

Santiago, veintinueve de enero de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos rol N° 19.806-2014 se trajeron los autos en relación para conocer de las reclamaciones interpuestas por Empresa de Buses Andrade Limitada y por Servicios Pullman Bus Costa Central S.A. -en adelante Pullman-, en contra de la sentencia de ocho de mayo de dos mil catorce, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Dicha sentencia acogió parcialmente el requerimiento que la Fiscalía Nacional Económica presentó en contra de Pullman, declarando que dicha empresa y Autobuses Melipilla Santiago A.G.P. (cuyo nombre de fantasía es Bahía Azul) habían incurrido en una colusión para alzar el precio de los pasajes de sus servicios de transporte en la ruta Santiago-Cartagena, a fines de octubre del año 2009, infringiendo el artículo 3° del Decreto Ley N° 211. A su vez, rechazó el mismo requerimiento en cuanto se dedujo en contra de la Empresa de Transportes de Pasajeros Bupesa S.A. (Bupesa) y de la Empresa de Buses Andrade Limitada (Buses Andrade).

A Pullman se le impuso una multa de ochenta (80) unidades tributarias anuales, mientras que para Bahía Azul la sanción ascendió a treinta (30) unidades tributarias anuales.

El procedimiento se inició con la interposición del referido requerimiento en contra de dichas empresas, a las

que se les imputó haber celebrado y ejecutado acuerdos para aumentar las tarifas del servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Santiago-Cartagena y viceversa, entre los meses de octubre de 2009 a marzo de 2010, para cuyo objeto se reunieron en octubre de 2009 Pablo Von Breitenbach, asesor y hombre de confianza de la compañía Pullman, y José Maripangue, presidente de Bahía Azul.

Señala la Fiscalía que hasta ese momento ambas compañías registraban tarifas en torno a los \$2.000 en sus pasajes más vendidos para la ruta Santiago-Cartagena, acordando alzar sus precios a partir del mes de noviembre de 2009. El acuerdo consistió en que Pullman incrementaba primero su tarifa a público, y luego, las demás requeridas aumentaban también sus precios en un rango levemente inferior, restringiendo de esta forma la competencia en precio. De esta manera, el acuerdo colusorio aseguraba a los miembros del cartel que las tarifas no irían en un espiral a la baja, producto de la intensa competencia suscitada entre dichos operadores.

Expone que a contar del mes de noviembre de 2009, Pullman elevó el precio de sus pasajes más vendidos a \$3.100 y \$2.800, mientras que Bahía Azul los subió a \$2.700.

Agrega la Fiscalía que en dicha reunión del mes de octubre de 2009, los representantes de Pullman y Bahía Azul acordaron juntarse nuevamente para determinar los precios

que regirían en la época de mayor afluencia a la costa de la Quinta Región, esto es, los meses de enero y febrero. Así, durante los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010, con motivo de la negociación de los contratos y pago de arriendo de oficinas y andenes del Terminal Cartagena, cuya administración corresponde a Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A. -en que Pullman Bus posee participación- las requeridas habrían aprovechado de coordinar las tarifas que iban a cobrar en la ruta Santiago-Cartagena en los meses de enero y febrero de 2010.

Indica que el acuerdo colusorio era monitoreado por las requeridas utilizando para ello a inspectores, vendedores o a empleados que trabajaban en las oficinas de los respectivos terminales.

En cuanto al mercado relevante, lo define como el del "servicio de transporte público de pasajeros en la ruta Santiago-Cartagena y viceversa, vía Autopista del Sol, con salida desde los Terminales Santiago y Alameda". Lo circunscribe a los viajes que utilizan la Autopista del Sol por consideraciones de distancia y costo -respecto de la Ruta 68 o vía Casablanca- y porque es la vía que normalmente usan las empresas de buses que sirven la referida ruta.

En lo que respecta a la concentración de mercado, indica que las participaciones de cada una de las empresas que operan en dicha ruta, medidas sobre la base del número

de salidas efectuadas desde Cartagena durante el año 2010, son las siguientes: Pullman es la empresa dominante con un 58% del mercado, le siguen Tur Bus con un 24%, Bahía Azul con 13%, mientras que Bupesa y Buses Andrade operan principalmente durante el período estival con participaciones anuales cercanas al 3%.

Hace presente la Fiscalía Nacional Económica que en la ciudad de Cartagena existe un terminal de buses cuya administración corresponde a la "Inmobiliaria Pullman Bus Costa Central S.A.", por lo que dada la relación existente entre dicha sociedad y la empresa denunciada, y el hecho de que las negociaciones de los contratos de arriendo de oficinas y andenes de ese terminal fueron llevados por Pablo Von Breitenbach, es que Pullman gozaba de una posición privilegiada para promover acuerdos entre competidores, acordando las tarifas que se cobrarían a los usuarios.

Destaca finalmente que el acuerdo entre las coludidas confirió a éstas un evidente poder de mercado, suficiente para alzar las tarifas a público y restringir la libre competencia, reduciendo la rivalidad existente o potencial entre ellas y fijando tarifas no competitivas, superiores al precio que hubiere existido de no mediar colusión entre ellas, con lo que obtuvieron ganancias ilícitas fruto del acuerdo.

Al contestar, Pullman afirma que el requerimiento se estructura y desarrolla sobre circunstancias que se alejan de la realidad. Explica que siempre ha existido una intensa competencia entre Pullman y las otras empresas que prestan servicios en la misma ruta; que jamás ha celebrado un acuerdo para el alza de tarifas a público ni ha instado a ello; y que los empresarios de Pullman siempre han fijado sus tarifas en forma independiente, no siendo relevante para tal efecto los precios que ofrecen las otras empresas que prestan el servicio de transporte entre Santiago y Cartagena.

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

Indica que el hecho de que los precios de Pullman sean superiores a los de sus competidores obedece a la calidad de su servicio, al prestigio que tiene y a la fidelización de sus pasajeros regulares. Recalca que la similitud de tarifas y el movimiento de éstas obedece a razones de competencia y en ningún caso a un acuerdo de precios.

Refiere que, según lo expuesto en el requerimiento, la presunta coordinación se habría verificado en una primera reunión celebrada en octubre del año 2009 sostenida entre Pullman y Bahía Azul, en la que se habría acordado alzas de precios a partir del mes de noviembre de 2009. A esta reunión habría asistido Paul Von Breitenbach, en

representación de Pullman, a quien se le atribuye por la Fiscalía la calidad de asesor y hombre de confianza de la empresa, cuestión que niega. Dicha persona, expresa la defensa de Pullman, no tiene relación contractual alguna con la empresa, no es trabajador de ella, no tiene un cargo gerencial ni presta servicios en la misma, como tampoco ha actuado en cumplimiento de alguna instrucción, por lo que cualquier acción desplegada por él lo fue de propia iniciativa, sin injerencia por parte de Pullman.

Concluye manifestando que la jurisprudencia nacional ha establecido altos estándares para dar por acreditada la existencia de una conducta como la que se denuncia, puesto que: i-debe probarse la existencia de un acuerdo; ii-debe probarse que constituye una conducta dolosa o voluntaria; iii-no será suficiente la existencia de precios u otros elementos que den cuenta de cierto paralelismo entre los competidores; iv-se debe atender a las explicaciones alternativas razonables.

La sentencia reclamada señaló, en primer término, que se debía definir la función que habría desempeñado Paul Von Breitenbach, quien a juicio de la Fiscalía es un asesor y hombre de confianza de Pullman, en cambio para esta empresa es un tercero ajeno a la misma.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tras dejar consignada la existencia de un finiquito de trabajo suscrito entre la empresa y Von Breitenbach de 30 de mayo

de 2006, argumentó que determinar si aquél era o no asesor de Pullman era una cuestión que ya se resolvió en dos sentencias anteriores de ese mismo tribunal. En efecto, menciona que al igual que en esos dos procesos, en esta causa existe variada prueba que acredita que dicha persona era un asesor clave de Pullman a la época de las conductas requeridas, actuando en su representación. Hace notar que existe una serie de correos electrónicos que dan cuenta de un conjunto de decisiones de administración que Von Breitenbach habría adoptado para esa compañía, además de tener asignada una dirección de correo electrónico de la empresa Pullman.

Pero la prueba más clara de su participación, en opinión del tribunal, consiste en las interceptaciones telefónicas que la Fiscalía realizó de sus conversaciones, las que revelan que con ocasión de la salida de la Gerencia General de quien ocupaba ese cargo, Von Breitenbach asumió en los hechos esa función; sin embargo, dada las investigaciones que estaba llevando adelante la Fiscalía Nacional Económica, se consideró que resultaba más conveniente que esa labor fuese asumida formalmente por otra persona.

De este modo, concluye el tribunal que existen antecedentes suficientes para tener por probado que la actuación de Von Breitenbach en relación con estos hechos fue ejecutada en representación de Pullman.

Dilucidado lo anterior, la sentencia circunscribe el mercado relevante a los servicios de transporte interurbano en el tramo Santiago-Cartagena, vía Autopista del Sol, para luego describir la participación de mercado de los actores en dicha ruta, estableciendo que la principal empresa es Pullman, la que sirvió a cerca del 40% del mercado entre los años 2008 a 2011. Le siguen Bahía Azul y Tur Bus con participaciones que han fluctuado cerca del 25%. Es decir, ambas requeridas -Pullman y Bahía Azul- presentan una participación conjunta del 65%.

Argumentan los sentenciadores que teniendo en cuenta la participación de mercado conjunta de las empresas requeridas y las claras ventajas que ostentan las empresas que cuentan con oficinas en terminales de buses, es que se puede concluir que las requeridas poseen una posición de dominio en el mismo. Añaden, incluso, que considerando el hecho de que una empresa relacionada con Pullman es dueña del terminal de Cartagena, es posible establecer que Pullman tendría una posición de dominio en este mercado incluso por sí sola.

Precisa, a continuación, que la acusación de la Fiscalía Nacional Económica plantea que las empresas requeridas habrían acordado elevar las tarifas a público en la ruta Santiago-Cartagena desde octubre de 2009 y hasta febrero de 2010. En concreto, expresa el fallo, se formula una primera imputación que consiste que a instancias de

Pullman, esta última empresa y Bahía Azul se habrían reunido en octubre de 2009 y habrían acordado alzar sus tarifas en sus pasajes más vendidos. El segundo reproche, por su parte, se refiere a que en los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010, y con ocasión de la renegociación de los contratos de arrendamiento de oficinas y andenes del Terminal de Cartagena, las requeridas habrían aprovechado de coordinar las tarifas que iban a cobrar en la ruta Santiago-Cartagena durante los meses de enero y febrero de 2010.

La sentencia tuvo por acreditado que con fecha 31 de octubre de 2009 se produjo un alza simultánea de los precios de la ruta Santiago-Cartagena, tanto por parte de Pullman como de Bahía Azul, que obedeció a un comportamiento coordinado y concertado según se infiere de la prueba acompañada a los autos.

Los medios de convicción a los que acudió el tribunal antimonopolio para arribar a tal conclusión son básicamente las declaraciones de José Daniel Elía, cajero de Bahía Azul, y de Olga Salinas, cajera de Bupesa. Si bien reconoce el tribunal que ambos son testigos de oídas, por lo que no tienen conocimiento directo del acuerdo relativo al alza de tarifas ni de la reunión en que se habría acordado la misma, y más aún, su conocimiento de los hechos no provendría de la información otorgada por algún asistente de la reunión, sino que por otros testigos de oídas, ello

no obsta a que esas declaraciones sean consideradas como indicios que sumados a la evidencia económica existente permitan al tribunal dar por establecido el acuerdo de precios acusado. Efectivamente, enfatiza la sentencia, el hecho de que la prueba testimonial no permita demostrar por sí sola la existencia de reuniones y su contenido, no impide que pueda ser considerada en cambio como un indicio relevante para conocer las razones que motivaron el alza de precios que se advierte de los datos económicos.

En lo concerniente a la segunda parte de la acusación de la Fiscalía Nacional Económica, esto es, si en los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010, y a propósito de la renegociación de los contratos de arrendamiento de las oficinas del Terminal Cartagena, las requeridas sostuvieron reuniones en las que habrían acordado subir las tarifas durante el mes enero de 2010, el tribunal estimó que la prueba rendida era insuficiente para demostrar esta última colusión.

En suma, sólo se tuvo por acreditada la primera de las conductas imputadas por la Fiscalía en su requerimiento, esto es, la existencia de colusión entre Pullman y Bahía Azul para alzar las tarifas a partir de noviembre de 2009 - o más exactamente a partir del 31 de octubre de ese año-; conducta que fue sancionada por las multas descritas al inicio de este fallo, descartando la participación en el acuerdo colusorio de Bupesa y Buses Andrade, las cuales no

habrían participado en la reunión llevada a cabo por Pullman y Bahía Azul a fines de ese mes de octubre.

Mediante presentación de 22 de mayo de 2014 Buses Andrade dedujo recurso de reclamación en contra de la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sólo en cuanto decidió no condenar en costas a la Fiscalía Nacional Económica respecto del requerimiento realizado en su contra, a pesar de que dicho fallo declaró que no participó en hechos o actos ilícitos contrarios a la libre competencia.

Por su parte, en escrito de 30 de mayo de 2014, Pullman presentó recurso de reclamación en contra de la misma sentencia en cuanto acoge parcialmente el requerimiento en su contra, aduciendo que hay falta absoluta de evidencia para determinar la ocurrencia del ilícito que se sanciona, habiéndosele otorgado valor probatorio a antecedentes insustanciales carentes de todo mérito. Expresa que el fallo no considera el fenómeno de la estacionalidad, en virtud del cual basta comparar la evolución de las tarifas a partir de finales de octubre de cada año para constatar que el comportamiento de los precios ha sido similar.

Principalmente hace notar que tanto la declaración de los testigos José Daniel Elía como de Olga Salinas no revisten la mínima consistencia, precisión y concordancia como para atribuirles el carácter de indicio que, unido a

la feble y esporádica evidencia económica, permitan concluir el hecho ilícito por el que se le sanciona.

Termina solicitando que se deje sin efecto la multa impuesta, y se declare que Pullman Bus no incurrió en conducta alguna contra la libre competencia; o en subsidio, se rebaje sustantivamente la multa aplicada.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto al recurso de reclamación de Buses

Andrade:

Primero: Que el régimen de costas en materia de libre competencia al no contener una regla especial, debe acudir a la regulación dispuesta en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil por la remisión que establece el artículo 29 del Decreto Ley N° 211 a las normas contenidas en los Libros I y II del anterior cuerpo legal.

De acuerdo a tal preceptiva, no corresponderá la condena en costas cuando haya existido motivo plausible para litigar.

Segundo: Que, en este sentido, de la sentencia dictada por esta Corte con fecha 23 de diciembre de 2013 en los autos Rol N° 2666-2013, caratulados "Requerimiento de la FNE en contra de ACHAP A.G. y Otros", es posible desprender los factores que conformarían los motivos plausibles para litigar. Éstos son, por una parte, que el requerido sea un actor que pudiera afectar con su voluntad el mercado relevante y, por otra, que hubieren existido

razones que justifiquen su inclusión en el procedimiento seguido en su contra.

Tercero: Que en relación al primer requisito, no es objeto de discusión que Buses Andrade presta servicios de transporte público interurbano de pasajeros en la ruta Santiago-Cartagena, por lo que es un partícipe de dicho mercado cuyo comportamiento eventualmente puede influir en dicha ruta.

Cuarto: Que en cuanto al segundo requisito, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia absolvió a esta empresa puesto que no se acreditó su participación en la reunión que celebraron Pullman con Bahía Azul a fines de octubre de 2009, además de que no existían datos completos de precios de Buses Andrade que permitieran corroborar a su respecto un alza coordinada de pasajes a partir de noviembre de 2009. Sin embargo, la Fiscalía acompañó abundante prueba testimonial que daba cuenta de la existencia de una vinculación entre los representantes legales de Buses Andrade con el resto de las empresas requeridas, con el claro propósito de "coordinarse" entre ellas. Todos los testigos estuvieron contestes de que el motivo de esos acercamientos era el tema de las tarifas.

Si bien la sentencia que se revisa estimó insuficientes tales antecedentes probatorios para condenar a esta reclamante por colusión, dicho cúmulo de evidencias tornan en razonable la decisión de la Fiscalía Nacional Económica

de incluirla en este requerimiento por el cual denuncia un acuerdo de aumento de tarifas que habría restringido la libre competencia en la ruta Santiago-Cartagena.

Quinto: Que en atención a lo expuesto, se rechazará la reclamación interpuesta por Buses Andrade, al no existir fundamentos jurídicos que hagan procedente una condena en costas en contra de la Fiscalía Nacional Económica.

II.- En cuanto al recurso de reclamación de Pullman:

Sexto: Que, en lo pertinente al recurso de reclamación de Pullman, la Fiscalía Nacional Económica le imputa la celebración y ejecución de acuerdos para aumentar las tarifas de transporte público en la ruta Santiago-Cartagena, entre los meses de octubre y diciembre de 2010.

En seguida, la contestación de Pullman descansa básicamente en aseverar que no es efectiva dicha acusación, que jamás ha existido acuerdo para aumentar los precios de los pasajes y que el aumento de precios que se puede advertir en las fechas referidas son consecuencia de la temporada de verano y del consiguiente aumento de demanda asociado a la misma y no de un acuerdo colusorio.

Séptimo: Que resulta conveniente dejar consignado que la libre competencia se encuentra reglada en el Decreto Ley N° 211, cuyo artículo 1° indica: "La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados". Como manifiesta el autor Domingo Valdés Prieto, esta protección de la libre competencia sobrepasa el mero

resguardo de intereses individuales, pretende mantener el orden económico en el mercado, reprimiendo la falta de responsabilidad o, lo que es lo mismo, los abusos o mal uso de las libertades por cualquier agente económico que participa en el mercado. No es posible, sostiene, que un agente económico, en el ejercicio del derecho de la libre iniciativa económica, afecte la libre competencia que le permite actuar. Esta doble vía que considera la libertad y el abuso permite explicar la limitación que impone la institucionalidad en orden a no desarrollar acciones que restrinjan de manera antijurídica la competencia, la cual corresponde proteger no sólo cuando es lesionada, sino que también cuando es puesta en peligro (Domingo Valdés Prieto, "Libre Competencia y Monopolio", Editorial Jurídica, 2006)

Octavo: Que, a su vez, el término colusión significa un acuerdo entre dos o más personas destinadas a perjudicar a un tercero. "En el ámbito de la libre competencia, semejante acuerdo está destinado a conculcar este bien jurídico, por la vía de que se le lesione o bien se le coloque en riesgo y sea que ello entrañe un perjuicio civil concreto o no" (Valdés, obra citada, página 516).

Noveno: Que, en seguida, es necesario señalar 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, exigencia que deriva de la naturaleza de la acción reprimida y su trascendencia

concreta, la que se puede prolongar en el mercado y determinar la conducta de los consumidores.

En doctrina se habla de dos formas de probar la existencia de la colusión: la denominada evidencia dura y la evidencia circunstancial.

Las probanzas del primer tipo corresponden a antecedentes materiales, como documentos, minutas, grabaciones, correos electrónicos que muestran de manera prístina que ha existido comunicación directa entre empresas para acordar precios o repartirse el mercado. Es posible que una sola evidencia, si es grave y precisa, pueda ser suficiente para lograr convicción para el establecimiento de los hechos, por ejemplo, un solo correo.

Las probanzas circunstanciales acuden al comportamiento comercial de las firmas en el mercado, el cual se presume.

A su vez existen dos tipos de evidencia circunstancial: la económica, como los movimientos de precios que no se encuentran vinculados a la variación de factores de costo y demanda; y la de comunicación, como las conversaciones telefónicas o reuniones.

En conclusión, el acuerdo colusorio entre agentes económicos puede ser acreditado tanto por prueba directa como indirecta.

Siguiendo con estas consideraciones, en lo concerniente a la apreciación o valoración de la prueba, el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N° 211 prescribe: "El

Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica".

Décimo: Que tal como lo dejara asentado el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en el caso de autos no existen confesiones prestadas por las requeridas respecto a la efectividad de los hechos que se les atribuyen ni medios de prueba obtenidos mediante el ejercicio de alguna de las medidas previstas en el artículo 39°, letra n), del D.L. N° 211, esto es, medidas intrusivas como interceptaciones telefónicas, registro e incautación de toda clase de objetos, o allanamientos. En otras palabras, no se rindió la aludida prueba dura o directa, la que, en todo caso, es cada vez más inusual de obtener para probar conductas anticompetitivas por medio de carteles.

En consecuencia, corresponderá revisar la prueba rendida a objeto de determinar si los hechos denunciados por la Fiscalía Nacional Económica han quedado demostrados.

Undécimo: Que, como ya se expusiera, la Fiscalía acusa que a fines de octubre de 2009, Paul Von Breitenbach de Pullman y José Maripangue, presidente de Bahía Azul, en compañía de otros funcionarios de ésta, se habrían reunido y acordado alzar las tarifas.

Duodécimo: Que según lo expuesto por la propia Fiscalía, la denuncia que originó esta investigación provino de Daniel José Elía, cajero de Bahía Azul en el Terminal Cartagena, cuyos dichos fueron ratificados ante el

Tribunal. Este testigo acusó un acuerdo de aumento de precios, en el que a partir del alza de tarifas de Pullman Bus, la otra requerida, Bahía Azul, procedía también a incrementarla en un rango levemente inferior, aproximadamente un 10% menor del alza de la tarifa económica de Pullman. Así, en testimonial rendida en audiencia de 29 de junio de 2012 expresó: "Y nosotros no nos podíamos alejar de la tarifa de ellos, trescientos pesos". Y agrega "(...) no podíamos nunca pasar más de los trescientos de diferencia con la Pullman Pass" (que es la tarifa promocional de Pullman).

Este mismo deponente relata una reunión entre Paul Von Breitenbach por Pullman y representantes de Bahía Azul, de la que tuvo noticia por otros empleados de esta última empresa. Esta reunión es reconocida por uno de los que asistieron a ella, Juan de Dios Yáñez, tesorero y director de Bahía Azul, quien señaló ante la Fiscalía el 16 de abril de 2010: "La primera reunión fue el año pasado antes del verano, en octubre. Siempre llama Pullman. Por Pullman están el gerente y el Sr. Pablo Von Breitenbach E. En la reunión de octubre conversamos del rubro. Siempre voy con el señor Maripangue y por Pullman están el gerente y el señor Pablo Von Breitenbach E. La reunión fue de 20 minutos. Ahí nos pusimos de acuerdo en juntarnos para saber cómo íbamos a trabajar en ese período" Y añade: "Nosotros siempre conversamos con la Pullman, y luego esa empresa va

citando a las otras para conversar de las tarifas y las frecuencias”.

Cabe destacar que esta última declaración constituye un testimonio presencial de la reunión de octubre de 2009, la que refrenda la efectividad de dicho encuentro y que lo tratado fue el trabajo conjunto entre competidores.

Décimo tercero: Que confirman el acuerdo de precios lo dicho por José Maripangue, en ese entonces presidente de Bahía Azul, quien declaró ante la Fiscalía el 23 de abril de 2010: “Todos los años nos dicen (refiriéndose a Pullman) que no podemos bajar de un determinado precio. El año pasado era también de \$2.800. El año anterior, creo que era de \$2.600”.

Lo anterior es confirmado por el Gerente General de Pullman a la época de los hechos investigados, David Olivares Bahamondes, también partícipe de la aludida reunión, que en audiencia de prueba testimonial refirió que era Von Breitenbach quien definía que las otras empresas “tenían que trabajar con una diferencia de tarifas de no más de 200 ó 300 pesos por debajo de la tarifa de Pullman (...)”. Expresa además que el mencionado Von Breitenbach se reunía con representantes de las otras empresas de buses para determinar “la cantidad de salidas, la cantidad de buses, y él estaba permanentemente atento a que se cumplieran y tomaba contacto directo con ellos para llamarles la atención o tomar medidas correctivas”.

En iguales términos se pronuncia la cajera de Bupesa a cargo de dicha empresa en el Terminal Cartagena, Olga Salinas Poblete, quien ante la Fiscalía expuso: "Luego de la reunión, nos llamó (su jefe directo) y nos dijo que debíamos subir las tarifas, ya que si no lo hacíamos Pullman Bus colocaría más buses a un precio mucho menor, \$2.000, por decir algo".

Décimo cuarto: Que, como se advierte, lo declarado por el testigo Elía, que sirvió de base al requerimiento de la Fiscalía, es corroborado por los testimonios posteriores que han sido reseñados, tres de los cuales estuvieron presentes en la reunión del mes de octubre de 2009, todos coincidentes en explicar el diseño colusorio del alza de precios: Pullman cobraba la tarifa más alta y el resto de las requeridas debían cobrar un precio que en ningún caso podía ser inferior en más de trescientos pesos respecto de la tarifa Pullman-Pass.

Décimo quinto: Que cabe resaltar que en su testimonio José Daniel Elía logra detallar la implementación del acuerdo en las garitas de venta del Terminal de Buses Cartagena, los días 31 de octubre y 1° de noviembre de 2009, pues era él quien llevaba un arqueo de los boletos vendidos cada día, separados por valores. Otra circunstancia que le otorga credibilidad a su relato es el hecho que la denuncia la realizó el 5 de noviembre de 2009,

esto es, a los pocos días de haberse producido el alza concertada de tarifas que acusaba.

Pero también el testigo Elía da cuenta de un hecho personal cuando señala que en la mañana del 31 de octubre de 2009 le avisaron que había cambio de tarifa producto del acuerdo con Pullman, pero como no tenía boletos impresos con el nuevo precio siguió vendiendo al valor fijado hasta entonces por Bahía Azul, hasta que horas más tarde le llegaron los talonarios con los nuevos precios.

Décimo sexto: Que en cuanto al control del acuerdo, Daniel Elía, manifestó lo siguiente: "Después manda a un funcionario de Pullman, que a veces es un guardia, y nos hace presente la situación, y nos dice que si seguimos cobrando menos, nos van a echar (refiriéndose al Terminal Cartagena, administrado por una sociedad estrechamente vinculada a Pullman Bus). En el fondo nos amenazan".

Mientras que Olga Salinas agrega: "(...) en la práctica este verano el Terminal nos colocó guardias de seguridad para controlar que no se vendieran boletos bajo los precios acordados (...)".

Décimo séptimo: Que, por su parte, los datos económicos acompañados al proceso son consistentes con las declaraciones antes referidas. Del examen de dichos datos se pueden extraer las siguientes conclusiones:

-Con anterioridad al acuerdo, Pullman Bus tenía su boleto más vendido en la suma de \$2.000, mientras que Bahía

Azul también registraba sus pasajes más vendidos en torno a los \$2.000, antes del alza de fines de octubre y comienzos de noviembre de 2009.

-A partir del 30 de octubre de 2009 Pullman comenzó a vender sus boletos a \$3.100 y a \$2.800 (con Pullman Pass), desapareciendo la tarifa de \$2.000, que era la más vendida antes de la implementación del acuerdo. A su vez, Bahía Azul elevó el precio de sus boletos a \$2.700 el día 31 de octubre de 2009. Y a contar del día 2 de noviembre de ese año y prácticamente por todo ese mes, la única tarifa vendida por Bahía Azul correspondió a aquella de \$2.700, es decir, \$100 menos que la tarifa promocional de Pullman. Durante el mes de diciembre y hasta la primera quincena del mes de enero de 2010, Bahía Azul siempre mantuvo una tarifa menor en un 10% aproximadamente respecto del precio de Pullman Pass.

Décimo octavo: Que los datos de precios recién descritos ratifican el mecanismo colusorio de que daban cuenta las declaraciones consignadas precedentemente. En efecto, a partir del alza de tarifa de Pullman, Bahía Azul incrementaba sus precios en un rango levemente inferior.

Décimo noveno: Que, en consecuencia, de la prueba rendida es posible desestimar fundadamente la defensa de Pullman de que no se ha concertado para fijar tarifas en el servicio Santiago- Cartagena. Su alegación de que Paul Von Breitenbach al no tener un vínculo formal con Pullman sólo

pudo haber actuado a título personal y por iniciativa propia, pugna con la realidad, pues todas las declaraciones de los sujetos involucrados en este mercado coinciden plenamente en que dicha persona representaba a Pullman, sin perjuicio de que las conversaciones telefónicas interceptadas en las investigaciones llevadas a cabo por la Fiscalía Nacional Económica son categóricas respecto de las atribuciones de las que se encontraba revestido para actuar a nombre de Pullman. Además, de que el propio Von Breitenbach ha reconocido haber sido un asesor de esta última empresa hasta diciembre de 2010.

Vigésimo: Que los acuerdos denunciados han tenido por efecto el perjuicio a los consumidores quienes asumieron el costo de una tarifa colusoria, en un mercado sensible como lo es el transporte interurbano de pasajeros, por tratarse de servicios esenciales para la comunidad, afectando con ello el libre mercado, y revelándose por parte de las empresas condenadas el claro propósito de abusar del poder que poseen en esta ruta.

Vigésimo primero: Que las conductas referidas constituyen una infracción a la libre competencia sancionada en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, particularmente un acuerdo expreso entre competidores, sustituyendo la competencia por coordinación, con el objeto de fijar precios de venta de pasajes.

Vigésimo segundo: Que respecto de la cuantía de las multas aplicadas, cabe dejar anotado que si bien los alcances temporales del acuerdo colusorio fueron acotados - meses de noviembre y diciembre de 2009- debe tenerse en cuenta que tal como la ha venido sosteniendo esta Corte al conocer de recursos de reclamación en materias similares, la colusión constituye de todas las conductas atentatorias contra la libre competencia la más reprochable, la más grave, puesto que importa la coordinación del comportamiento competitivo de las empresas. Pero no sólo debe considerarse la gravedad de la conducta, sino que, tal como se señaló, el servicio sobre el cual han recaído las prácticas colusorias es el transporte público de pasajeros, el que es un servicio esencial, lo que conlleva un mayor reproche.

Por último, de conformidad a la prueba allegada a los autos, se ha probado que Pullman fue el instigador y organizador del cartel y el que vigilaba el cumplimiento del mismo, lo que conduce a aplicarle una multa mayor.

Y visto asimismo lo dispuesto en los artículos 18 N° 1, 20 y 27 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, **se rechazan** los recursos de reclamación deducidos por Empresa de Buses Andrade Limitada en la presentación de fojas 3.076 y por Servicios Pullman

Bus Costa Central S.A. en escrito de fojas 3.079, en contra de la sentencia de ocho de mayo de dos mil catorce, escrita a fojas 3.014.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Peralta.

Rol N° 19.806-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Emilio Pfeffer U., y Sr. Ricardo Peralta V. Santiago, 29 de enero de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintinueve de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.