

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

SENTENCIA N° 137/2014.

Santiago, diecinueve de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

1.1. A fojas 62, con fecha 6 de marzo de 2013, la Fiscalía Nacional Económica (en lo sucesivo también e indistintamente la “FNE” o “Fiscalía”) interpuso requerimiento en contra de E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada (en lo sucesivo “Casther”); don Cristián Valdés Cabrera (en lo sucesivo “Expreso Caldera”); y, Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima (en lo sucesivo “Buses Caldera”, y las tres conjuntamente las “Requeridas”), afirmando que éstas habrían infringido el artículo 3 del D.L. N° 211, mediante la celebración y ejecución de un acuerdo destinado a fijar los precios de venta de pasajes para distintos tipos de usuarios, en el servicio de transporte terrestre rural de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera y viceversa (en lo sucesivo también la “Ruta”).

1.2. Con fecha 16 de mayo del año 2011, la alcaldesa de la I. Municipalidad de Caldera denunció que las distintas empresas de buses de transporte público rural de pasajeros que sirven la Ruta habrían alzado excesivamente sus tarifas “*actuando como un verdadero cartel*”. Con motivo de dicha denuncia, la Fiscalía Nacional Económica instruyó una investigación destinada a comprobar eventuales infracciones al D.L. N°211, la que se siguió bajo el rol FNE N°1907-2011.

1.3. La Fiscalía indica que en dicha investigación habría quedado establecido que, después de un primer acercamiento en el año 2009, durante el primer semestre del año 2010 las empresas Casther y Expreso Caldera acordaron las tarifas que cobraron a contar de la primera quincena de mayo de 2010 (\$1.800 el pasaje de ida de adulto, \$2.600 el pasaje de ida y vuelta de adulto, \$2.400 el pasaje de ida y vuelta de pasajero frecuente y tercera edad, \$1.000 el pasaje de ida de estudiante y \$1.800 el pasaje de ida y vuelta de estudiante).

1.4. Con el objeto de controlar el cumplimiento del acuerdo, Casther y Expreso Caldera habrían dispuesto una serie de medidas, tales como la imposición de multas o la suspensión temporal o definitiva para el conductor que fuese sorprendido cobrando una tarifa inferior a la establecida y la prohibición de vender boletos de ida y regreso en las máquinas de recorrido.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.5. La Fiscalía señala que con fecha 10 de junio de 2010, aproximadamente un mes después de concertado el acuerdo, se constituyó la sociedad Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima, la que a fines de noviembre de 2010 empezó a servir la Ruta bajo el nombre de fantasía “Buses Caldera”. A ella se integraron una serie de operadores anteriormente asociados a Expreso Caldera.

1.6. Desde el día de su entrada al mercado, Buses Caldera aplicó las mismas tarifas que habían establecido coordinadamente Casther y Expreso Caldera, plegándose al acuerdo.

1.7. La Fiscalía indica asimismo que al año siguiente, después de finalizado el verano de 2011, las Requeridas habrían acordado una segunda alza de las tarifas para los distintos tipos de usuarios, en las distintas modalidades del servicio (ida e ida regreso). Dichos aumentos habrían sido implementados por Casther y Buses Caldera el día 18 de abril de 2011. Por su parte, Expreso Caldera habría alzado algunas de sus tarifas a público en los mismos términos acordados, completando el alza respecto de cada uno de los usuarios y modalidades del servicio al mes siguiente.

1.8. De esta manera, -señala la Fiscalía- las Requeridas efectuaron una nueva alza coordinada de sus tarifas en los siguientes términos: \$2.200 el pasaje de ida de adulto, \$3.500 el pasaje de ida y vuelta de adulto, \$3.200 el pasaje de ida y vuelta de pasajero frecuente y tercera edad, \$1.300 el pasaje de ida de estudiante y \$2.200 el pasaje de ida y vuelta de estudiante, alzas que se habrían mantenido vigentes a la fecha de presentación del requerimiento.

1.9. La Fiscalía indica que los afectados por el acuerdo anticompetitivo son principalmente obreros, estudiantes, trabajadores dependientes y en general, habitantes de la localidad de Caldera, que necesitan un servicio de transporte público de pasajeros hacia la ciudad de Copiapó en forma periódica. Asimismo, han sido afectados los habitantes de Copiapó y de otras ciudades del país que viajan desde Copiapó a Caldera con fines laborales y turísticos, especialmente en los meses de verano, fines de semana y días festivos.

1.10. En lo que respecta al mercado relevante, la Fiscalía lo define como el de *“servicio de transporte público rural de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera-Copiapó efectuado por medio de buses”*.

1.11. Dicha ruta es servida por Casther, una empresa familiar que cuenta con una flota de 23 máquinas para recorrer el referido tramo; por Expreso Caldera, que reúne a una serie de empresarios que se desvincularon de Casther, cuyo gestor principal es el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

señor Cristián Valdés Cabrera y que cuenta con 7 máquinas para prestar el servicio en la Ruta; y, por Buses Caldera, constituida por empresarios que operaban conjuntamente con el señor Valdés Cabrera y que a la fecha del requerimiento contaba con 13 máquinas para servir el tramo “Copiapó-Caldera-Copiapó”. En lo que respecta a las participaciones de mercado, Casther cuenta con el 50% de las frecuencias aproximadamente, mientras que Expreso Caldera y Buses Caldera tienen un 25% de participación cada una.

1.12. A juicio de la Fiscalía no existen medios de transporte que funcionen como sustitutos para el transporte efectuado por medio de buses en la Ruta (si bien Copiapó-Caldera-Copiapó es un tramo de las rutas servidas por algunas empresas de buses interurbanos, éstas sólo podrían ofrecer el servicio de manera “incierta”, producto de la irregularidad en los horarios de salida y llegada de tales buses -que tienen puntos de origen y destino completamente disímiles-, y producto del escaso número de asientos que tienen disponibles, en especial en el horario punta. Por otra parte, la Ruta es servida por taxis-colectivos, pero éstos no forman parte del mercado relevante atendidas las diferencias en precio y calidad del servicio. Lo anterior, queda demostrado porque, pese al alza experimentada por las tarifas de los pasajes (debido al presunto acuerdo colusivo), no hubo un traslado significativo de la masa crítica de usuarios a otros sustitutos hipotéticos del servicio.

1.13. A continuación la Fiscalía señala que el mercado en estudio es “*relativamente pequeño, altamente concentrado, maduro y estable, por lo que no resulta particularmente atractivo para los entrantes desafiar a las empresas establecidas*”. Indica que desde la entrada de Buses Caldera no se han incorporado nuevos prestadores de servicio. Además, las Requeridas sirven la ruta desde un recinto especialmente habilitado, que concentra la mayor afluencia de público y que no contaría con losas disponibles. Así, la práctica colusoria de las Requeridas se desplegaría en un mercado donde la información fluye de manera transparente, referida a servicios homogéneos, con pocos actores (que se conocen entre ellos, ya que sirvieron para la misma empresa en el pasado) y alta concentración.

1.14. A juicio de la Fiscalía concurren los elementos necesarios para configurar la existencia de colusión, esto es (i) la confluencia de voluntades entre competidores, (ii) con el objeto de restringir, afectar o eliminar la competencia en el mercado relevante afectado, o que al menos tiende a producir tales efectos, y (iii) dicho acuerdo les confiere un poder de mercado suficiente para producir el efecto antes mencionado.

1.15. En mérito de lo descrito, y considerando la gravedad de la conducta, el beneficio económico obtenido por las Requeridas por un periodo de más de dos años, la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relevancia del mercado afectado y el efecto disuasorio que la sanción ha de generar, la FNE solicita a este Tribunal:

- (i) Que declare que las Requeridas, han celebrado y ejecutado la conducta de la que se les acusa, constitutiva del ilícito de colusión, previsto y sancionado por el artículo 3° letra a) del D.L. N°211;
- (ii) Que ordene a las Requeridas cesar inmediatamente en el ejercicio de esta práctica, prohibiéndoles ejecutarla a futuro, bajo apercibimiento de ser consideradas reincidentes;
- (iii) Que condene a E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada a pagar una multa de 600 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que el Tribunal estime corresponder en derecho;
- (iv) Que condene a Cristián Valdés Cabrera a pagar una multa de 300 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que el Tribunal estime corresponder en derecho;
- (v) Que condene a Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima a pagar una multa de 300 Unidades Tributarias Anuales, o el monto que el Tribunal estime corresponder en derecho; y,
- (vi) Que condene en costas a las Requeridas.

2. A fojas 156, con fecha 30 de abril de 2013, el señor Cristián Eduardo Valdés Cabrera contestó el Requerimiento, solicitando su rechazo, al menos parcialmente, por las siguientes consideraciones:

2.1. Él es chofer de buses desde el año 1993, y fue propietario de su primer bus en el año 2004. En el año 2001 comenzó a prestar servicios para buses Recabarren, que era la empresa que dominaba los servicios de transporte de pasajeros entre Copiapó y Caldera, pues sólo le competía Casther, con sólo dos salidas diarias. En el año 2002 Buses Recabarren quebró por el comportamiento agresivo de Casther.

2.2. Tras la desaparición de Buses Recabarren, comenzó a prestar servicios para Casther en el año 2002. A mediados del año 2008 dejó de trabajar en la referida empresa, *“fruto de serias discriminaciones y malos tratos de los propietarios y principales empleados de Casther”*. En el mes de agosto, tras la salida de Casther, inscribió, junto a un grupo de empresarios individuales de transporte, el servicio de transporte público rural de pasajeros para la Ruta, con el nombre comercial de “Expreso Caldera”, bajo el Folio N°500607 de la Seremi de Transportes y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Telecomunicaciones de Atacama (en lo sucesivo “Seremitt de Atacama”). De este modo, Expreso Caldera es el nombre del servicio prestado por una comunidad de empresarios independientes entre sí, pero no es una sociedad ni constituye persona jurídica alguna. Explica que el servicio quedó inscrito a su nombre por el temor que los demás empresarios tenían a la familia propietaria de Casther, y porque la legislación sectorial admite sólo un responsable por servicio rural.

2.3. Así, indica, rompieron el monopolio de Casther en la ruta señalada, el que se habría prolongado desde el año 2002 hasta el año 2008. Con dicha empresa, mantuvieron desde los inicios una guerra de precios y disputas, tanto por la captación de pasajeros como por los horarios de salida de los buses en Caldera y Copiapó. Esas disputas motivaron a la autoridad sectorial, esto es, la Seremitt de Atacama a intervenir en el conflicto. En el mes de agosto de 2009, “*ante y con*” esa autoridad, acordaron un sistema ordenado de salidas, de horarios y de control mediante GPS de las empresas que prestaban el servicio en la Ruta. Indica que en cumplimiento del acuerdo con la Seremitt de Atacama se convino la aplicación de las multas que la Fiscalía Nacional Económica asocia a un acuerdo de precios en su requerimiento. En efecto, la fiscalización del cumplimiento del acuerdo fue realizada por inspectores municipales de la I. Municipalidad de Caldera: las infracciones eran denunciadas al Juzgado de Policía Local de Caldera, y luego sancionadas con multas. A su juicio, el acuerdo “*ante y con*” la Seremitt de Atacama ordenó el comportamiento de los empresarios, eliminando las disputas por pasajeros y estableciendo un sistema ordenado de salidas desde los puntos de inicio de los recorridos.

2.4. Señala que a comienzos del mes de septiembre de 2009 recibió un llamado del señor Ulises Encina Muñoz, jefe de tráfico de los servicios rurales del Folio N°500607, quien le informó que estaba reunido con el señor Mario Castillo -hermano de don Alonso Castillo- que les proponía un alza de tarifas condicionada a que, de acordarse, debía ser implementada primero por todos los empresarios que prestaban los servicios rurales inscritos en el Folio N°500607, sin excepción. Indica que tras ese llamado citó a una reunión a los empresarios del Folio antedicho, les transmitió la oferta de Casther, y todos los empresarios acordaron por unanimidad aceptarla, comunicando dicha aceptación al señor Ulises Encina Muñoz. La propuesta consistía en subir la tarifa general a \$1800 el viaje ida, y a \$2600 el viaje ida y vuelta. Pocos días después, antes del 18 de septiembre, todos los empresarios del Folio N°500607 subieron sus tarifas a dichos montos. Unos días después, Casther subió sus tarifas a \$1800 el viaje ida, y a \$2000 el viaje ida y vuelta, por lo que los empresarios de Expreso Caldera se sintieron engañados por Casther, y acordaron por unanimidad igualar la tarifa de \$2000 el viaje ida y vuelta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.5. En enero de 2010 Casther subió la tarifa de ida y vuelta a \$2600, y los empresarios del Folio N°500607 acordaron por unanimidad igualar la tarifa ida y vuelta de Casther, "*sin haberlo tratado ni convenido con Casther*". La tarifa general de \$1800 el viaje ida, y \$2600 el viaje ida y vuelta se mantuvo sin variaciones hasta mediados del año 2011.

2.6. El señor Cristián Valdés Cabrera señala que a fines del año 2009 decidió trasladar sus negocios a Santiago, por lo que a partir de marzo de 2010 la administración del Folio N°500607 fue asumida por el empresario señor Horacio Segundo Vicencio Romero, a quien confirió un poder en diciembre de 2010 para que lo representara ante las autoridades correspondientes, en su calidad de representante del servicio, del cual desinscribió los dos buses que tenía. Ninguno de los empresarios se atrevió a inscribir el servicio a su nombre por temor a las represalias de la familia Castillo, las que se habrían dado, y con violencia, tras la negativa de los empresarios de los servicios rurales del Folio N°500607 a adherir a un segundo acuerdo de precios que habrían concertado Casther y Empresa de Transportes Caldera S.A. (esto es, el segundo acuerdo que imputa el requerimiento).

2.7. Luego explica que, debido a su traslado a Santiago, no tuvo ninguna participación en los demás hechos ilícitos que le imputa el requerimiento, y en especial, en un eventual segundo acuerdo de precios entre competidores de los servicios rurales entre Caldera y Copiapó. En relación con la sociedad anónima Empresa de Transportes Caldera S.A., aclara que sólo participó como socio constituyente de la misma, que jamás tuvo injerencia en su administración, y que ni siquiera aportó o explotó vehículos de su propiedad en los servicios que dicha empresa inscribió y comenzó a prestar desde fines del año 2010. Afirma que los empresarios que tenían vehículos inscritos en el Folio N°500607 acordaron ceder el 50% de los itinerarios que les había asignado el acuerdo de la Seremitt de Atacama, facilitando el ingreso de un tercer actor al mercado.

2.8. Señala que una vez enterado de la investigación de la Fiscalía, le prestó toda su colaboración y solicitó acogerse a los beneficios de la delación compensada, aportando pruebas de que la Fiscalía no disponía. Indica que instó a los demás empresarios del Folio N°500607 a prestar colaboración, lo que habrían efectuado de buena fe, pero que no obstante, los beneficios de la delación compensada le fueron denegados. Asimismo, una vez notificado del requerimiento ofreció nuevamente colaboración a la Fiscalía con miras a un avenimiento, lo que también le fue negado. Luego, afirma que solicitó retirar la inscripción del servicio rural de transporte de pasajeros inscrito bajo el Folio N°500607 ante la Seremitt de Atacama, de modo que al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

momento de la contestación del requerimiento no tiene interés ni participación alguna, ni siquiera formal, en el mercado objeto del requerimiento.

2.9. Por último, indica que la comisión de ilícitos anticompetitivos es estrictamente personal, por lo que no cabe imputar a un sujeto hechos en los que no ha participado, ni tampoco cabe exigir a un sujeto la responsabilidad completa por los hechos de los que no es el único actor. Señala que además la ausencia de voluntad descarta la configuración del injusto. De esta forma, si alguna responsabilidad le cabe en los hechos, ésta dice relación únicamente con los hechos acontecidos antes de 2010, pues ese año abandonó, de facto, su participación en servicios de transporte de la Ruta. Indica también que la multa solicitada no guarda proporcionalidad con el tamaño del mercado, y que resultaría expropiatoria. En consecuencia, la sanción que pide la Fiscalía de resultar procedente, ha de ser reducida en atención a su participación acotada a sólo parte de los hechos imputados.

3. A fojas 163, con fecha 2 de mayo de 2013, Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima contestó el Requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, fundándose en las siguientes consideraciones:

3.1. Buses Caldera fue constituida en junio de 2010 como Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima, por 15 socios, casi todos ex empleados de Buses Casther, incluyendo al señor Cristián Valdés Cabrera. Estas personas decidieron dejar dicha empresa por divergencias con el trato que la administración daba a los empleados y prestadores del servicios, y debido a cobros excesivos por trabajar bajo la marca “Casther”.

3.2. Poco antes de la constitución de la sociedad, el señor Valdés Cabrera inscribió a su nombre un recorrido para que se sirviera a través de la nueva sociedad, que tendría como nombre de fantasía “Expreso Caldera”. Sin embargo, cuando se constituyó Buses Caldera como sociedad anónima, el señor Valdés Cabrera no quiso hacer el traspaso del recorrido a nombre de la nueva sociedad. De esta forma, Buses Caldera debió solicitar a la Seremitt de Atacama un nuevo cartón de recorrido para cada una de sus máquinas. La fecha de entrada efectiva al mercado de Buses Caldera fue en noviembre de 2010, es decir, con fecha posterior a la que la Fiscalía señala haberse configurado la colusión, de forma que respecto de ésta en caso alguno puede imputarse participación a Buses Caldera.

3.3. Cuando la Seremitt de Atacama tomó conocimiento del ingreso al mercado de Buses Caldera, la conminó a integrarse a las conversaciones ya avanzadas que tenía con Casther y Expreso Caldera, relativas a fijar las salidas entre Copiapó y Caldera a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

lo largo de todo el día (a fin de que no hubiera horarios no cubiertos) y a instalar en cada bus un GPS para controlar las salidas.

3.4. En relación a la colusión que, según el requerimiento habría tenido lugar en mayo de 2011, Buses Caldera *“descarta cualquier reunión con su competencia para acordar precios, ya que su decisión, aún cuando fue siguiendo al líder del mercado Casther, fue absolutamente unilateral”*. Respecto de Expreso Caldera, *“esta alza de precios no ocurrió sino mucho tiempo después, lo que ratifica el hecho que -al menos respecto de Buses Caldera- de modo alguno ha habido acuerdo de precios con su competencia.”*

3.5. Indica que Expreso Caldera (que tiene una cantidad de salidas similar a la de Buses Caldera) intentó cobrar un precio inferior al principio, pero que dada *“su limitada frecuencia, los costos y la superioridad de salidas de buses Casther, tuvo que alinearse con el precio de mercado”*, al igual que Buses Caldera.

3.6. Precisa que Buses Caldera entró al mercado con 8 buses que pertenecen a los socios de la empresa, existiendo otros 4 correspondientes a prestadores de servicios externos, por lo que no se trataría de una flota de 13 máquinas, como señala la FNE en su requerimiento. Con ellas cubre un total de 14 salidas diarias, impuestas por la autoridad.

3.7. En lo que respecta al mercado relevante, señala que entiende que la FNE se refiere realmente al transporte interurbano de pasajeros. Señala además que el requerimiento yerra al afirmar que no existen sustitutos para el servicio prestado por las Requeridas bajo el argumento de que se trataría de una oferta *“incierta”* producto de la *“irregularidad”* de los horarios de salida y llegada de tales buses. Indica que lo cierto es que Tur Bus, Pullman Bus y Buses del Norte no sólo cuentan con horarios fijos perfectamente determinados, sino que además prestan sus servicios en un terminal de considerable mejor estructura y ubicación que los que utiliza Buses Caldera, con precios competitivos y con flotas de considerable mayor número y calidad que la de Buses Caldera, constituyéndose en una alternativa más atractiva que la que ella misma puede ofrecer. Además, el requerimiento descarta sin fundamento económico alguno la participación de minibuses, *transfers* y taxis colectivos, los que prestan sus servicios de forma diaria y permanente en el mismo recorrido.

3.8. Por otra parte la FNE no menciona en su requerimiento que han existido otras empresas, como Buses Recabarren y Buses Muñoz, que prestaron el servicio durante años y luego salieron del mercado. Tampoco se refiere a los efectos que ha producido en el mercado del transporte interurbano el aumento de la población flotante entre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Copiapó y Caldera, incluyendo el efecto del nuevo aeropuerto de Copiapó, ubicado en las cercanías de Caldera.

3.9. Luego indica que su participación es casi marginal en comparación a empresas como Casther (incluyendo su servicio de *transfer* y servicios para mineras), Tur Bus, Pullman Bus, Buses del Norte y otros operadores que prestan servicios con recursos considerablemente superiores; y que Casther no tiene ningún incentivo para solicitar la anuencia de Buses Caldera para manejar a su interés la Ruta entre Copiapó y Caldera. Por otra parte, si los precios fueran colusivos, Tur Bus y Pullman Bus tendrían incentivos para ingresar con mayor ímpetu en el mercado, fijando precios más bajos, como lo han hecho en otros mercados interurbanos. Explica que además, las barreras a la entrada son bajas y el mercado relevante es muy pequeño, lo que hace que la Ruta esté constantemente sujeta a fluctuaciones de demanda y oferta.

3.10. A continuación niega haberse coordinado con sus competidores en relación a los precios u otros aspectos de competencia. Indica que fijó sus precios a público de manera unilateral, como mero tomador de aquellos que las empresas con poder de mercado ofrecían, sin concertar sus voluntades con ellas. Afirma que no existe antecedente alguno en el requerimiento ni en la investigación que acredite que representantes de Buses Caldera se hayan reunido, ni que dé cuenta de su voluntad de llegar a un acuerdo de precios con sus competidores. No existen antecedentes serios, comprobables y consistentes que den cuenta de coordinación. El requerimiento ni siquiera enuncia los actos y convenciones ejecutados por Buses Caldera que permitan sospechar la existencia de colusión. Sostener que un entrante de su tamaño, integrado por operadores individuales de carácter familiar y que realizan una actividad de mera subsistencia se haya plegado a un supuesto acuerdo de precios por el sólo hecho de aplicar las tarifas que rigen en el mercado, sin que exista ningún antecedente concreto que dé cuenta de ello, resulta injusto e insuficiente para acreditar la participación de Buses Caldera. Agrega que no participa en asociación gremial alguna, ni ha participado en otras instancias facilitadoras.

3.11. Por otra parte, no ha tenido ingresos excedentarios, ni actuaciones económicamente irracionales, propias de una colusión. Tampoco subieron los precios en el período de alta demanda, de modo que se trataría de una colusión que no se aprovecha de la mayor demanda. El precio que cobra es el más bajo de toda la Ruta, y cubre de manera exigua los costos de la empresa, lo que no siempre se logra. Señala que no cuenta con las economías de escala que poseen Casther y sus empresas relacionadas. Explica que el hecho de que el líder de mercado alzara sus precios fue una oportunidad propicia para tomarlos, varias horas después que Casther.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.12. Indica que nunca fue partidaria de la fijación de salidas dispuesta por la Seremitt de Atacama, puesto que limitaba sus salidas a la mitad de las que se permitieron a Casther, con la consiguiente restricción de sus ingresos.

3.13. Señala que un par de hechos aislados no bastan para constituir el ilícito anticompetitivo. La colusión no sólo ha de traducirse en un paralelismo de precios, sino que debe ir acompañada de la interdependencia entre los competidores, de restricción a la producción, y especialmente de aumento real o potencial de los beneficios de las empresas coludidas. La colusión requiere de la existencia de una voluntad y decisión conjunta, y de aptitud objetiva para producir el resultado anticompetitivo. Señala que la FNE no hace referencia a actos coordinados destinados a impedir el ingreso de nuevos oferentes.

3.14. Difiere también de lo que señala la FNE en cuanto a que el hecho de que los prestadores del servicio se conocieran entre ellos habría facilitado las conductas colusivas, ya que entre ellos existían profundas diferencias, rivalidad y desavenencias, lo que arroja voluntad de competir, la que fue restringida por la intervención de la autoridad ministerial.

3.15. De este modo, no habría existido de parte de Buses Caldera la voluntad ni la capacidad para impedir, restringir o entorpecer la competencia, ni aun tender a ello, ya que carece de poder de mercado, es mera tomadora de precios, no ha percibido rentas *sobrenormales* y no existen barreras a la entrada en el negocio. Lo anterior, sin perjuicio de la participación y responsabilidad que pudieran tener otras empresas en eventuales acuerdos (la propia FNE señala en su requerimiento que las otras Requeridas habrían tenido acercamientos en el 2009 y que durante el primer semestre de 2010 acordaron las tarifas que efectivamente cobraron).

3.16. Solicita que se le exima de la multa y en subsidio, que ésta se rebaje sustancialmente.

4. A fojas 186, con fecha 7 de mayo de 2013, Casther contestó el Requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

4.1. El requerimiento presentado por parte de la Fiscalía Nacional Económica presenta graves deficiencias de forma y falencias de argumentación. La FNE incurre en errores y omisiones al apreciar los hechos concurrentes y al calificar los mismos como atentados contra la libre competencia.

4.2. El requerimiento omite consignar de manera clara y precisa los hechos que se imputan a cada una de las Requeridas, sin señalar claramente el lugar, fechas en que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se habrían cometido los actos atentatorios contra la libre competencia, y el grado de participación en específico que a cada una de ellas le competerían en los hechos. Esto le resta seriedad y fundamento al requerimiento y además atenta contra el derecho a defensa. A juicio de Casther no existe vínculo o nexo de causalidad entre los hechos indicados en el requerimiento y el supuesto atentado a la libre competencia cometido por Casther, atendido lo cual es imposible fundar las imputaciones y mucho menos pedir las sanciones que el mismo libelo solicita.

4.3. La sociedad E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada, es una empresa familiar cuyo objeto principal es el transporte terrestre rural (interurbano) de pasajeros. A la fecha de la contestación del requerimiento cuenta con una flota de veintitrés vehículos, de los cuales diez son de propiedad de Casther, tres se encuentran fuera de circulación, tres son *transfer de servicio aeropuerto* y sólo cuatro son utilizados alternadamente en los distintos servicios rurales de la empresa. Los restantes vehículos de la flota y que no son de propiedad de Casther, pertenecen a distintos empresarios que prestan servicios de transporte. Para el servicio Copiapó-Caldera, Casther cuenta con diecisiete máquinas, de las cuales sólo dos son de la empresa, mientras que las restantes quince corresponden a pequeños empresarios asociados y prestadores del mismo servicio. De las ventas efectuadas por los distintos servicios prestados por la empresa, sólo un porcentaje de los mismos son percibidos por Casther, dado que un monto superior al 80% es destinado a distintos empresarios prestadores del servicio.

4.4. Casther señala que la Fiscalía yerra al definir el mercado relevante como el del transporte público rural de pasajeros en la ruta Copiapó- Caldera- Copiapó, efectuado por medio de buses. Indica que, además de las Requeridas, existen otros medios de transporte alternativo, con excelente frecuencia para el referido tramo, como los servicios proporcionados por Tur Bus y Expreso Norte, además de una amplia línea de taxis colectivos. Afirma que existe a nivel nacional una gran cantidad de competidores en el mercado de transporte interurbano terrestre de pasajeros (según estimaciones, existen al menos cien empresas destinadas a prestar este servicio). Además, discrepa de la postura de la FNE, en orden a considerar que el mercado en estudio es poco atractivo para las empresas entrantes que pretendan desafiar las empresas establecidas.

4.5. Casther señala que la Jurisprudencia de este Tribunal, y de la Excma. Corte Suprema, han establecido la necesidad de que concurren determinados requisitos copulativos para configurar el ilícito de colusión. Así, quien reclama un ilícito de colusión, conforme al artículo 3 letra a) del D.L. N° 211, debe acreditar lo siguiente: (a)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

existencia de un acuerdo entre competidores; (b) incidencia del acuerdo en un elemento relevante de la competencia; y, (c) aptitud objetiva del acuerdo para producir un resultado contrario a la libre competencia.

4.6. Casther afirma que: no ha incurrido en los ilícitos imputados por la Fiscalía Nacional Económica, ni en ningún otro acuerdo ilegítimo con sus competidores; desconoce la eventual existencia de acuerdos de estas características en el mercado donde participa; sus representantes o ejecutivos nunca han convenido con otras empresas del sector estrategia alguna tendiente a fijar precios de venta; y que es la FNE quien deberá acreditar mediante pruebas fehacientes la supuesta participación de Casther en los acuerdos imputados.

4.7. A continuación señala que no se cumple con el estándar mínimo de prueba para dar por acreditada la existencia de un acuerdo en la fijación de los precios por parte de las Requeridas: la mayoría de los documentos acompañados están referidos a las relaciones que existieron entre ellas producto de la implementación de un sistema de control de horarios y frecuencia, impulsada por la Seremitt de Atacama, en especial el sistema de GPS, el que debió incluir en sus servicios por resolución de fecha 29 de diciembre de 2009 de la misma Secretaría.

4.8. Además, considera que el requerimiento de la FNE no cumple con el estándar probatorio mínimo para dar por establecido el ilícito imputado a Casther, ya que la conducta desplegada por ella es perfectamente ejecutable en virtud de un comportamiento independiente, propio de una empresa que se desempeña en forma competitiva, y no por un acuerdo con sus competidores. En la especie, no existe ningún antecedente que permita lograr convicción sobre la real participación que Casther y las demás Requeridas han tenido en los supuestos acuerdos colusorios imputados por la FNE, ya que la única situación concreta que existe es que, en un periodo indeterminado, las empresas Requeridas habría fijado sus precios de venta coincidentemente en un mismo monto.

4.9. Por esto, señala, en ausencia de pruebas concretas que demuestren de manera irrefutable las imputaciones de la Fiscalía, y existiendo una explicación razonable para la conducta (justificación alternativa plausible), se debe rechazar la hipótesis de colusión.

4.10. Para dar por acreditada la existencia de un acuerdo colusorio es necesario que: (a) el cartel o acuerdo colusorio constituya una conducta dolosa o voluntaria; (b) se pruebe el dolo de las demandadas o requeridas; y, (c) se aporte evidencia fehaciente respecto de la existencia de la colusión, no siendo suficiente la hipótesis de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actuaciones coincidentes. Además, la carga de la prueba recae en la FNE; si falta evidencia directa de un supuesto acuerdo colusorio, este no puede tenerse por acreditado, especialmente si existe una justificación alternativa plausible. En este caso, la conducta de Casther tiene una explicación económica distinta a la colusión.

4.11. Hace presente que desde el año 1986, ha existido por parte de las empresas que prestan el servicio comprendido entre Caldera y Copiapó, un ambiente hostil y de alta peligrosidad por la lucha de pasajeros e incumplimiento de horarios de salida. Por ello, se le ordenó a la Seremitt de Atacama intervenir y solucionar el problema denunciado, ante lo que ésta propuso el establecimiento de horarios comunes de salida, lo cual fue plasmado en la Resolución N°684, de fecha 10 de septiembre de 2009. Conjuntamente con ello, y por Resolución Exenta N° 1024, de 28 de diciembre de 2009, la Seremitt ordenó el establecimiento de controles de horarios respecto de los servicios rurales proporcionados por buses Casther, Expreso Caldera y Transpuma, estableciendo la obligación de llevar un sistema GPS.

4.12. Casther afirma que la cercanía y el hecho que los servicios prestados tengan la misma estructura horaria -por expresa disposición de la Seremitt- provoca que la variación en las tarifas sea absolutamente sensible. Lo anterior, toda vez que si una de las empresas prestadoras del servicio modifica sus tarifas, las otras que compiten con ella analizan “rápidamente” la situación tomando la libre decisión de aplicarla o mantenerla conforme a su propia conveniencia. En el mismo sentido, el usuario del servicio de transporte público de pasajeros, es extremadamente sensible a pequeñas diferencias en el monto a pagar.

4.13. Además, los antecedentes en los cuales se basa el requerimiento, no descartan la explicación alternativa de Casther, esto es, que las medidas adoptadas por la empresa, en el sentido de prohibir la venta de pasajes a un menor precio al establecido en la agencia, han sido establecidas para minimizar la evasión y la venta informal de pasajes al interior de las máquinas.

4.14. Casther niega la existencia de un acuerdo para alzar las tarifas finalizado el verano del 2011. Afirma que dicha alza fue producto del aumento de los costos de los insumos, de mantención y operacionales, en especial por la implementación del cobro de un nuevo peaje, con motivo de la construcción de la doble Vía Copiapó- Caldera (que tuvo sus inicios el 14 de abril de 2011). Explica que la tarifa tras el nuevo sistema de peaje fue informado al público durante los primeros días del mes de abril de 2011, por lo que, posteriormente, se informó a la Seremitt que las tarifas sufrirían un alza, cuya aplicación se haría efectiva a fines del mes de abril de 2011. La tarifa informada por Casther a la Seremitt fue de \$3.500, lo cual guarda relación con los precios de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otros servicios similares en el resto del país. Indica que Caster entrega beneficios de rebajas tarifarias tanto a los estudiantes, adultos mayores y pasajeros frecuentes.

4.15. Indica que cuenta con una participación aproximada del 50% de las frecuencias, siendo las otras compartidas con otras empresas que proporcionan el mismo servicio. Además de las Requeridas, existen otras empresas que proporcionan el mismo servicio, pero a costos más altos, como Tur Bus o Expreso Norte.

4.16. A continuación, solicita rechazar la pretensión de la FNE en cuanto a que se condene a las Requeridas a hacer cesar las conductas contrarias a la libre competencia que les imputa haber cometido, pues a su juicio esta medida es innecesaria e improcedente. Lo anterior porque tal como se ha indicado, no ha existido ningún acuerdo para efectos de fijar precios de venta. En subsidio solicita que se le imponga una sanción distinta y más benigna que la multa. Finalmente, y en subsidio de todas sus excepciones, alegaciones y defensas, solicita se le imponga una multa sustancialmente inferior a la solicitada por la FNE, tomando en consideración la falta de intencionalidad de Caster de lesionar la libre competencia y su irreprochable conducta anterior en materias de la libre competencia. A su juicio, la multa solicitada por la Fiscalía Nacional Económica resulta ser absolutamente desproporcionada y abusiva, la que sólo se puede entender como una estrategia o llamado a negociar.

5. A fojas 214, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, que luego de las reposiciones presentadas por las partes quedaron de la forma establecida en la resolución de fojas 233:

1) *“Condiciones de competencia en el o los mercados en los que incidirían las conductas imputadas en el requerimiento y, en particular, evolución de precios y disponibilidad de pasajes en las rutas Copiapó-Caldera y Caldera-Copiapó. Participación de mercado de las requeridas, sus filiales, relacionadas o coligadas y de terceros, desde el año 2009 a la fecha; y,*

2) *Existencia de acuerdos entre las requeridas, referidos al aumento de tarifas en las rutas Copiapó-Caldera y Caldera-Copiapó. Características, partícipes, circunstancias, oportunidad, objeto y efecto actual o potencial de dichos acuerdos”.*

6. Documentos acompañados por las partes:

6.1. La FNE acompañó a fojas 62: Números Únicos de Evidencia (en adelante, “NUE”) N° 1256496 que contiene: (i) cuadernos con información relativa a salidas de buses; (ii) diversos boletos de la empresa Buses Caldera; (iii) un CD con información extraída de un teléfono celular perteneciente a Buses Caldera; (iv) hojas de ruta con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

información de la empresa Buses Caldera; y (v) planillas de buses de la empresa Buses Caldera. NUE N° 1256495 que contiene: (i) diversos cuadernos pertenecientes a Expreso Caldera; (ii) una liquidación de buses Expreso Caldera; (iii) oficio ordinario N° 797 emanado de la Seremitt de Atacama; (iv) comprobante de dinero a nombre de Expreso Caldera; (v) comprobante de transferencia electrónica; (vi) hojas de ruta de los buses Expreso Caldera; y (vii) plantilla de buses Expreso Caldera; NUE N° 1256503 que contiene: (i) una carpeta con documentación relativa a frecuencias de viajes y comunicaciones de Cristián Valdés con la Seremitt de Atacama, del año 2009; y, (ii) cuaderno perteneciente a la ex administradora de Cristián Valdés. NUE N° 1256501 que contiene una carpeta con rendiciones diarias de caja durante el año 2012. NUE N° 1256502 que contiene un set de planillas de control de boletos, años 2009 y 2010. NUE N° 1256500 que contiene una carpeta denominada "documentos transporte". NUE N° 2024414 que contiene: (i) un DVD con una carpeta de nombre Casther, con 5149 archivos en 395 carpetas; (ii) un cuaderno; (iii) diversos correos remitidos a doña Carolina Castillo Camblor; (iv) una carpeta con 45 resúmenes diarios de caja más otros documentos; y (v) un cuaderno identificado con el título "Bus 40"; y, diversas actas de devolución de especies. A fojas 347, acompañó el expediente de investigación rol FNE N°1907-2011, en cinco tomos. A fojas 1430, acompañó: (i) un DVD con planillas diarias de precios de los pasajes de Casther entre el 3 de enero de 2011 y el 9 de julio de 2012; y (ii) un DVD con información referida a la prestación de servicios de transportes de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera de la requerida Cristián Valdés.

6.2. Casther acompañó a fojas 762: (i) inventario de bienes; (ii) listado de personal a cargo de Casther; (iii) balance financiero; (iv) listado de empresarios relacionados con Casther; (v) declaraciones juradas de sus representantes; (vi) diversos contratos de trabajo entre Casther y sus trabajadores; (vii) diversas actualizaciones de contratos de prestación de servicios entre Casther y sus trabajadores; (viii) declaraciones mensuales y pago de impuestos formulario 29, entre enero de 2010 y marzo de 2013; (ix) comprobantes de pagos anuales del impuesto a la renta de Casther correspondientes a los años 2011 y 2012; (x) copia simple de resolución que autoriza la puesta en servicio del tramo Copiapó-Caldera, de fecha 14 de abril de 2011; (xi) copia de la ficha de concesión Ruta 5 Norte, tramo Vallenar-Caldera, de fecha abril de 2013; (xii) copias de cartas enviadas a la Dirección del Tránsito de la I. Municipalidad de Caldera con fechas 14 de junio, 31 de julio y 6 de agosto de 2008; (xiii) copia del Ordinario N°381 remitido a Casther por la Intendenta de la Región de Atacama, con fecha 1 de septiembre de 2008; (xiv) copia de carta enviada a la Seremitt de Atacama, con fecha 1 de septiembre de 2008; (xv) certificados de inscripción de buses; (xvi)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

copias de boletos emitidos durante septiembre de 2013 por Tur Bus, Buses Expreso Norte, Pullman Bus y el Sindicato Taxi Colectivo Caldera-Copiapó; (xvii) copia de Decreto N°0075 de 2009 de la I. Municipalidad de Caldera; (xviii) copia de Decreto N°0260 de 2008 de la I. Municipalidad de Caldera; (xix) copia de convenios suscritos por la I. Municipalidad de Caldera y Casther con fechas 31 de enero de 2008 y enero de 2009; (xx) carta emitida por el señor Raúl Cortez Cuevas con fecha 11 de septiembre de 2013; (xxi) declaración jurada ante notario de doña Mónica Peña Villegas, con fecha 11 de septiembre de 2013; (xxii) copia de boletos emitidos por Casther en el mes de septiembre de 2013; (xxiii) copia de cuatro credenciales emitidas por Casther a beneficiarios de categorías pasajero frecuente y estudiante; (xxiv) certificado de posesión efectiva del señor Héctor Mario Castillo Hidalgo; (xxv) fotografías autorizadas ante notario que muestran las instalaciones de Casther, Tur Bus, Pullman y taxis colectivos, todas de septiembre de 2013; (xxvi) fotografías autorizadas ante notario que muestran vehículos; (xxvii) certificados de inscripción de vehículos; y (xxviii) fotografías autorizadas ante notario que muestran las oficinas de Casther, Expreso Norte, Pullman y Tur Bus en Caldera, todas de septiembre de 2013. A fojas 1296 acompañó: (i) 12 facturas electrónicas que dan cuenta de los costos de la implementación de GPS entre enero de 2010 y enero de 2011; (ii) 19 facturas electrónicas emitidas por diversas empresas distribuidoras de combustible, entre los meses de diciembre de 2009 y junio de 2011, que dan cuenta de la variación del precio del diesel entre esas fechas; y (iii) boletín emitido por la CNE sobre el precio de venta al público del combustible, por región, en el período comprendido entre enero de 1994 y septiembre de 2013. A fojas 1377 acompañó: (i) copias autorizadas ante notario de un correo electrónico enviado por la señora Carolina Castillo Cambor y su respuesta; (ii) copias autorizadas ante notario de correos electrónicos enviados por E. Alonso Castillo y sus archivos adjuntos; y (iii) acta suscrita por el notario público de Copiapó que da cuenta del procedimiento utilizado para la obtención, impresión y certificación de los correos antes indicados y de sus documentos adjuntos, número de páginas y fecha de envío de los mismos. A fojas 1445 acompañó: (i) copias de presentaciones efectuadas por el Consejo de Defensa del Estado y Casther en causa Rol E-134-2013 seguida ante el 3er Juzgado de Letras de Copiapó; y (ii) copia de resoluciones pronunciadas en la misma causa.

6.3. Buses Caldera acompañó, a fojas 277 y siguientes: (i) lista de máquinas de Buses Caldera; (ii) comunicado interno de 1 de junio de 2011 que contiene el reglamento de horarios de Buses Caldera; (iii) cartel que comunica a los usuarios las nuevas tarifas de Buses Caldera a partir del 18 de abril de 2011; (iv) documentos con fotos y detalles de diversas máquinas de Buses Caldera; (v) diversos comprobantes de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pago de arriendo de oficina de Cristián Valdés en Copiapó por parte de Buses Caldera; (vi) nueve recibos de dinero por el pago del arrendamiento de una oficina por Buses Caldera a Cristián Valdés; (vii) escritura, extracto y publicación en el diario oficial de la constitución de Empresa de Transportes Caldera S.A.; (viii) citación a primera junta de accionistas de Buses Caldera, con fecha 30 de agosto de 2010; (ix) plano de las oficinas de Buses Caldera en dicha ciudad; (x) declaración ante notario del señor Sergio Muñoz Hernández; (xi) CD con rendiciones de caja diaria asociadas a Empresa de Transportes Caldera S.A.; y (xii) documento denominado "Balance año 2012" de Empresa de Transportes Caldera S.A.

6.4. Expreso Caldera acompañó a fojas 317: (i) declaración ante notario del señor Cristián Valdés Cabrera; (ii) declaración ante notario del señor Horacio Segundo Vicencio Romero; (iii) declaración ante notario del señor Ulises Encina Muñoz; (iv) copia simple del mandato otorgado por el señor Valdés Cabrera al señor Vicencio Romero, con fecha 10 de diciembre de 2010; y, (v) copia simple de la solicitud de cancelación del folio N°500607, enviada a la Seremitt de Atacama con fecha 25 de abril de 2013.

7. Testimonial rendida por las partes:

7.1. Por la parte de la Fiscalía Nacional Económica: (i) A fojas 1986 y siguientes, la señora Carolina Castillo Cambor.

7.2. Por la parte de Casther: (i) A fojas 1134, el señor Eduardo Mario Gallardo Zúñiga; (ii) A fojas 1139, el señor Víctor Luis Tirado Gómez; y, (iii) A fojas 1165, el señor Wenceslao Guillermo Castillo Hidalgo.

8. Exhibiciones de documentos:

8.1. Según consta a fojas 1213, a solicitud de la FNE, Casther exhibió facturas, publicaciones en diarios regionales, cotizaciones y boletines emitidos por el INE, documentos que darían cuenta de las alzas en los costos de operación de dicha empresa.

9. Absolución de posiciones:

9.1. A fojas 1230, consta que con fecha 22 de octubre de 2013, el señor Elín Alonso Castillo Hidalgo, representante legal de Casther, compareció a absolver posiciones. Dicha diligencia fue solicitada por la FNE a fojas 779, y ordenada por este Tribunal a fojas 781.

10. Oficios y otros antecedentes recabados de terceros:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10.1. A fojas 1414, la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Atacama respondió el Ordinario N°260, enviado por este Tribunal con fecha 1 de octubre de 2013.

11. Según consta a fojas 272, con fecha 30 de agosto de 2013 se aprobaron las conciliaciones parciales acordadas por la Fiscalía Nacional Económica y las Requeridas, Cristián Valdés Cabrera y Buses Caldera, en los términos expuestos a fojas 264 y 272. En los acuerdos conciliatorios las Requeridas (i) reconocen la existencia de los hechos descritos en el requerimiento de la FNE respecto de cada una de ellas; (ii) se obligan a no ejecutar en lo sucesivo, por sí o por intermedio de terceros, cualquier conducta o práctica destinada directa o indirectamente a acordar precios u otras variables competitivas con actuales o potenciales competidores en el mercado de transporte de pasajeros; y, (iii) se comprometen a elaborar e implementar un código interno por medio del cual buscarán desincentivar toda conducta que pueda considerarse contraria a la libre competencia en el mercado del transporte de pasajeros y evitar contactos indebidos con sus competidores. Adicionalmente, Cristián Valdés Cabrera se obliga a enajenar las acciones o derechos sociales que a la fecha del acuerdo posee en Empresa de Transporte Caldera S.A.; y a no adquirir participación en dos o más empresas que presten servicios de pasajeros en un mismo mercado relevante y, en especial, en dos o más empresas que presten servicios de transporte rural de pasajeros en la Ruta. Por su parte, la FNE propuso reducir significativamente sus pretensiones de sanción (de 300 a 45 UTA), habida consideración del reconocimiento de hechos y en base al aporte de antecedentes.

12. A fojas 1451 y 1528, la Fiscalía y Casther efectuaron observaciones a la prueba rendida en autos.

13. A fojas 1425, con fecha 27 de noviembre 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 10 de abril de 2014.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la Fiscalía Nacional Económica acusa a las requeridas Casther, Expreso Caldera y Buses Caldera, de haber celebrado y ejecutado acuerdos para aumentar las tarifas del servicio de transporte público en la Ruta en dos oportunidades: la primera en el mes de mayo de 2010 y la segunda en el mes de abril de 2011. En el caso del primer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acuerdo, la FNE sostiene que habría comenzado a aplicarse por Cather y Expreso Caldera en la primera quincena de mayo de 2010, luego de *“un primer acercamiento verificado el año 2009”*, en tanto que Buses Caldera se habría plegado a dicho acuerdo en el mes de noviembre de dicho año, esto es, seis meses después de su creación en junio del mismo año. Según la Fiscalía, el segundo acuerdo de tarifas se habría implementado en su totalidad por Cather y Buses Caldera el día 18 de abril del año 2011, en tanto que Expreso Caldera habría subido parte de sus tarifas algunos días después de esa fecha, completando el alza un mes después (18 de mayo de 2011);

Segundo. Que las requeridas, al contestar el requerimiento de la FNE, sostienen diversas versiones sobre los hechos de los que se les acusa y su participación en los mismos;

Tercero. Que así, por una parte, Expreso Caldera señala que luego de su entrada al mercado el año 2008 comenzó una guerra de precios con Cather, lo que habría derivado en actos de violencia y hostigamiento que motivaron la intervención de la autoridad regional de transportes -la Seremitt de Atacama-, en agosto de 2009, con el objeto de ordenar los horarios de salida. Esta requerida indica que, tras dicha intervención, en septiembre del año 2009 Expreso Caldera habría acordado con Cather subir las tarifas a \$ 1.800 ida y \$ 2.600 ida y vuelta, lo que no habría sido respetado por esta última empresa, pues habría subido el pasaje de ida a \$ 1.800 y el de ida y vuelta sólo a \$ 2.000, por lo que Expreso Caldera bajó las tarifas ida y vuelta a \$ 2.000 hasta el mes de enero del año 2010, mes en el que Cather las subió a \$ 2.600, lo que también hizo Expreso Caldera. En cuanto al segundo acuerdo, el representante de Expreso Caldera, don Cristián Valdés Cabrera, expresó que ya no operaba la ruta Copiapó-Caldera pues se habría trasladado a Santiago pero que, en todo caso, Expreso Caldera no habría participado en el acuerdo, sufriendo represalias de Cather por no adherirse al mismo;

Cuarto. Que, por otra parte, Buses Caldera niega su participación en las conductas que le reprocha la FNE en su requerimiento. En relación con el primer acuerdo, indica que mal pudo haber celebrado un acuerdo en mayo del año 2010, pues esta empresa sólo se constituyó en junio de dicho año y empezó a prestar servicios recién en el mes de noviembre de 2010. En cuanto al segundo acuerdo, señala que siempre ha fijado sus precios de manera unilateral y que nunca se ha coordinado con empresas de la competencia para ello. Además, sostiene que el hecho de que los choferes de las tres líneas de buses requeridas se conozcan no es indicativo de nada, pues existiría una profunda rivalidad entre todos ellos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quinto. Que, por último, Casther niega en su contestación la existencia de un acuerdo en el que haya participado con el resto de las requeridas para subir las tarifas en la Ruta. En lo que se refiere al primer acuerdo, Casther señala que el establecimiento de controles de horarios de salida por parte de la Seremi de Transportes, provoca que la variación en las tarifas sea altamente sensible, por lo que cualquier cambio que introduzca alguna de las empresas requeridas puede ser rápidamente seguido por las otras. En cuanto al segundo acuerdo, el aumento de las tarifas ocurrido en el mes de abril del año 2011 tendría su explicación en el alza de los costos, principalmente debido al establecimiento de un peaje en la Ruta, que habría comenzado a cobrarse en dicho mes;

Sexto. Que en forma previa a analizar la prueba rendida en autos sobre la veracidad o no de las conductas imputadas por la FNE a las requeridas, es necesario 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;

Séptimo. Que en relación con la industria y sus características, se debe tener presente que todos los servicios de transporte público se rigen por el D.S. N° 212, cuyo artículo 1° los define como aquellos “[...] *servicios de transporte nacional de pasajeros, colectivo o individual, público y remunerado, que se efectúe con vehículos motorizados por calles, caminos y demás vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público de todo el territorio de la República*”. En particular, su artículo 6° clasifica los servicios de transporte público en urbanos, rurales e interurbanos, siendo los servicios rurales de transporte público de pasajeros aquellos que, sin superar los 200 kilómetros de recorrido, exceden el radio urbano. La ruta que une Copiapó con Caldera pertenece, por tanto, a esta categoría;

Octavo. Que, por lo anterior, este Tribunal considera que el mercado relevante debe circunscribirse a los servicios de transporte que conectan las ciudades de Copiapó y Caldera, las que están a 75 kilómetros de distancia, servicios que se prestan solamente en la Ruta 5, no existiendo rutas alternativas;

Noveno. Que en cuanto a la estructura existente en dicho mercado se encuentra controvertido en autos cuáles serían los servicios de transporte que competirían en dicho tramo. Por una parte, la Fiscalía ha considerado que el mercado relevante de producto debe comprender solamente los buses de transporte rural que comiencen y terminen sus recorridos en las ciudades de Copiapó o Caldera. En su opinión, no debe incluirse dentro del mercado relevante a los taxis colectivos que servirían esta misma ruta, porque las características del servicio que prestan serían

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intrínsecamente diversas debido a los distintos precios y características. Argumenta que tampoco deben incluirse los buses interurbanos que conectan a la ciudad de Copiapó con Antofagasta, pasando por Caldera, porque “[...] *el servicio que éstas podrían ofrecer sólo daría lugar a una oferta incierta, producto de la irregularidad en los horarios de llegada/salida de tales buses, que tienen puntos de origen y destino completamente disímiles. Asimismo, esta alternativa constituiría una oferta muy limitada, producto del escaso número de asientos disponibles, especialmente en el horario punta*”;

Décimo. Que Expreso Caldera y Buses Caldera, a pesar de haber controvertido inicialmente el mercado relevante definido por la FNE, con posterioridad reconocieron expresamente los hechos descritos por ella en su requerimiento, a raíz de los acuerdos conciliatorios parciales a los que llegaron dichas requeridas con la FNE y que rolan a fojas 277 y siguientes, y a fojas 317 y siguientes de autos. Por su parte, la tercera requerida, Casther, ha definido el mercado relevante de producto de forma más amplia que la Fiscalía, incluyendo tanto a los taxis colectivos como a todos los buses que cubren el tramo Copiapó-Caldera, considerando aquellos que se originan en otras ciudades y solamente están de paso por Caldera para llegar a Copiapó o *viceversa*, entre los cuales estarían Tur Bus y Expreso Norte. Esto, porque según esta requerida los servicios prestados por dichas empresas se ofrecerían en horarios fijos y estables, constituyéndose, de esta manera, en sustitutos relevantes para el consumidor de los servicios que ofrecen las requeridas en dichos horarios. Asimismo, afirma que la Fiscalía yerra al considerar que el mercado es poco atractivo para nuevas empresas entrantes, señalando que “[...] *se han concentrado en la actualidad diversas entidades destinadas a prestar el mismo servicio de transporte, para la ruta Copiapó-Caldera-Copiapó, precisamente por la alta concentración de personas que requieren de dicho servicio*”;

Undécimo. Que, en relación con la inclusión de los taxis colectivos dentro del mercado relevante, Casther sólo acompañó, a fojas 762, dos comprobantes emitidos durante septiembre de 2013 por el Sindicato Taxis Colectivos Caldera-Copiapó, prueba que complementó con la declaración testimonial de Eduardo Gallardo, quien señaló que “[...] *en el año 2009 habían unos 10 a 15 taxis colectivos en la ruta Copiapó-Caldera, actualmente hay sólo dos*”, según consta de la transcripción de fojas 1134 y siguientes;

Duodécimo. Que analizada dicha evidencia, particularmente los boletos del Sindicato Taxis Colectivos Caldera-Copiapó acompañados a fojas 762, este Tribunal considera que los taxis colectivos que cubren la ruta Copiapó-Caldera realizan un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicio significativamente distinto al prestado por las requeridas, especialmente por el precio que cobran y las diferentes características de uno y otro servicio. En efecto, para los viajes de ida los pasajes en taxi colectivo son un 27% más onerosos que en los buses de las requeridas (\$3.000 versus \$2.200), en tanto que para los viajes ida y vuelta, el precio del servicio de taxis colectivos es un 42% superior al de los buses rurales considerando el precio promocional (\$6.000 versus \$3.500), lo que constituye una diferencia suficiente para suponer que los taxis colectivos no son sustitutos cercanos con aptitud suficiente como para disciplinar a las requeridas. Asimismo, el bajo número de colectivos y su menor capacidad para transportar pasajeros dificultarían aun más la posibilidad de sustituir los viajes en bus por viajes en taxis colectivos, por lo que no pueden considerarse, a juicio de este Tribunal, como parte del mismo mercado relevante;

Decimotercero. Que en lo que respecta a la inclusión en el mercado relevante de buses interregionales que cubren el tramo Copiapó-Caldera como parte de recorridos más largos, consta a fojas 603 y siguientes, 668 y siguientes y 769 y siguientes del tomo III de la investigación Rol N° 1907-2011 de la Fiscalía, acompañada a fojas 347, que durante la investigación que precedió al presente juicio, ésta ofició a Tur Bus y a Pullman Bus para conocer si servían o no la ruta Copiapó-Caldera, a lo que dichas empresas respondieron que no lo hacían de manera directa, sino como parte de recorridos más largos, sin indicar la frecuencia en que lo hacían;

Decimocuarto. Que, por otro lado, Casther también acompañó a fojas 762: (i) copias de diversos boletos emitidos por Tur Bus, Buses Expreso Norte y Pullman Bus durante septiembre de 2013, en los que consta que la ruta de origen y destino es la de Copiapó a Caldera o viceversa, y se detalla su horario de salida y el asiento, además del precio pagado por el pasaje unidireccional; y (ii) diversas fotografías que darían cuenta de las instalaciones de Casther, Tur Bus, Pullman y de los taxis colectivos en Caldera, fechadas también en septiembre de 2013. Además de lo anterior, las declaraciones de los testigos presentados por Casther, cuyas transcripciones rolan a fojas 1134, 1139 y 1165, están contestes en afirmar que las empresas interurbanas y los taxis colectivos competirían con las requeridas. Así por ejemplo, el testigo Eduardo Gallardo señaló que “[...] *en Caldera existen cinco empresas de buses que son Pullman Bus, Expreso Norte, Expreso Caldera, Buses Caldera y Casther, además de los colectivos*”; el testigo Víctor Tirado agregó que “[...] *las empresas interregionales recogen pasajeros en el trayecto entre Caldera y Copiapó*”; y, por último, el testigo Wenceslao Castillo declaró que “[...] *del terminal de Caldera salen las empresas Tur Bus, Expreso Norte y una línea de colectivos que hacen el recorrido Copiapó-Caldera*”, agregando luego que “*Tur Bus no tiene salidas directas a Caldera, pero sí pasadas. Si*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

viene un bus desde Antofagasta, por ejemplo, pasa por Caldera, toma pasajeros y sigue hasta Copiapó, pero frecuencias normales, no”;

Decimoquinto. Que por lo expuesto en la consideración precedente, se desprende que efectivamente en la actualidad algunas empresas de buses interurbanos ofrecerían los servicios de transporte de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera como parte de un recorrido más largo. Sin embargo, no se aportaron antecedentes que permitan a este Tribunal incluir los servicios prestados por dichas empresas dentro del mercado relevante. En efecto, no se acompañó al expediente ninguna prueba que acreditara (i) si dichos servicios fueron ofrecidos por dichas empresas en las fechas en que se habrían cometido las conductas imputadas; (ii) el número de salidas diarias que ofrecían; y (iii) los precios cobrados por las empresas de transporte interregionales en la época en que se habrían llevado a cabo los acuerdos imputados en autos;

Decimosexto. Que, por lo anterior, este Tribunal no considerará como sustitutos a los servicios de transporte rural ofrecidos por las líneas de buses interurbanos, por lo que el mercado relevante en la época en que se habrían producido los hechos imputados por la FNE en su requerimiento se circunscribirá al servicio de transporte público rural de pasajeros prestados por líneas de buses los años 2010 y 2011, que une las ciudades de Copiapó y Caldera y *viceversa*;

Decimoséptimo. Que ahora, en relación con las participaciones o cuotas en el mercado así definido, a la fecha de los hechos imputados por la FNE sólo se acreditó que las tres requeridas eran las únicas que competían en dicho mercado. En efecto, los antecedentes acompañados por la Fiscalía a fojas 347, en particular la Resolución Exenta N° 1.024 de 2009 de la Sermita de Atacama, muestran participaciones de un 50% de las frecuencias para Casther y un 25% de éstas para cada una de las otras dos requeridas. De este modo, un eventual acuerdo entre éstas era apto para conferirles poder de mercado, en los términos previstos en el artículo 3º, inciso segundo, letra a) del Decreto Ley N° 211;

Decimoctavo. Que habiéndose definido de esta forma el mercado relevante en el que tuvieron lugar los hechos de la presente causa y el poder de mercado que las requeridas podrían obtener de la colusión que se les imputa, este Tribunal analizará a continuación la prueba rendida en el proceso, a fin de establecer la efectividad de las conductas que se imputan a las requeridas; la participación de éstas en las mismas; y las responsabilidades que les pueda corresponder por tal participación;

Decimonoveno. Que para tales efectos es necesario en primer término tener presente la naturaleza de la conducta reprochada en esta causa, esto es, un acuerdo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

colusorio. Sobre esta materia, este Tribunal ha expresado que para que se configure esta infracción y, por lo tanto, sea declarada contraria a la libre competencia, “[...] *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*” (Sentencias N° 133/2014 y N° 136/2014), razón por la cual la jurisprudencia en esta sede se ha centrado, principalmente, en analizar aquellas evidencias que lleven a acreditar la existencia misma del acuerdo imputado a las requeridas;

Vigésimo. Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la FNE imputa dos supuestos acuerdos diferentes para subir los precios cobrados a los pasajeros en el mercado relevante determinado precedentemente. El primero de ellos habría sido implementado por las requeridas Casther y Expreso Caldera durante el primer semestre de 2010, seguidas por Buses Caldera tras su separación de Expreso Caldera; mientras que un segundo acuerdo habría tenido lugar entre los meses de abril y mayo de 2011, entre las tres empresas requeridas;

Vigésimo primero. Que en relación con el primer acuerdo imputado por la FNE a las requeridas, dicha requirente señala que las tarifas que habría acordado Casther con Expreso Caldera habrían comenzado a regir durante la primera quincena de mayo de 2010, habiendo tomado dichas empresas un conjunto de medidas para controlar su cumplimiento, tales como: (i) la imposición de multas por cobrar una tarifa inferior a la establecida; (ii) la suspensión temporal o definitiva del o de los choferes que cobrasen tarifas menores; y (iii) la prohibición de vender boletos a bordo de los buses;

Vigésimo segundo. Que, como se ha señalado, Casther indica en su contestación que no ha celebrado acuerdos con sus competidores destinados a fijar precios de venta a público de pasajes para el transporte rural de pasajeros en la ruta que une las ciudades de Copiapó y Caldera, agregando que, debido a la cercanía y a la estructura horaria de los servicios prestados -producida a partir de las disposiciones de la Seremitt de Atacama-, la variación en las tarifas es altamente sensible a lo que hagan los competidores, toda vez que, en sus palabras, “[...] *si una de las empresas prestadoras del servicio modifica sus tarifas, las otras que son competencia directa analizan rápidamente esta situación, tomando la libre decisión de aplicarla o mantenerla conforme a su propia conveniencia*”. Asimismo, señala que las alzas en precios observadas por la Fiscalía encontrarían su justificación en las variaciones de los insumos principales del transporte, como son el petróleo, repuestos, etc., además de los mayores costos relacionados con la implementación de un sistema de control

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por GPS y con el cobro de un nuevo peaje en la ruta que une las ciudades de Copiapó y Caldera, que habría comenzado a regir en el mes de abril del año 2011;

Vigésimo tercero. Que, a su vez, Expreso Caldera reconoció en su contestación que se había coordinado con Casther para subir las tarifas en la ruta de autos, pero que dicho acuerdo se habría implementado en una fecha distinta de aquella que señala la FNE en su requerimiento. En efecto, de acuerdo con su versión de los hechos, don Cristián Valdés Cabrera habría recibido, a través de su jefe de tráfico, Ulices Encina, una propuesta de Casther para alzar la tarifa general a \$ 1.800 para los viajes en un sentido y \$ 2.600 para los viajes ida y vuelta. Dicha propuesta habría sido implementada por todos los empresarios inscritos bajo el Folio N° 500607 antes del 18 de septiembre del año 2009, lo que también habría hecho Casther días después, subiendo la tarifa del viaje en un solo sentido a \$ 1.800, y subiendo sólo a \$ 2.000 la tarifa por los viajes ida y vuelta. Frente a esta situación, Expreso Caldera habría bajado la tarifa general del viaje ida y vuelta a \$2.000; posteriormente, en enero del año 2010 Casther subió la tarifa ida y vuelta a \$ 2.600, ante lo cual los empresarios que conformaban la línea de buses Expreso Caldera acordaron subir sus tarifas de \$ 2.000 a \$ 2.600, esta vez *“sin haberlo tratado ni convenido con Casther”*;

Vigésimo cuarto. Que, por último, tal como se anticipó en las consideraciones precedentes, Buses Caldera negó en su contestación su participación en un eventual acuerdo de precios, señalando que sólo se constituyó en el mes de junio del año 2010, y entró en operaciones en noviembre de dicho año, por lo que mal podría haber cometido la conducta que imputa la FNE en su requerimiento, pues la misma se habría implementado en el mes de mayo de 2010;

Vigésimo quinto. Que por resolución de fecha 30 de agosto de 2013, que rola a fojas 272 de autos, este Tribunal dio su aprobación a las conciliaciones parciales a las que llegó la FNE con las requeridas Buses Caldera y Expreso Caldera, cuyos términos se encuentran en las propuestas acompañadas a fojas 217 y 317, respectivamente;

Vigésimo sexto. Que en virtud de dichas conciliaciones, tanto Buses Caldera como Cristián Valdés Cabrera en representación de Expreso Caldera, reconocieron la existencia de los hechos descritos por la FNE en el requerimiento respecto de cada una de ellas. A mayor abundamiento, ambas requeridas acompañaron a los acuerdos conciliatorios suscritos con la FNE declaraciones juradas de socios y personas que trabajaban en dichas empresas, en las que explican con mayor detalle la participación de estas requeridas en tales hechos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, a fojas 313 rola declaración jurada ante notario, suscrita el 31 de agosto de 2013 por don Sergio Raúl Muñoz Hernández, socio constituyente de Buses Caldera, quien -en relación con el primer acuerdo que imputa la FNE en su requerimiento- señaló que le constaba que, durante el primer semestre del año 2010, Casther y Expreso Caldera acordaron un alza de los pasajes en la Ruta en los siguientes términos: \$ 1.800 para adulto ida; \$ 2.600 para adulto ida y regreso; \$ 2.400 para el pasajero frecuente ida y regreso; \$ 1.000 para el estudiante ida; y \$ 1.800 para el estudiante ida y regreso. Declara también que dicho conocimiento lo habría adquirido porque había prestado servicios en Casther antes de formar, junto a otras personas, Buses Caldera el 10 de junio de 2010;

Vigésimo octavo. Que, por su parte, don Cristián Valdés Cabrera, al suscribir el acuerdo conciliatorio parcial con la FNE, acompañó declaraciones juradas ante notario efectuadas por él, por don Horacio Segundo Vicencio Romero y por don Ulices Encina Muñoz, a fojas 322, 328 y 331, respectivamente. En relación con el primer acuerdo denunciado por la FNE, Cristián Valdés reiteró con mayor detalle en los puntos 9 y 10 de dicha declaración su versión de los hechos expuesta en el requerimiento. Por su parte, Horacio Segundo Vicencio Romero, quien trabajó en Expreso Caldera desde fines de 2008 o principios del año 2009, según su propia declaración, señaló que las tarifas subieron a \$ 1.800 y \$ 2.600 en el año 2010, a propuesta de Casther y que Cristián Valdés fijaba los precios por Expreso Caldera. Finalmente, Ulices Encina Muñoz reconoce en su declaración jurada que trabajó como jefe de tráfico de Expreso Caldera en el tiempo en que se habría producido el primer acuerdo y que en el mes de septiembre del año 2009 se juntaba cotidianamente en un kiosco -cercano al lugar donde funcionaban los terminales de las empresas Casther y Expreso Caldera- a “*echar la talla*” con personas de otras empresas, entre las que se encontraba Mario Castillo, hermano de Alonso y dueño de Casther, quien en septiembre del año 2009 le propuso subir las tarifas a \$ 2.600 ida y vuelta, lo que había transmitido a Cristián Valdés; también señala que fue Expreso Caldera la empresa que primero subió los precios y que Casther sólo subió el pasaje de ida y vuelta a \$ 2.000;

Vigésimo noveno. Que corresponde entonces y en primer término determinar si los referidos reconocimientos de hechos y si las antedichas declaraciones juradas constituyen medios de prueba suficientes para formar la convicción de este Tribunal en relación con la existencia del primer acuerdo de precios imputado por la FNE;

Trigésimo. Que, tal como este Tribunal ha señalado en otras ocasiones (Sentencia N° 119/2012 y Sentencia N° 136/2014, entre otras), no existe en materia de libre competencia una norma que indique el estándar probatorio aplicable de modo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

general, ni para casos de colusión en particular, por lo que ha debido ser la jurisprudencia de este Tribunal y la de la Excma. Corte Suprema las que han debido integrar este vacío legal;

Trigésimo primero. Que, en este sentido, la Excma. Corte Suprema, en su sentencia dictada con fecha 7 de septiembre de 2012, al conocer los recursos de reclamación interpuestos en contra de la Sentencia N° 119/2012, señaló 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 que este Tribunal ha interpretado como tener un grado de convicción superior al de una alta probabilidad, *“pero sin exigir un nivel de certeza más allá de toda duda razonable, como se exigiría en materia penal”* (Sentencia N° 136/2014);

Trigésimo segundo. Que, en este orden de consideraciones, este Tribunal ha señalado que *“[...] la confesión de un miembro de un cartel constituye una prueba directa del acuerdo y que, desde un punto de vista procesal, cuando es usada contra los demás demandados, ha de otorgársele el valor de una prueba testimonial”* (Sentencia N° 122/2013). Asimismo, la Corte Suprema en la citada sentencia de 7 de septiembre del año 2012, señaló que las declaraciones unilaterales de una de las partes que no han sido prestadas ante el juez que lleva el proceso, sólo constituyen un indicio cuya fuerza probatoria deberá ser concordada con otras pruebas del proceso;

Trigésimo tercero. Que, en relación con lo anterior, efectivamente una confesión judicial prestada ante el Tribunal en la audiencia de absolución de posiciones de rigor, constituye una prueba directa de la participación del confesante en el acuerdo colusivo y, cuando es usada contra los demás requeridos, sólo puede dársele el valor de una prueba testimonial, cuya fuerza probatoria debe analizar este Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual se apreciará especialmente la precisión y verosimilitud de la declaración, y su conformidad con las restantes pruebas del proceso;

Trigésimo cuarto. Que en cuanto a las declaraciones efectuadas por las partes en el contexto de un proceso conciliatorio llevado ante este Tribunal, en las que se reconocen ciertos hechos en un caso de colusión, su valor o fuerza probatoria dependerá de si dicho reconocimiento es realizado por todos los demandados o sólo por algunos de ellos. En el primer caso, los hechos objetivos generales y específicos reconocidos por todas las requeridas o demandadas en una conciliación deben tenerse por probados, atendido su reconocimiento explícito y el carácter de confesión que dicho reconocimiento supone;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo quinto. Que, sin embargo, cuando ese reconocimiento es efectuado sólo por algunos de los acusados de haber participado en una conducta colusiva, su valor probatorio debe ser apreciado por este Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual se apreciará especialmente la precisión y verosimilitud de dichos reconocimientos, analizados conjuntamente con el resto de la prueba que obre en el proceso. Para estos efectos, la Excm. Corte Suprema en la Sentencia dictada el 7 de septiembre de 2012, por la cual confirmó la Sentencia N° 119/2012 de este Tribunal, señaló los siguientes criterios o directrices para ponderar el valor probatorio que debe conferirse a este tipo de declaraciones: (i) el reconocimiento del implicado debe proporcionar antecedentes precisos acerca de la existencia de los elementos de la colusión, de tal modo que entregue datos respecto del origen del acuerdo de colusión, la época de gestación, la forma que adoptó el mecanismo de colusión, los medios de comunicación, entre otros elementos; (ii) el relato del confesante debe ser suficientemente detallado en cuanto a la intervención que correspondió a los demás responsables; (iii) debería evitar razonablemente al órgano persecutor la carga de probar la colusión; y, (iv) los antecedentes de que da cuenta deben ser verificables y corroborados con el resto de los elementos probatorios que obran en el proceso;

Trigésimo sexto. Que, por todo lo expuesto, y considerando que Casther no concurrió al acuerdo conciliatorio, los reconocimientos de hechos formulados por Buses Caldera y Expreso Caldera en los acuerdos conciliatorios alcanzados con la FNE, así como las declaraciones juradas aportadas por dichas empresas, no constituyen en este caso por sí solas prueba suficiente para que este Tribunal pueda tener por acreditado el primer acuerdo que imputa la FNE, y, por consiguiente, dicha evidencia deberá ser corroborada y contrastada con otros antecedentes probatorios del proceso, a fin de formar la convicción de este Tribunal respecto de la existencia de este primer acuerdo;

Trigésimo séptimo. Que en relación con el resto de la prueba rendida en el proceso, referida a la existencia del primer acuerdo de precios imputado por la FNE, las requeridas Expreso Caldera y Casther han señalado en sus contestaciones y en otras presentaciones acompañadas en autos, que los hechos reprochados por la requirente habrían tenido lugar en un contexto en el que la autoridad regional encargada de la política de transporte habría tomado ciertas medidas para solucionar actos de violencia y hostigamiento que se habrían ejecutado en este mercado;

Trigésimo octavo. Que, en este sentido, a fojas 670 y siguientes Casther acompañó al proceso copias de cartas dirigidas al Comisario de Carabineros de Copiapó el 14 de junio, a la Dirección del Tránsito de la Municipalidad de Caldera el 31 de julio de 2008, a la Intendencia de Atacama el 4 de agosto de 2008 y a la Secretaría Regional

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ministerial de Transportes el 1 de septiembre del mismo año, en las que denuncia estos actos de violencia y hostigamiento que se habrían dado con ocasión de las salidas de los buses en la ruta Caldera-Copiapó, instando a dichas autoridades a tomar medidas para solucionar dichos problemas. Asimismo, a fojas 716 esa parte también acompañó una copia de la Resolución Exenta N° 1024 de la Seremitt de Atacama, de fecha 28 de diciembre de 2009, en la que dicha autoridad estableció los horarios de salida para la Ruta, fijándose salidas de buses cada quince minutos desde las seis veinte de la mañana hasta las veintidós treinta horas. En la misma Resolución Exenta, esta autoridad señaló que se debía llevar un sistema de “Control de Ruta Satelital mediante un sistema GPS”;

Trigésimo noveno. Que, por consiguiente, este Tribunal se ha formado la convicción de que las requeridas Casther y Expreso Caldera debieron coordinarse durante el segundo semestre del año 2009 y primeros meses del año 2010, a instancias de la autoridad regional de transportes, con el objeto de ordenar los horarios de salidas de sus buses, así como para implementar el referido sistema de control satelital, por lo que es preciso establecer si, con ocasión de dicha coordinación, tales requeridas acordaron además sustituir la competencia entre ellas mediante el alza de consuno de los precios de sus pasajes;

Cuadragésimo. Que, en este contexto, la Fiscalía acompañó como prueba de este primer acuerdo, a fojas 5 y siguientes, correos electrónicos que, en su concepto, probarían la existencia del acuerdo que se analiza;

Cuadragésimo primero. Que el primero de estos correos electrónicos, de fecha 27 de abril de 2010 y que rola a fojas 16 de autos, fue enviado por Henry Castillo Rivera - de Expreso Caldera- a Carolina Castillo Cambolor -funcionaria de Casther- adjuntándole un archivo “*con reglamento y tarifas*”. En el mismo se adjunta un archivo que se titula “*Reglamento Funcionamiento GPS [1]*” el que, junto con contener el citado reglamento de funcionamiento de los GPS, incluye una página titulada “*Tarifas*”, en la que constan los precios de la ruta Copiapó-Caldera, los que alcanzan los mismos valores que señala la FNE en su requerimiento, esto es, \$1.800 para el pasaje de ida; \$ 2.600 para el pasaje ida y vuelta; \$ 1.000 para el pasaje ida estudiante; y \$ 1.800 para el pasaje ida y vuelta estudiante;

Cuadragésimo segundo. Que la Fiscalía ha sostenido que este correo constituiría una prueba directa del primer acuerdo que reprocha a las requeridas, porque el alza de precios efectuada por Expreso Caldera el día 10 de mayo de 2010 habría sido idéntica a las tarifas que se señalan en el archivo adjunto a dicho correo. Sin embargo, la destinataria de dicho correo electrónico, Carolina Castillo, en audiencia testimonial

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuya transcripción rola a fojas 1986 y siguientes, señaló que “[...] estas tarifas no fueron solicitadas por mi parte, *yo sólo envió este correo para que me informe sobre el reglamento GPS, es más no me fijé que dentro de este archivo venían tarifas, no hubo ninguna incidencia ni fue un correo que tuviera importancia para mí [...]*”;

Cuadragésimo tercero. Que, por otra parte, a fojas 7 de autos la FNE acompañó otro correo electrónico, enviado con fecha 3 de mayo de 2010 por Alonso Castillo a Carolina Castillo Camblor, en el que envía ciertos compromisos adoptados con Expreso Caldera, adjuntando dos archivos: el primero se titula “*Servicio Caserones*” y el segundo “*Reunión casther expreso por gps*”. Al revisar el contenido de los archivos que se adjuntan, es posible advertir una hoja -a fojas 13- que incluye nuevamente un listado de tarifas, casi idéntico al enviado por Henry Castillo días antes, a las que se agrega el alza en las tarifas para los pasajeros frecuentes y de tercera edad, en modalidad de ida y regreso;

Cuadragésimo cuarto. Que además de estas comunicaciones Casther acompañó a fojas 1377, diversos correos electrónicos que complementarían los anteriores. Uno de éstos, el enviado por Alonso Castillo a Carolina Castillo con fecha 4 de mayo de 2010, es similar al correo acompañado por la Fiscalía a fojas 7, con la salvedad de que el archivo adjunto no contiene el listado de tarifas de Casther. Dicha comunicación fue reenviada por Carolina Castillo a Expreso Caldera nuevamente, pero esta vez sin contener el listado de tarifas;

Cuadragésimo quinto. Que, en consecuencia, lo que corresponde es discernir si el alza de tarifas de Expreso Caldera ocurrida el día de 10 de mayo de 2010 que se observa en los antecedentes de precios de dicha requerida, acompañados a fojas 1430 por la FNE, se debió o no a una actuación concertada con Casther;

Cuadragésimo sexto. Que, en primer término, al contrastar el reconocimiento de hechos formulado por Expreso Caldera y por Buses Caldera en el acuerdo conciliatorio alcanzado con la FNE con las declaraciones juradas acompañadas a dichos acuerdos y con los correos acompañados por la FNE a fojas 5 y siguientes, es posible advertir una divergencia importante en la descripción de las circunstancias fácticas en las que se habría producido esta primera colusión acusada por la FNE;

Cuadragésimo séptimo. Que, en efecto, Expreso Caldera y Buses Caldera al reconocer expresamente en la conciliación la existencia de los hechos descritos en el requerimiento de la FNE confesaron, respecto de este primer acuerdo, que éste se habría producido -como dice el requerimiento- en el primer semestre de 2010 entre Casther y Expreso Caldera, y que el alza de tarifas se habría aplicado a contar de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

primera quincena de mayo del año 2010. Sin embargo, las declaraciones extrajudiciales acompañadas por Expreso Caldera a fojas 322, 328 y 331, cuyo contenido se describió precedentemente, no se condicen con dicho reconocimiento, pues en ellas se describe con cierto detalle cuándo y cómo se habría producido dicho acuerdo días antes del 18 de septiembre del año 2009 en casi todas las tarifas, menos la de ida y regreso, la que habría sido implementada por Casther en el mes de enero del año 2010. Así, en su declaración jurada el Sr. Cristián Valdés señala que “[d]ías antes del 18 de septiembre de 2009, ULICES ENCINA habló con MARIO CASTILLO y que éste quería ‘subir las tarifas’ [...]” y que “[e]n verano retomamos las tarifas de temporada, más altas, \$1.800 ida y \$2.600 ida y vuelta, que corresponde a mi tarifa máxima que informé al Ministerio. CASTHER tuvo la misma tarifa. No conversamos subirlas, ya que no había nada que conversar. En enero de 2010 CASTHER subió tarifa un fin de semana y después yo lo seguí. [...] Esa tarifa -\$1.800 ida y \$2.600 ida y vuelta- se mantuvo durante el año 2010, no hubo cambios”. Por su parte el Sr. Ulices Encina señaló en su declaración jurada que “[r]ecuerdo que una vez Mario Castillo -aproximadamente en septiembre del año 2009- me dijo que subiéramos las tarifas [...] yo le dije eso a Cristián Valdés, que don Mario habló de precio, 2.600 pesos ida y vuelta”;

Cuadragésimo octavo. Que si bien es cierto que el intercambio de información comercial sensible entre competidores puede constituir una práctica que facilite la coordinación ilícita entre agentes económicos y que, por lo tanto, no debería producirse, ella por sí sola no basta para acreditar una colusión si no se acompañan otros antecedentes probatorios. En el caso de autos, el correo electrónico de fecha 27 de abril de 2010 y que rola a fojas 16 de autos, si bien da cuenta de este intercambio de información sensible entre competidores, no constituye una prueba directa del primer acuerdo reprochado por la FNE y tampoco constituye un indicio que, junto con las otras pruebas del proceso, permita a este Tribunal formarse convicción de estos hechos, toda vez que: (i) como se señaló en la consideración precedente, las fechas y circunstancias en que se habría producido el acuerdo a partir de dicho correo no son coherentes con las declaraciones extrajudiciales de fojas 322, 328 y 331; (ii) las comunicaciones entre Casther y Expreso Caldera se dieron en un contexto en el que la autoridad regional las instó a coordinar sus acciones para ordenar las salidas de los buses y para implementar el sistema de control satelital GPS; (iii) no existe una relación entre las fechas de envío de los correos electrónicos (27 de abril y 3 de mayo de 2010) con la fecha en que Expreso Caldera efectuó su alza de tarifas (10 de mayo de 2010), no existiendo documentos que acrediten que ese era el día acordado para incrementar los precios; y (iv) no existen antecedentes sobre la fecha efectiva en que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Casther alzó las tarifas, aparte de las referidas declaraciones extrajudiciales, según las cuales lo habría hecho en septiembre de 2009 y enero de 2010, fechas muy diferentes de aquella en que lo hizo Expreso Caldera;

Cuadragésimo noveno. Que, por lo tanto, no existe evidencia coherente en estos autos sobre las fechas en que se habría producido el alza de las tarifas en la ruta Copiapó-Caldera a \$1.800 y \$2.600, respectivamente, así como tampoco se acompañó prueba económica que acreditara un alza simultánea de los precios durante dicho período que no pudiera haber tenido otra explicación que un acuerdo, razón por la cual no hay, a juicio de este Tribunal, prueba clara y concluyente que permita tener por acreditada la primera de las acusaciones formuladas por la FNE en su requerimiento;

Quincuagésimo. Que, a mayor abundamiento, tampoco existe evidencia en estos autos de que las multas por incumplimiento de los horarios acordadas con la Seremitt de Atacama, y aquellas que se impondrían internamente por las empresas a sus choferes por entregar boletos en el bus, establecidas en el documento acompañado a fojas 10 y siguientes, correspondan a mecanismos de monitoreo de un eventual acuerdo y castigo por incumplirlo, como acusa la Fiscalía en su requerimiento, las que, en todo caso, tendrían explicaciones alternativas razonables desde el punto de vista económico para su implementación, como serían la necesidad de los empresarios de controlar el número de boletos vendidos, a fin de evitar la evasión, y de la Seremitt de fiscalizar los horarios;

Quincuagésimo primero. Que, por último y sin perjuicio de que no se ha acompañado prueba clara y concluyente del primer acuerdo reprochado por la FNE, tampoco existe evidencia de la participación de Buses Caldera en este acuerdo desde que entró a competir en este mercado en el mes de noviembre del año 2010. Al respecto, la FNE sostuvo en su requerimiento que Buses Caldera se había “*plegado*” al acuerdo alcanzado por Casther y Expreso Caldera, lo que se acreditaría porque la mayoría de los miembros de Buses Caldera trabajaban en Casther. Además de dicha inferencia, que en ningún caso prueba la participación de Buses Caldera en un acuerdo colusorio, sólo consta en el proceso la declaración jurada extrajudicial de Sergio Raúl Muñoz Hernández, en la que expresa que los socios de esta empresa al momento de entrar al mercado “*continuaron las tarifas que habían acordado y mantenían vigentes las empresas CASTHER y EXPRESO CALDERA*”, indicio que claramente no conduce inequívocamente a acreditar la colusión imputada, pues podría tratarse de un simple seguimiento por la empresa entrante, de los precios establecidos por las incumbentes;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo segundo. Que, por todo lo anterior, este Tribunal rechazará, en definitiva, la acusación de la FNE respecto del primer acuerdo de precios imputado por la FNE en su requerimiento;

Quincuagésimo tercero. Que en relación con el segundo acuerdo que la FNE reprocha a Casther, Expreso Caldera y Buses Caldera, dicho organismo indica que las requeridas habrían acordado el alza de tarifas después de finalizado el verano de 2011, la que habría sido implementada primero por Casther y Buses Caldera el día 18 de abril de dicho año, en tanto que Expreso Caldera habría alzado parte de sus tarifas ese mismo día, “[...] *completando el alza respecto de cada uno de los usuarios y modalidades del servicio al mes siguiente*”. De acuerdo con su requerimiento, la FNE expresa que las tarifas acordadas en este segundo acuerdo serían las siguientes: (i) \$ 2.200 en el caso de la tarifa general de los viajes en un solo sentido; (ii) \$ 3.500 en el caso de la tarifa general de los viajes ida y vuelta; (iii) \$ 3.200 en caso de la tarifa de pasajero frecuente tercera edad de los viajes ida y vuelta; (iv) \$ 1.300 en el caso de la tarifa estudiante de los viajes en un solo sentido; y (v) \$ 2.200 en el caso de la tarifa estudiante de los viajes ida y vuelta;

Quincuagésimo cuarto. Que a fojas 156 y siguientes Cristián Valdés Cabrera -ex representante de Expreso Caldera-, a diferencia de lo afirmado en relación con su participación en el primer acuerdo, niega en su contestación cualquier participación en este segundo acuerdo que le imputa la FNE porque a esa fecha -abril del año 2011- se habría trasladado a Santiago, cancelando la inscripción de sus vehículos afectos al servicios de transporte rural inscrito bajo el Folio N° 500607. Por su parte, Buses Caldera también niega su participación en este segundo acuerdo cuando contestó la demanda, señalando que sus decisiones de precios fueron unilaterales, *“aun cuando fue siguiendo al líder del mercado Casther”*;

Quincuagésimo quinto. Que, por último, Casther también niega en su contestación su participación en esta conducta, señalando al efecto que *“no ha incurrido en los ilícitos imputados por la Fiscalía Nacional Económica, ni en ningún otro acuerdo ilegítimo con sus competidores”*. En particular, en lo que se refiere al segundo acuerdo imputado por la FNE, esta requerida sostiene que el incremento de las tarifas en su caso tiene una explicación alternativa razonable en el alza de sus costos de operaciones, especialmente por la implementación del peaje que financiaría la construcción de la doble vía Copiapó-Caldera, por lo que “[...] *esperó conocer el valor final del nuevo sistema de peaje implementado en la ruta para determinar las tarifas a aplicar durante el año 2011*”;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo sexto. Que, como se ha señalado, en virtud de las conciliaciones parciales a las que arribó la FNE con las requeridas Buses Caldera y Expreso Caldera, estas empresas reconocieron la existencia de los hechos descritos en el requerimiento respecto de cada una de ellas, incluidos aquellos que se refieren a este segundo acuerdo. Asimismo, las declaraciones juradas extrajudiciales que dichas requeridas acompañaron en las propuestas de acuerdos conciliatorios, también explican con mayor detalle la participación de ellas en los hechos relacionados con el alza de tarifas que habría ocurrido en el mes de abril de 2011;

Quincuagésimo séptimo. Que, de este modo, en la declaración jurada ante notario que rola a fojas 313, el Sr. Sergio Raúl Muñoz Hernández, de Buses Caldera, señaló que *“después de finalizado el verano de 2011, las tres empresas decidieron conjuntamente una nueva alza de las tarifas para los distintos tipos de usuarios, en las distintas modalidades del servicio Ida e Ida/Regreso”*, lo que le habría sido informado por el administrador de Buses Caldera, el Sr. Iván Reyes. También declaró que *“los referidos aumentos fueron implementados tanto por CASTHER como por BUSES CALDERA el día 18 de abril de 2011. Por su parte, EXPRESO CALDERA alzó parte de sus tarifas a público, en los mismos términos, completando el alza respecto de cada uno de los usuarios y modalidades de servicio al mes siguiente”*;

Quincuagésimo octavo. Que en el caso de la declaración jurada de Cristián Valdés Cabrera, que rola a fojas 322 y siguientes, éste señala conocer los hechos del segundo acuerdo por intermedio de su madre, quien le habría señalado que en abril del año 2011 Buses Caldera *“le informó a HORACIO VICENCIO que estaban en un acuerdo con CASTHER para subir las tarifas”*, información que igualmente se la habría hecho saber el mismo Horacio Vicencio, representante legal de Expreso Caldera en esa época. Señala que también le informaron que Expreso Caldera habría recibido amenazas y presiones para que se adhiriera al acuerdo y que el alza se habría concretado el 18 de mayo de 2011. Por su parte, Horacio Segundo Vicencio Romero, en su declaración jurada acompañada a fojas 328 y siguientes, corrobora la versión de Cristián Valdés, esto es, (i) que fue informado del acuerdo entre Buses Caldera Caldera y Casther; (ii) que en un principio los empresarios asociados al Folio N° 500607 decidieron no incorporarse al acuerdo; y, (iii) que debido a las presiones ejercidas a las cajas de Expreso Caldera finalmente decidieron subir las tarifas;

Quincuagésimo noveno. Que por lo expuesto y razonado en las consideraciones precedentes, tanto el reconocimiento de los hechos efectuado por Buses Caldera y Expreso Caldera durante el proceso conciliatorio llevado con la FNE, como las declaraciones juradas aportadas en dicho proceso, si bien son importantes indicios de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la colusión antes referida que deben ser considerados por este Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no constituyen por sí solas prueba suficiente para que este Tribunal pueda tener por acreditado este segundo acuerdo que imputa la FNE, por lo que se hace necesario contrastar estos antecedentes con el resto de la evidencia que obra en el proceso relativa a dichos hechos;

Sexagésimo. Que para los efectos anteriores resulta necesario, a partir de la información que consta en estos autos, describir cronológicamente los hechos relevantes acaecidos en la época a la que se refiere segunda acusación de la FNE. De acuerdo con el documento acompañado a fojas 1389, el día 12 abril de 2011 Casther envió una comunicación a la Seremitt de Atacama detallando sus nuevas tarifas máximas, correspondientes a \$3.000 para el tramo Copiapó-Caldera o *viceversa*. Por su parte, Buses Caldera habría comunicado sus nuevas tarifas máximas a dicha autoridad el día 13 de abril 2011, las que alcanzarían un precio de \$2.300 adulto y \$1.200 estudiante para esta ruta, todo ello de conformidad con el documento acompañado a fojas 1386. Tales tarifas habrían sido rectificadas por Buses Caldera mediante una comunicación enviada el 20 de abril de 2011, tal como consta del documento de fojas 1385, en que señala que los precios serían de \$3.500 y \$1.300, respectivamente. Por otra parte, el día 16 abril de 2011 se habría implementado el nuevo peaje en la ruta Copiapó-Caldera, de acuerdo con la noticia aparecida en un diario regional de Atacama, cuya fotocopia fue acompañada a estos autos a fojas 1286, en la que Casther indica que sus nuevas tarifas serán de \$2.200 y \$3.000 para el tramo Copiapó-Caldera. Por último, de acuerdo con el documento acompañado a fojas 1407, con fecha 18 abril 2011 Expreso Caldera, representada por Horacio Vicencio, habría enviado sus nuevas tarifas máximas para la ruta Copiapó-Caldera a la Seremitt de Atacama, las que alcanzarían la suma de \$3.500 para adultos y de \$1.200 para estudiantes;

Sexagésimo primero. Que en cuanto al alza efectiva de las tarifas de los pasajes en la ruta Copiapó-Caldera, se encuentra acreditado en autos que el día 18 de abril de 2011 Casther subió las tarifas en los montos que indica la FNE en su requerimiento. Así lo reconoció expresamente su representante, el Sr. Elín Alonso Castillo Hidalgo, en la audiencia de absolución de posiciones llevada a cabo el día 22 de octubre de 2013 y cuya transcripción rola a fojas 1298 de autos. Del mismo modo, obran en autos antecedentes adicionales a la declaración extrajudicial del Sr. Sergio Raúl Muñoz Hernández, que permiten a este Tribunal establecer que Buses Caldera también alzó sus tarifas, en los montos indicados por la FNE en su requerimiento, el mismo día 18 de abril del año 2011. En efecto, en el expediente de investigación de la FNE, rol N° 1907-2011, acompañado a fojas 347 de autos, se contiene la respuesta escrita de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicha empresa al oficio respectivo enviado por el organismo fiscalizador, de fecha 7 de mayo de 2012, en la que expresamente se señaló que los precios vigentes desde el 18 de abril de 2011 son los que señala la FNE en su requerimiento. Por último, en el referido expediente de investigación de la FNE también existen antecedentes adicionales a las declaraciones juradas de Cristián Valdés y Horacio Vicencio, que permiten inferir a este Tribunal que Expreso Caldera no alzó sus tarifas el mismo día 18 de abril, comenzando al día siguiente con la tarifa general ida y vuelta, completando el incremento de todas sus tarifas en los montos ya indicados el día 18 de mayo de 2011, todo lo cual consta en la información de precios de Expreso Caldera acompañada por la FNE a fojas 1430;

Sexagésimo segundo. Que, por consiguiente, habiéndose acreditado en el proceso que dos de las requeridas -Casther y Buses Caldera- efectivamente alzaron el precio de todos sus pasajes el día 18 de abril de 2011 y que Expreso Caldera hizo lo propio el día siguiente con algunas de sus tarifas, completando el alza el 18 de mayo del mismo año, lo que corresponde es determinar si esta alza simultánea se debió a un acuerdo colusivo y, por lo tanto, es consistente con la imputación que realiza la FNE y con el reconocimiento de hechos de las requeridas Buses Caldera y Expreso Caldera, o si tuvo una explicación alternativa razonable, como señala Casther;

Sexagésimo tercero. Que en este orden de ideas y tal como ha señalado anteriormente este Tribunal, la simultaneidad en el alza de tarifas puede ser un indicio importante de un actuar colusivo, particularmente si el incremento de precios tiene lugar el mismo día y al mismo tiempo o con pocos minutos de rezago, como sucede en la especie. En el caso de autos, ya se ha visto que el alza de precios fue implementada en idénticos montos por Casther y Buses Caldera el mismo día 18 de abril de 2011, desde el primer pasaje vendido pues, según consta de los antecedentes acompañados a fojas 1430 -correspondientes a los precios de Casther- y a fojas 1102 del expediente de investigación de la FNE Rol N° 1907-2011, acompañado a fojas 347 de autos, todos los pasajes que vendieron dichas compañías ese día, desde el primero de ellos, fueron comercializados a los nuevos precios, lo que es consistente con la restante prueba rendida en autos, en el sentido que todo ello se debió a una coordinación previa entre ambas empresas, pues la primera salida de ambas compañías se efectuó con sólo quince minutos de diferencia entre ambas, según consta en la tabla de horarios propuesta por la Seremitt de Atacama acompañada a fojas 716, por lo que resulta altamente improbable que se hiciera un cambio completo de la política tarifaria sin un acuerdo previo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo cuarto. Que Casther ha señalado como explicación alternativa del acuerdo el incremento de sus costos de operación, en particular el nuevo peaje que se cobraría por la nueva vía que uniría Copiapó con Caldera. En efecto y tal como lo señala en su contestación, el representante de Casther declaró en la audiencia de absolución de posiciones, al contestar la pregunta 87, que “[...] *pensando en que estaba en construcción la doble vía Copiapó-Caldera y que tenía que venir un peaje por medio, decidimos esperar y no subir a fines del año 2010 en espera del inicio de este peaje, lo que ocurrió recién en abril*”. De acuerdo con lo que señala esta requerida en su contestación, el referido peaje habría comenzado a cobrarse el día 14 de abril de 2011;

Sexagésimo quinto. Que, efectivamente, pocos días antes del alza de tarifas que se analiza, la Dirección General de Obras Públicas autorizó, a partir de las 00:00 horas del día 16 de abril de 2011, la puesta en servicios provisoria del tramo “Fin By-Pass a Copiapó-Caldera”, autorizándose a la concesionaria de esta obra pública para explotar dicho tramo de acuerdo con lo establecido en las bases de licitación, según da cuenta la copia de la Resolución dictada por dicho organismo el 14 de abril del mismo año y que se acompaña a fojas 660 en este proceso. Asimismo, consta del documento que rola a fojas 1184, que el peaje cobrado en dicha ruta alcanzó un valor de \$3.300 para los buses de dos ejes y de \$5.850 para los buses de más de dos ejes, en la época en que sucedieron estos hechos. Este costo, como cualquier otro, es un elemento que debe considerar un agente económico racional al momento de fijar sus tarifas y, por consiguiente, un aumento de los costos producido por un incremento en los precios de los insumos o por la introducción de nuevos costos o gastos -como sería en este caso la operación de un nuevo peaje-, podrían motivar un alza del precio por los bienes que vende o los servicios que presta;

Sexagésimo sexto. Que no obstante lo anterior, el alza que efectivamente tuvieron los costos del servicio de transporte rural de pasajeros en la ruta Copiapó-Caldera, derivadas de la introducción del citado peaje, no explica por sí sola, a juicio de este Tribunal, ni la equivalencia en el monto de las tarifas cobradas a los consumidores, ni menos la simultaneidad de dichas alzas;

Sexagésimo séptimo. Que, en efecto, en cuanto al monto del alza, el representante de Casther reconoció en la audiencia de absolución de posiciones que Casther no encargó ningún estudio de costos al momento de subir sus tarifas, ni tampoco acompañó pruebas que acreditaran o justificaran económicamente el monto de dichas alzas. Por otra parte, si bien es cierto que, como se ha señalado, el aumento en los costos podría justificar un aumento de precios, ello no explica en este caso que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el alza de precios haya sido idéntica por parte de Casther y Buses Caldera, ni tampoco que ambas empresas hayan decidido implementarla exactamente el mismo día -18 de abril de 2011- y prácticamente a la misma hora. La noticia aparecida en el diario Atacama, cuya fotocopia fue acompañada a estos autos a fojas 1286, tampoco es un indicio que pueda acreditar la explicación alternativa que plantea Casther, en el sentido que habría motivado el seguimiento del resto de sus competidores, pues en la misma se indica que las nuevas tarifas serían de \$2.200 y \$3.000, vale decir, tampoco es coherente con el alza que efectivamente tuvo lugar el día 18 de abril de 2011;

Sexagésimo octavo. Que, por lo tanto, (i) el reconocimiento de los hechos efectuados por las requeridas Buses Caldera y Cristián Valdés en las conciliaciones parciales celebradas con la FNE; (ii) las declaraciones juradas acompañadas a fojas 322, 328 y 331; y (iii) la simultaneidad de las conductas ejecutadas por Casther y Buses Caldera el día 18 de abril de 2011, constituyen, a juicio de este Tribunal, indicios que, ya analizados conjuntamente de acuerdo con las normas de la sana crítica, permiten dar por acreditado el hecho de que el alza de tarifas ocurrida a partir del 18 de abril de dicho año fue producto de un actuar coordinado de las tres requeridas, razón por la cual se les sancionará con una multa, cuya determinación se efectuará en las consideraciones que siguen;

Sexagésimo noveno. Que para los efectos de determinar el monto de la multa que se impondrá a las requeridas por la conducta acreditada, 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 reincidentes de los infractores y, en este caso, los acuerdos conciliatorios alcanzados por algunas de las partes con la Fiscalía, así como la colaboración que prestaron algunas requeridas en la investigación;

Septuagésimo. Que respecto del beneficio económico debe considerarse el alza de precios efectuada a partir del 18 de abril de 2011 y el monto de los precios cobrados antes de esa fecha. Dicha alza, multiplicada por el número de pasajes vendidos de cada tipo, permitiría determinar un límite máximo del beneficio económico obtenido por las requeridas debido a este acuerdo, debiendo descontarse del mismo los costos que de todos modos habrían producido un incremento, aunque no coordinado, en los precios de los pasajes, como podría haber sido la implementación del peaje y las alzas en el precio de los combustibles. En el presente caso no se cuenta con información suficiente para hacer este ejercicio en forma precisa. Sin embargo, a partir de los antecedentes disponibles en estos autos es posible efectuar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una estimación prudencial de dicho beneficio, la que se reflejará en el monto de la multa que se impondrá en la parte resolutive de esta sentencia;

Septuagésimo primero. Que, asimismo, en relación con la gravedad de la infracción, como ha sostenido reiteradamente este Tribunal, la colusión es la infracción más grave en contra de la libre competencia, la que en este caso, además, se produce en un sector -el transporte público de pasajeros- altamente sensible para la población, pues se trata de un servicio esencial para que los habitantes de las ciudades de Copiapó y Caldera puedan desplazarse;

Septuagésimo segundo. Que, por otra parte, no constan antecedentes de sanciones aplicadas con anterioridad a las requeridas en esta sede, por lo que no puede calificárselas de reincidentes;

Septuagésimo tercero. Que, en cuanto a la colaboración prestada por alguna de las partes a la FNE antes o durante su investigación, si bien es cierto que dicho Servicio no ha aportado ninguna información al respecto, no es menos cierto que Expreso Caldera en su contestación reconoció expresamente haber participado en acciones coordinadas con sus competidores. Asimismo, se debe tener presente que dicha requerida y Buses Caldera llegaron a un avenimiento con la requirente, en que reconocieron los hechos indicados en el requerimiento y aportaron algunos antecedentes probatorios, por el que la FNE rebajó su pretensión de multa respecto de éstas a 45 UTA;

Septuagésimo cuarto. Que considerando todo lo anterior, habida cuenta además de que las participaciones de mercado de la requeridas son disímiles -pues la de Casther, en términos de frecuencias de salidas, es el doble que la de las otras requeridas-, y teniendo en cuenta también las conciliaciones logradas entre las requeridas Expreso Caldera y Buses Caldera, por una parte, y la Fiscalía, por otra, este Tribunal impondrá a la requerida Casther una multa mayor que las que aplicará a las primeras, según se expresará en lo resolutive de la presente sentencia;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero y letra a); 18º N° 1); 22º, inciso final; 26º y 29º del Decreto Ley N° 211, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE,

1) **ACOGER** el requerimiento de fojas 62 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada, el Sr. Cristián Valdés Cabrera y Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima, sólo en cuanto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se declara que dichas empresas han incurrido en una colusión para alzar el precio de los pasajes de sus servicios de transporte rural en la ruta Copiapó-Caldera en los meses de abril y mayo de 2011, en infracción del artículo 3° del D.L. N° 211;

- 2) **IMPONER** a E. Alonso Castillo H. Compañía Limitada una multa a beneficio fiscal ascendente a 60 UTA (sesenta Unidades Tributarias Anuales);
- 3) **IMPONER** al Sr. Cristián Valdés Cabrera una multa a beneficio fiscal ascendente a 15 UTA (quince Unidades Tributarias Anuales);
- 4) **IMPONER** a Empresa de Transporte Caldera Sociedad Anónima una multa a beneficio fiscal ascendente a 15 UTA (quince Unidades Tributarias Anuales); y,
- 5) **NO CONDENAR** en costas a las requeridas por no haber sido totalmente vencidas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 248-13

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, y por los Sres. Radoslav Depolo Razmilic y Jorge Hermann Anguita, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales y 169 del Código de Procedimiento Civil. No firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo de la sentencia, la Ministra Sra. Domper, por encontrarse ausente. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.