

EN LO PRINCIPAL: Interpone requerimiento.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Designa receptores judiciales.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña registros de comunicaciones obtenidos de conformidad al artículo 39 n.4) del Decreto Ley N° 211, con citación.

EN EL TERCER OTROSÍ: Solicita confidencialidad y acompaña versión pública, con citación.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Se tenga presente en relación a personería.

EN EL QUINTO OTROSÍ: Patrocinio y poder.-

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en representación de la **Fiscalía Nacional Económica ("FNE")**, con domicilio en calle Agustinas N° 853, Piso 2, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del Decreto Ley N° 211, de 1973 (en adelante, el "**DL 211**") y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que se exponen a continuación, interpongo requerimiento en contra de las siguientes empresas (en adelante, conjunta e indistintamente, "**las Requeridas**"):

1. **ASFALTOS CHILENOS S.A.**, RUT 92.242.000-9, representada por su Gerente General, don Vicente León Jaramillo, ambos con domicilio en calle Pedro de Valdivia N° 2319, comuna de Providencia, Santiago (en adelante indistintamente "**ACH**" o "Asfaltos Chilenos");
2. **DYNAL INDUSTRIAL S.A.**, RUT 92.264.000-9, representada por su Gerente General, don Tomás Brenner Grunpeter, ambos con domicilio en avenida 5 de Abril N° 4534, comuna de Estación Central, Santiago (en adelante indistintamente "**DYNAL**");
3. **EMPRESA NACIONAL DE ENERGÍA ENEX S.A.** RUT 92.011.000-2, representada por su Gerente General, don Nicolás Correa Ferrer, ambos

con domicilio en avenida el Cóndor Sur N°520, piso 3, comuna de Huechuraba, Santiago (en adelante indistintamente “ENEX”); y,

4. **QUÍMICA LATINOAMERICANA S.A.**, RUT 89.551.800-K, representada por su Gerente General don Patricio Seguel Bunster, ambos con domicilio en calle Magdalena N°265, comuna de Las Condes, Santiago (en adelante indistintamente “QLA”).

El presente requerimiento tiene por objeto que el H. Tribunal declare que las Requeridas han infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del Decreto Ley N° 211, al celebrar y ejecutar acuerdos de reparto de mercado entre las empresas proveedoras de productos asfálticos a nivel minorista, consistente en la asignación de contratos específicos de provisión de productos asfálticos para la construcción, reposición y/o reparación de obras, rutas y faenas viales u obras privadas adjudicadas a empresas constructoras; afectando o tendiendo a afectar de esta forma el mercado de los cementos o ligamentos asfálticos a nivel minorista.

En razón de lo expuesto, y según se acreditará en el proceso, se solicita al H. Tribunal que, según su mérito, las requeridas ACH, QLA y DYNAL sean condenadas al pago de las multas que se indican en el petitorio de esta presentación o las que el H. Tribunal estime conformes a derecho, con la correspondiente prevención de cesar en la ejecución de las conductas constitutivas de la infracción y no reiterarlas en el futuro, todo ello con expresa condena en costas. Respecto de ENEX, al haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 39 bis del DL 211, es individualizada en este acto como acreedora del beneficio de exención de multa, en consideración a lo cual esta Fiscalía no solicita dicha sanción a su respecto.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

1. El 12 de noviembre de 2012, la Empresa Nacional de Energía ENEX S.A. ingresó a la FNE una solicitud manifestando su intención de acogerse a los beneficios del programa de delación compensada contemplados en el

artículo 39 bis del Decreto Ley N° 211, la cual fue acogida a tramitación de conformidad a la Guía Interna dispuesta al efecto por la FNE¹.

2. En dicho proceso ENEX reconoció haber participado en conductas anticompetitivas ilícitas referidas a la venta minorista de productos asfálticos entre los años 2011 y 2012, en las que participaron junto a ENEX, las empresas Requeridas ACH, QLA y DYNAL.
3. De este modo, teniendo a la vista los antecedentes acompañados en la Solicitud de Beneficios y otras presentaciones posteriores, se instruyó la apertura de la investigación Rol Interno FNE N° 2226-2013 (en adelante indistintamente "**la Investigación**").

II. HECHOS QUE MOTIVAN EL REQUERIMIENTO

4. Los antecedentes recabados durante la Investigación dan cuenta de la existencia de acuerdos entre las Requeridas para la asignación o reparto de contratos específicos de clientes, principalmente empresas constructoras demandantes de asfalto a nivel minorista, en distintos proyectos específicos².
5. Los acuerdos que son objeto del presente Requerimiento ocurren con ocasión de que los distintos clientes - principalmente empresas constructoras, adjudicatarias de licitaciones o concesiones de obras viales del MOP o bien de faenas de privados - daban curso a procesos de cotización de productos asfálticos para el desarrollo de sus respectivos proyectos.
6. En este contexto, los ejecutivos de las Requeridas se coordinaron vía telefónica y en reuniones presenciales, en hoteles y/o cafés de Santiago,

¹ "Guía Interna sobre Beneficios de Exención y Reducción de Multas en Casos de Colusión" de la Fiscalía Nacional Económica, de octubre de 2009.

² En lo sucesivo, los proyectos pueden ser indistintamente individualizados como "obras, rutas o faenas".

con el objeto de asignarse la provisión de asfalto para distintas obras, rutas y/o faenas.

7. Si bien algunos ejecutivos de las Requeridas, al declarar en el marco de la Investigación de la FNE, han aducido otros motivos distintos a la colusión para justificar sus comunicaciones, ha sido precisamente con ocasión de estos contactos que las Requeridas concertaron los acuerdos que en este acto se imputan; sosteniendo múltiples conversaciones telefónicas en los días previos o incluso en el mismo día de presentación de cotizaciones a los clientes, según se acreditará en la etapa procesal pertinente.
8. Los clientes y obras que fueron asignados concertadamente por parte de las Requeridas son los que se exponen a continuación:

II.1. ASIGNACIÓN CLIENTE CONSTRUCTORA “DRAGADOS” PARA LAS OBRAS “CONCESIÓN RUTA 5 PARGUA PUERTO MONTT” Y “LICITACIÓN DE REPOSICIÓN RUTA Q-90-0 CRUCE LONGITUDINAL LA LAJA”

9. El año 2010, Concesiones Viarias S.A. se adjudicó una concesión del MOP para la construcción, ejecución, conservación y explotación de la denominada “*Concesión Ruta 5 sur tramo Puerto Montt-Pargua*”, para la cual precisaban el suministro de Cemento Asfáltico CA-24³, entre otros productos. Para efectos de la administración de la ruta, la concesionaria constituyó la Sociedad Concesionaria Ruta del Canal. La construcción, en específico, fue encargada a **Dragados CVV S.A.** (conformada a partir de un consorcio de la empresa Dragados S.A. y de la empresa constructora Claro, Vicuña, Valenzuela S.A.).
10. Asimismo, en abril del año 2011, **Dragados S.A.** – esta vez a cuenta propia – se adjudicó la licitación “*Reposición Ruta Q-90-0, Cruce Longitudinal La*

³ Según se explicará más adelante, el cemento asfáltico CA-24 es el cemento asfáltico tradicional y corresponde a la categoría de cementos asfálticos de mayor relevancia, sin ningún aditivo.

Laja, Sector Cruce Longitudinal-Puente Perales", para la cual dicha empresa demandó la adquisición de asfalto CA-24, entre otros productos.

11. Durante el segundo semestre de 2011 el Sr. Patricio Seguel Bunster, Gerente General de la requerida QLA, mediante contactos telefónicos sostenidos con Cristián Rivas, a esa época Subgerente de Ventas del área Construcción de ENEX, ofreció sus oficios a fin de intermediar para que la requerida Asfaltos Chilenos no persistiera en su interés de proveer asfaltos para las obras de Dragados CVV S.A. y Dragados S.A. señaladas precedentemente, y de esa manera asegurar que finalmente fuera ENEX quien se asignara dichos contratos, aun cuando ACH y QLA participarían en el proceso.
12. Como contrapartida a tales ofrecimientos, el Sr. Seguel solicitó a Cristián Rivas Rubio que ENEX no insistiera en concretar una oferta para la provisión de material asfáltico que había formulado a la empresa Sacyr Chile S.A.⁴, empresa encargada de la construcción, ejecución, conservación y explotación del tramo Caldera-Vallenar de la Ruta 5. Dicha faena, que desde fines del año 2010 estaba siendo abastecida por ACH, mantenía un remanente pendiente de ejecución.
13. Luego de dicha intermediación de parte del Gerente General de QLA, el Sr. Rivas se comunicó telefónicamente con el Gerente Comercial de Pavimentos de ACH, el Sr. Sergio Moroso Labadía, con quien se acordó que las obras de Dragados CVV S.A. y Dragados S.A. antes señaladas serían adjudicadas a ENEX. Por su parte, el Sr. Rivas se comprometió a que ENEX no insistiría en las gestiones para aprovisionar a Sacyr Chile S.A., y de esta forma respetar al cliente de ACH.
14. Conforme a lo acordado, el día 24 de octubre de 2011, ENEX envió a Dragados CVV S.A. su última cotización para la provisión de la obra de Ruta Pargua-Puerto Montt. Ese mismo día, los mencionados ejecutivos de

⁴Sacyr es la agencia chilena de Sociedad Anónima Caminos y Regadíos (España). La empresa concesionaria de la ruta en particular es la Sociedad Concesionaria Valle del Desierto S.A., controlada por Sacyr Chile S.A.

ACH y ENEX sostuvieron una conversación telefónica en la cual se materializó el acuerdo, de modo tal que esta última empresa ofreció un precio final menor que su competidor para los productos asfálticos requeridos. Por su parte, ACH continuó siendo la única empresa que aprovisionó a Sacyr Chile S.A.

15. Tal y como fuera previsto, respecto de la obra de Dragados CVV S.A., las últimas ofertas de ACH y QLA fueron superiores en precio final a la de ENEX, de modo tal que con fecha 07 de noviembre de 2011, dicha compañía le informó a ENEX que se había adjudicado este contrato.
16. Asimismo, a principios de noviembre de 2011 ENEX envió una última cotización a Dragados S.A para adjudicarse el contrato de provisión de asfalto para la ruta Laja Longitudinal-Puente Perales, la que finalmente se adjudicó a fines de noviembre de 2011.

II.2. ASIGNACIÓN CLIENTE CONSTRUCTORA “BESALCO” PARA CONSTRUCCIÓN OBRAS “DUPLIJSJA”, “CHAÑARAL” Y “RADOMIRO TOMIC”

17. Durante el año 2012, las Requeridas QLA, DYNAL y ENEX se concertaron para asignarse respectivamente tres obras adjudicadas al cliente Besalco Construcciones S.A. (en adelante “Besalco”), para lo cual contaron con la venia de ACH, que concurrió al acuerdo pese a participar en los procesos de cotización, bajo el compromiso de no enfrentar competencia en alguna obra posterior a definir.
18. En efecto, entre los años 2011 y 2012, Besalco se adjudicó las siguientes obras en el norte del país:
 - (i) Construcción by pass Ruta A-65, cuesta Duplijsja, sector Ruta 5 Norte, Tramo DM. 0.000,00-DM.16.998,039; comuna de Pozo Almonte, Provincia del Tamarugal, Región de Tarapacá” (En adelante “Duplijsja”);

- (ii) "Reposición Ruta 5, sector Portofino-Chañaral, Provincia de Chañaral, Región de Atacama" (En adelante **Chañaral**");
 - (iii) Reposición Carpeta Asfáltica Ruta 50 Acceso Radomiro Tomic" (En adelante "**Radomiro Tomic**").
19. De acuerdo a lo informado por Besalco en la Investigación, la adquisición de ligamentos y especialidades asfálticas⁵ para las tres obras se negoció simultáneamente a partir del mes de agosto de 2012, con el propósito de obtener un mejor precio para las tres obras en conjunto.
20. Con el objetivo de discutir sobre la asignación de estas faenas, las cuatro Requeridas se reunieron en el Hotel Radisson de la comuna de Lo Barnechea a principios del mes de Septiembre del año 2012. A dicha reunión concurrió el Subgerente de Ventas del área de construcción de ENEX, el Gerente General de QLA, el Gerente General de DYNAL, y el gerente comercial de ACH.
21. En la referida reunión, las Requeridas acordaron el reparto de las obras de Besalco, tomando la determinación de que **Chañaral** sería asignada a QLA, **Radomiro Tomic** a DYNAL, y **Duplijsa** a ENEX, compartiendo en esa instancia los precios referenciales que ofertarían al cliente. De este modo, las cuatro Requeridas se comprometieron a presentar cotizaciones en las distintas obras, pero ofertando precios y condiciones tales que aseguraran la asignación de obras de la forma concertada.
22. Respecto de ACH, se acordó que no se asignaría la provisión de asfalto de ninguna de las obras de Besalco, a cambio que en el futuro tuviera prioridad para elegir adjudicarse alguna obra de su interés.

⁵ Las especialidades asfálticas, según se explicará más adelante, son elaboradas a partir de cemento asfáltico más ciertos aditivos como polímeros, aguas emulsificantes, aceites y otros.

23. En cumplimiento de lo acordado, y cuidando de guardar apariencias de normalidad en el procedimiento de cotización⁶, ENEX, DYNAL y QLA presentaron sistemáticamente ofertas en condiciones tales que impulsaron al cliente Besalco a adquirir los productos asfálticos de cada una en las obras previamente acordadas, tal y como había sido convenido en forma previa en la reunión desarrollada en el Hotel Radisson entre las Requeridas.
24. En la misma reunión antes mencionada, el Gerente General de QLA exhibió una copia impresa de una planilla titulada "Estudio de Mercado 1998/99", la cual contenía la individualización de diversos contratos y concesiones celebrados y/o ejecutados durante los años 1998 y 1999. En dicha planilla, cada una de las Requeridas figuraba individualizada con un número del 1 al 4, de tal forma de indicar a cuál de las Requeridas se le asignaba cada obra/cliente, correspondiendo el número 1 a Asfaltos Chilenos, el número 2 a ENEX, el número 3 a QLA, y el número 4 a DYNAL.
25. En dicha oportunidad, el Gerente General de DYNAL manifestó que la referida planilla daba cuenta de la forma en que las empresas "antiguamente" habían operado en el mercado, con lo cual se evitaban guerras de precios, haciendo estable el negocio. A continuación, los ejecutivos de QLA y ACH se comprometieron a actualizar la planilla con las faenas y requerimientos asfálticos de la época en que se celebró la reunión en el Hotel Radisson.

II.3. ASIGNACIÓN CLIENTE CONSTRUCTORA FIGUEROA VIAL RUTA "LA NEGRA" / CONSTRUCTORA TAFCA LTDA. "OROZCO" Y CONSTRUCTORA RECONDO S.A. "HORNOPIREN"

26. El día 27 de septiembre del año 2012, las Requeridas participaron en una reunión sostenida en el Hotel Regal Pacific, ubicado en la comuna de Las

⁶ Por ejemplo, esta Fiscalía cuenta con antecedentes que dan cuenta que ENEX se excusó con Besalco de continuar ofertando por la obra **Radomiro Tomic**, haciendo referencia a supuestos "compromisos actuales"; y presentó nuevas cotizaciones exclusivamente a **Duplijsa** y a **Chañaral**, por temor a despertar sospechas en el cliente si se ofertaban productos asfálticos solo para la primera obra.

Condes, a la cual asistieron nuevamente el Gerente Comercial de Pavimentos de ACH, el Gerente General de QLA, Subgerente de Ventas del área Construcción de ENEX y el Gerente General de Dynal.

27. En esta reunión, los mencionados ejecutivos de QLA y ACH entregaron a ENEX un pendrive que contenía una versión actualizada de la planilla referida, que contenía la individualización de diversas licitaciones, contratos y clientes, con espacios en blanco para asignar a las distintas empresas proveedoras de asfalto (Asfaltos Chilenos -1, ENEX - 2, QLA - 3 y DYNAL-4), archivo digital que luego fue copiado por éste para el uso interno de ENEX, entregando luego el pendrive al Gerente General de QLA.
28. En base a esta planilla, junto con discutir una serie de aspectos relacionados a variables competitivas como precios de fletes y condiciones de crédito, los competidores acordaron asignar a ENEX la provisión de productos asfálticos para la faena *"Ampliación de la Ruta 28, cruce con Ruta 5, sector La Negra"*, adjudicada a la Constructora Figueroa Vial Limitada (en adelante indistintamente "FV"), debiendo el resto de las requeridas presentar cotizaciones con precios superiores.
29. Por su parte, en la misma reunión, ACH solicitó mantener para sí la provisión del cliente Constructora Tafca Ltda., en particular para el suministro de la obra *"Mejoramiento Ruta F-50, Sector. Lo Orozco-Quilpué, Tramo Dm. 11.900-DM 17574.72, Provincia de Marga Marga, Región de Valparaíso"*.
30. Finalmente, en la referida reunión, el Gerente General de DYNAL solicitó mantener la provisión de asfalto a Costructora Recondo S.A. para la obra *"Mejoramiento Ruta 7, Pichicolo-Hornopirén, Km. 80,00-Km. 94,664. Provincia de Palena. Región de Los Lagos"*, cliente tradicional de una empresa relacionada a DYNAL cuya razón social es CLASA S.A., y que trabaja fundamentalmente en la provisión de producto asfáltico para obras

desde la VIII Región hacia el sur, y que es abastecida por DYNAL para estos efectos.⁷

II.4. REUNIONES POSTERIORES ENTRE LAS REQUERIDAS

31. Según da cuenta la "Solicitud Formal de Beneficios" de ENEX, los ejecutivos de las cuatro Requeridas se reunieron en la Pastelería Mozart, en la comuna de Vitacura, oportunidad en la cual ENEX declaró abiertamente su intención de no continuar el reparto de faenas en el mercado.
32. No obstante lo anterior, el día 17 de octubre de 2012, el Subgerente de Ventas del área Construcción de ENEX concurrió a una nueva reunión en el restaurant Ruby Tuesday ubicado en la comuna de Lo Barnechea, convocada por el Gerente General de QLA; quién junto con insistir sobre la conveniencia de volver a la repartición de faenas, entregó a ENEX un pendrive que contenía una planilla de larga data, en palabras de la Solicitud Formal de ENEX *"un archivo Excel con un listado de contratos, concesiones, clientes y plantas de asfalto para repartirse entre los competidores, las que ya venían asignadas y repartidas entre ellos. Don Cristián Rivas tomó el pendrive y se lo llevó, sin utilizarlo finalmente para continuar en estos acuerdos, pero sí para efectos de control interno de las rutas y obras futuras en Enex"*⁸.
33. Sin perjuicio de lo anterior, como se ha referido precedentemente, ENEX reveló estos hechos a la FNE el día 12 de noviembre de 2012, cesando su participación en nuevos acuerdos colusivos.
34. Por lo expuesto, las conductas ejecutadas por las Requeridas descritas precedentemente han restringido y entorpecido la libre competencia en el

⁷ Clasa S.A. es una sociedad relacionada a Dynal a través de la matriz común Terramar Inversiones Ltda. (antes S.A). S.A.y que cuenta con un terminal de almacenamiento en la provincia del Bío Bío.

⁸ "Solicitud Formal de Beneficios" de Enex, pág. 12.

mercado minorista de los ligantes asfálticos y sus derivados, o han tendido a producir tales efectos.

III. INDUSTRIA DEL ASFALTO

35. El asfalto o ligamento asfáltico es un producto derivado del petróleo crudo⁹, utilizado principalmente en la construcción de calles, carreteras y caminos, entre otros¹⁰.
36. El asfalto es comercializado principalmente de dos formas, (i) como cementos asfálticos¹¹ y, (ii) como especialidades asfálticas¹². Cada categoría de producto cumple un rol específico en la construcción de carreteras y caminos presentando un carácter más bien complementario en su uso.
37. En la industria nacional de productos asfálticos es posible distinguir un segmento mayorista y uno minorista. En el mayorista se encuentran ENAP - único productor nacional¹³- y las empresas ENEX, ACH y Productos Bituminosos S.A. ("PROBISA"), cuyos modelos comerciales se basan en la importación¹⁴. En la comercialización y distribución minorista también participan ACH, ENEX y PROBISA pero a ellas se agregan QLA y

⁹ Se obtiene a partir del proceso de destilación del petróleo crudo. Otros derivados del petróleo son los diferentes tipos de combustibles para vehículos motorizados. La producción de cada derivado por barril de crudo depende -para cierto rango- del nivel de refinación que se aplique al crudo.

¹⁰ En el mercado en general comúnmente se habla de asfalto, sin distinción de los distintos tipos de productos o formas en la que es comercializado. En el presente requerimiento se hace mención al "asfalto" sólo en lo que se refiere a "ligamento asfáltico" que es el material viscoso, distinguiéndolo de otros usos de la palabra, por ejemplo de las mezclas asfálticas.

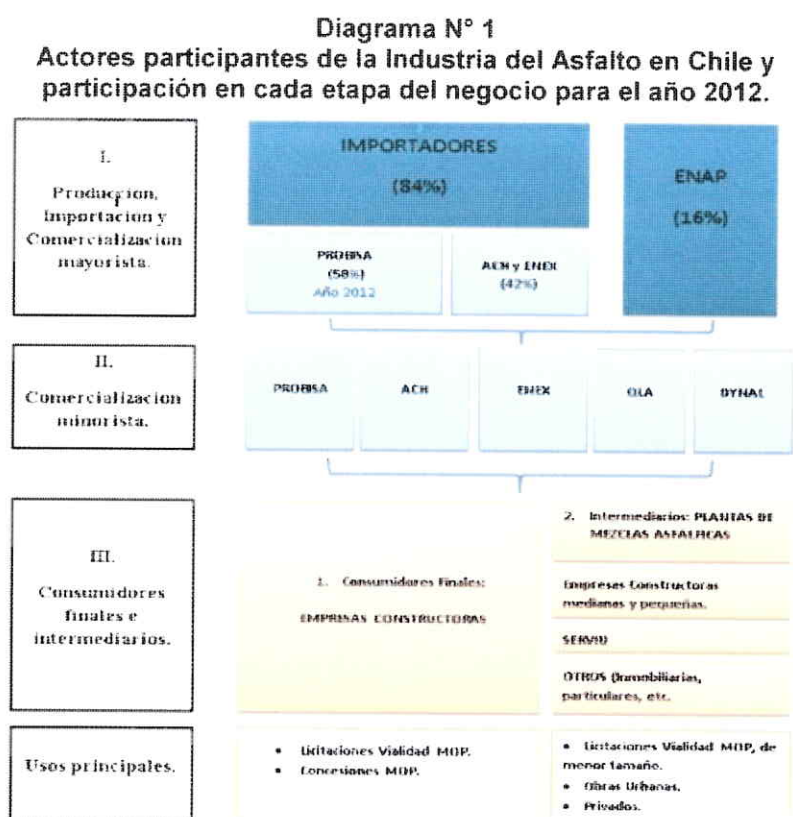
¹¹ En esta categoría, se incluyen diversos tipos de cementos asfálticos utilizados para la elaboración de mezclas asfálticas.

¹² Esta categoría corresponde a subproductos elaborados a partir de cemento asfáltico más ciertos aditivos. Son utilizadas para la colocación de mezclas asfálticas en los caminos. El cemento asfáltico CA-24 constituye la principal materia prima para la elaboración de las especialidades, dado que no contiene aditivos agregados y, es el principal producto que se importa. También se comercializan -en menor medida- otros tipos de cemento asfáltico como por ejemplo el CA-14.

¹³ Su producción representó alrededor del 16% del cemento asfáltico que se produjo o internó a Chile durante el año 2012.

¹⁴ Conjuntamente, estas empresas comprenden el 84% restante del cemento asfáltico producido o internado en el mercado nacional durante el año 2012.

DYNAL¹⁵. Estas últimas pueden adquirir a su vez el producto asfáltico de mayoristas importadores o, alternativamente, de ENAP. Ahora bien, es preciso señalar que PROBISA destina su producción fundamentalmente a su relacionada Bitumix S.A. y, salvo contadas excepciones, no abastece al resto del mercado minorista. El diagrama a continuación ilustra la estructura de la industria explicada:



Fuente: Elaboración propia en base a Importaciones de Aduana y ventas de las empresas ENEX, ACH, QLA, DYNAL y PROBISA¹⁶.

38. Durante los años 2009 y 2012, los volúmenes comercializados a nivel nacional fluctuaron entre 172 mil y 236 mil toneladas de productos asfálticos¹⁷. En términos nominales esos volúmenes involucraron montos que variaron entre \$63 mil y \$104 mil millones en dicho periodo en el

¹⁵ Si bien DYNAL ha efectuado ventas a QLA y PROBISA, por tratarse de volúmenes muy menores (247 toneladas promedio anual entre 2009 a 2012) no se la considera como mayorista, pudiendo tratarse de ventas eventuales para cubrir algún tipo de contingencia.

¹⁶ Respuestas: Asfaltos Chilenos S.A., reservado N°1106; Enex S.A., reservado N°1101 y Reservado N° 1116; Química Latinoamericana S.A., reservado N°1102; Dynal Industrial S.A., reservado N°1105; Productos Bituminosos S.A., reservado N°1139.

¹⁷ Respuestas: Asfaltos Chilenos S.A., reservado N°1106; Enex S.A., reservado N°1101 y Reservado N° 1116; Química Latinoamericana S.A., reservado N°1102; Dynal Industrial S.A., reservado N°1105; Productos Bituminosos S.A., reservado N°1139.

mercado minorista. El cuadro a continuación presenta el detalle según categoría de producto.

Cuadro N° 1
Ingresos por ventas totales en el mercado minorista, por tipo de producto.
(Cifras en millones de pesos)

Tipo de Producto	2009	2010	2011	2012	Total
Cemento Asfálticos	45.020	45.275	68.518	82.527	241.340
CA 24	39.795	37.578	63.147	69.903	210.423
Otros	2.440	4.517	2.785	3.502	13.244
Cemento Asfáltico Modificado	2.785	3.180	2.586	9.122	17.673
Especialidades	18.348	17.881	23.391	21.829	81.449
Total general	63.368	63.157	91.909	104.356	322.790

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de empresas ENEX, ACH, QLA, DYNAL y PROBISA¹⁸.

39. La demanda final por el producto asfáltico viene dada fundamentalmente por empresas constructoras que se adjudican proyectos viales del MOP (a través del Departamento de Concesiones o de Vialidad) o de privados, representando aproximadamente un 59% de las ventas en términos de volumen¹⁹. Los segundos demandantes más importantes, con aproximadamente un 33% de participación de las ventas en el año 2012²⁰, son plantas elaboradoras de mezclas asfálticas que comercializan ese producto a privados, tales como empresas constructoras que lo emplean en obras de menor envergadura.

IV. MERCADO RELEVANTE Y BARRERAS DE ENTRADA

IV.1. MERCADO RELEVANTE Y SUS ACTORES

¹⁸ Respuestas: Asfaltos Chilenos S.A., reservado N°1106; Enex S.A., reservado N°1101 y Reservado N° 1116; Química Latinoamericana S.A., reservado N°1102; Dynal Industrial S.A., reservado N°1105; Productos Bituminosos S.A., reservado N°1139.

¹⁹ Respuestas: Asfaltos Chilenos S.A., reservado N°1106; Enex S.A., reservado N°1101 y Reservado N° 1116; Química Latinoamericana S.A., reservado N°1102; y Dynal Industrial S.A., reservado N°1105.

²⁰ Respuestas: Asfaltos Chilenos S.A., reservado N°1106; Enex S.A., reservado N°1101 y Reservado N° 1116; Química Latinoamericana S.A., reservado N°1102; y Dynal Industrial S.A., reservado N°1105.

40. El mercado afectado por el acuerdo colusorio imputado a las Requeridas corresponde a la comercialización minorista de productos asfálticos y sus derivados²¹ en el mercado nacional a empresas constructoras para la construcción y/o reparación de obras viales en el territorio nacional²².
41. En este mercado no es viable encontrar sustitutos eficaces para los distintos productos asfálticos, ya que el mandante -generalmente el MOP y en algunos casos privados- establece condiciones técnicas y formulaciones específicas de los materiales y productos a emplear en la construcción de las obras viales que obedecen a estándares de orden técnicos.
42. En cuanto a la dimensión geográfica, atendido que las empresas constructoras demandantes, por lo general, participan en licitaciones o concesiones impulsadas por el MOP y/o privados -que centralizan la demanda del país- para ejecutar las obras en diferentes lugares del territorio nacional y, por otra parte, considerando que los oferentes de los productos cuentan con instalaciones y emplean redes de comercialización y transporte que les permite tener presencia a nivel nacional, a juicio de esta Fiscalía, el ámbito geográfico del mercado debe circunscribirse al territorio nacional.
43. Por tanto, a juicio de esta Fiscalía el mercado relevante es la comercialización minorista de productos asfálticos y sus derivados en el mercado nacional a empresas constructoras para la construcción y/o reparación de obras viales en el territorio nacional
44. Los antecedentes recabados dan cuenta de que éste corresponde a un mercado altamente concentrado. ENEX es el principal oferente alcanzando una cuota de mercado del 39% en el año 2012 y 40% en el periodo enero-octubre de 2013 (sobre la base de ingresos). Tras ENEX se

²¹ Los productos asfálticos en el mercado afectado incluyen cementos asfálticos y especialidades.

²² La Fiscalía Nacional Económica entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración. Fiscalía Nacional Económica. Octubre 2012, disponible en <http://www.fne.cl>.

encuentran QLA, ACH y DYNAL, cuyas cuotas de mercado ascienden a 26%, 23% y 11% respectivamente, para el período enero-octubre del año 2013.

45. El cuadro a continuación muestra la evolución de la participación de mercado sobre la base de ingresos por venta durante el periodo 2009-2013:

Cuadro N° 2
Participación de mercado empresas del mercado de comercialización minorista de asfaltos y derivados a empresas constructoras.
(Cálculos sobre la base de ingresos por venta)

Clientes	2009	2010	2011	2012	2013 (ene-oct)
ENEX	38%	30%	26%	39%	40%
ACH	25%	35%	33%	23%	23%
QLA	28%	26%	30%	28%	26%
DYNAL	9%	9%	11%	10%	11%
Total	100%	100%	100%	100%	100%
HHI^(*)	2.937	2.879	2.777	2.942	2.931

(*) Índice de concentración Herfindahl-Hirschman.

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de empresas ENEX, ACH, QLA y DYNAL²³.

46. Los datos de ingresos por venta dan corroboran que se trata de un mercado concentrado cuyo un índice de Herfindahl-Hirschman (HHI) es predominantemente superior a los 2.800 puntos en el periodo 2009 a 2013.

IV.2 CONDICIONES DE ENTRADA

47. El acceso al insumo asfáltico tiene un carácter esencial para la comercialización minorista y constituye la principal barrera a la entrada a este mercado.

²³ Respuestas: Asfaltos Chilenos S.A., reservado N°1106; Enex S.A., reservado N°1101 y Reservado N° 1116; Química Latinoamericana S.A., reservado N°1102; y Dynal Industrial S.A., reservado N°1105.

48. En efecto, ENAP (único productor nacional de asfalto) produce alrededor del 16% del consumo interno anual (año 2012). Sin embargo, ENAP tiene comprometida la mayor parte de su volumen de producción²⁴ con Depósitos Asfálticos S.A.²⁵ de la cual son dueñas las Requeridas y PROBISA. Por tanto el productor nacional no cuenta con los volúmenes mínimos para abastecer a un potencial entrante, atendidas las cantidades de producto asfáltico necesarias para la construcción de obras viales.
49. Por otra parte, con el objeto de reducir el costo fijo asociado al flete marítimo, la alternativa de importación directa de asfalto ha de efectuarse a una gran escala (desde 6.000 hasta 35.000 toneladas aproximadamente); lo que a su vez exige contar con grandes volúmenes de demanda estables en el tiempo que hagan económicamente viable recuperar la inversión asociada a la infraestructura de almacenamiento necesaria para semejantes volúmenes de producto. Por lo anterior, la decisión de ingreso a este mercado no puede materializarse de manera instantánea o rápida, y la recuperación de las inversiones asociadas no es de corto aliento.
50. Por último, la alternativa de adquirir o comprar el producto asfáltico a los importadores mayoristas de la industria tampoco se vislumbra como un medio viable de acceso al insumo. En el caso de PROBISA, de acuerdo a los antecedentes recabados, al momento de ejecución de la conducta no se encontraba en condiciones de abastecer y/o garantizar a terceros los volúmenes que requiere el negocio minorista²⁶, por cuanto la mayor parte de su importación la destinaba a su relacionada Bitumix y, no se espera que esta condición cambie en el mediano plazo. En cuanto a los

²⁴ Adicionalmente ENAP ha venido reduciendo anualmente su producción ya que la sostenida alza de otros derivados del crudo -fundamentalmente combustibles- lo que hace perder importancia relativa a la línea de negocio del asfalto para la refinadora y la hace a su vez perder importancia relativa respecto de otros oferentes.

²⁵ Depósitos Asfálticos S.A. (DASA) es una empresa constituida con el objeto de adquirir el asfalto producido por ENAP. Los accionistas de esta compañía son los PROBISA, ACH, ENEX, QLA y DYNAL.

²⁶ PROBISA se encuentra funcionando en la cota superior de su capacidad para abastecer el mercado minorista y con escasas posibilidades de aumentarlas en el corto o mediano plazo. Destina la mayor parte de su producto a abastecer a su relacionada Bitumix y reconoció no contar con logística ni sistema de distribución necesario para cubrir proyectos en cualquier punto del territorio nacional.

importadores mayoristas restantes -ACH y ENEX-, si bien son potenciales oferentes, éstos operan también en el mercado minorista. Por consiguiente, los incentivos a comercializar el insumo a un entrante o hacerlo a costo competitivo, son limitados.

51. En consecuencia H. TDLC, las condiciones a la entrada precedentemente descritas y la concentración de la industria en pocos actores permiten sostener que el acuerdo alcanzado por las requeridas les confirió poder de mercado y, consecuentemente, aptitud para producir efectos en los precios que enfrentaron los clientes finales.

V. ELEMENTOS FACILITADORES DE LA COLUSIÓN²⁷

52. En este mercado concurren varios factores estructurales que la doctrina reconoce como facilitadores del comportamiento colusivo, situación que fue aprovechada por las requeridas.
53. En efecto, el mercado analizado cuenta con un reducido número de actores de frecuente interacción, propiedades comunes entre oferentes²⁸, acuerdos de importación conjunta, participación conjunta en terminales o depósitos de almacenamiento^{29/30} acuerdos de maquila³¹, entre otros.

²⁷ Al respecto ver: "Competition Policy: Theory and Practice", Cambridge University Press, 2004 (cap. 4^{to}) e Ivaldi M., B Jullien, P. Rey, P Seabright & J. Tirole (2003): "The Economics of Tacit Collusion", Industrial Economic (IDEI) Institute of Toulouse University, March 2003. Report for DG Competition, European Commission. Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/studies_reports.html

²⁸ Así, los controladores de las requeridas QLA y DYNAL mantienen una participación conjunta del 48% en la propiedad de ACH.

²⁹ Las requeridas mantienen un importante depósito asfáltico destinado principalmente a la producción de la refinería de ENAP. En efecto, colindante a la refinería de ENAP en Concón se encuentra el depósito asfáltico Depósitos Asfálticos S.A. (DASA) cuya propiedad es compartida por las requeridas ACH, ENEX, QLA y DYNAL en un 20% de participación cada una, correspondiendo el 20% restante a la empresa mayorista Probisa.

³⁰ Por otra parte, desde el año 2001, ACH y ENEX tienen un modelo de importación conjunta a través de barcos graneleros. Además, son dueños y participan en partes iguales en la propiedad del terminal de almacenamiento denominado Asfaltos Cono Sur S.A ubicado en Ventanas, V Región, principal punto de recepción de las importaciones de ligante asfáltico del país. Dicho terminal tiene una capacidad aproximada de almacenaje de 50.000 toneladas y su principal operación es la recepción, descarga y almacenaje del producto importado

³¹ Finalmente, se debe destacar la existencia de un contrato operacional de maquila entre ENEX y ASFALTOS CHILENOS que data desde 1999 por el cual este último produce para ENEX especialidades asfálticas bajo sus formulaciones.

VI. EL DERECHO

54. Los hechos precedentemente descritos, en cuya materialización han participado cada una de las Requeridas, configuran una conducta contraria a la libre competencia prevista y sancionada por el artículo 3° del DL 211. En lo pertinente, el precepto en cuestión establece:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

55. Al ejemplificar acerca de los actos que pudieran impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o que pudieran tender a producir dichos efectos, el literal a) del mismo artículo se refiere particularmente a:

“Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación”.

56. De acuerdo a lo razonado por el H. Tribunal³², a efectos de que un acto constituya colusión es menester que concurren los siguientes elementos:

A. Existencia de un acuerdo o confluencia de voluntades entre las Requeridas

³² Sentencia N° 112/2011 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha veintidós de junio de dos mil once, Considerando Sexagésimo Sexto.

57. Los hechos que han sido expuestos y que motivan el presente Requerimiento dan cuenta de acuerdos adoptados entre los oferentes del mercado de comercialización minorista de productos asfálticos a empresas constructoras destinadas a construir, reponer y/o reparar obras viales, al celebrar y ejecutar un acuerdo de reparto de mercado consistente en la asignación de contratos de suministro correspondientes a clientes y obras específicas, en los términos del artículo 3° letra a) reseñado.

B. El acuerdo es anticompetitivo

58. Según se ha expuesto, el cartel ha permitido a las Requeridas el reparto de contratos de provisión de asfalto para determinadas rutas y faenas, han privado a las empresas constructoras de la posibilidad de acceder a precios y condiciones competitivas en el marco de los procesos de oferta de proyectos que han sido detallados en forma precedente;

C. El acuerdo confiere poder de mercado

59. En el presente caso, el acuerdo anticompetitivo sobre el que se ha discurrido ha conferido a las Requeridas poder de mercado suficiente para adjudicarse las obras ofertadas por las empresas constructoras en las rutas y faenas que habían sido previamente acordadas en conjunto por las empresas competidoras en el mercado asfáltico, las que como se ha analizado configuran prácticamente el 100% de la oferta de ligantes asfálticos y sus derivados a nivel minorista a empresas constructoras en el territorio nacional.
60. Según se advierte, el acuerdo objeto de esta presentación cumple con todos los elementos necesarios para configurar el ilícito anticompetitivo tipificado por el artículo 3° letra a) del DL 211, resultando procedente la imposición a las Requeridas de las sanciones previstas en el artículo 26 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de las demás medidas concretas que se solicitan en el petitorio de esta presentación.

VI. LA SANCIÓN SOLICITADA

61. El DL 211 enuncia determinadas circunstancias que deben ser consideradas por el H. Tribunal al momento de determinar el monto final de la multa que debe imponerse por el ilícito cometido. En el presente caso, concurren las siguientes: (i) gravedad de la conducta y (ii) el beneficio económico obtenido.
62. En relación a la gravedad de la conducta, baste constatar lo extremadamente pernicioso que resulta un acuerdo colusivo o cartelización, que distorsiona severamente las reglas de la libre competencia en el mercado que se ve afectado por el mismo, con graves perjuicios para el orden público. El mayor reproche atribuido por el legislador en relación con esta conducta queda reflejado en la mayor entidad de la sanción con que es conminado el infractor, en relación con otros ilícitos anticompetitivos.
63. La jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema ha reconocido la gravedad de este tipo de ataques a la libre competencia, cuando ha señalado que: *"La colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la Libre Competencia la más reprochable, la más grave, ya que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas"*³³.
64. En lo que al beneficio económico se refiere, y según ha señalado la Excma. Corte Suprema: *"El resultado probable de tal coordinación es la subida de los precios, la restricción de la producción y con ello el aumento de los beneficios que obtienen sus participantes"*³⁴. Según se acreditará,

³³ Excma. Corte Suprema, Rol 1746-2010, sentencia dictada con fecha 29 de diciembre de 2010 en los autos caratulados "Requerimiento de la FNE en contra de Transportes Central Ltda. y otros", Considerando Duodécimo.

³⁴ Sentencia de la Corte Suprema, Rol 1746-2010, de fecha 29 de diciembre de 2010, "Requerimiento de la FNE en contra de Transportes Central Ltda. y otros", Considerando Duodécimo.

gracias a su actuar coordinado, las Requeridas han obtenido beneficios al asignarse obras/contratos sin enfrentar competencia y/o al vender productos asfálticos a un precio mayor que en un escenario competitivo.

65. Finalmente, para definir la cuantía de la multa que se solicita imponer en el petitorio de este escrito, se ha tenido en cuenta el efecto disuasorio que ésta ha de generar, de manera de prevenir eficazmente comportamientos similares, especialmente en consideración al beneficio alternativo que implica para las infractoras la comisión de estos ilícitos y a las bajas probabilidades de detección y sanción de los carteles.
66. Al decir de la Excm. Corte Suprema: *"En este tema resulta absolutamente relevante que la imposición de la multa disuada de persistir en conductas como las investigadas y sancionadas, puesto que esta Corte considera que la decisión sobre la cuantía de las multa lleva implícita la finalidad de reforzar su efecto disuasorio, en razón del beneficio que las empresas coludidas obtienen de la conducta ilícita a corto plazo"*³⁵.
67. En atención a las consideraciones precedentes, en el presente caso, junto con solicitar al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se sirva declarar que los actos ejecutados por las requeridas impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o tienden a producir dichos efectos en el mercado relevante definido en esta presentación, se solicita la imposición de las siguientes sanciones:
- a) Multa de 5.000 (cinco mil) Unidades Tributarias Anuales ("UTA"), o a la suma que este H. Tribunal estime ajustada a derecho, respecto de ASFALTOS CHILENOS S.A.
 - b) Respecto de DYNAL INDUSTRIAL S.A., atendido que se le imputa intervención en un menor número de acuerdos y a su inferior participación de mercado, se solicita a su respecto la imposición

³⁵ Corte Suprema, fallo de fecha 07 de Septiembre de 2012, Rol N° 2578-2012 en el denominado "Caso Farmacias", Considerando Nonagésimo.

de una multa de 1.500 (mil quinientas) Unidades Tributarias Anuales ("UTA"), o a la suma que este H. Tribunal estime ajustada a derecho-

- c) Multa de 5.000 (cinco mil) Unidades Tributarias Anuales ("UTA"), o a la suma que este H. Tribunal estime ajustada a derecho, respecto de QUÍMICA LATINOAMERICANA S.A.

68. Finalmente, respecto de EMPRESA NACIONAL DE ENERGÍA ENEX S.A, de conformidad a lo establecido en el artículo 39 bis del DL 211, hago presente que dicha firma cumplió los requisitos para acceder al beneficio de exención de multa, y por este acto se le individualiza como acreedora de dicha exención; habida consideración de lo cual no se solicita la aplicación de una multa en su respecto.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 19 y siguientes, y 39 del Decreto Ley N° 211, así como en las demás normas legales citadas y aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO: Tener por interpuesto requerimiento en contra de EMPRESA NACIONAL DE ENERGÍA ENEX S.A., ASFALTOS CHILENOS S.A., QUÍMICA LATINOAMERICANA S.A y DYNAL INDUSTRIAL S.A, ya individualizados, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, al declarar que las Requeridas han ejecutado y celebrado las conductas que se les acusa, en infracción al artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211, de manera que:

- 1) Se les ordene el cese inmediato de este tipo de prácticas y se les prohíba ejecutarlas en el futuro, ya sea directa o indirectamente, por sí o por medio de otras asociaciones gremiales o sociedades en las que participen, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes.

- 2) Se imponga a Asfaltos Chilenos S.A., una multa de 5.000 (cinco mil) Unidades Tributarias Anuales, o en su defecto, el monto que este H. Tribunal estime ajustado a derecho;
- 3) Se imponga a Química Latinoamericana S.A., una multa de 5.000 (cinco mil) Unidades Tributarias Anuales, o en su defecto, el monto que este H. Tribunal estime ajustado a derecho;
- 4) Se imponga a DYNAL Industrial S.A., una multa de 1.500 (mil quinientas) Unidades Tributarias Anuales, o en su defecto, el monto que este H. Tribunal estime ajustado a derecho;
- 5) Se condene a Asfaltos Chilenos S.A., Química Latinoamericana S.A. y DYNAL Industrial S.A. al pago de las costas de la causa.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que para efectos de practicar la notificación del requerimiento de autos, y de realizar todas aquellas diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento, vengo en señalar a los siguientes receptores judiciales:

1. Eduardo Löbel Aracena, domiciliado en calle Dr. Sótero del Río N°541, oficina 920, comuna de Santiago.
2. Marianela Ponce Hermosilla, domiciliada en calle Rosa Rodríguez N°1375, oficina 313, comuna de Santiago.
3. Juana Sánchez Galleguillos, domiciliada en Paseo Rosa Rodríguez N°1375, oficina 601, comuna de Santiago.
4. Juana Ortiz Madrid, domiciliada en calle Bandera N°465, oficina N°704, comuna de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener por acompañados copias de registros de comunicaciones telefónicas asociados a las líneas 98294769, 98211805, 98881271, 84291865, 98838757 y 68445725 durante el período entre los meses de 1° de Junio del 2011 al 31 de Marzo del 2013, con sus respectivas

cadenas de custodia, obtenidos por esta Fiscalía de conformidad al artículo 39 n.4) del DL 211, con citación.

1. **NUE 1601508:** Un disco compacto que contiene registros telefónicos correspondientes a los meses de junio y julio del 2011 y carta conductora de fecha 09 de Junio de 2014, folio N° 66076 suscrita por don Jorge Muñoz Wilson, abogado de Entel PCS;
2. **NUE 1601509:** Un disco compacto que contiene registros telefónicos correspondientes a los meses de diciembre del año 2011, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y diciembre del año 2012, y enero, febrero y marzo del año 2013;
3. **NUE 1601512:** Un disco compacto que contiene registros telefónicos correspondientes a los meses de agosto y septiembre del año 2011;
4. **NUE 1601513:** Un disco compacto que contiene registros telefónicos correspondientes a los meses de octubre y noviembre del año 2011 y, octubre y noviembre del año 2012
5. **NUE 1601518:** Un disco compacto que contiene registros telefónicos correspondientes a los meses de agosto y septiembre del año 2012.

Asimismo, se acompaña **NUE 1601475** que contiene un sobre cerrado con carta respuesta de empresa Movistar dirigido a la Fiscalía Nacional Económica de fecha 30 de abril de 2014, suscrita por Carlos Molinari Valdés.

Finalmente, solicitamos al H. Tribunal disponer que los antecedentes aquí referidos sean mantenidos en todo momento en custodia de la Sra. Secretaria Abogada del Tribunal.

TERCER OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal de conformidad al Auto Acordado N° 15 de este H. Tribunal, tener por acompañados los discos compactos contenidos en las cadenas de custodias señaladas en los numerales (1) a (5) del segundo otrosí en carácter de confidenciales, por tratarse de tráfico de llamados telefónicos que contiene información personal de los respectivos usuarios y/o titulares, por lo que se acompaña en este acto un CD con su respectiva versión pública.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto N° 211 de fecha 03 de Agosto 2010, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría del H. Tribunal.

QUINTO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en la presente gestión judicial, fijando como domicilio el de Agustinas N° 853, piso 2, Santiago. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña Vanessa Facuse Andreucci, don Eugenio Ruiz-Tagle Wiegand, don Marco Mercado Gómez y don Tomás Pérez Lasserre, todos de mi mismo domicilio y con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman este escrito en señal de aceptación.