habría tenido participación en los hechos, actuando en representación de Pullman;

Trigésimo quinto. Que, en efecto, existe una serie de correos electrónicos que acreditan no sólo que el señor Von Breitenbach tendría una dirección de correo electrónico corporativo de la empresa Pullman (pvon@pullman.cl), sino que también da cuenta de un conjunto de decisiones de administración que el señor Von Breitenbach habría adoptado dentro de la misma. Lo anterior puede apreciarse, por ejemplo, de los correos electrónicos acompañados a fojas 6265 y siguientes de la causa Rol C N° 223-11, traída a la vista a fojas 2646;

Trigésimo sexto. Que, en todo caso, la prueba más clara de su participación en los hechos, en representación de Pullman, consiste en las interceptaciones telefónicas que la FNE realizó de sus conversaciones, cuyas grabaciones sonoras fueron percibidas a fojas 367, y cuyas transcripciones fueron acompañadas a fojas 2501. En ellas se registra un significativo número de conversaciones telefónicas que dan cuenta de que, con ocasión de la salida de la Gerencia General del señor Olivares, el señor Von Breitenbach habría asumido en los hechos ese cargo, pero que, dada las investigaciones que estaba llevando adelante la FNE, era mejor que el cargo fuese asumido formalmente por otra persona, específicamente el señor Marcos Martínez. Lo anterior consta de manera indubitada, al menos, de las conversaciones telefónicas sostenidas por el señor Von Breitenbach en los Audios N° 0428 151010 1451, 0534 211010 1646 y 0807 041110 1652, cuyas transcripciones rolan a fojas 2237, 2260 y 2318 respectivamente;

Trigésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, existen para este caso en concreto declaraciones prestadas por trabajadores de todas las demás empresas requeridas, que acreditan que el señor Von Breitenbach efectivamente era un representante de Pullman. Así, por ejemplo, el señor Raúl Antonio Vargas Ramírez, de la empresa Bupesa, declaró: "*(b)ueno, a mí me cobraba [el arriendo de una oficina y el uso de losa en el terminal Cartagena, de propiedad de Pullman] don Pablo Baiteman*"



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

parece que es, él es el empleado o contador de la Pullman Bus. (...) Creo que es más complicado el apellido [Von Breitenbach], pero yo le digo Balteman que me sale más fácil" (fojas 1538 y 1539);

Trigésimo octavo. Que, en consecuencia, existen en opinión de este Tribunal antecedentes suficientes para dar por acreditado que las actuaciones del señor Von Breitenbach en relación con los hechos de autos fueron ejecutadas en representación de Pullman;

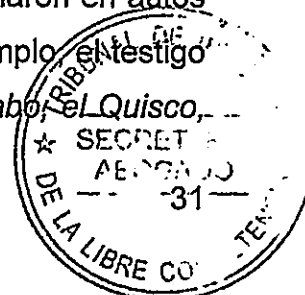
Trigésimo noveno. Que una vez aclarado lo anterior y atendido lo señalado en la consideración precedente, corresponde analizar las imputaciones de autos en específico, lo que impone la necesidad de describir y establecer las características y condiciones de la industria y del o los mercados relevantes en los que se habrían desarrollado los hechos que motivan la presente causa;

Cuadragésimo. Que, en primer lugar, debe señalarse en relación con la industria y sus características que todos los servicios de transporte público se rigen por el D.S. N° 212. En particular, su artículo 6° clasifica los servicios de transporte público en urbanos, rurales e interurbanos, siendo los servicios interurbanos de transporte público de pasajeros aquellos que superan los 200 kilómetros de recorrido y los que, sin exceder los 200 kilómetros, unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V Región. La ruta que une Santiago con Cartagena pertenece, por tanto, a esta categoría;

Cuadragésimo primero. Que en este orden de cosas, este Tribunal considera que el mercado relevante debe circunscribirse a los servicios de transporte interurbano que conectan las ciudades de Santiago y Cartagena, pues la decisión de viajar a una ciudad o a otra no es una decisión que dependa significativamente del precio del pasaje en cuestión. Ello, independientemente del hecho de que las empresas de transporte interurbano consideren a Cartagena como un punto intermedio en la ruta que conecta Santiago con otros balnearios de la V Región;

Cuadragésimo segundo. Que si bien existen dos rutas alternativas que conectan las ciudades mencionadas -vía Autopista del Sol y vía Casablanca-, consta en autos que la vía Casablanca casi no es utilizada por los buses que prestan el servicio en cuestión. En efecto, tomando como ejemplo el año 2011, Pullman sólo vendió 71 pasajes en la ruta Santiago-Cartagena por la vía Casablanca, según consta de información aportada por Pullman a fojas 491. Diversos testigos confirmaron en autos que la Autopista del Sol es utilizada la mayor parte del tiempo. Por ejemplo, el testigo Pablo Von Breitenbach señaló, a fojas 1674, que "*por Cartagena, el Tabo, el Quisco,*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



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

Algarrobo, yo diría que el 95% de los servicios van por Autopista del Sol, Ruta 78 (...). Ocasionalmente por problemas de congestión los fines de semana se despachaba al revés por Casablanca y volviendo hacia Cartagena, pero se alarga y se encarece”;

Cuadragésimo tercero. Que debe considerarse además que la distancia entre Santiago y Cartagena es 50 kilómetros mayor por la vía de Casablanca (161 kilómetros, versus 111 kilómetros por Autopista del Sol), y que la vía de Casablanca tiene dos peajes más que la vía Autopista del Sol. Por todos estos motivos, este Tribunal sólo considerará el tramo Santiago-Cartagena vía Autopista del Sol como relevante para los efectos de la presente sentencia;

Cuadragésimo cuarto. Que así aclarado este punto, a continuación se describe la participación de mercado de los actores en la ruta Santiago-Cartagena. El Cuadro N° 1 muestra la evolución del número y proporción de salidas anuales desde Santiago, que tienen a Cartagena como destino final o intermedio.

**Cuadro N° 1
Salidas rodoviaros de Santiago a localidades que tienen por punto medio o destino final a Cartagena**

Año	2008		2009		2010		2011	
	N° Salidas	%	N° Salidas	%	N° Salidas	%	N° Salidas	%
Pullman	11.277	43,7%	10.252	40,9%	9.167	41,6%	8.543	40,1%
Bahía Azul	6.832	26,4%	6.320	25,2%	4.716	21,4%	5.077	23,8%
Tur Bus	5.307	20,5%	5.734	22,9%	5.683	25,8%	5.482	25,7%
Andrade	1.095	4,2%	1.601	6,4%	1.399	6,4%	1.357	6,4%
Bupesa	1.324	5,1%	1.168	4,7%	1.063	4,8%	865	4,1%
Total	25.835	100,0%	25.075	100,0%	22.028	100,0%	21.324	100,0%

Nota: Incluye salidas desde los rodoviaros: Terminal de Buses Estación Central, San Borja y Alameda. No incluye salidas desde Estaciones Intermodales de Metro, por cuanto no se cuenta con el detalle por empresa.

Fuente: Elaborado a partir de datos contenidos en informe acompañado por la FNE a fojas 2600.

Cuadragésimo quinto. Que, como se desprende del cuadro anterior, la principal empresa en este trayecto es Pullman, que sirvió a cerca del 40% del mercado entre los años 2008 y 2011. Bahía Azul y Tur Bus le siguen, con participaciones que han fluctuado cerca del 25%. Por su parte, Andrade y Bupesa -empresas que sólo operan en el período estival, según consta de declaraciones acompañadas a fojas 916 y 1632, y absolución de posiciones que rola a fojas 1379 y siguientes-, han presentado participaciones conjuntas en torno al 10% anual. De esta forma, las requeridas presentan una participación conjunta en el mercado relevante cercana al 75%, al menos en el periodo 2008-2011; participación que se debe, básicamente a la participación conjunta de Pullman y Bahía Azul (65%);

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo sexto. Que además de los buses de las cinco empresas mencionadas precedentemente, se ha discutido en autos respecto de la existencia -y del tamaño- de un mercado informal de buses. Sin embargo, (i) no existe certeza respecto de la cantidad de pasajeros que efectivamente son transportados por estos "buses piratas", que no estarían cumpliendo con la normativa vigente; y, (ii) este Tribunal entiende que al menos parte de estos buses no son "piratas", sino que serían oferentes de servicios privados de transporte de pasajeros, regulados por el Decreto N° 80/2004 del Ministerio de Transporte. Estos servicios de transporte privado son servicios particulares, contratados con anticipación, y cuyos pasajeros deben constar en una nómina al interior del vehículo (artículo 15° b), Decreto N° 80/2004). Atendidas las diferencias entre el servicio interurbano, los "buses piratas" y el transporte privado de pasajeros, este Tribunal sólo considerará como parte del mercado relevante al primero de ellos;

Cuadragésimo séptimo. Que en cuanto a las condiciones de entrada al mercado en cuestión, éstas se manifiestan en el sentido que es posible que una compañía de servicios de transporte interurbano recoja y deje pasajeros fuera del terminal de Cartagena. Existe una serie de paraderos autorizados para recoger y dejar pasajeros en esta comuna, según describió el testigo de Pullman señor Eduardo Soto, cuya declaración rola a fojas 2508 bis y siguientes. Si se tiene esto en consideración, además del hecho de que Bupesa y Andrade siguen prestando servicios a Cartagena, habiendo dejado de arrendar oficinas en el terminal, es posible concluir que la circunstancia de tener acceso al mismo no resulta indispensable para ingresar a este mercado;

Cuadragésimo octavo. Que si bien no es requisito indispensable, la disponibilidad de acceso al terminal de Cartagena entrega alguna ventaja respecto de la alternativa, consistente en utilizar paraderos distintos del terminal e instalar oficinas de venta de pasajes fuera del mismo. En el caso de los terminales de Santiago, la situación es similar, en el sentido que contar con oficinas en alguno de los terminales principales (Alameda, San Borja y Estación Central) entrega claras ventajas respecto de aquellas compañías que comienzan o terminan sus recorridos en otro lugar. Prueba de ello es el caso de la empresa "Pullman Florida", compañía que opera desde la Estación Intermodal Bellavista de la Florida. Esta compañía presenta un número muy reducido de salidas, según la información exhibida por Metro S.A. a fojas 531 (un total de 294 salidas a Cartagena en un plazo de más de dos años), lo que se explica en parte porque la estación intermodal no cumple la función propia de los terminales de buses interurbano, lo que atrae a los demandantes a ese lugar para comprar sus pasajes.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Una muestra de esta desventaja se ilustra con la declaración del representante legal de Bupesa, quien señaló en la audiencia testimonial que rola a fojas 916 y siguientes que a *"Pullman Florida nosotros no lo vemos como competencia, pues ellos no salen del terminal de Santiago"*;

Cuadragésimo noveno. Que teniendo en cuenta la participación de mercado conjunta de las empresas requeridas y las claras ventajas que enfrentan las empresas que cuentan con oficinas en terminales de buses, este Tribunal considera que las requeridas, en conjunto, poseen una posición de dominio en el mismo. Por su parte, y sobre todo teniendo en cuenta el hecho de que una empresa relacionada a Pullman es dueña del terminal de Cartagena, este Tribunal considera que Pullman tendría una posición de dominio en este mercado, incluso por sí sola;

Quincuagésimo. Que después de definido el mercado relevante en que incide la presente causa, este Tribunal se hará cargo de establecer la veracidad o falsedad de los hechos imputados a las requeridas y demandadas; la participación de éstas en los mismos; y las responsabilidades que pudieren caberles por tal participación;

Quincuagésimo primero. Que la acusación de la FNE afirma que las empresas requeridas habrían acordado elevar las tarifas a público en la ruta Santiago-Cartagena desde octubre de 2009 y hasta febrero de 2010. En concreto, sostiene que: (i) a instancias de Pullman, esta última empresa y Bahía Azul se habrían reunido en octubre de 2009 y habrían acordado alzar sus tarifas en sus pasajes más vendidos y reducir a su vez las ofertas de pasajes más económicos; (ii) agrega que, si bien no consta que a dicha reunión hayan asistido representantes de Bupesa ni de Andrade, estas empresas igualmente habrían aumentado sus tarifas en noviembre; (iii) adicionalmente, señala que en los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010, y a propósito de la renegociación de los contratos de arrendamiento de oficinas y andenes del Terminal de Cartagena -cuya propiedad pertenecería a una empresa relacionada con SPBCC-, las requeridas habrían aprovechado de coordinar las tarifas que iban a cobrar en la ruta Santiago-Cartagena durante los meses de enero y febrero de 2010; (iv) además, indica que SPBCC habría llevado a cabo reuniones con cada una de las otras requeridas de manera particular, a efectos de que éstas ajustaran sus tarifas, especialmente a partir de la segunda quincena del mes de enero; y, (v) finalmente, señala que este acuerdo habría sido monitoreado constantemente por las requeridas, utilizando para ello inspectores, vendedores u otros empleados que habrían trabajado en las oficinas de los respectivos terminales;

Quincuagésimo segundo. Que Bahía Azul funda su defensa en los siguientes argumentos principales: (i) en primer término, indica que los hechos en los que la FNE

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

funda sus pretensiones serían falsos. Específicamente, señala que no habría existido acuerdo alguno por parte de esa empresa para alzar las tarifas del servicio de transporte público, y que las declaraciones extractadas por la Fiscalía en su requerimiento, nada acreditarían al respecto. Con todo, no niega que hayan existido contactos con Pullman o las otras empresas requeridas, pero que éstos no habrían tenido los fines indicados por la requirente, sino que dirían relación con la necesaria comunicación que debe existir entre arrendatario y arrendador y entre co-arrendatarios; (ii) por otra parte, argumenta que *"la sola circunstancia de existir alguna similitud entre los precios de los pasajes que las empresas pudieran haber publicado, no constituyen tampoco un antecedente o indicio suficiente para presumir la existencia del acuerdo colusivo"*, especialmente en un mercado en que los participantes están sujetos a una permanente vigilancia recíproca; (iii) asimismo, contesta señalando que cualquier acto que hubiese realizado el señor Maripangue o algún otro funcionario de la empresa, sólo podría generar responsabilidad individual y serían inoponibles a Bahía Azul; y, (iv) finalmente, agrega que lo que la FNE califica como *"monitoreo del acuerdo"* no sería tal;

Quincuagésimo tercero. Que Bupesa, por su parte, contesta oponiendo la excepción de prescripción que se rechazará por las razones detalladas en las consideraciones vigésimo primera a vigésimo cuarta de esta sentencia, y agregando además que: (i) no habría participado en las reuniones que supuestamente habrían tenido lugar en octubre de 2009, hecho que se vería confirmado en el mismo requerimiento de la FNE, el que no la señala como asistente a tal reunión; (ii) si bien a partir de enero de 2010 habría subido provisionalmente el precio de sus pasajes, ello habría obedecido a un alza del petróleo y no a un acuerdo colusivo; (iii) en cualquier caso, dicha alza solo habría durado unos días; (iv) niega cualquier contacto con las demás requeridas para los fines señalados en el requerimiento, señalando empero que sí habría participado en reuniones con Pullman, pero *"solo lo fue para los efectos de renovar los contratos de arriendo de oficinas (...) imperativo para tener algún acceso a otorgar el servicio que prestamos, lo que siempre se logró en términos bastante discriminatorios"*;

Quincuagésimo cuarto. Que, por su lado, Andrade hace presente que no sería propietaria de ningún bus y que su actividad consistiría únicamente en administrar un recorrido que se presta solo en el período estival y que la administración actual de la empresa no tiene conocimiento de los hechos, toda vez que adquirieron la propiedad de la empresa recién en septiembre del año 2011. Por lo mismo, indican, debieron consultar al señor Víctor Márquez Riveros, socio administrador de la empresa a la época de los hechos imputados, quien les habría informado que *"Buses Andrade jamás ha incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, no ha celebrado"*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acuerdos para aumentar las tarifas del servicio de transporte público en la ruta Santiago-Cartagena (...) [y que] las modificaciones de tarifas desde el mes de octubre del año 2009 y hasta la fecha, obedecen a fluctuaciones legítimas del valor de tarifas. En caso alguno ha sido el resultado de acuerdo con otros operadores de la misma ruta. Tampoco fue el devenir del seguimiento de una conducta ilícita”;

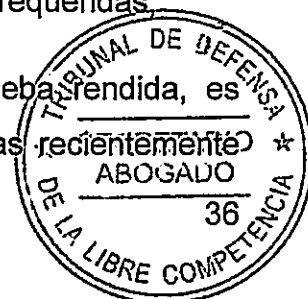
Quincuagésimo quinto. Que Pullman niega que haya existido un acuerdo de aumento de precios y señala en síntesis que: (i) siempre habría fijado sus tarifas en forma independiente; (ii) si hubo algún aumento de precio en el verano del año 2010, ello fue la consecuencia de la mayor demanda por el efecto de las vacaciones de verano y no de un acuerdo colusivo; (iii) el hecho que los precios entre las distintas empresas sean bastante similares, se debe a que se trata de servicios percibidos como homogéneos por los consumidores, pero que igualmente los precios de Pullman serían superiores a los de sus competidores, atendida la mayor calidad de su servicio; (iv) el requerimiento sería débil tanto al reconocer que no habrían estado todas las requeridas en las reuniones, como al elegir las citas utilizadas en su libelo, puesto que éstas se referirían genéricamente a supuestas reuniones que se habrían verificado a fines de año entre la Inmobiliaria Pullman Bus y las requeridas, cuestión que sería normal atendida la relación de arrendamiento existente; y, finalmente (vii) la FNE sería poco clara al intentar definir el precio materia del acuerdo, puesto que primero plantea un alza de la “tarifa media” y luego señala precios específicos que habrían subido;

Quincuagésimo sexto. Que a partir de los escritos de discusión existentes en autos, es posible establecer que se encuentran controvertidos casi todos los supuestos fácticos en los que la Fiscalía basa su requerimiento. Por lo mismo, este Tribunal deberá analizar toda la prueba rendida en autos a fin de poder determinar los hechos que efectivamente se encuentran acreditados;

Quincuagésimo séptimo. Que para el análisis de los hechos es necesario en primer lugar tener presente la naturaleza de la conducta reprochada en esta causa. Al respecto, este Tribunal ha señalado, refiriéndose a conductas de colusión, que “*basta con que exista un acuerdo de precios o de frecuencias con la aptitud de afectar la libre competencia para que el mismo deba ser declarado ilícito, con independencia de los resultados que éste haya producido en el o los mercados afectados por la conducta colusiva*” (Sentencia N° 133, consideración centésimo tercera), por lo que el análisis de la prueba se centrará en estos autos de manera preponderante en aquellas evidencias que lleven a acreditar la existencia misma del acuerdo imputado a las requeridas;

Quincuagésimo octavo. Que, en lo que dice relación con la prueba rendida, es necesario hacer presente que, a diferencia de lo ocurrido en causas recientemente

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resueltas por este Tribunal en materia de transporte interurbano de pasajeros -Roles C N° 224 y 223 del año 2011, que dieron lugar a las Sentencias N° 133 y 134, respectivamente-, en el caso de autos no existen confesiones prestadas por las requeridas respecto a la efectividad de los hechos que se les imputan, ni medios probatorios obtenidos mediante el ejercicio de alguna de las medidas contenidas en el artículo 39°, letra n), del D.L. N° 211;

Quincuagésimo noveno. Que, en efecto, este Tribunal, al dictar su Sentencia N° 133, tuvo especialmente en consideración para tener por acreditados los hechos, la delación compensada prestada por una de las requeridas (consideraciones centésimo decimotercera, centésimo decimosexta, centésimo vigésimo séptima, centésimo trigésimo primera, centésimo cuadragésimo quinta y centésimo cuadragésimo octava), así como las interceptaciones telefónicas realizadas por la FNE. Por su parte, en la Sentencia N° 134, el pronunciamiento de este Tribunal se limitó a hacer una calificación jurídica de determinados hechos que las mismas requeridas confesaron en virtud de la conciliación parcial alcanzada en ese proceso (consideraciones centésimo decimosexta y centésimo decimoséptima);

Sexagésimo. Que en el presente caso, sin embargo, no existe reconocimiento de hechos por parte de ninguna de las requeridas, y tampoco se cuenta con prueba obtenida de alguna de las medidas permitidas por el artículo 39°, letra n), del D.L. N° 211, pues las interceptaciones telefónicas obtenidas y presentadas en estos autos no dicen relación directa con el alza de precios acusada por la FNE;

Sexagésimo primero. Que lo anterior, en todo caso, no obsta a que en este proceso igualmente se pueda llegar a la prueba y establecimiento de los hechos imputados, toda vez que -como ya han dicho tanto este Tribunal como la Excma. Corte Suprema-, *“un acuerdo entre competidores puede ser acreditado por prueba directa o indirecta, conforme lo establece el artículo 22 inciso segundo del D.L. N° 211. La prueba directa corresponde a toda clase de antecedentes que sean explícitos y que no requieran de inferencias para establecer la proposición o conclusión que se sostiene, como lo puede ser el reconocimiento de una parte (sin perjuicio que respecto de los demás acusados, tenga el valor probatorio de prueba testimonial), o bien la existencia de documentos donde consten nítidamente los términos del acuerdo, cuestión esta última que difícilmente ocurrirá, atendida la naturaleza típicamente clandestina de los acuerdos colusorios. La prueba indirecta, en cambio, es aquella que, sin probar directamente el hecho que se pretende, permite igualmente tener por acreditado dicho hecho mediante inferencias, de lo que se sigue que es perfectamente posible acreditar una colusión valiéndose únicamente de prueba indirecta o de presunciones que lleven*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

inequívocamente a esa conclusión" (Sentencia N° 133, consideración centésimo quincuagésimo segunda). En síntesis: *"el acuerdo colusorio entre agentes económicos puede ser acreditado por prueba directa o indirecta"* (Excma. Corte Suprema en los autos Rol N° 2666-13, consideración décima);

Sexagésimo segundo. Que así las cosas, lo verdaderamente relevante es que la prueba, ya sea directa o indirecta y ya sea apreciada por sí sola o en conjunto con los demás antecedentes probatorios, permita tener por acreditados los hechos, esto es, permita alcanzar el estándar probatorio exigible en materia de libre competencia;

Sexagésimo tercero. Que, al respecto, debe señalarse en primer término que un estándar de prueba no es lo mismo que un sistema de valoración de la prueba. En efecto, las teorías racionales de la prueba distinguen tres momentos de la actividad probatoria. Una primera etapa determinada a conformar el material probatorio; una segunda a valorar la prueba presentada; y, finalmente, una tercera y última etapa destinada a decidir cuándo puede tenerse por probado un enunciado sobre los hechos (véase en este sentido, Ferrer, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Editorial Marcial Pons, 2007, páginas 41 a 49);

Sexagésimo cuarto. Que los dos primeros momentos de la actividad probatoria reciben especial regulación en el D.L. N° 211. Así, en lo que respecta a la conformación del material probatorio, el artículo 22° señala que serán admisibles todos los medios de prueba; y, en lo que dice relación con la valoración de la prueba, el mismo artículo 22°, inciso final, indica que *"el Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica"*;

Sexagésimo quinto. Que, sin embargo, el D.L. N° 211 no hace alusión alguna al estándar de prueba aplicable en materia de libre competencia, cuestión del todo fundamental, ya que éste tiene como función, además de establecer cuándo estará justificado tener por probado una determinada hipótesis fáctica, distribuir el riesgo del error involucrado en un determinado caso;

Sexagésimo sexto. Que la decisión sobre el umbral a partir del cual se considerará suficiente corroboración de una hipótesis, es una decisión que dependerá de la naturaleza del proceso en que incida. Así, por ejemplo, en materia penal los estándares de prueba se inclinan por preferir el riesgo de falsos negativos al riesgo de falsos positivos, esto es, prefieren eventualmente absolver a un culpable, antes que condenar a un inocente. En cambio, en materia civil existe una distribución simétrica del error, debiendo tenerse por probada entonces aquella hipótesis fáctica que tenga,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

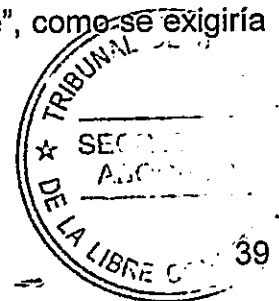
un mayor grado de confirmación que la contraria (estándar denominado de "preponderancia de la evidencia");

Sexagésimo séptimo. Que, como se ha dicho, no existe en materia de libre competencia una norma que indique el estándar probatorio aplicable de modo general, ni para casos de colusión en particular, por lo que ha debido ser la jurisprudencia de este Tribunal y de la Excma. Corte Suprema las que han debido integrar este vacío legal;

Sexagésimo octavo. Que, en este sentido, un primer intento por determinar el estándar de prueba aplicable en esta materia, fue el realizado por este Tribunal en su Sentencia N° 119 al señalar que el estándar exigido en materia penal no era aplicable a esta sede. En efecto, se resolvió en dicha oportunidad que: *"con el fin de descartar cualquier duda que aún pueda existir respecto de la existencia del acuerdo colusorio objeto del requerimiento, [este Tribunal] analizará a continuación -con antecedentes adicionales- si el comportamiento observado en el mercado es compatible con la hipótesis de una mera interdependencia oligopolística o sólo puede explicarse con la hipótesis de colusión. De concluirse esto último, se habría logrado acreditar más allá de toda duda razonable la existencia de la colusión denunciada, es decir, con un nivel de convicción propio de un estándar de prueba superior al que se exige en esta sede"* (consideración centésimo sexagésimo séptima);

Sexagésimo noveno. Que, adicionalmente, la Excma. Corte Suprema, al revisar tanto la Sentencia N° 119 como la N° 128, también tuvo oportunidad de referirse a esta materia, indicando en tales oportunidades que *"el grado de convicción que ha requerido esta Corte para sancionar un caso de colusión, es la existencia de una prueba clara y concluyente, lo cual deriva de la naturaleza de la sanción y su trascendencia concreta, como la que se prolongará en el mercado y que podrá determinar la conducta de los consumidores"* (consideraciones undécima y décima respectivamente), agregando luego que tal grado de convicción puede alcanzarse tanto por prueba directa como indirecta;

Septuagésimo. Que si bien la Excma. Corte Suprema no definió de manera categórica en qué consiste el estándar que ella califica como de "prueba clara y concluyente", este Tribunal entiende que dicho estándar, para poder formar la convicción de este Tribunal, exige tener más que simplemente una mayor probabilidad, pero sin exigir un nivel de certeza "más allá de toda duda razonable", como se exigiría en materia penal;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo primero. Que así las cosas y teniendo presente las referidas consideraciones sobre el estándar probatorio aplicable para este caso, es posible revisar la prueba rendida en estos autos a fin de determinar si es posible tener por acreditados los hechos acusados por la FNE;

Septuagésimo segundo. Que conforme con la acusación realizada por la Fiscalía, las requeridas se habrían concertado para alzar conjuntamente las tarifas. Así, la tarifa de Bahía Azul, Bupesa y Andrade, sería un 10% inferior a la tarifa promocional que fijaría SPBCC ("*Pullman Pass*"). En concreto, la FNE acusa a las requeridas de (i) haberse reunido a fines de octubre de 2009 con el objeto de aumentar las tarifas; y, (ii) luego, entre noviembre de 2009 y enero de 2010, haber celebrado una serie de reuniones de coordinación a propósito de la negociación de los contratos de arrendamiento, en las que se habría determinado, específicamente en una reunión de fecha 19 de enero de 2010, la aplicación de una nueva alza de pasajes;

Septuagésimo tercero. Que para efectos de analizar la prueba presentada, este Tribunal –al igual que en ocasiones anteriores–, realizará un proceso de valoración individual de los medios probatorios para determinar, conforme con las reglas de la sana crítica, los hechos que concluyentemente se habrían probado y, luego efectuará un análisis holístico de todos ellos, con nuevas consideraciones que determinen el éxito o rechazo del requerimiento (al respecto, Excma. Corte Suprema, Sentencia Rol N° 8243-2012, consideración décimo quinta);

Septuagésimo cuarto. Que, en concreto, la FNE acusa una primera alza de tarifas, aduciendo que a fines de octubre de 2009, el señor Von Breitenbach de SPBCC y el señor Maripangue, junto a otros funcionarios de Bahía Azul, se habrían reunido y acordado alzar las tarifas;

Septuagésimo quinto. Que, en opinión de la FNE, tal circunstancia se acreditaría mediante la siguiente prueba: (i) las declaraciones prestadas por el señor José Daniel Elía, que darían cuenta de las tarifas cobradas por las requeridas en el período previo al alza, del alza de tarifas propiamente tal, de la ejecución e implementación del acuerdo, y del monitoreo del mismo; (ii) las declaraciones ante la FNE prestadas por el señor Juan de Dios Yáñez -Director Tesorero de Bahía Azul-, que ratificarían la existencia de una reunión entre esa empresa y SPBCC; (iii) la declaración testimonial prestada por el señor Von Breitenbach; (iv) las declaraciones prestadas ante la FNE por la cajera de Bupesa, señora Olga Salinas; y, (v) una serie de datos económicos que ratificarían sus conclusiones;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo sexto. Que no obstante lo anterior, la teoría del caso de la FNE se basa especialmente en la serie de declaraciones prestadas por el señor Elía las que, dada su importancia se detallan en las consideraciones siguientes;

Septuagésimo séptimo. Que el señor Elía prestó declaración ante la FNE en dos oportunidades: primero con fecha 5 febrero de 2009 y luego con fecha 5 de noviembre de 2009. En la primera de estas declaraciones hizo alusión a unas supuestas imposiciones que Pullman le exigiría a las demás empresas que operan en el Terminal de Cartagena, así como a una situación de bloqueo puntual que habría ocurrido con fecha 28 de enero de 2009 y que no forma parte de estos autos;

Septuagésimo octavo. Que en su segunda declaración, el señor Elía se refirió a los hechos imputados en esta causa, señalando específicamente que, en el contexto de una guerra de precios entre Pullman y Bahía Azul, estas empresas se habrían reunido con fechas 28, 29 y 30 de octubre en el restaurant Mi Casa, asistiendo por parte de SPBCC el señor Von Breitenbach, y los Sres. Cerda y Maripangue por parte de Bahía Azul. Al dar cuenta de sus dichos, expresó que: *“yo supe de esta reunión, pues un chofer de máquina de Bahía Azul, Luis Araya, me dijo que mañana se subían las tarifas pues se habían reunido en Santiago. Luego el cajero de Andrade me dijo que no podía cobrar \$2.500 pues habían llegado a un acuerdo, en que Pullman iba a cobrar \$3.000, y con descuento de tarjeta Pullman-Pass pasaba a \$2.800, y nosotros debíamos cobrar \$2.700. El día 31 de octubre me llamó por teléfono Pablo Rivas, jefe de personal de la Zona Costa, y me avisó que debía cobrar \$2.700-2800 (...). Después consulté a los compañeros que llegaron de Andrade y Bupesa, los cuales me señalaron que sus jefes fueron invitados a la reunión, pero no fueron a ella, aunque de todas maneras empezaron a cobrar \$2.800. Ignoro cuál es el nombre de los jefes, pero estos cajeros son Víctor (ignoro apellido) de Andrade y Olga Salinas, de Bupesa. Víctor me dijo que él vio que se reunieron en el restaurant Mi Casa, al igual que todo el resto de la gente que trabajaba en el terminal ”* (foja 318, Tomo IX, Investigación FNE Rol N° 1390-09);

Septuagésimo noveno. Que, por su parte, el señor Elía declaró ante el TDLC que: *“le digo. No si hay acuerdo de tarifas no ve que Pullman mandó a llamar a reunión y allá andaban tus jefes dijo, allá estaban los jefes allá y después la tarde del treinta y uno, claro, subieron las tarifas, avisaron, me avisaron a mí en la mañana que había cambio de tarifa pero a mí no me llegaron los boletos yo cobraba la tarifa que tenía, la más altita que tenía, que eran dos mil quinientos, vino la funcionaria Roxana González con ellos y no me sacó una foto cobrando tarifa, según ella estábamos en acuerdo con ellos y no podíamos alejarnos y teníamos que cobrar dos mil setecientos, yo dije yo no tengo”*



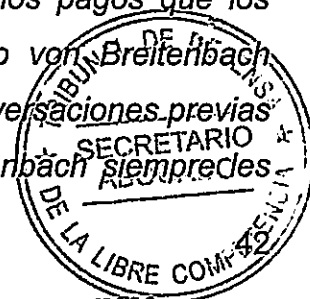
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

boleto así que yo voy a cobrar lo que tengo no más le dije, yo no voy a perder de vender le dije... y posteriormente a mi me llegaron los talonarios de boletos de dos mil setecientos y se vendió fuera de la tarifa que se vendió más frecuente pero cuando ellos llegaron ahí los habían visto un chofer me dijo no si estaban los jefes se juntaron con don Pablo y en la tarde de ese mismo día treinta y uno apareció Victor Chaparro que estaba vendiendo pasajes para Andrade, había trabajado ya en Bahía Azul, llevaba muchos años más que yo, pero había trabajado en Santiago así que él conocía a todos los empleados de Santiago, y me dijo no hay que cobrar dos mil ochocientos me dijo porque...dos mil setecientos, dos mil ochocientos, dijo porque hay un acuerdo con la Pullman, le digo y ¿Cómo sabí vo? No si a mí me dijeron, a mi me dijo Angulo, me dijo que tenía que cobrar dos mil ochocientos y después cuando llegó la Salinas me dijo, me avisaron de Bupesa que a la Carmen le avisaron que teníamos que subir la tarifa a dos mil ochocientos así que si cobramos menos nos van a echar del terminal me dijo así que tendremos que obedecer no más" (fojas 886);

Octogésimo. Que, como se adelantó en la consideración septuagésimo quinta, la demás prueba que la FNE utiliza para respaldar y acreditar lo señalado por el referido testigo dice relación tanto con otras declaraciones prestadas en el proceso como con una serie de conclusiones económicas que obtiene a partir de la evidencia allegada al mismo;

Octogésimo primero. Que esas otras declaraciones son las siguientes: (i) la declaración del tesorero de Bahía Azul, señor Juan de Dios Yáñez, quien durante el año 2010 expresó ante la FNE que su empresa se habría reunido con Pullman: " *fueron 2 o 3 reuniones (...). La primera reunión fue el año pasado antes del verano, en octubre. Luego fue en diciembre*" (fojas 75 del Tomo I de la Investigación de la Fiscalía Nacional Económica, Rol FNE N° 1633-2010); (ii) la declaración testimonial del señor Von Breitenbach, en la que reconoce los contactos que mantuvo con Bahía Azul (fojas 1739), Bupesa (fojas 1753) y Andrade (fojas 1741); (iii) la declaración testimonial del señor Bahamondes, según la cual " *todos los años la empresa Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central arrendaba espacios de oficinas, y de andenes a las empresas Bahía Azul, Buses Andrade y Bupesa. Estos arriendos se negociaban entre diciembre y enero de cada año*", agregando que para esos efectos " *el señor Pablo von Breitenbach tomaba contacto con las empresas y las traía a mi oficina al momento que ellos venían a entregar los cheques, y la participación mía en esto era recibirlos cuando traían la documentación de pago, y generar un documento de recibo de los pagos que los preparaba Mónica Sepúlveda que era mi secretaria (...). Pablo von Breitenbach siempre llegaba con ellos a la oficina, y se suponía que habían conversaciones previas de los precios y todas las cosas. En la reunión Pablo von Breitenbach siempre*



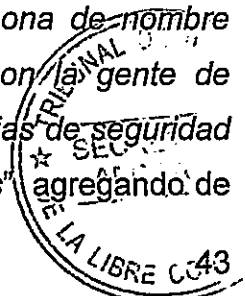
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

decía que tenían que acatar las tarifas y siempre había una amenaza detrás que para el año siguiente ni siquiera se acerquen a negociar porque no iba a tener entrada al terminal, no iba a ser posible la entrada al terminal. Eso pasó con las tres empresas" (fojas 565);

Octogésimo segundo. Que, a juicio de este Tribunal, las citadas declaraciones no tienen la aptitud de corroborar lo señalado por el señor Elía, toda vez que: (i) en el caso de las declaraciones prestadas por el señor Yáñez, si bien se señala que en las diversas reuniones que sostuvieron con Pullman se habría discutido "*si se iban a subir las tarifas ese verano*", no es menos cierto que esa afirmación la hace en referencia a las reuniones sostenidas entre esas empresas en diciembre de 2009 y enero de 2010 - a las que se hará referencia con posterioridad-, y que respecto a la reunión de octubre en particular señaló únicamente que "*en la reunión de octubre conversamos del rubro (...). Ahí nos pusimos de acuerdo en juntarnos antes del verano para saber cómo íbamos a trabajar en ese período*" (fojas 75 del Tomo I de la Investigación de la Fiscalía Nacional Económica, Rol FNE N° 1633-2010). Por su parte, en cuanto a las declaraciones del señor Von Breitenbach, si bien permiten entender que existían contactos entre él y los representantes de las demás empresas requeridas, éstas no sirven por sí solas como respaldo para acreditar los dichos del señor Elía, puesto que no hacen referencia alguna a la supuesta reunión de 31 de octubre de 2009; y, finalmente, (iii) las declaraciones del señor Bahamondes tampoco reafirman lo declarado por el señor Elía, ya que no dicen relación con una reunión sostenida en octubre por las requeridas (sino que hacen referencia a reuniones que se sostendrían a propósito de la renegociación del contrato de arrendamiento, cuestión que ocurriría entre diciembre y enero de cada año);

Octogésimo tercero. Que, sin embargo, los dichos del señor Elía se pueden confirmar con la declaración prestada durante la investigación por la señora Olga Salinas, cajera de Bupesa, quien preguntada por los acuerdos de precio denunciados por el señor Elía, respondió que éstos se "*activan en los meses de verano. Nos informan que llegan a estos acuerdos en la ciudad de Santiago. El dueño de Pullman Bus los cita a todos, se reúnen y establecen las tarifas. A mí me llamaba el dueño de la empresa Bupesa para decirnos que las mantuviéramos hasta nuevo aviso, después de la reunión que tendría con Pullman Bus. Luego de la reunión nos llamó y nos dijo que debíamos subir las tarifas, ya que si no lo hacíamos Pullman Bus colocaría más buses a un precio mucho menor, \$2.000, por decir algo. Una persona de nombre Alejandro de Buses Andrade me señaló que se habían reunido con la gente de Pullman Bus. En la práctica este verano el Terminal nos colocó guardias de seguridad para controlar que no se vendieran boletos bajo los precios acordados*" agregando de



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

todas maneras en su declaración que *"nosotros [Bupesa] no obstante, de todas maneras vendíamos más barato, ya que tenemos comisiones por ventas y estos acuerdos nos perjudica"*;

Octogésimo cuarto. Que, de este modo, la acusación de la FNE relativa al alza de precios en octubre de 2009, descansa básicamente en las declaraciones que prestaron ante ese organismo los Sres. Elía y Salinas, la declaración en calidad de testigo que prestó el primero de ellos ante este Tribunal y la evidencia económica a la que es posible llegar atendido los datos existentes;

Octogésimo quinto. Que a efectos de analizar si es posible tener por acreditada el alza imputada por la Fiscalía a partir de estos medios de prueba, debe señalarse en primer término que ni el señor Elía ni la señora Salinas habrían estado presentes en la presunta reunión en que se habría acordado subir las tarifas;

Octogésimo sexto. Que, no obstante lo anterior, el señor Elía dijo constarle tal situación porque: (i) un chofer de Bahía Azul, de nombre Luis Ayala, le habría dicho que se subían las tarifas; (ii) un cajero de Andrade, de nombre Alejandro, le habría contado que se llegó a un acuerdo; (iii) su supervisor, señor Pablo Rivas, le habría ordenado aumentar las tarifas el mismo día que sus compañeros le habrían dicho que se había llegado a un acuerdo; y, (iv) sus compañeros de Andrade y Bupesa, señor Víctor Chaparro y señora Olga Salinas respectivamente, le habrían dicho que sus jefes no asistieron a una reunión a la que fueron invitados en Santiago y en la que se habría acordado subir las tarifas. Por su parte, la señora Salinas declaró tener conocimiento de estos acuerdos, por cuanto el dueño de la empresa Bupesa la habría llamado para subir las tarifas, y porque así se lo habría señalado una persona que trabaja en Andrade, singularizada como "Alejandro";

Octogésimo séptimo. Que, de este modo, es posible concluir que ambos declarantes no tienen conocimiento directo ni del alza de tarifas ni de la reunión en la que se habría acordado la misma, sino que simplemente son testigos de oídas de la misma. Más aun, su conocimiento de los hechos no provendría de la información otorgada por algún asistente a la reunión, sino que por otros testigos de oídas. En efecto, tanto el señor Elía como la señora Salinas, reconocen que saben de los hechos, porque un individuo de nombre Alejandro así se lo habría dicho; sin embargo, no explican en sus declaraciones el por qué esa persona sabía acerca de lo que les dijo. Asimismo, el señor Elía reconoce que tendría conocimiento del acuerdo porque un señor de Andrade (Víctor Chaparro) así se lo habría dicho, pero tampoco explica cómo le consta el acuerdo a esa persona;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octogésimo octavo. Que parece ser claro entonces que ninguno de los dos declarantes, por sí solo, tiene la capacidad de generar en este Tribunal la convicción necesaria para poder dar por acreditados la existencia de reuniones entre las requeridas y los acuerdos anticompetitivos allí adoptados. De hecho, atendido el tenor de las declaraciones de cada uno de ellos, lo lógico habría sido que la FNE hubiese tomado declaración durante su investigación al menos a las personas que son referidas como fuentes de la información por ambos declarantes, a efectos de corroborar si es que verdaderamente tenían conocimiento de los supuestos acuerdos y, en caso de tenerlos, cómo habrían sabido tal información. En efecto, al ser consultada la señora Salinas en su declaración ante la FNE respecto de quién sería la persona más indicada para corroborar sus dichos, ella respondió que *"Alejandro, de Buses Andrade (...). Él forma parte del Directorio de Andrade y estuvo en la reunión, junto con otras personas de esa misma empresa, como Juan Angulo (...) y [quien] nos señaló que se habían reunido con las demás empresas, sin embargo, Bupesa no fue y sólo después se contactaron con don Raúl Vargas Ramírez"*;

Octogésimo noveno. Que en todo caso y sólo a mayor abundamiento, tampoco sería posible suponer que esta persona de Andrade haya participado en la reunión, ya que según lo reconoce la FNE tanto en su requerimiento como en su escrito de observaciones a la prueba, a esta reunión de octubre sólo habrían asistido representantes de Pullman y de Bahía Azul;

Nonagésimo. Que así las cosas, no parece posible tener por acreditados los hechos denunciados a partir únicamente de las declaraciones de los Sres. Elía y Salinas. Sin embargo, ello no obsta a que esas declaraciones sean consideradas como indicios que, sumados a otros antecedentes y en particular a la evidencia económica existente, permitan a este Tribunal dar por establecido el acuerdo de precios acusado;

Nonagésimo primero. Que la evidencia económica antes referida consiste, en particular, en información de boletos vendidos diariamente para cada precio, referida a las empresas Pullman Bus (fojas 2030, Tomo VIII Expediente de Investigación FNE Rol 1443-10, acompañado a fojas 218) y Bahía Azul, en los meses de octubre y principios de noviembre de 2009 (fojas 249, Tomo I Expediente de Investigación FNE Rol 1633-10, acompañado a fojas 218);

Nonagésimo segundo. Que esta evidencia económica permite a este Tribunal establecer que: (i) hasta antes del 30 de octubre de 2009, Bahía Azul registraba sus pasajes más vendidos en torno a los \$2.000 antes del alza de finales de octubre y comienzo de noviembre de 2009 (así, por ejemplo, los días 21, 24, 26, 27 y 28 de

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL




REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

octubre de 2009, la tarifa más vendida ascendió a los \$1.900, y los días 20, 22, 23, 25 y 29 de octubre de 2009, la tarifa más vendida ascendió a los \$2.000); (ii) en cambio, a partir del fin de semana del 30 de octubre de 2009, no solo se redujo la oferta de pasajes más económicos, sino que Bahía Azul derechamente subió los precios de sus boletos a \$2.700; (iii) respecto de la tarifa de Pullman, es posible observar un comportamiento similar, pues hasta antes del fin de semana del 30 de octubre la tarifa de dicha empresa alcanzaba los \$2.000 como precio promedio (así, por ejemplo, el día 24 de octubre de 2009, la tarifa más vendida corresponde a boletos de \$2.000, en una proporción de 64% del total de boletos vendidos; el día 25 de octubre, se vendió un 73% de boletos a tal precio; el día 26 del mencionado mes, se vendió un 59% de boletos al precio referido; el día 27 de octubre, el 67%; el día 28 de octubre, el 53%; finalmente el día 29 de octubre, se vendió el 68% de los boletos a \$2.000. El día 30 de octubre de 2009 es el último día donde la tarifa de \$2.000 es la más vendida (35% del total de boletos); y, (iv) sin embargo, al igual como ocurrió con Bahía Azul, a partir de ese fin de semana, SPBCC comenzó a vender, como boletos más vendidos, pasajes a \$3.100 y a \$2.800 (así, por ejemplo, el día 31 de octubre de 2009 se vendió un 43% del total de boletos a \$2.800, y el 52% de los boletos a \$ \$3.100, siendo estos valores los más vendidos a contar de ese día). Además, a contar de ese mismo día, la oferta de boletos más económicos se redujo casi absolutamente;

Nonagésimo tercero. Que de este modo se aprecia que la información económica que consta en el proceso respalda los dichos de los Sres. Elía y Salinas, pues estos datos corroborarían tanto la fecha del alza de los precios como el porcentaje en que éstos subieron. En este sentido, la prueba hasta aquí analizada permite tener por acreditado que con fecha 31 de octubre de 2009 se produjo un alza simultánea de los precios de la ruta Cartagena-Santiago, tanto por parte de SPBCC como de Bahía Azul;

Nonagésimo cuarto. Que la pregunta relevante, entonces, es si dicha alza responde a un comportamiento paralelo o bien a uno coordinado o concertado. Para poder responder dicha interrogante, este Tribunal estima que la declaración de la señora Salinas, y especialmente la del señor Elía, sí constituirían pruebas suficientes como para explicar que el alza responde a una conducta coordinada por parte de las empresas que subieron sus precios en los pasajes;

Nonagésimo quinto. Que, en efecto, el hecho de que estos medios de prueba no permitan acreditar por sí solos la existencia de reuniones y su contenido no impide que puedan ser considerados en cambio como un indicio relevante para conocer las razones que motivaron el alza de precios ya descrita. De esta forma, la declaración del señor Elía -más allá de los hechos que habría conocido por terceros-


ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuenta de hechos personales. En este sentido, indicó que el día 31 de octubre recibió un llamado de su jefe haciéndole presente que se le estaban despachando boletos ya impresos con precios más altos (\$2.700) para que empezara a utilizarlos como valor de la tarifa;

Nonagésimo sexto. Que, al respecto, una actitud como la descrita permite señalar que Bahía Azul no adoptó la decisión de alzar los precios de manera independiente y como respuesta a lo que la competencia estuviese haciendo ese mismo día, sino que lo hizo de manera predeterminada, esto es, sabiendo que Pullman también subiría sus tarifas aquél día, puesto que la probabilidad de que ambas empresas coincidieran -sin previo acuerdo- tanto en el día del alza como en su magnitud (con una diferencia de \$100), y que además una de ellas ya tuviera los boletos impresos con la nueva tarifa al momento de iniciarse la jornada en que se produjo el alza, es muy baja;

Nonagésimo séptimo. Que, entonces, es posible tener por acreditado que el día 31 de octubre de 2009 tanto SPBCC como Bahía Azul subieron sus tarifas en una proporción similar. Asimismo, ya se ha establecido en la consideración nonagésima que existen indicios en orden a que esas partes habrían coordinado dicha alza para ese día;

Nonagésimo octavo. Que, en suma, si bien cada una de las pruebas rendidas respecto de la existencia de coordinación son insuficientes por sí solas para generar la convicción necesaria para que este Tribunal pueda sancionar la práctica requerida como ilícita, si se relacionan esos antecedentes con los datos económicos referidos en las consideraciones nonagésimo primera y nonagésimo segunda, y todo ello en conjunto con lo declarado como hecho personal por el señor Elía, es posible para este Tribunal concluir que existió entre SPBCC y Bahía Azul una coordinación para aumentar las tarifas, al menos en la ruta Santiago-Cartagena, a fines del mes de octubre de 2009;

Nonagésimo noveno. Que, en todo caso, a pesar de que el requerimiento acusa a Bupesa y a Andrade de haber participado de dicho acuerdo, este Tribunal no puede tener por probado tal hecho, puesto que, como se ha dicho, la propia FNE así como las declaraciones y testimonios ya citados, están todos contestes en que Bupesa y Andrade no habrían participado en la reunión llevada a cabo por Pullman y Bahía Azul. Además, dado que esas empresas participaban de manera irregular en el mercado en el período no estival (que aún perduraba a fines de octubre de ese año 2009) no sería de extrañar que, en caso de haber prestado servicios ese fin de semana -o alguno de los siguientes-, se hayan aprovechado del precio colusorio vigente y hayan cobrado


ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicho precio incluso sin ser parte del acuerdo. Ello es especialmente cierto y posible si se toma en consideración el bajo poder de mercado de esas empresas y su irregularidad en la prestación del servicio; cuestiones que determinan su poca capacidad disciplinadora en relación con los precios cobrados por SPBCC y Bahía Azul;

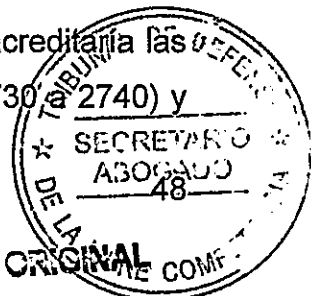
Centésimo. Que, en suma y teniendo presente todas las consideraciones precedentes, este Tribunal tiene por acreditado, hasta ahora, que las requeridas SPBCC y Bahía Azul se coordinaron a efectos de alzar las tarifas a partir del día 31 de octubre de 2009, infringiendo de ese modo el artículo 3° del D.L. N° 211, razón por la cual se les aplicarán las sanciones establecidas en lo dispositivo de este fallo;

Centésimo primero. Que este Tribunal analizará a continuación la prueba existente en autos respecto de la segunda parte de la acusación de la FNE, esto es, si en los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010, y a propósito de la renegociación de los contratos de arrendamiento de las oficinas del Terminal Cartagena, las requeridas sostuvieron reuniones en las que habrían acordado subir las tarifas;

Centésimo segundo. Que al explicar tal conducta en su requerimiento, la Fiscalía extracta dos citas de declaraciones prestadas en la etapa de investigación. La primera de ellas haría referencia a reuniones que el señor Von Breitenbach sostuvo con representantes de las requeridas, en las que *"les indicaba a las empresas como debían funcionar en el año"*, mientras que la segunda es una cita de uno de los asistentes a esas reuniones, en la que sostiene que Pullman iba a subir su tarifa en un determinado porcentaje, debiendo ellos cuidarse *"de no alejarse mucho de sus precios"*. Adicionalmente, la FNE señala que, además de las reuniones que SPBCC sostendría con cada una de las empresas requeridas, éstas también habrían llevado *"reuniones con idéntico objetivo (...) ajustando sus precios en consideración a la tarifa que cobraba Pullman"*;

Centésimo tercero. Que, en este sentido, la tesis de la FNE consiste básicamente en que el acuerdo de alzar las tarifas entre diciembre de 2009 y enero de 2010, se habría alcanzado, por una parte, en una serie de reuniones que Pullman habría sostenido por separado con representantes de cada una de las otras empresas requeridas; y, en reuniones que, por otra parte, habrían sostenido Andrade, Bupesa y Bahía Azul;

Centésimo cuarto. Que, en efecto, en la parte pertinente de su escrito de observaciones a la prueba, la Fiscalía divide por un lado la prueba que acreditaría las reuniones sostenidas entre SPBCC y las requeridas en general (fojas 2730 a 2740) y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con Bahía Azul en particular (fojas 2740 a 2744); y la prueba que acreditaría las reuniones entre Bahía Azul, Bupesa y Andrade (fojas 2744 a 2747). De lo anterior se desprende entonces que, más que una reunión entre todas las requeridas para acordar un aumento de precios, lo que habría existido serían reuniones entre SPBCC con cada una de las requeridas arrendatarias en general y con Bahía Azul en particular, y luego reuniones entre estas últimas requeridas a efectos de ejecutar el acuerdo;

Centésimo quinto. Que, en concreto, la prueba que la FNE cita en respaldo de su posición se refiere básicamente a la siguiente: (i) para acreditar los contactos que en general existían entre SPBCC y las otras requeridas, cita las declaraciones testimoniales prestadas por los Sres. Von Breitenbach y Bahamondes a las que se hizo referencia en la consideración octogésimo segunda, precedente; (ii) por su parte, para acreditar las reuniones y acuerdos entre SPBCC y Bahía Azul, utiliza las declaraciones prestadas en la Fiscalía por los funcionarios de esta última empresa, Sres. José Maripangue, Juan de Dios Yáñez y José Cerda; y, finalmente, (iii) para acreditar la existencia y contenido de las reuniones sostenidas entre Bahía Azul, Andrade y Bupesa, se refiere a las tres declaraciones recién referidas, además de otras declaraciones prestadas en la investigación, por el señor Víctor Márquez, el señor Raúl Vargas Molina y la señora Olga Salinas. Además, la FNE hace referencia a evidencia económica. Finalmente, la Fiscalía se refiere a la prueba que acreditaría el monitoreo del acuerdo;

Centésimo sexto. Que respecto de la evidencia económica, la FNE argumenta que en enero de 2010 habrían existido dos alzas coordinadas de precios, en particular, los días 15 y 20 de enero. A este respecto, rola en autos la información de precios diaria de Pullman (fojas 2030, tomo VIII, Expediente de Investigación FNE Rol 1443-2010, acompañada a fojas 218), donde consta que Pullman alzó sus precios a contar del día 15 de enero de 2010, comenzando a cobrar mayoritariamente tarifas de \$3.400 y \$3.700 el día 17 de dicho mes. No se observa un alza marcada cerca del día 20 de enero, salvo por cuatro pasajes vendidos a un precio de \$4.000 el día 22 de enero. Recién el día 29 de ese mes, esta empresa comienza a aumentar el número de pasajes vendidos a \$4.000;

Centésimo séptimo. Que respecto de Bahía Azul, la información de arcos que consta a fojas 24 del tomo II del Expediente de Investigación de la FNE Rol 1633-2009, acompañada a fojas 218, no es diaria. En ella sólo consta que esta empresa aumentó la proporción de venta de pasajes a un precio de \$3.300 entre los días 18-y-24 de enero -siendo que antes de dicha fecha vendía la mayoría de sus boletos a


ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

precios de \$2.800 y \$3.000-, pero no es posible saber con certeza el día exacto del cambio. Bupesa, por su parte, vendía boletos a \$2.800 y \$3.000 durante el mes de enero, apareciendo nuevas tarifas de \$3.300 y \$3.500 el día 21 de enero de 2010, las que se mantuvieron como las más vendidas durante el resto de ese mes y durante el mes de febrero. Por último, no es posible identificar fechas de alzas de precios respecto de Andrade a partir de la prueba existente en autos;

Centésimo octavo. Que la evidencia descrita en las consideraciones anteriores, atendida su insuficiencia y dispersión en cuanto a los datos que arroja, no es suficiente, por sí sola, para permitir a este Tribunal diferenciar entre la hipótesis colusoria planteada por la FNE, por un lado, y una estructura de mercado en la cual Pullman lidere los movimientos de precios, con seguimiento de los cambios por parte de Bahía Azul, Bupesa y Andrade, por otro;

Centésimo noveno. Que en virtud de lo anterior es necesario revisar el contenido de las declaraciones prestadas ante la FNE. Para esos efectos, se analizarán dichas declaraciones para determinar qué hechos se podrían tener por acreditados en su virtud y, acto seguido, se valorará su aptitud jurídica para poder tener tales hechos por probados;

Centésimo décimo. Que, en cuanto a lo primero, la Fiscalía estima que las declaraciones de los Sres. Maripangue, Cerda y Aravena acreditarían la efectividad de haberse celebrado reuniones entre SPBCC y Pullman y, además, *“la veracidad de los testimonios de los representantes de Bahía Azul se comprueba cuando ratifican que las conversaciones sobre precios habidas en diciembre de 2009 se traducían precisamente en el mecanismo colusivo que se ha denunciado por esta Fiscalía, y que significaba que el resto de las requeridas mantuvieran sus tarifas en un 10% más barato que la tarifa Pullman Pass”* (fojas 2743);

Centésimo undécimo. Que, en este sentido, el señor José Maripangue habría declarado que en el mes de diciembre de 2009 lo habrían llamado los Sres. Olivares y Von Breitenbach para conversar de las tarifas del arriendo del Terminal Cartagena (fojas 70, tomo I, Expediente de Investigación Rol FNE N° 1633-2010): *“nos reunimos 3 veces. Me llamaron al teléfono de la oficina para citarme por ese tema, pero no fui yo, fueron Juan Yañez y la Sra. Isabel Vera a la oficina de Pullman Bus en Santiago, ubicadas en Nicacio Retamales. Pero no llegaron a acuerdo por la cifra de 45 millones ni por las tarifas de pasajes. La segunda vez nos citaron, pero no hubo acuerdo. Fuimos yo más José Cerda y Juan Yañez a esa reunión y se bajó la oferta a 42 millones. A la tercera fui yo, Juan Yañez y José Cerda, ocasión llegamos al acuerdo de pago de 40 millones. Esto fue el 20 de enero de 2010. Fue el mismo día de la oferta”*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contrato de arrendamiento. (...). En las reuniones los representantes de Pullman Bus nos propusieron fijar las tarifas para el verano. Las dos personas nombrados conjuntamente nos hicieron esa proposición aprovechando la conversación de las tarifas de arriendo en el Terminal Cartagena. Me dijeron aprovechemos de ponernos de acuerdo en las tarifas en todo el litoral central". Finalmente agrega que: "nos dijéramos que cobráramos hasta \$100 más abajo que ellos. (...) Volvimos el 19 de enero de 2010 a liquidar el acuerdo";

Centésimo duodécimo. Que, por su parte, el señor Juan de Dios Yáñez habría declarado que (fojas 74, tomo I, Expediente de Investigación Rol FNE N° 1633-2010): *"fueron 2 o 3 reuniones. Fueron reuniones cortas porque se trabaja del servicio de las frecuencias de cómo íbamos a trabajar. En parte se discutió si se iban a subir las tarifas ese verano. Esto lo planteó Pullman Bus a través del Gerente General, pero no recuerdo el nombre. Estas reuniones que hacemos normalmente todos los años. Pullman tienen un piso tope, esto es un precio que mínimo a cobrar por sus pasajes. (...) La segunda reunión en el mes de diciembre de 2009, a fines de ese mes. Nos citan en esa fecha por el tema del arriendo de la costa. Fuimos el Sr. Maripangue y yo más el Sr. Cerda, que estaba ahí para la firma de los cheques. Por lado de Pullman estuvo el mismo gerente y el Sr. Pablo ya citado. En esa ocasión nos hicieron una rebaja por el arriendo de los terminales de Cartagena y el Quisco. Aquí se conversó de las tarifas y de los cheques. Ellos dijeron que iban a subir un porcentaje y que nosotros viéramos cuánto íbamos a subir, pero que cuidáramos de no alejarnos mucho de sus precios. El asunto es no estar tan lejos de ellos. Esta reunión duró al menos 30 minutos, fundamentalmente por la firma de los cheques de arriendo. Ya teníamos acuerdo de frecuencia que fue fruto de la reunión de octubre. Por ejemplo salir en igual cantidad de tiempo, pero desfasados para no toparnos";*

Centésimo decimotercero. Que, por último, el señor Cerda habría confesado haber participado en una reunión con el señor Von Breitenbach en diciembre de 2009 o enero de 2010; reunión en la que *"se habló de las tarifas y de su variación y se llegó a un acuerdo de tarifas en cuanto a mantener una diferencia de precios, en este caso, de 100 pesos nosotros más bajo que ellos" (...)* *"En cuanto a los precios lo único que sé es que si nosotros nos bajamos Pullman nos amenazan que van a bajarlo aún más"* (fojas 78, tomo I, Expediente de Investigación Rol FNE N° 1633-2010);

Centésimo decimocuarto. Que, adicionalmente, las declaraciones ante la FNE de esas mismas personas permitirían probar, en opinión de la FNE, la existencia de reuniones entre entre Bahía Azul, Bupesa y Andrade. Así, por ejemplo, el señor Yáñez declaró al respecto (fojas 74, tomo I, Expediente de Investigación Rol FNE N° 1633-2010);



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2010): *“nos juntamos con Andrade y Bupesa en el verano, en el mes de diciembre, también para ponernos de acuerdo con el tema de las frecuencias y las tarifas. Esta reunión se hizo en el Restaurant Mi Casa. Por Andrade fue una persona de apellido Arancibia y por Bupesa el hijo del dueño de apellido Vargas. En total fueron 5 personas. Por Bahía estuve yo, Maripangue y Cerda. Se trató el tema de las tarifas y el número de máquinas totales a ofrecer en el verano, para no jugar con la tarifa. Fue para ordenarnos. Con estas empresas nos reunimos siempre en diciembre, todos los años, antes del verano, en el restaurant Mi Casa y en otros lugares”*. En el mismo sentido declaró el señor Cerda, quien reconoció ante la FNE que: *“en esa reunión creo que se habló de tarifas también. La reunión se enfocó en cuanto a este punto en que no hubiese cambios de las tarifas. Llegamos a la conclusión de que se respetaría el acuerdo y que se fiscalizaría. Los vendedores tendría la función de verificar el cumplimiento del acuerdo”*;

Centésimo decimoquinto. Que el señor Víctor Márquez, representante legal de Andrade, ratificó la existencia de esa reunión al señalar que (fojas 97, tomo I, Expediente de Investigación Rol FNE N° 1633-2010): *“yo fui a otra reunión en el Restaurant Mi Casa. No recuerdo si este año o el año pasado. En esa ocasión fue conmigo Juan Angulo. De las otras empresas vino Raúl Vargas (socio de Bupesa), y un empresario de la empresa Bahía Azul (puede haber sido el Sr. Maripangue)”*; sin embargo, dicha declaración no da cuenta sobre el contenido de lo tratado en la reunión;

Centésimo decimosexto. Que, por su parte, el señor Raúl Vargas Molina declaró ante la FNE en los siguientes términos (fojas 57, tomo I, Expediente de Investigación Rol FNE N° 1633-2010): *“respecto de los precios cobrados, nos ponemos de acuerdo con Bahía Azul y con Buses Andrade, que entró hace poco. Este acuerdo dice relación con establecer la tarifa del día según la demanda. En este caso, las personas que atienden las garitas son las que se ponen de acuerdo. La tarifa máxima es de \$3.500 en que todos nos pusimos de acuerdo, Pullman Bus, Bahía Azul, Buses Andrade y Bupesa Limitada. Esta tarifa está vigente desde hace varios años”*. Sin embargo, al ser citado ante este Tribunal, el señor Vargas Molina, si bien reconoció su firma en el documento, agregó que no ratificaba dicho contenido por cuanto él nunca habría concertado una tarifa, y que si firmó la declaración en los términos recién citados, fue porque no la habría leído, ya que, en sus palabras, *“el dos mil cinco me dio un ataque vascular. Tuve que empezar a leer de principio y a escribir de nuevo, otra vez (...) entonces, yo nunca principié a leer”*;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo decimoséptimo. Que, en suma, de la serie de declaraciones transcritas es posible concluir que: (i) los funcionarios de Bahía Azul, Sres. Maripangue, Yañez y Cerda están todos contestes en haberse reunido entre diciembre de 2009 y enero de 2010 con SPBCC a fin de negociar el contrato de arrendamiento para el año siguiente; (ii) según el señor Maripangue, en esas reuniones Pullman les habría ofrecido ponerse de acuerdo en los precios, sin que quede claro si realmente hubo algún acuerdo a ese respecto o no, pues cuando el señor Maripangue expresa que *"volvimos el 19 de enero de 2010 a liquidar el acuerdo"*, estaría haciendo referencia al contrato de arrendamiento y no a un eventual o supuesto acuerdo de precios; (iii) en opinión del señor Yañez, en la reunión SPBCC le habría señalado que subiría su precio, pero no habría habido un acuerdo sobre esa materia, sino únicamente una preocupación de no alejarse mucho de los precios de esa empresa; y, finalmente, (iv) la declaración del señor Cerda es la única en que directamente se confiesa haber celebrado un acuerdo de precios, al expresar éste derechamente que *"se llegó a un acuerdo de tarifas en cuanto a mantener una diferencia de precios, en este caso, de 100 pesos nosotros más bajo que ellos"*. En cuanto a las demás declaraciones, éstas acreditan contacto y reuniones entre las empresas Bahía Azul, Bupesa y Andrade, y eventuales acuerdos de precios entre dichas empresas, pero que no involucrarían a Pullman según el tenor de las declaraciones;

Centésimo decimoctavo. Que así las cosas, la única prueba que podría sostener la teoría del caso planteada por la FNE en este punto -colusión para alzar los precios durante enero de 2010- está dada por las declaraciones prestadas en el proceso de investigación, las que según lo expresado en las consideraciones anteriores no cuentan con otros elementos probatorios que les puedan servir de respaldo ni fueron ratificadas ante este Tribunal como prueba testimonial. En otras palabras, la cuestión relevante a resolver por parte de este Tribunal es si esas actas permiten superar el estándar probatorio exigido en materia de libre competencia para tener por probado un hecho;

Centésimo decimonoveno. Que para poder responder tal interrogante, este Tribunal estima necesario referirse al valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la FNE por las requeridas durante el proceso de investigación;

Centésimo vigésimo. Que, en este sentido, debe señalarse como premisa básica que el artículo 22°, inciso segundo, del D.L. N° 211 dispone que *"serán admisibles los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto del Tribunal, sea apto para establecer los hechos pertinentes"*;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo vigésimo primero. Que, al respecto, es indudable que tales actas sí constituyen un medio probatorio válido en esta sede. En efecto, así lo ha señalado previamente este Tribunal al resolver *"que una segunda cuestión de carácter general que debe dilucidarse es el valor probatorio que tendrían las actas en las que la Fiscalía Nacional Económica funda su requerimiento. Si bien dichas actas no constituyen instrumentos públicos y los funcionarios de dicho organismo no son Ministros de Fe, a juicio de este Tribunal, el contenido de tales actas, ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, constituyen indicios importantes que pueden servir de base a las conclusiones a que arribe"* (Sentencia N° 33, consideración décimo tercera);

Centésimo vigésimo segundo. Que, en efecto, tal medio de prueba parece incluso necesario en aquellos casos en los que, atendida la limitación probatoria en materia de testigos (artículo 22° del D.L. N° 211), sea necesario recurrir a otros medios para probar la efectividad de una conducta, como ha ocurrido por ejemplo en aquellos casos en que ha sido necesario probar exclusiones en los puntos de venta (Sentencia N° 26 por ejemplo);

Centésimo vigésimo tercero. Que, asimismo, es de toda lógica que estas actas puedan servir de indicio, en conjunto con otros medios de prueba, para acreditar una conducta colusoria. Con todo, la pregunta relevante para este caso es si dichas actas son suficientes por sí solas para generar la convicción necesaria en este Tribunal de haber existido una colusión;

Centésimo vigésimo cuarto. Que, al respecto, a juicio de este Tribunal existen buenas razones para entender que ello no es así. En primer término, debe indicarse que los reconocimientos que puedan hacer las empresas en sus declaraciones ante la FNE no tienen el carácter de confesión y, por tanto, no pueden ser consideradas como *"una prueba directa del acuerdo [en contra del declarante] y que (...) usada contra los demás demandados, ha de otorgársele el valor de prueba testimonial"* (Sentencias N° 119, N° 122 y N° 124). En efecto, la propia Sentencia N° 33 ya señaló que tales actas no constituyen una confesión en perjuicio del declarante (consideración décimo tercera);

Centésimo vigésimo quinto. Que, en todo caso, las principales razones para descartar que estas actas por sí solas puedan ser consideradas como prueba suficiente de un acuerdo colusorio dicen relación con argumentos de debido proceso, de derecho de defensa y, en particular, con el derecho de cualquier requerida de poder contradecir la prueba producida en su contra;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo vigésimo sexto. Que, en efecto, no parece ajustado a un racional y justo procedimiento que la FNE pretenda que se castigue a las requeridas sobre la única base de declaraciones tomadas por y ante ella. Como se ha dicho, dichas actas no pueden por sí solas constituir prueba suficiente para acreditar un supuesto cartel, puesto que se trataría de un medio de prueba respecto del cual las requeridas tienen menos posibilidades de confrontar y depurar su calidad mediante contra interrogaciones;

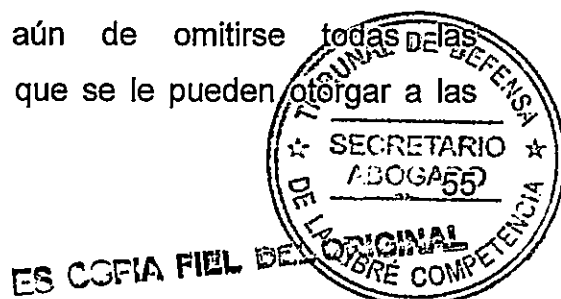
Centésimo vigésimo séptimo. Que en este sentido debe subrayarse que el derecho a confrontar a los testigos es considerado como un elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos y constituye, además, una de las principales manifestaciones del derecho a defensa de los acusados, tal como ha sido ampliamente reconocido tanto en tratados internacionales (por ejemplo en los artículos 8.2 letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), como en nuestro propio ordenamiento jurídico (por ejemplo, en el artículo 19°, número 3, de la Constitución Política de la República);

Centésimo vigésimo octavo. Que, en consecuencia, pretender favorecer la consistencia de una declaración por medio de acompañar su transcripción en lugar de presentar al declarante como testigo, constituye una suerte de decisión estratégica u oportunista destinada a favorecer su posición y a debilitar la posibilidad de confrontación intensa de la prueba de cargo por parte de la defensa, cuestión que no puede ser admisible, atendida las funciones que cumple el derecho a contrainterrogar;

Centésimo vigésimo noveno. Que, en efecto, el derecho a contrainterrogar no solo forma parte de una debida comprensión del derecho de defensa, sino que además permite al sentenciador llegar a una decisión de mejor calidad toda vez que, como se ha dicho en doctrina, *"la contra interrogación es el mejor motor jurídico que se haya inventado para descubrir la verdad"* (Wigmore, John Henry, *Evidence*, Vol V, Ed. Boston-Toronto, 1984, página 32. Traducción libre);

Centésimo trigésimo. Que, atendido todo lo anterior, lo procedente habría sido que si la FNE estimaba que las declaraciones de determinadas personas permitían probar su acusación de colusión, las hubiera presentado al presente juicio en calidad de testigos, lo que finalmente no hizo, a pesar de haberlas incluido en su lista de testigos de fojas 186;

Centésimo trigésimo primero. Que, con todo, aún de omitirse todas las consideraciones anteriores sobre el valor probatorio que se le pueden otorgar a las



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actas presentadas por la FNE, lo cierto es que igualmente las mismas no hubiesen tenido la aptitud suficiente como para dar por probado un acuerdo colusorio, toda vez que carecían de la precisión necesaria para lograrlo, tal como ya se señaló en la consideración centésimo décimo séptima precedente;

Centésimo trigésimo segundo. Que, en consecuencia, no es posible señalar que las mismas puedan dar cuenta por sí solas de un acuerdo colusorio llevado entre las requeridas. Ello, sumado a que la evidencia económica no demuestra una posible coordinación en el alza observada en los precios, y a los problemas jurídicos y epistemológicos ya citados que presentan las declaraciones ante la FNE como prueba principal de cargo, llevarán a este Tribunal a desestimar el requerimiento en este respecto;

Centésimo trigésimo tercero. Que, en suma, sólo se ha tenido por acreditada la primera de las conductas imputadas por la FNE en su requerimiento, esto es, la existencia de colusión entre Pullman y Bahía Azul para alzar las tarifas a partir de noviembre de 2009; conducta que será sancionada en lo dispositivo de la presente sentencia por las razones y en la forma que se indica en las consideraciones siguientes;

Centésimo trigésimo cuarto. Que para los efectos de determinar el monto de la multa que se impondrá a las requeridas por las conductas acreditadas y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 26° del D.L. N° 211, debe considerarse, entre otras circunstancias, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación;

Centésimo trigésimo quinto. Que respecto del beneficio económico obtenido por Pullman y Bahía Azul, este Tribunal considerará la diferencia entre el precio más utilizado en la ruta Santiago-Cartagena antes del alza coordinada y los precios observados producto del acuerdo, multiplicada por el número de pasajes efectivamente vendidos en los meses inmediatamente posteriores. Con todo, este Tribunal también tendrá en consideración (i) la circunstancia de que, incluso de no haber existido el acuerdo, se habría observado igualmente un alza de precios en el período de verano, producto del funcionamiento normal del mercado en dicha estación del año, y (ii) el carácter disuasivo que debe cumplir la multa;

Centésimo trigésimo sexto. Que, adicionalmente, al momento de determinar las multas, este Tribunal tendrá en consideración que si bien la colusión es



ES COPIA DEL ORIGINAL

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

más grave en contra de la libre competencia (lo que se ve corroborado por el hecho de existir una mayor multa a su respecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26° del D.L. N° 211), ello no debe obstar a que, a efectos de ponderar la gravedad de la conducta, también se deba tener en consideración circunstancias tales como la extensión del daño causado en concreto, el breve período en que se produjeron sus efectos (desde noviembre de 2009 a enero de 2010) y el número de personas afectadas por la misma;

Centésimo trigésimo séptimo. Que, por su parte, en cuanto a la reincidencia, este Tribunal estima que ni Pullman ni Bahía Azul pueden ser consideradas como reincidentes, toda vez que a la fecha de comisión de la infracción no habían sido sancionadas en esta sede;

Centésimo trigésimo octavo. Que, por último, este Tribunal también tendrá presente, al momento de aplicar a Pullman y Bahía Azul las multas que se establecerán en lo resolutivo de este fallo, la mayor participación de mercado que tiene Pullman y su mayor poder de mercado, dada su relación de propiedad con el Terminal de Cartagena;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 1°, 2°, 3° y 26° del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE:**

1) **RECHAZAR** las excepciones de falta de legitimación pasiva interpuestas por Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Autobuses Melipilla Santiago A.G.P.;

2) **RECHAZAR** la excepción de prescripción interpuesta por Empresa de Transporte de Pasajeros Bupesa S.A.;

3) **ACOGER** el requerimiento de fojas 06 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. y Autobuses Melipilla Santiago A.G.P., sólo en cuanto se declara que dichas empresas han incurrido en una colusión para alzar el precio de los pasajes de sus servicios de transporte en la ruta Santiago-Cartagena a fines de octubre del año 2009, en infracción del artículo 3° del D.L. N° 211, sin costas;

4) **RECHAZAR** el requerimiento de fojas 06 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de Empresa de Transporte de Pasajeros Bupesa S.A. y Empresa Buses Andrade Limitada, sin costas;

LS COPIA FIEL DEL ORIGINAL



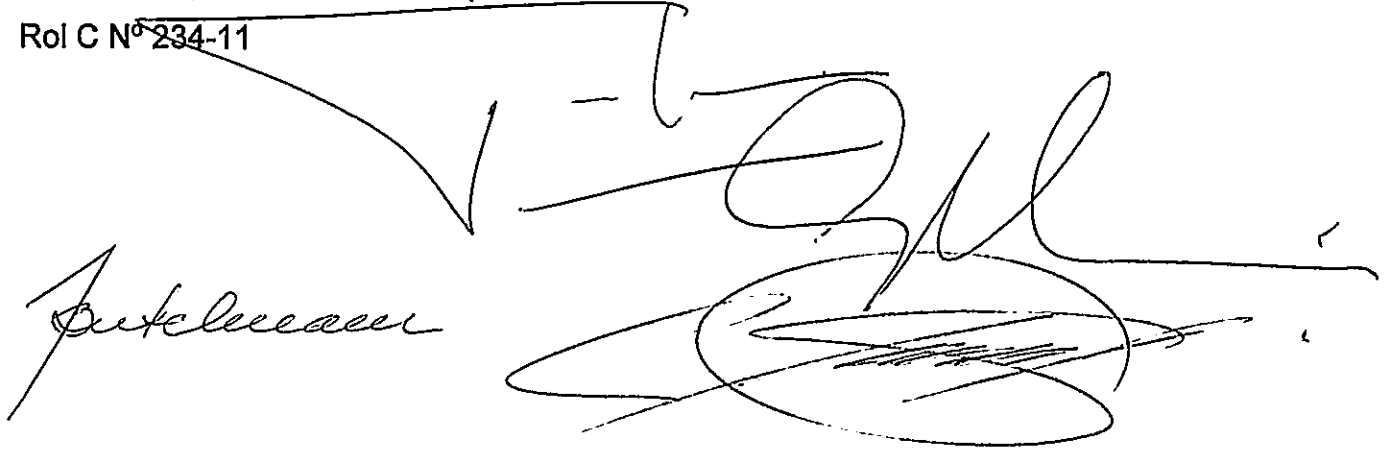
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5) **IMPONER** a Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. una multa a beneficio fiscal ascendente a ochenta Unidades Tributarias Anuales; y,

6) **IMPONER** a Autobuses Melipilla Santiago A.G.P. una multa a beneficio fiscal ascendente a treinta Unidades Tributarias Anuales.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 234-11

The image shows several handwritten signatures in black ink. One signature is on the left, and a larger, more complex signature is on the right, partially overlapping a large, loopy scribble.

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic y Sr. Crispulo Marmolejo González. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

