

ANT.: Investigación Rol N° 2256-13.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 08 SEP 2015

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFA UNIDAD ANTI-CARTELES

Por medio del presente, recomiendo a Usted disponer el archivo de la Investigación del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTE

1. En octubre del año 2013, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente, “FNE” o “Fiscalía”) instruyó de oficio una investigación destinada a comprobar una eventual infracción al artículo 3 del Decreto Ley N° 211 (en adelante, “DL 211”), particularmente a su letra a), a raíz de una nota de prensa que daba cuenta del establecimiento de una tarifa estandarizada y un sistema de salida por tunos instaurada por los operadores de taxi-colectivos que prestan el servicio de transporte público internacional de pasajeros entre las ciudades de Arica en Chile y Tacna en Perú¹.

2. A lo largo de este proceso investigativo se han ejecutado diversas diligencias con el fin de acreditar los hechos indagados, entre ellas, la visita a la ciudad de Arica, toma de declaración a diversos operadores y representantes de la autoridad sectorial y solicitudes de información a diversas instituciones públicas. Además, se ha trabajado en colaboración con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú

¹ Por ejemplo, nota de prensa: “Denuncias de taxis piratas que viajan en el tramo Arica-Tacna afecta a los choferes legales” , 07 julio de 2012, <http://www.soychile.cl/Arica/Sociedad/2012/07/07/103614/Denuncias-de-taxis-piratas-que-viajan-en-el-tramo-AricaTacna-afecta-a-los-choferes-legales.aspx> [Última visita: 27 de abril de 2014]

("INDECOPI"), puesto que tal agencia ha llevado adelante una investigación por los mismos hechos que a continuación se describen.

II. HALLAZGOS DEL PROCESO INVESTIGATIVO

3. De las diligencias ejecutadas se ha podido constatar que, al menos a partir del año 2009 e instados por la Secretaría Regional Ministerial de la Región de Arica y Parinacota ("SEREMITT"), los operadores de taxis-colectivos de la ruta comprendida entre las ciudades de Arica, en Chile, y Tacna, en Perú, habrían en conjunto definido un sistema de turnos de salida para cada competidor y una tarifa mínima y máxima a cobrar al público final por sus servicios.

4. El origen de este sistema consta principalmente en diversas actas de trabajo firmadas por algunos operadores en representación de los taxistas chilenos y peruanos y, en ciertos casos, por las autoridades sectoriales de ambos países. No obstante, han sido más de 200 agentes que prestan este servicio, tanto chilenos como peruanos, los que han respetado finalmente los turnos planificados y las tarifas acordadas.

5. Según pudo constatar esta Unidad, tanto la autoridad de transporte peruana -la Dirección Regional de Transporte y Comunicaciones de Tacna²-, como la autoridad sectorial chilena -la SEREMITT- habrían participado de este acercamiento entre los distintos operadores, apelando a una serie de aspectos o características del mercado. Entre éstos, resaltan el alto grado de desorganización en el terminal internacional de Arica y los elevados niveles de accidentalidad existentes en la carretera antes de la implementación del sistema de turnos.

6. La voluntad de provocar un acuerdo entre los referidos competidores se manifestó ya en la IV Reunión del Grupo Mixto de Transporte Fronterizo Tacna –

² A la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones le corresponde "ejecutar y evaluar la implementación de políticas sectoriales de alcance regional, en materia de construcción, conservación, mejoramiento y empleo de la infraestructura de vías de transporte; así como, las de desarrollo y regulación de la circulación a través de las vías y medios de transporte nacional o internacional, también le compete ver las actividades relacionadas a las telecomunicaciones". Disponible en: http://www.drtyctacna.gob.pe/Vision_Mision.htm

Arica ("**Grupo Mixto**"), celebrada los días 23 y 24 de abril del año 2009³, instancia en la que el Director Regional Sectorial de Transportes y Comunicaciones de Tacna y el Jefe de Asuntos Internacionales de la Subsecretaría de Transportes de Chile convinieron establecer un mecanismo que regulara el tiempo de conducción de los operadores y los obligara a descansar entre vueltas, atendida la seguridad de los pasajeros. Para dicho efecto, se dispuso que ambas autoridades deberían convocar a los administradores de los terminales internacionales de Tacna y Arica, con el objeto de que éstos implementaran y difundieran el rol de salida, otorgándoles el apoyo necesario para ello.

7. En cumplimiento de lo anterior, el 17 de junio del año 2009, representantes de los gremios de taxis colectivos chilenos acordaron el establecimiento y funcionamiento del llamado "Sistema de Rol de Salida de Terminales" (en adelante e indistintamente, "**Sistema**" o "**Rol**").

8. Este Rol tenía por objeto establecer un horario de inicio y término de un turno diario en el cual cada taxi-colectivo, en virtud de un número previamente asignado, tendría un momento específico a partir del cual comenzaría a prestar sus servicios. Según tal Sistema, un taxi podría comenzar solamente en la medida que estuviese completa su capacidad de pasajeros, momento en el cual el siguiente taxi que lo secundaba según el listado empezaba a operar.

9. Esta regulación fue perfeccionada por los operadores con el aún vigente "Reglamento Interno Rol Único Servicio Internacional de Transporte de Pasajeros Arica-Tacna-Arica" (en adelante e indistintamente "**Reglamento**") del año 2011⁴.

³ El artículo 20 del Decreto N° 128, de 1988, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueba Normas Complementarias para Regulación de Transporte entre Puntos Primera Región y República del Perú, indica que "El Grupo Mixto de Transporte Fronterizo tendrá el carácter de permanente y se reunirá por lo menos dos veces al año para analizar la marcha de este Convenio y, en general, todo lo relativo a las materias reguladas por el mismo, pudiendo adoptar las medidas que estime pertinentes para su mejor aplicación".

⁴ Tal Reglamento considera, entre otros aspectos: (i) Que a cada uno de los prestadores se les asignare un número único y no intercambiable, el que les otorgaría un orden de salida por día, contemplando la de tres vehículos peruanos por cada dos chilenos; (ii) que dicho número debería ser exhibido de manera visible y permanente en cada uno de los vehículos, junto con la tarifa a cobrar y la capacidad de pasajeros; (iii) que el Sistema comenzaría con cinco autos en rampa hasta la llegada del primer vehículo peruano y que una vez completos los cinco primeros autos y sin que el último abandonare aún la rampa, serían llamados los siguientes cinco autos en el Rol; (iv) que si el Sistema completare la vuelta antes de las 08:00 horas, el puntero del día siguiente

10. En cuanto a las tarifas, el día 17 de agosto de 2009 tuvo lugar una reunión en la ciudad de Tacna entre diversos operadores de taxi-colectivos, tanto chilenos como peruanos, a la que asistieron autoridades de transporte de ambos países. Por Chile, lo hizo el entonces SEREMITT de Arica y Parinacota, señor Juan Estefan Urizar, y los profesionales de tal servicio, señores Octavio Arratías Arenas y Pedro Lagunas Díaz.

11. De tal encuentro se levantó un acta, en la que tanto la autoridad sectorial chilena como peruana dieron fe de los acuerdos alcanzados por los operadores de taxi-colectivos. Uno de tales pactos fue justamente la fijación de las tarifas a cobrar por los servicios de transporte público internacional terrestre: \$2000 entre Lunes y Viernes, y \$3000 entren Sábados, Domingos y festivos⁵, independiente de la ciudad de origen-destino.

12. Este sistema tarifario ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de los años. Por ejemplo y de acuerdo a las diligencias realizadas por esta Unidad, el sistema de cobro al año 2013 estaría basado en una discriminación por temporada estival⁶. Al mes de julio del año 2015, los operadores de taxi-colectivos mantienen la misma tarifa máxima de \$4000 pesos establecida el año 2013.

13. Las tarifas son publicitadas de manera visible en el terminal internacional de la ciudad de Arica mediante un aviso. El actual Reglamento Rol consagra que: *“[t]odo conductor debe cobrar la tarifa acordada según acta de acuerdo del momento al cambio actual”* y que, en todo caso, *“[l]a tarifa máxima autorizada es de 4000 pesos”*⁷.

sería el vehículo que sigue en número respecto del puntero del día en cuestión; (iv) que, en relación a la tarifa, todo operador debería cobrar lo pactado en el acta de acuerdo que se encontrare vigente. En todo caso, el máximo permitido cobrar es de \$4.000; y (v) que el cumplimiento de estos turnos sería supervisado por una persona llamada “controlador”.

⁵ Excepto Domingo entre 08:00 -12:00 hrs donde se cobraría el valor de \$2000 pesos. Fuente: Información recopilada en el marco de la investigación reservada Rol N° 2256-13 FNE.

⁶ Se realiza una segmentación por temporada alta, la cual contempla los meses entre Abril y Noviembre, mientras que la temporada baja corresponde a los meses comprendidos entre Diciembre y Marzo. Por ejemplo, para temporada alta e independiente de la ciudad origen-destino la tarifa equivale a \$4000 pesos. Fuente: Información recopilada en el marco de la investigación reservada Rol N° 2256-13 FNE.

⁷ Título IV: De las tarifas. “Reglamento Interno Rol Único Servicio Internacional de Transporte de Pasajeros Arica-Tacna-Arica” del año 2011, p. 3.

14. Con el objeto de controlar el cumplimiento del Sistema de Rol, los operadores de taxis-colectivos de la ruta investigada dispusieron de una serie de medidas sancionatorias, las que son evaluadas por la Comisión de Rol y Disciplina, según lo dispone el Título VIII del Reglamento. Según pudo constatar esta Unidad, las medidas sancionatorias vinculadas a las tarifas se refieren tanto a cobrar un precio menor o mayor al estipulado.

III. MERCADO Y NORMATIVA APLICABLE

III.1. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

15. El servicio prestado por los agentes en esta industria es el de **transporte público internacional de pasajeros entre las ciudades de Arica en Chile y Tacna en Perú**. Ambas son ciudades fronterizas colindantes, entre las cuales existe una distancia de 57 kilómetros y cuyo tiempo de viaje puede variar dependiendo del medio de transporte usado, las condiciones del tránsito, la congestión vehicular y la cantidad de pasajeros que existan en ambos controles fronterizos.

Figura N° 1: Ruta Arica-Tacna



Fuente: Google Maps

16. Esta actividad se encuentra regulada principalmente por el Convenio de Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica⁸⁻⁹ (en adelante,

⁸ Incorporado a la legislación nacional por el DS N° 265 del 25 de octubre de 2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

“**Convenio Arica-Tacna**”), tratado internacional celebrado entre Chile y Perú que en su artículo 8° indica que el traslado por vía terrestre entre ambas localidades puede realizarse a través de los siguientes medios:

- a) Servicio público de transporte colectivo regular de pasajeros en automóviles.
- b) Servicio público de transporte colectivo regular de pasajeros en buses.
- c) Servicio de transporte turístico de pasajeros mediante la modalidad del “Circuito Cerrado”, el cual consiste en el traslado ida y vuelta por el día entre las ciudades en comento.
- d) Servicio Especial de Aeropuerto, prestado en automóviles.

17. En particular, el servicio de transporte público de pasajeros utilizado cotidianamente es el prestado mediante buses y taxis-colectivos, tanto por operadores chilenos como peruanos. Los transportistas chilenos al año 2013 poseían cerca de 28 buses, cuya capacidad de asientos varía en cada cual, y cerca de 125 taxis-colectivos, cuya capacidad máxima es de 4 ó 5 pasajeros, según el modelo del automóvil, todos ellos con la autorización para el desarrollo del servicio en estudio¹⁰. Por su parte, los operadores peruanos serían alrededor de 36¹¹, tanto buses como taxis.

18. Ahora bien, esta Fiscalía ha podido identificar dos mercados relevantes, que si bien están relacionados, no serán considerados como sustitutos desde el punto de vista de la demanda debido a que poseen características diversas que generan en ella una segmentación: i) el mercado del servicio de transporte público de pasajeros efectuado mediante operadores de taxis-colectivos y, ii) el mercado de servicio de transporte público de pasajeros efectuado mediante operadores de

⁹ En enero de 1990, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay suscribieron el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre de los Países del Cono Sur⁹ (en adelante, “ATIT”), en virtud del cual Chile y Perú celebraron este Convenio.

¹⁰ Según información aportada por SEREMITT mediante Oficio N° 0120, de 6 de marzo de 2014.

¹¹ Si bien son menos operadores, cada uno ostenta una cantidad mayor de asientos cupos en comparación con los operadores chilenos.

buses, ambos prestadores del servicio en el mismo terminal para el trayecto entre las ciudades de Arica y Tacna¹².

19. Algunas características que permitirían separar estos dos sistemas de transporte en dos mercados relevantes se vinculan a las diferencias significativas existentes en la calidad del servicio provisto, el tiempo de recorrido y el valor de las tarifas.

20. En cuanto al uso que le dan los pasajeros a cada sistema de transporte¹³, los pasajeros de buses los utilizan con un fin comercial principalmente, dado que les permite trasladar una mayor cantidad de mercaderías para ser vendidas desde un lado de la frontera a otro. Este uso se debe principalmente a la capacidad que tienen los buses para trasladar una alta cantidad de productos de una sola vez y con un bajo costo por unidad. Por otro lado, el uso que se hace de los taxis colectivos es, por lo general, con un fin recreacional o turístico, donde los consumidores privilegian el servicio más personalizado, cómodo y de mayor disponibilidad de salidas¹⁴.

21. En relación al tiempo de recorrido, y según información recabada por esta repartición, el servicio que realizan los taxis tiene un tiempo de viaje menor en comparación -y en igualdad de condiciones de tráfico y tiempo de espera en paso fronterizo- al servicio de transporte de los buses, equivalente a un 60% de lo que

¹² Adicionalmente, se ha constatado la existencia del ferrocarril Arica-Tacna como otro sistema de transporte entre ambas ciudades, el cual se encontraba suspendido desde el año 2012 y que habría reanudado sus funciones en junio de este año. El costo antes de la suspensión de sus servicios era de \$1000 pesos por viaje, mientras que en la actualidad tendría un costo de \$3000 pesos. El trayecto que realiza este ferrocarril es aproximadamente de 60 kilómetros con un tiempo de viaje de una hora, sin considerar el tiempo de trámites aduaneros. Sin embargo, la frecuencia es baja ya que consiste en dos viajes diarios de ida y un viaje de vuelta, teniendo como origen la ciudad de Arica. Adicionalmente cuenta con una capacidad limitada de transporte de 50 pasajeros, equivalente a agregar un bus a la flota actual. Fuente: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/06/680-635436-9-la-resurreccion-de-los-ferrocarriles-internacionales-de-arica.shtml> y <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=152085> [Última fecha de visita 7 de septiembre de 2015].

¹³ Según declaración prestada por los señores Alejandro Rojas y Bronny Manrique, con fecha 13 de noviembre de 2013.

¹⁴ Según información recabada por esta Fiscalía, el tiempo de viaje entre Arica y Tacna mediante el sistema de taxi colectivo se demora aproximadamente una hora, considerando el tiempo de espera y chequeo que se debe realizar en el paso fronterizo Santa Rosa, correspondiente a la Aduana peruana, y el paso fronterizo Chacalluta, correspondiente a la Aduana chilena. Mientras que en el caso de realizar el mismo viaje mediante bus, el tiempo aproximado de viaje es de 1,5 horas.

tarda un bus en realizar el mismo recorrido. Adicionalmente, se deben considerar diferencias como el menor tiempo de espera promedio de salida de los taxis-colectivos por una mayor restricción de capacidad.

22. Respecto a las tarifas disímiles entre ambos sistemas de transporte de pasajeros y, considerando el promedio de los distintos precios que pueden tener lugar dentro de un mismo día y respecto de otros días, el pasaje de un taxi-colectivo tiene un valor un 50% mayor que el de los buses para las tarifas desde el año 2013¹⁵.

23. En cuanto al terminal, existe uno sólo autorizado para albergar a los operadores de este servicio en la ciudad de Arica, el Terminal Internacional Asevertrans Ltda., ubicado en avenida Diego Portales S/N. El Convenio Arica-Tacna señala que el comienzo y arribo en la prestación de estos servicios debe ser en este lugar, y no es posible adquirir un pasaje con anticipación¹⁶.

III.2. REGULACIÓN

24. El transporte público de pasajeros entre las ciudades de Arica y Tacna tiene un regulación especialísima y particular que no se observa en otras actividades. En efecto, de acuerdo a lo pactado en la I Reunión Bilateral Chileno-Peruana de los organismos de aplicación del “Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre”¹⁷, del 14 de julio de 1989, ambas naciones tienen asignados 1900

¹⁵ En la Sentencia N° 137 el TDLC mencionó: “*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*”. En el caso de investigación, los porcentajes de diferencias de precios son de un 50%, sobrepasando aquellos aceptados por el mismo TDLC.

¹⁶ En cuanto al monto del viaje, el consumidor debe pagar un ticket de embarque por el uso del terminal que asciende a \$200. A ello se suma la tarifa del mismo, la que es exhibida en un cartel dentro del mismo lugar, una para los taxis y otra para los buses, y que es cobrada uniformemente por uno y otro rubro, como ya se explicó precedentemente.

¹⁷ Dicho instrumento fue reemplazado por el ATIT, el que fue aprobado en la XVI Reunión de Ministros de Obras Públicas y Transporte de los Países del Cono Sur, recomendando su pronta ratificación con la suscripción de un Acuerdo de Alcance Parcial en el marco del ALADI.

cupos asientos para cada una¹⁸, de los cuales Chile ha adjudicado 1885 al año 2014: 726 correspondientes a cupos en taxis colectivos (operados por 103 agentes) y 1159 correspondientes a cupos en buses (operados por 13 agentes)¹⁹. Como se observa, ha sido la misma regulación la que ya ha determinado la cantidad de competidores en este mercado relevante.

25. Estos oferentes necesitan de una concesión conferida por el Estado. En efecto, el artículo 34 del Reglamento de los Servicios de Transporte por Calles y Caminos, contenido en el Decreto Supremo N° 163 de 1984 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, indica que las concesiones para efectuar servicios de transporte terrestre internacional de pasajeros serán entregadas previo un llamado a Concurso de Antecedentes.

26. En cuanto a las tarifas aplicables a la prestación de los servicios, el artículo 6 del Convenio Arica-Tacna indica que serán establecidas conforme al ordenamiento jurídico vigente en cada país, lo que implica -en el caso de Chile-, una completa libertad tarifaria. El artículo 7 del mismo cuerpo legal, por su parte, sólo fija un sistema de notificación previa a la autoridad competente de cualquier modificación en los precios por estos servicios, al menos con dos días de anticipación.

27. Con el objeto de implementar estos instrumentos internacionales, y en cumplimiento con lo dispuesto en el mismo Convenio Arica-Tacna, las autoridades de transporte regionales chilenas y peruanas se reúnen dos veces al año en los denominados “Grupos Mixtos de Transporte Fronterizo Tacna – Arica”. Por otro lado, el “Comité de Frontera Perú – Chile” se congrega una vez al año para evaluar las necesidades fronterizas de ambos países y la prestación de distintos servicios, entre ellos, el transporte internacional de pasajeros entre la ruta de Arica y Tacna.²⁰

¹⁸ De acuerdo al requerimiento de Perú, el número de cupos se fijó en 1982, en el marco de la I Reunión del Grupo Mixto Peruano – Chileno de Transporte Colectivo de Pasajeros.

¹⁹ El Convenio Arica-Tacna dispuso en su artículo 5° que las autoridades de ambos países fijarían de común acuerdo el número de cupo – asientos para la prestación del servicio, observando el principio de reciprocidad, tal como ya habría sido hecho en el año 1989.

²⁰ Según lo informado por el SEREMITT de Transportes y Telecomunicaciones de la Región, con fecha 12 de noviembre de 2013.

28. Como se observa, existe una regulación bastante particular respecto de este servicio transfronterizo, la que señala el número máximo de competidores en este mercado, la necesidad de contar con una concesión para participar en aquel y consagra la existencia de diferentes grupos de trabajo integrado por representantes de ambos países. Como se ha visto, ha sido en el contexto de ésta regulación en la que los hechos investigados han tenido lugar.

IV. ANÁLISIS DE LA EVIDENCIA Y CONVENIENCIA DE PRESENTAR ACCIONES ANTE EL TDLC

29. Pues bien, en apreciación de esta Unidad, el Sistema de Rol implementado en relación al transporte internacional de pasajeros por medio de taxis colectivos entre Arica y Tacna, a pesar de representar un avance en términos de orden, seguridad y frecuencia para los pasajeros que se transportan entre dichas ciudades, tiene la potencialidad de afectar la libre competencia.

30. Adicionalmente y según considera esta Unidad, el SEREMITT tiene una responsabilidad importante, si no la principal, en la implementación y desarrollo de este Sistema.

31. Dado lo anterior se analizará de modo independiente las conductas ejecutadas por el SEREMITT, por una parte, en tanto atentatorias contra la libre competencia, y las ejecutadas por los operadores de buses y taxis-colectivos.

IV.1. INTERVENCIÓN DE LA SEREMITT EN EL SISTEMA DE ROL

32. Como es posible notar de los antecedentes expuestos *supra*, la SEREMITT de la Región de Arica y Parinacota al igual que su par peruano, participó al menos en el inicio del Sistema de Rol objeto del presente informe, actuando incluso como ministro de fe según consta en aquella acta de reunión señalada *supra*.

33. Esta Unidad considera que esta actuación de la autoridad sectorial, ejecutada el año 2009, generó un acercamiento entre los agentes que prestan el servicio de transporte internacional de pasajeros en la ruta que une a las ciudades

de Arica y Tacna, el que devino finalmente en la determinación de las tarifas de cada operador en este mercado. Así las cosas, ha sido la misma autoridad sectorial la que por medio de sus actos de autoridad ha de algún modo menoscabado el artículo 3 inciso primero del DL 211²¹.

34. Pues bien, ésta no es la primera vez que una Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones ha promovido y participado en la ejecución de acuerdos entre agentes competidores en el mercado del transporte. En efecto, por ejemplo, en un caso la SEREMITT de la Región del Maule facilitó acuerdos entre agentes, indicando en tal oportunidad el TDLC que: *“con independencia de las motivaciones que tengan dichas autoridades, este tipo de actividades pueden ser incompatibles con nuestra legislación de protección de la competencia”*^{22_23}.

35. En este mismo orden de ideas, el H. Tribunal ha resuelto que las autoridades públicas deben impedir la generación de condiciones que permitan a los competidores de diversos mercados coludirse. Así, ha indicado: *“[q]ue la mantención de estas mínimas condiciones de rivalidad en el caso del diseño de bases de licitación en general se debe traducir en impedir que el actuar de la autoridad: (i) manifiestamente facilite la colusión de otros agentes económicos; (ii) establezca injustificadamente condiciones para que se produzca un potencial*

²² Sentencia N° 102/2010 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Requerimiento de la FNE contra Asociación Gremial de Dueños de Mini Buses Agmital”, de fecha 11 de agosto de 2010, Considerando Sexagésimo.

²³ En otro caso de participación de la autoridad sectorial en la concreción de acuerdos ilícitos entre competidores, el H. Tribunal señaló: *“Que atendido lo anterior, y sin perjuicio de que lo hiciera teniendo en vista la necesidad de que se restableciera el orden público y los servicios de transporte colectivo de la ciudad prestados por las requeridas en autos, o que haya abandonado la sala de reuniones en la que se discutió y pactó una tarifa específica, es evidente que la Secretaria Regional Ministerial, Señora Ángela Villarroel, realizó acciones que promovieron o al menos propiciaron que se produjese una colusión entre agentes que operan como oferentes en el mercado de servicios de transporte público de pasajeros en la ciudad de Osorno y, siendo la personera de gobierno directamente relacionada con el Transporte público, puede presumirse que su actuación tuvo especial importancia e incidencia en que el acuerdo finalmente se adoptara”*. Considerando nonagésimo segundo, Sentencia N° 94/2010 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “Requerimiento de la FNE contra Transportes Central Ltda. y otros”, de fecha 07 de enero de 2010.

*abuso de dominancia luego de la licitación; o, (iii) limite injustificadamente la competencia mediante las condiciones contenidas en dichas bases*²⁴.

36. Más aún, en el contexto de la sentencia N° 94/2010 el H. Tribunal recomendó al Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones que la pusiera en conocimiento de todos los Secretarios Regionales Ministeriales de su cartera, a fin de que, en lo sucesivo, se abstuviesen de realizar cualquier práctica que pueda facilitar acuerdos contrarios a la libre competencia entre los agentes económicos que participan en las distintas industrias y mercados de su sector²⁵, en el entendido que dichas prácticas no se condicen con las normas y principios rectores del DL 211.

37. Ahora bien y no obstante la actuación de la SEREMITT, esta Fiscalía considera que, en este caso particular, no resulta aconsejable la interposición de alguna acción en contra de la SEREMITT, toda vez que, de los antecedentes recabados, es posible identificar que la acción para perseguir esta conducta se encontraría eventualmente prescrita, si se considera como hito para el cálculo del plazo de prescripción la última constancia por escrito de la participación de la autoridad en una reunión entre operadores del servicio de taxi colectivo entre Arica y Tacna.

38. En efecto, de los antecedentes recopilados durante la investigación consta que la SEREMITT participó en reunión de 17 de agosto de 2009 según consta de "ACTA DE ACUERDO" de esa fecha en la que comparece don Juan Estefan Uriziar, Secretario Regional Ministerial Transporte y Telecomunicaciones de Arica y Parinacota, y su par peruano el señor Oscar Ayala Quelopana, Director Regional de Transporte. En ella, se estableció el sistema y una tarifa única.

39. El artículo 20 del DL 211 vigente a la fecha de la realización de dicha reunión indicaba, respecto de la prescripción de las acciones, que: "*Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de dos años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan*". De

²⁴ Sentencia N° 138/2014 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. "Demanda de Ramírez y Compañía Limitada contra Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones", de fecha 30 de julio de 2014, Considerando Decimoséptimo.

²⁵ *Ibid.*, Parte Resolutiva.

esta forma, contando el plazo de prescripción de las acciones a contar de dicho hito en relación a la participación de la autoridad, la acción para perseguir la eventual responsabilidad de la SEREMITT se encontraba ya prescrita incluso a la fecha de inicio de esta investigación.

IV.2. RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES DE TAXIS COLECTIVOS

40. Como se dijo, el Sistema implementado respecto al transporte internacional de pasajeros por medio de taxis-colectivos entre Arica y Tacna tiene la potencialidad de afectar la libre competencia. No obstante, a juicio de esta misma Unidad no resulta aconsejable por el momento realizar diligencias adicionales de investigación y proceder al archivo de los antecedentes, ello por las razones que a continuación se pasan a detallar.

41. **En primer lugar**, el TDLC ya ha manifestado que la participación de una autoridad pública en la concreción de acuerdos contrarios a la libre competencia en un determinado mercado, si bien no exculpa en su totalidad a sus partícipes, sí entrega al ilícito una aparente “legalidad” que disminuye considerablemente la responsabilidad de los agentes, en este caso de los operadores del servicio público de pasajeros entre Arica y Tacna. Como ya lo ha manifestado el TDLC, tal reducción en la responsabilidad repercute directamente en el monto de la multa²⁶.

42. En efecto, según los antecedentes del proceso investigativo, la SEREMITT y su par peruano tuvieron activa participación en la génesis de los acercamientos entre los operadores del servicio de taxi colectivo del mercado antes definido. Esta intervención claramente pudo haber producido en los operadores una apariencia de legalidad de sus actuaciones, lo que se refleja en el hecho que estos acuerdos, esto es el sistema y el establecimiento de una tarifa única, nunca ha sido un

²⁶ Señaló que: “*sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal tendrá presente que el actuar de la Secretaria Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de los Lagos, descrito en las consideraciones nonagésima a nonagésimo segunda, razonablemente debió tener efectos en la percepción de los requeridos respecto de la ilicitud de sus actuaciones, lo que evidentemente disminuye en forma muy importante su responsabilidad en los hechos constitutivos de infracción descritos en la presente sentencia, aunque no los exculpa completamente de los mismos. Por esta razón, este Tribunal impondrá a las requeridas una multa sustancialmente menor a la que habría correspondido sin mediar esta circunstancia*”. Sentencia N° 94/2010 del TDLC, Causa Rol C-149-07, “Requerimiento de la FNE contra Transportes Central Ltda. y otros”. Considerando nonagésimo noveno.

aspecto que haya sido tratado con recelo en el seno de la agrupación de operadores ni sido oculto de algún modo, lo que es normal cuando existe una conciencia de ilicitud. Por el contrario, todos los documentos en general tienen una publicidad inusitada para este tipo de acercamientos. Incluso, el Reglamento, descrito *supra*, regula un serie de aspectos de estos acuerdos, ostentando completa publicidad.

43. **En segundo lugar**, el Sistema de Rol logró hacerse cargo aparentemente de ciertos riesgos²⁷ que para los mismos pasajeros se producían en la ruta comprendida entre Arica y Tacna. Si bien este no constituye en lo absoluto una causal de justificación, es otro antecedente que disminuiría considerablemente la multa que corresponda aplicar.

44. En este punto cabe resaltar lo señalado por el TDLC recientemente, esto es: *“Que en materia de libre competencia, la posibilidad de presentar una causal de justificación implica conferir la oportunidad a quien efectuó la conducta colusoria, de demostrar que existen efectos pro-competitivos que podrían compensar las consecuencias negativas para la competencia derivadas de su actuar. Atendida que la materia de que se trata es la más grave en esta sede, estas causales deben ser interpretadas de manera altamente restrictiva y, en todo caso, ser sustanciales y plausibles”*²⁸. Si bien en este caso no existen razones de efectos pro-competitivos, sí es posible apreciar un mejoramiento considerable en las condiciones de transporte, tanto para los pasajeros como los conductores, derivadas de la conducta investigada.

²⁷ El principal riesgo o externalidad negativa la configuraban los accidentes de tránsito en la carretera que conectaba Arica y Tacna. Ello era así debido a que los incentivos de los operadores estaban puestos en realizar la mayor cantidad de viajes posible durante el día, de manera tal de transportar a más pasajeros y así obtener mayores ingresos. Esto tenía como consecuencia que los conductores viajaran a una mayor velocidad, aumentando con ello las probabilidades de incurrir en algún accidente. Una segunda externalidad se traducía en los tiempos de espera que tenían que tolerar los pasajeros para comenzar su viaje, pues los taxistas aguardaban a que su vehículo estuviera a su máxima capacidad para partir. Ello dado que los pasajeros se subían al automóvil que estuviera en ese minuto disponible, el que les ofreciera un mejor precio o, en definitiva, al del operador o “jalador” que lograra subirlos primero a su vehículo. Finalmente y vinculado a lo anterior, la desorganización generalizada era también un aspecto crítico del terminal internacional de pasajeros. En efecto, los pasajeros debían verse sometidos a una centena de taxistas al mismo momento, lo que, en algunas ocasiones, provocaba importantes altercados y discusiones entre éstos. Fuente: Declaración de 14 de noviembre de 2013.

²⁸ Sentencia N° 145/2015 del TDLC, Causa Rol C-265-13, “Requerimiento de la FNE contra la Asociación Gremial de Ginecólogos Obstetras de la Provincia de Ñuble y otros”. Considerando Quincuagésimo Segundo.

45. Entre algunos aspectos que incluso la misma autoridad sectorial ha valorado de este sistema ha sido: (i) el turno de salidas permite que los taxistas puedan descansar entre cada trayecto y revisar las condiciones técnicas básicas de su automóvil, mejorando así las circunstancias en que se presta el servicio; (ii) cada taxi sale del terminal de manera ordenada a medida que van completando su capacidad, de modo que el tiempo de espera de los pasajeros es menor; (iii) el sistema contempla la implementación de una tarjeta de control en el terminal, lo que permite a la autoridad policial fiscalizar quiénes están debidamente inscritos para prestar este servicio, pudiendo discriminar a los potenciales transportistas ilegales o “piratas”.

46. Lo anterior demuestra, junto a la publicidad que los operadores otorgaron al Sistema de Rol, que el objeto de estos acercamientos entre agentes tuvieron por objeto primordial generar normas básicas de organización en la prestación de los servicios de transporte público internacional de pasajeros entre las ciudades de Arica y Tacna, dada la particular regulación sobre esta materia.

47. **En tercer lugar**, el elevado número de operadores – alrededor de 200 – dificultaría la prosecución de un juicio en su contra. Así, esta Unidad considera que los costos de litigación de acusar a los operadores autoridad involucrada supera con creces los beneficios que ello podría traer aparejado.

48. Según todo lo señalando, esta Unidad estima que si bien es posible que se hayan generado distorsiones en el actuar competitivo a raíz del Sistema analizado, no parece proporcional ni justificado en el interés general de la colectividad en el orden económico el perseverar en la presente investigación o interponer acciones ante el TDLC. Ello considerando de modo particular las condiciones del transporte de pasajeros transfronterizo entre Chile y Perú y su regulación especialísima, y al hecho de que INDECOPI ya inició un proceso en esta materia, circunstancia esta última que no afecta en nada la jurisdicción y competencia de las autoridades de libre competencia de nuestro país.

49. Por tanto, esta Fiscalía considera que la protección de orden público económico y del bien jurídico que está llamada a defender puede conseguirse a través de medios más eficaces y efectivos en este caso. Esto es consistente con

la facultad de actuar con discrecionalidad a la hora de ejercer las facultades entregadas por el DL 211 a este Servicio²⁹.

V. CONCLUSIONES

50. En relación a los hechos investigados, los antecedentes tenidos a la vista y las diligencias realizadas, esta Unidad ha concluido que los antecedentes analizados no justifican la interposición de acciones ante el TDLC.

51. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en el mercado de transporte terrestre de pasajeros, no obstante lo cual podrán abrirse nuevas investigaciones y/o ejercer futuras acciones en caso de contar con nuevos antecedentes que lo ameriten.

Saluda atentamente a usted,


MARÍA JOSÉ HENRÍQUEZ
JEFA UNIDAD ANTI-CARTELES


EAV

²⁹ Tal como ha sido reconocido por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 31 de agosto de 2009: *"Para cumplir el mandato legal de resguardar la libre competencia, se ha dotado a esta institución de una serie de atribuciones y deberes que corresponderá ejercer de manera discrecional. Así se desprende del inciso 1° del artículo 39 de la ley, según el cual la Fiscalía Nacional Económica podrá defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones. En otras palabras, se trata de potestades no regladas, lo que no implica arbitrariedad, pues las actuaciones del organismo deberán ser concordantes con el objetivo considerado por la normativa al otorgar tales atribuciones, esto es, la promoción y defensa de la libre competencia en los mercados"*. Considerando octavo, Sentencia dictada en autos Rol N° N° 3344-2009.